



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 27 de enero de 2022 \*

«Procedimiento prejudicial — Mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 15, apartado 4 — Entrada en funcionamiento preferente — Seguridad de suministro — Artículo 32, apartado 1 — Libre acceso de terceros — Acceso garantizado a las redes de transporte — Directiva 2009/28/CE — Artículo 16, apartado 2 — Acceso garantizado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Artículo 108 TFUE, apartado 3 — Ayudas de Estado»

En el asunto C-179/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía), mediante resolución de 3 de marzo de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2020, en el procedimiento entre

**Fondul Proprietatea SA**

y

**Guvernul României,**

**SC Complexul Energetic Hunedoara SA, en liquidación,**

**SC Complexul Energetic Oltenia SA,**

**Compania Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA,**

con intervención de:

**Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Quinta, el Sr. C. Lycourgos, Presidente de la Sala Cuarta, y los Sres. I. Jarukaitis (Ponente) y M. Ilešič, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Pikamäe;

Secretaria: Sra. R. Șereș, administradora;

\* Lengua de procedimiento: rumano.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de junio de 2021;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Fondul Proprietatea SA, por los Sres. C. Dontu, D. Petrache y J. Anghel, avocați;
- en nombre de SC Complexul Energetic Oltenia SA, por los Sres. D. Burlan, V. Bobei y V. Boca y por la Sra. L. Diaconu Pinteá;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. O. Beynet y L. Nicolae y por los Sres. A. Bouchagiar y K.-Ph. Wojcik, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de septiembre de 2021;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 3, así como del artículo 15, apartado 4, 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 2009, L 211, p. 55).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, Fondul Proprietatea SA y, por otro, Guvernul României (Gobierno rumano), SC Complexul Energetic Hunedoara SA, en liquidación (en lo sucesivo, «CE Hunedoara»), representada por su administrador concursal Expert Insolvență SPRL, SC Complexul Energetic Oltenia SA (en lo sucesivo, «CE Oltenia») y la Compania Națională de Transport a Energiei Electrice «Transelectrica» SA (Compañía nacional de transporte de energía eléctrica; en lo sucesivo, «Transelectrica»), en relación con un recurso de anulación de un decreto del Gobierno rumano por el que se adoptan medidas para la seguridad del suministro de energía eléctrica.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 2005/89/CE*

- 3 En virtud del considerando 5 de la Directiva 2005/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2006, sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura (DO 2006, L 33, p. 22):

«Al fomentar la electricidad generada a partir de fuentes renovables de energía es necesario velar por la disponibilidad de la capacidad asociada de apoyo, cuando resulte técnicamente necesaria, a fin de preservar la fiabilidad y seguridad de la red eléctrica.»

*Directiva 2009/28/CE*

- 4 El considerando 60 de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO 2009, L 140, p. 16), enunciaba lo siguiente:

«El acceso prioritario y el acceso garantizado para la electricidad procedente de energías renovables son importantes para la integración de las fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, de acuerdo con el artículo 11, apartado 2, y como desarrollo ulterior del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2003/54/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO 2003, L 176, p. 37)]. Los requisitos relativos al mantenimiento de la fiabilidad y la seguridad de la red y a la gestión de las interconexiones pueden diferir en función de las características de la red nacional y de su funcionamiento seguro. El acceso prioritario a la red da a los generadores de electricidad procedente de fuentes renovables de energía conectados la garantía de que podrán vender y enviar dicha electricidad conforme a las normas de conexión en todo momento, siempre que la fuente esté disponible. En caso de que la electricidad procedente de fuentes renovables de energía esté integrada en el mercado al contado, el acceso garantizado asegura que toda la electricidad vendida y con ayuda accede a la red, permitiendo el uso de un máximo de electricidad obtenida a partir de fuentes renovables de energía procedente de instalaciones conectadas a la red. [...]

- 5 El artículo 16 de esa Directiva, titulado «Acceso a las redes y funcionamiento de las mismas», disponía, en su apartado 2, lo siguiente:

«Sin perjuicio de los requisitos relativos al mantenimiento de la fiabilidad y la seguridad de la red, sobre la base de criterios transparentes y no discriminatorios definidos por las autoridades nacionales competentes:

[...]

b) los Estados miembros deberán asimismo establecer bien un acceso prioritario o un acceso garantizado a la red de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables; [...]

*Directiva 2009/72*

- 6 Los considerandos 3 y 5 de la Directiva 2009/72 enunciaban 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.

[...]

- (5) Contar con un suministro seguro de electricidad es de vital importancia para el desarrollo de la sociedad europea, la aplicación de una política sostenible sobre el cambio climático y el fomento de la competencia en el mercado interior. A tal efecto, conviene seguir desarrollando las interconexiones transfronterizas con el fin de asegurar el suministro de todas las fuentes de energía al precio más competitivo posible para los consumidores y la industria en la [Unión Europea].»
- 7 El artículo 1 de esa Directiva, titulado «Contenido y ámbito de aplicación», disponía lo siguiente:
- «La presente Directiva establece normas comunes en materia de generación, transporte, distribución y suministro de electricidad, así como normas relativas a la protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar unos mercados competitivos de la electricidad en la [Unión]. [...]»
- 8 A tenor del artículo 2 de la citada Directiva, titulado «Definiciones»:
- «A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
- [...]
- 3) “transporte”, el transporte de electricidad por la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión con el fin de suministrarla a clientes finales o a distribuidores, pero sin incluir el suministro;
- 4) “gestor de la red de transporte”, toda persona física o jurídica responsable de la explotación, el mantenimiento y, en caso necesario, el desarrollo de la red de transporte en una zona determinada, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que la red tiene capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de transporte de electricidad;
- [...]
- 16) “precedencia económica”, la jerarquización de fuentes de suministro de electricidad con arreglo a criterios económicos;
- 17) “servicios auxiliares”, todos los servicios necesarios para la explotación de la red de transporte o de distribución».
- 9 El artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Obligaciones de servicio público y protección del cliente», establecía lo siguiente en su apartado 14:
- «Los Estados miembros podrán decidir no aplicar las disposiciones de los artículos 7, 8, 32 o 34 en caso de que tal aplicación pudiera obstaculizar, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas eléctricas en aras del interés económico general, y siempre que la actividad comercial no se vea afectada de un modo que resulte contrario a los intereses de la [Unión]. Los intereses de la [Unión] incluyen, entre otras cosas, la competencia en lo que respecta a los clientes cualificados de conformidad con la presente Directiva y con el artículo [106] del Tratado [FUE].»

- 10 El artículo 15 de la Directiva 2009/72, titulado «Ordenación y equilibrio», disponía lo siguiente en sus apartados 1 a 4:

«1. Sin perjuicio del suministro de electricidad derivado de obligaciones contractuales, incluidas las resultantes de las condiciones de la licitación, el gestor de la red de transporte será competente, siempre que ejerza esta función, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones generadoras situadas en su zona y de la utilización de las interconexiones con otras redes.

2. La ordenación del funcionamiento de las instalaciones generadoras y de la utilización de las interconexiones se efectuará con arreglo a criterios que aprobarán las autoridades reguladoras nacionales cuando sean competentes y que deberán ser objetivos, publicados y aplicados de forma no discriminatoria, con el fin de lograr un buen funcionamiento del mercado interior de la electricidad. Los criterios tendrán en cuenta la precedencia económica de la electricidad procedente de las instalaciones generadoras disponibles o de transferencias por interconexión, así como las limitaciones técnicas que afecten a la red.

3. Todo Estado miembro impondrá a los gestores de red la obligación de que, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones generadoras que utilicen fuentes renovables de energía, actúen de conformidad con el artículo 16 de la Directiva [2009/28]. También podrá exigir al gestor de red que, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones generadoras, dé prioridad a las instalaciones de producción combinada de calor y electricidad.

4. Por motivos de seguridad del suministro, los Estados miembros podrán disponer que sea preferente la entrada en funcionamiento de las instalaciones generadoras que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas en una proporción que no supere, en el curso de un año civil, el 15 % de la cantidad total de energía primaria necesaria para producir la electricidad que se consuma en el Estado miembro de que se trate.»

- 11 El artículo 32 de la Directiva 2009/72, titulado «Acceso de terceros», establecía, en su apartado 1, lo siguiente:

«Los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y no discriminatoria entre usuarios de la red. Los Estados miembros velarán por que dichas tarifas o las metodologías para su cálculo sean aprobadas antes de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 37 y por que tales tarifas, así como las metodologías, en caso de que solo se aprueben las metodologías, se publiquen antes de su entrada en vigor.»

### ***Derecho rumano***

#### *Ley n.º 123/2012*

- 12 La Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (Ley n.º 123/2012 sobre la electricidad y el gas natural), de 10 de julio de 2012 (*Monitorul Oficial al României* n.º 485, Parte I, de 16 de julio de 2012), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley n.º 123/2012»), establece, en su artículo 5, apartado 3:

«Por motivos ligados a seguridad del suministro de electricidad, el Gobierno podrá, mediante Decreto, conceder acceso garantizado a las redes eléctricas para la energía eléctrica producida en centrales eléctricas que utilicen fuentes de combustión autóctonas, con el límite de una cantidad anual de

energía primaria máxima del 15 % del total de combustible equivalente necesario para producir la electricidad correspondiente al consumo bruto final del país.»

*Decreto del Gobierno n.º 138/2013*

- 13 La Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (Decreto del Gobierno n.º 138/2013, por el que se adoptan medidas para la seguridad del suministro de electricidad), de 3 de abril de 2013 (*Monitorul Oficial al României* n.º 196, Parte I, de 8 de abril de 2013; en lo sucesivo, «Decreto n.º 138/2013»), aprobado sobre la base del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012, disponía, en su artículo 1:

«Se concede acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad generada por la central termoeléctrica de Mintia, perteneciente a [CE Hunedoara], lo que le garantiza el funcionamiento continuo a una potencia eléctrica media no inferior a 200 MW.»

- 14 A tenor del artículo 2 del mismo Decreto:

«Se concede acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad generada por [CE Oltenia], lo que le garantiza el funcionamiento continuo a una potencia eléctrica media no inferior a 500 MW.»

- 15 El artículo 3 del referido Decreto establecía lo siguiente:

«[Transelectrica], como gestor de la red de transporte, estará obligada a garantizar la ordenación preferente de la electricidad generada por las centrales termoeléctricas mencionadas en los artículos 1 y 2, en las condiciones establecidas en la normativa adoptada por la Autoritatea Națională de reglementare în domeniul Energiei [autoridad nacional de regulación en el ámbito de la energía].»

- 16 El artículo 4 de dicho Decreto disponía:

«Con el fin de mantener el nivel de seguridad del sistema eléctrico nacional, [CE Hunedoara] estará obligada a prestar servicios auxiliares al gestor de la red de transporte de una potencia eléctrica, como mínimo, de 400 MW, en las condiciones establecidas en la normativa adoptada por la Autoritatea Națională de reglementare în domeniul Energiei [Autoridad nacional de regulación del ámbito de la energía].»

- 17 El artículo 5 del Decreto n.º 138/2013 tenía el siguiente tenor:

«Con el fin de mantener el nivel de seguridad del sistema eléctrico nacional, [CE Oltenia] estará obligada a prestar al gestor de la red de transporte servicios auxiliares de una potencia eléctrica, como mínimo, de 600 MW, en las condiciones establecidas en la normativa adoptada por la Autoritatea Națională de reglementare în domeniul Energiei [Autoridad nacional de regulación del ámbito de la energía].»

- 18 El artículo 6 de este Decreto establecía lo siguiente:

«Las medidas previstas en el presente Decreto serán aplicables desde el 15 de abril de 2013 hasta el 1 de julio de 2015.»

- 19 El Decreto n.º 941/2014 prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2017 el plazo de aplicación a [CE Hunedoara] de las medidas previstas en los artículos 1, 3 y 4 del Decreto n.º 138/2013.

## Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 20 Fondul Proprietatea, sociedad accionista minoritaria de S.P.E.E.H Hidroelectrica, SA, interpuso ante la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía) un recurso de anulación del Decreto n.º 138/2013, alegando que, mediante ese Decreto, se concedió una ayuda ilegal a CE Hunedoara y a CE Oltenia, dos productores de electricidad que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas y cuyo capital pertenece mayoritariamente al Estado.
- 21 De la petición de decisión prejudicial se desprende que el Decreto n.º 138/2013 estableció, en favor de esas dos sociedades, una serie de medidas que fueron aplicadas entre el 15 de abril de 2013 y el 1 de julio de 2015 a CE Oltenia y hasta el 31 de diciembre de 2017 a CE Hunedoara. En primer lugar, los artículos 1 y 2 del Decreto n.º 138/2013 concedieron acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad generada por las centrales termoeléctricas de esas dos sociedades, con el fin de garantizar el funcionamiento continuo a una potencia media, como mínimo, de 200 megavatios (MW) para la central perteneciente a CE Hunedoara y de 500 MW para la central perteneciente a CE Oltenia. Además, con arreglo al artículo 3 de dicho Decreto, Transelectrica, gestor único de red de transporte, debía garantizar la ordenación preferente de la electricidad generada por las centrales termoeléctricas de esas dos sociedades. Por último, los artículos 4 y 5 del citado Decreto impusieron a CE Hunedoara y a CE Oltenia la obligación de prestar a Transelectrica servicios auxiliares de una potencia eléctrica mínima de 400 MW y 600 MW, respectivamente.
- 22 Mediante sentencia de 10 de marzo de 2015, la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest) desestimó el recurso de Fondul Proprietatea. A continuación esta sociedad recurrió en casación contra dicha sentencia ante la Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (Tribunal Supremo — Sección de lo Contencioso-Administrativo y de lo Tributario, Rumanía), que anuló parcialmente la sentencia recurrida mediante sentencia de 22 de mayo de 2018, basándose en que la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest) no había apreciado íntegramente los fundamentos de Derecho invocados por Fondul Proprietatea. En consecuencia, la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) devolvió el asunto a la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest) para que examinara en su integridad tales fundamentos de Derecho.
- 23 Con motivo del nuevo examen del recurso de anulación ante la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest), Fondul Proprietatea solicitó a ese tribunal una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.
- 24 A este respecto, Fondul Proprietatea alega ante el tribunal remitente que el Decreto n.º 138/2013 puede constituir una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 25 En particular, Fondul Proprietatea pone de manifiesto que Transelectrica, una sociedad mayoritariamente participada por el Estado, está obligada a garantizar, en todo momento, el equilibrio del sistema eléctrico nacional, a saber, el equilibrio entre la generación y el consumo de electricidad. A este respecto, adquiere servicios auxiliares en licitaciones en las que las ofertas presentadas por los productores de electricidad se clasifican en orden creciente, empezando por la oferta con el menor precio. Tales servicios auxiliares son prestados, por lo general, por aquellos productores con bajos costes de generación y que pueden ofrecerlos a precios competitivos.

- 26 Según Fondul Proprietatea, las centrales de CE Hunedoara y de CE Oltenia tienen costes de producción elevados, de modo que no funcionan permanentemente ni venden gran cantidad de electricidad. Cuando se encuentran paradas, sus posibilidades de prestar servicios auxiliares disminuyen notablemente, ya que su reactivación requiere mucho tiempo e implica costes adicionales. De este modo, si se hubieran respetado los criterios económicos, dichas sociedades no habrían podido vender tales servicios auxiliares. En este contexto, el Estado rumano intervino concediéndoles acceso garantizado a las redes de transporte y la entrada en funcionamiento preferente acompañada de la obligación de adquirir los servicios auxiliares.
- 27 Fondul Proprietatea considera que tales medidas confieren a esas dos sociedades una ventaja económica selectiva financiada mediante fondos estatales, en perjuicio de los demás productores de electricidad en el mercado. A su juicio, dichas medidas desvían de su finalidad el mecanismo de acceso garantizado, creado para fomentar la generación de electricidad a partir de fuentes renovables —no contaminantes—, pues tal acceso se concede a dos sociedades que generan electricidad a partir de fuentes contaminantes. Estima que, mediante el Decreto n.º 138/2013, solo se concedió el acceso garantizado para permitir que las instalaciones de generación beneficiarias funcionaran de manera continua, de modo que pudieran generar electricidad a mejor precio y prestar servicios auxiliares.
- 28 El Gobierno rumano, parte demandada en el litigio principal, alega ante el tribunal remitente que la obligación de Transelectrica, en virtud del artículo 3 del Decreto n.º 138/2013, de ordenación preferente de la electricidad generada por las instalaciones de CE Hunedoara y de CE Oltenia tiene por objeto aplicar a escala nacional el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.
- 29 En cuanto a los servicios auxiliares, dicho Gobierno indica que en el Decreto n.º 138/2013 se precisa que la obligación de ambos productores, CE Hunedoara y CE Oltenia, de prestar servicios auxiliares está sujeta a las condiciones establecidas en la normativa de la Autoritatea Națională de reglementare în domeniul Energiei (autoridad nacional de regulación del ámbito de la energía; en lo sucesivo, «ANRE»), autoridad que elabora, adopta y controla la aplicación, a escala nacional, de las normas obligatorias necesarias para el funcionamiento del sector energético.
- 30 Con respecto a las medidas nacionales controvertidas en el litigio principal, el Gobierno rumano sostiene que no constituyen una ayuda de Estado.
- 31 El Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministerio de Economía, Energía y Ámbito de los Negocios), parte coadyuvante ante el tribunal remitente, indica que el Decreto n.º 138/2013 incluye medidas necesarias para que el sistema eléctrico nacional funcione de manera segura y que en su adopción se tuvieron en cuenta consideraciones de distinta índole. Se refiere, en primer lugar, al enorme crecimiento de las capacidades de generación a partir de fuentes renovables, sobre el que afirma que ha obligado al Gobierno rumano a adoptar medidas que garanticen la seguridad del suministro de electricidad, conforme al considerando 5 de la Directiva 2005/89.
- 32 Añade que el funcionamiento de las centrales que utilizan fuentes convencionales de energía se consideró necesario para cubrir la curva de carga del consumo de electricidad.
- 33 También señala que los estudios relativos a la seguridad e idoneidad del sistema eléctrico nacional ponen de manifiesto la necesidad de que se encuentren en funcionamiento las centrales eléctricas locales repartidas por todo el territorio del país, ya que prestan los servicios auxiliares y consiguen



- el equilibrio entre la oferta y la demanda. En este contexto se consideró que CE Hunedoara podía contribuir de manera significativa a la seguridad del sistema eléctrico nacional en la zona centro y noroeste.
- 34 Por último, dicho Ministerio afirma que, en el momento en que se adoptó el Decreto n.º 138/2013, la intensificación de los intercambios transfronterizos mediante la interfaz del oeste y la reducción de las pérdidas en la red de transporte, directamente proporcionales a la distancia entre los productores y los consumidores, requerían que existiera una capacidad de generación significativa en esa zona y CE Hunedoara era el único gran productor en la zona centro y noroeste del país.
- 35 Tales fueron, según ese Ministerio, las consideraciones en las se basó el Gobierno rumano para adoptar el Decreto n.º 138/2013, que prevé la concesión de acceso garantizado a las redes de transporte para la electricidad generada por las instalaciones de CE Hunedoara y CE Oltenia, con el fin de asegurarles un funcionamiento continuo para una potencia eléctrica mínima de 200 MW y de 500 MW, respectivamente, en el bien entendido de que esos valores representan un derecho para los productores beneficiarios y no una obligación de funcionar a esas potencias.
- 36 Transelectrica sostiene ante el tribunal remitente que, para garantizar la adecuación del sistema eléctrico y cubrir la demanda de electricidad, el sistema eléctrico nacional debe tener una cierta potencia disponible, garantizada por centrales, más elevada que la potencia consumida en el período de mayor consumo. También es obligatorio mantener permanentemente una reserva operativa que pueda equilibrar el balance de las fluctuaciones continuas de la carga.
- 37 Añade que el sistema eléctrico nacional experimenta un crecimiento significativo en el número de centrales eléctricas que generan electricidad a partir de fuentes de energía renovables, cuya generación es imprevisible e intermitente. Además, las centrales eléctricas que utilizan fuentes convencionales, en particular las que utilizan carbón, registran costes crecientes al no poder funcionar de manera continua y, cuando se encuentran paradas, no pueden prestar ningún servicio auxiliar, habida cuenta de la lentitud de su reactivación y de los elevados costes.
- 38 De ello deduce Transelectrica que tales centrales no pueden ser competitivas en el mercado, pero que su funcionamiento como centrales generadoras de electricidad a partir de fuentes de energía convencionales sigue siendo necesario para cubrir la curva de carga del consumo de electricidad y garantizar los servicios auxiliares. Manifiesta que la seguridad del sistema eléctrico nacional también exige recurrir a diferentes combustibles para generar la electricidad necesaria para cubrir el consumo nacional de energía. A este respecto considera que el Gobierno rumano otorga especial importancia a la utilización prioritaria de recursos energéticos nacionales, con el fin de garantizar la independencia energética.
- 39 Transelectrica añade ante el tribunal remitente que Fondul Proprietatea confunde el mercado de balance y el mercado de los servicios auxiliares. Puntualiza que en el mercado de los servicios auxiliares se adquieren reservas de proveedores acreditados al efecto y que estas últimas se activan o no en el mercado de balance. Según ella, no se garantiza a ningún prestador de servicios auxiliares la activación de las reservas en el mercado de balance y esta se lleva a cabo de conformidad con las normas del mercado, las cuales también se aplican a los productores a los que se refiere el Decreto n.º 138/2013, sin que exista garantía alguna de utilización preferente de la energía de balance proporcionada por tales productores.

- 40 Transelectrica subraya que el mercado nacional de los servicios auxiliares está muy concentrado y que la competencia en él es escasa. Explica que, con una oferta limitada, los precios del mercado competitivo de los servicios auxiliares son muy elevados y los precios medios ponderados en la licitación sobrepasan a menudo los precios regulados. De ello deduce que no puede afirmarse con certeza que el precio de compra de las reservas habría sido inferior si no se hubiera adoptado el Decreto n.º 138/2013.
- 41 Por otra parte, tanto Transelectrica como el Gobierno rumano consideran que el artículo 3 de Decreto n.º 138/2013, que impone a Transelectrica la obligación de ordenación preferente de la electricidad generada por las centrales de CE Hunedoara y de CE Oltenia, constituye la aplicación del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72, transpuesto al Derecho nacional por el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012. A este respecto ANRE afirmó, con anterioridad a la adopción de dicho Decreto, que las medidas proyectadas respetan tanto la legislación rumana como el Derecho de la Unión aplicables, mientras que el Consejo de la Competencia rumano indicó que tales medidas no falsean el mercado de electricidad ni establecen un trato contrario a la competencia.
- 42 El tribunal remitente pone de manifiesto que el Estado rumano podría haber establecido, en favor de CE Hunedoara y de CE Oltenia, un sistema con la finalidad de ofrecer más ventajas a estas dos sociedades, a saber, la venta garantizada de la electricidad generada por el funcionamiento continuo de las centrales y la generación de electricidad a un mejor precio gracias a la eliminación de los costes de reactivación de aquellas. Tal sistema puede constituir una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 43 El tribunal remitente considera procedente precisar si el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012 constituye una transposición errónea del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72. A su juicio, el tenor de esta última disposición se refiere al mismo tipo de productores de electricidad que la citada Ley, esto es, los que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, y contempla un límite idéntico, a saber, el 15 % de la energía primaria total necesaria para generar electricidad. Sin embargo, observa una diferencia entre esa Directiva y la legislación rumana de transposición, ya que la Directiva no contempla el acceso garantizado al que se refiere dicho artículo 5, apartado 3, sino que concede la entrada en funcionamiento preferente.
- 44 En consecuencia, el tribunal remitente considera necesario determinar si el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 constituye una excepción, de aplicación estricta, que únicamente permite conceder un acceso preferente a las redes de transporte, pero no un acceso garantizado a estas, como prevé el Decreto n.º 138/2013.
- 45 Habida cuenta de las disposiciones de dicha Directiva, el tribunal remitente señala que el acceso garantizado a las redes solo se concede a la energía procedente de fuentes renovables. Por ello considera que el acceso garantizado concedido a la electricidad producida por CE Hunedoara y por CE Oltenia puede constituir una infracción del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.
- 46 En estas circunstancias, la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) [...] La adopción por el Estado rumano de una normativa que prevé en favor de dos sociedades de capital mayoritariamente estatal:

- a) la entrada en funcionamiento preferente y la obligación del gestor de la red de transporte de adquirir servicios auxiliares a dichas sociedades, y
- b) un acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad generada por esas dos sociedades de modo que se garantice el funcionamiento continuado de estas,

¿constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, es decir, constituye una medida otorgada por el Estado o mediante fondos estatales, tiene carácter selectivo y puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros? En caso de respuesta afirmativa, ¿estaba dicha ayuda de Estado sujeta a la notificación establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3? [...]

- 2) [...] ¿Es compatible con lo dispuesto en el artículo 15, apartado 4, de la Directiva [2009/72] el hecho de que el Estado rumano conceda a dos sociedades de capital mayoritariamente estatal un derecho de acceso garantizado a la red eléctrica, con el fin de garantizar el funcionamiento continuado de estas?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Segunda cuestión prejudicial***

- 47 Mediante su segunda cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, con el fin de garantizar la seguridad del suministro de electricidad, concede acceso garantizado a las redes de transporte a determinados productores de electricidad cuyas instalaciones utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas.
- 48 En virtud del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72, por motivos de seguridad del suministro, los Estados miembros podrán disponer que sea preferente la entrada en funcionamiento de las instalaciones generadoras que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas en una proporción que no supere, en el curso de un año civil, el 15 % de la cantidad total de energía primaria necesaria para producir la electricidad que se consuma en el Estado miembro de que se trate.
- 49 Con carácter preliminar, procede señalar que de la exposición del tribunal remitente se desprende que el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012 tiene por objeto transponer al Derecho rumano el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72. Tal como observa el tribunal remitente, el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012 contempla las mismas instalaciones generadoras que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas y el mismo límite que el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72. Sin embargo, dicha disposición nacional contempla la posibilidad de conceder no una entrada en funcionamiento preferente, sino un acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad generada. Pues bien, aunque la Directiva 2009/72 no contiene ninguna referencia expresa a tal acceso garantizado, procede señalar, por una parte, que su artículo 15, apartado 3, remite al artículo 16 de la Directiva 2009/28, cuyo apartado 2, letra b), contempla, en particular, al acceso garantizado a la red para la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables y, por otra parte, que el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72 establece el principio de libre acceso de terceros a las redes.

- 50 En estas circunstancias, para dar una respuesta útil a la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente procede interpretar el artículo 15, apartados 3 y 4, y el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72, así como el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/28.
- 51 En lo que atañe, en primer lugar, a la interpretación del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72, es preciso examinar el sentido que debe darse a la posibilidad de que «sea preferente la entrada en funcionamiento» de una instalación.
- 52 A este respecto, debe recordarse que de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme [sentencia de 9 de septiembre de 2021, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Solicitud posterior de protección internacional), C-18/20, EU:C:2021:710, apartado 32 y jurisprudencia citada].
- 53 Pues bien, dado que el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 no contiene ninguna remisión al Derecho nacional de los Estados miembros, los términos que figuran en esa disposición deben ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme.
- 54 Cabe señalar, en relación con ello, que el Tribunal de Justicia ya ha considerado que el servicio de ordenación del funcionamiento permite que el gestor de la red eléctrica proceda a ordenar el funcionamiento de las instalaciones generadoras situadas en una determinada zona con objeto, en particular, de obtener la energía que emplee para cubrir las pérdidas de energía y mantener una reserva de capacidad en su red, así como de garantizar el equilibrio de esa red y un buen funcionamiento del mercado interior de la electricidad (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros, C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961, apartado 63).
- 55 En virtud del artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2009/72, la determinación de las instalaciones generadoras que con tal motivo hayan de entrar en funcionamiento se efectuará con arreglo a criterios que deberán ser objetivos, publicados y aplicados de forma no discriminatoria y que tengan en cuenta, en particular, la precedencia económica.
- 56 El término «preferente» utilizado en el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 indica que la ordenación preferente supone una excepción a las normas de entrada en funcionamiento enunciadas en el artículo 15, apartado 2, de esta misma Directiva. Así, como ha señalado el Abogado General en el punto 29 de sus conclusiones, la entrada en funcionamiento preferente consistirá, para el gestor de la red de transporte, en ordenar el funcionamiento de las instalaciones generadoras sobre la base de criterios distintos de la precedencia económica.
- 57 A este respecto, cabe señalar que, mediante el artículo 15, apartados 3 y 4, de la Directiva 2009/72, el legislador de la Unión estableció dos clases de entrada en funcionamiento preferente, a saber, por un lado, la de las instalaciones de generación que utilizan fuentes de energía renovables y la de las instalaciones de producción combinada de calor y electricidad, en virtud del artículo 15, apartado 3, de dicha Directiva, basado en el objetivo de protección del medio ambiente, y, por otro lado, la de las instalaciones generadoras que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, en virtud del artículo 15, apartado 4, de dicha Directiva, sobre la base del objetivo de seguridad del suministro.

- 58 En lo que atañe, en segundo lugar, a la interpretación del artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/28, que obliga a los Estados miembros a conceder un acceso prioritario o un acceso garantizado a la red para la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, procede observar que esta disposición no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance. Por consiguiente, los términos que figuran en ella deben interpretarse de manera autónoma y uniforme en el territorio de la Unión, de conformidad con la jurisprudencia recordada en el apartado 52 de la presente sentencia.
- 59 Pues bien, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el acceso a la red se entiende como el derecho a utilizar las redes de electricidad (véase, por analogía, la sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros, C-239/07, EU:C:2008:551, apartado 42).
- 60 Sin embargo, ese acceso no es ilimitado, puesto que depende de la capacidad máxima que puede soportar la red de transporte.
- 61 El considerando 60 de la Directiva 2009/28 indica que, en caso de que la electricidad procedente de fuentes renovables de energía esté integrada en el mercado al contado, el acceso garantizado asegura que toda la electricidad vendida y con ayuda accede a la red, permitiendo el uso de un máximo de electricidad obtenida a partir de fuentes renovables de energía procedente de instalaciones conectadas a la red. De ello resulta, como ha señalado el Abogado General en el punto 35 de sus conclusiones, que el acceso garantizado, tal como figura en el considerando 60 [de la Directiva 2009/28], es un mecanismo que garantiza a las instalaciones generadoras que utilizan fuentes de energía renovables el acceso a las redes con el fin de transportar la electricidad generada.
- 62 El acceso garantizado previsto en el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/28 tiene como finalidad integrar las fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, garantizando que toda la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables tenga acceso a las redes, lo que permite utilizar una cantidad máxima de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables.
- 63 Sin embargo, ese mismo artículo 16, apartado 2, indica que el acceso garantizado de la electricidad generada a partir de fuentes renovables no es incondicional. En efecto, esa disposición prevé tal acceso garantizado para la electricidad generada a partir de fuentes renovables, sin perjuicio de los requisitos relativos al mantenimiento de la fiabilidad y la seguridad de la red, sobre la base de los criterios transparentes y no discriminatorios definidos por las autoridades nacionales competentes.
- 64 Así pues, como la Comisión Europea señaló, en esencia, en sus escritos y en la vista ante el Tribunal de Justicia, de la interpretación del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 y del artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/28 se desprende que las normas de ordenación del funcionamiento determinan qué instalaciones de generación de electricidad producen electricidad en un momento dado del día, mientras que las normas de acceso determinan qué productor tiene acceso a las redes eléctricas en caso de congestión física de la red cuando la capacidad es insuficiente.
- 65 Por consiguiente, dado que el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 prevé únicamente la posibilidad de conceder un derecho de entrada en funcionamiento preferente, esta disposición no puede servir de base jurídica para que los Estados miembros introduzcan un derecho de acceso

garantizado a las redes de transporte. Ciertamente, el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/28 menciona la posibilidad de establecer un «acceso garantizado», pero únicamente en lo que respecta a la electricidad verde. Por ello tampoco puede servir de base jurídica para disposiciones nacionales que contemplan el acceso garantizado en favor de instalaciones de generación de energía no renovable.

- 66 No obstante, también es necesario tener en cuenta, en tercer lugar, para determinar si una normativa nacional puede conceder acceso garantizado a las redes de transporte para la electricidad generada a partir de fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, el acceso de terceros a las redes previsto en el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72. Conforme a esa disposición, los Estados miembros tienen, en principio, la obligación de garantizar la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y no discriminatoria entre usuarios de la red.
- 67 Como el Tribunal de Justicia ya ha puesto de relieve en numerosas ocasiones, el libre acceso de terceros a esas redes, establecido en el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72, constituye una de las medidas esenciales que los Estados miembros deben aplicar para culminar el mercado interior de la electricidad (sentencia de 28 de noviembre de 2018, *Solvay Chimica Italia y otros*, C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 68 En efecto, según se desprende de su considerando 3, la Directiva 2009/72 pretende crear un mercado 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.
- 69 A este respecto, es preciso señalar que el acceso a las redes de distribución y transporte de electricidad en condiciones no discriminatorias, transparentes y a precios razonables es necesario para el buen funcionamiento de la competencia y tiene una importancia primordial (sentencia de 17 de octubre de 2019, *Elektrorazpredelenie Yug*, C-31/18, EU:C:2019:868, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 70 El artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72, que exige que la actuación del Estado en la organización del acceso a la red sea no discriminatoria, es una concreción del principio general de igualdad (véase, por analogía, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 79 y jurisprudencia citada).
- 71 Según reiterada jurisprudencia, la prohibición de discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que sean comparables, a menos que este trato esté objetivamente justificado (sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 80 y jurisprudencia citada).
- 72 Una diferencia de trato estará justificada cuando se base en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando guarde relación con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación de que se trate y sea proporcionada a la finalidad perseguida con dicho trato (sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 81 y jurisprudencia citada).

- 73 Si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si una diferencia de trato como la controvertida en el litigio principal está justificada, compete al Tribunal de Justicia proporcionarle todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan pronunciarse.
- 74 En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el acceso garantizado solo se concede, en aplicación del Decreto n.º 138/2013, para la electricidad producida por dos instalaciones que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas. Dicho Decreto no se aplica a los demás productores de electricidad que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas ni a los productores de electricidad que utilizan fuentes de energía renovables y opera una diferencia de trato, pues estos productores de electricidad se encuentran en una situación comparable, por lo que respecta al acceso a las redes de transporte, a la de los contemplados en el citado Decreto.
- 75 En cuanto a la posible justificación de esa diferencia de trato, procede señalar que el Decreto n.º 138/2013 tenía como finalidad garantizar la seguridad del suministro. En efecto, de los datos facilitados al Tribunal de Justicia se desprende que las medidas adoptadas en virtud de ese Decreto tenían por objeto garantizar la adecuación de la red, creando una capacidad de reserva para los períodos de máximo consumo, y que tales medidas eran necesarias para resolver los problemas de equilibrio de la red ocasionados por el aumento de la capacidad de producción a partir de fuentes de energía renovables y para responder al aumento de los intercambios transfronterizos. Dicho Decreto también pretendía garantizar el uso de diferentes combustibles para la generación de electricidad, otorgando especial importancia al uso prioritario de recursos energéticos internos en aras de lograr la independencia energética.
- 76 La legitimidad del objetivo ligado a la seguridad del suministro no plantea dudas. En efecto, del considerando 5 de la Directiva 2009/72 se desprende que contar con un suministro seguro de electricidad es de vital importancia para el desarrollo de la sociedad europea, para la aplicación de una política sostenible sobre el cambio climático y para el fomento de la competencia en el mercado interior.
- 77 Por lo que respecta al criterio objetivo y razonable de diferenciación en relación con el objetivo perseguido, debe señalarse que, en el caso de autos, de los datos facilitados al Tribunal de Justicia no se desprende tal criterio, que permitiría establecer una distinción entre las dos instalaciones que disfrutaran de acceso garantizado a las redes de transporte y las que no. Dicho esto, corresponde al tribunal remitente comprobar si otros productores situados en la misma zona geográfica y que utilicen fuentes de combustión de energía primaria u otras fuentes de energía habrían podido participar mejor en la creación de capacidad de producción y acceder mejor a las redes de transporte.
- 78 A continuación, es preciso comprobar si, conforme al principio de proporcionalidad, el acceso garantizado a las redes de transporte es adecuado para garantizar la realización del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 100).
- 79 Se advierte, en el caso de autos, que las dos instalaciones contempladas por el Decreto n.º 138/2013 que utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas pudieron funcionar de manera continua gracias al acceso garantizado a las redes eléctricas, combinado con la entrada en funcionamiento preferente de tales instalaciones, lo que posibilitó su participación en la creación de capacidades de generación que permiten garantizar la seguridad del suministro

de electricidad. Por consiguiente, el acceso garantizado, combinado con las demás medidas adoptadas en el Decreto n.º 138/2013, parece idóneo para garantizar la seguridad del suministro, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente.

- 80 Dicho esto, el tribunal remitente deberá comprobar si la concesión de acceso garantizado a las redes de transporte, en las condiciones establecidas por el Decreto n.º 138/2013, no excedía de lo apropiado y si era una medida necesaria para alcanzar el objetivo perseguido de garantizar la seguridad del suministro. A este respecto, deberá averiguar si ese objetivo no podía alcanzarse por otros medios menos lesivos para el principio de libre acceso de terceros a la red, previsto en el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72.
- 81 Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, con el fin de garantizar la seguridad del suministro de electricidad, un Estado miembro conceda derecho de acceso garantizado a las redes de transporte a determinados productores de electricidad cuyas instalaciones utilizan combustibles de energía primaria autóctonos, siempre que ese derecho de acceso garantizado se base en criterios objetivos y razonables y sea proporcionado a la finalidad legítima perseguida, circunstancia que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente.

### ***Primera cuestión prejudicial***

- 82 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una serie de medidas establecidas por decisión del gobierno y consistentes en una ordenación preferente, por el gestor de la red, de la electricidad generada por determinados productores de electricidad, un acceso garantizado a las redes de transporte de la electricidad generada por las instalaciones de esos productores y la obligación de dichos productores de prestar servicios auxiliares al gestor de la red por una determinada cantidad de megavatios, puede ser calificada como «ayuda de Estado» en el sentido de esa disposición y, en consecuencia, en caso afirmativo, si esa serie de medidas está sujeta a la obligación de notificación con arreglo al artículo 108 TFUE.
- 83 Con carácter preliminar, procede recordar que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la compatibilidad de una medida nacional con el Derecho de la Unión. Tampoco puede pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado o de un régimen de ayudas con el mercado interior dado que la apreciación de dicha compatibilidad es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control del juez de la Unión (sentencia de 16 de julio de 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, apartado 19 y jurisprudencia citada).
- 84 No obstante, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho de la Unión que permitan a este apreciar la compatibilidad de una medida nacional con este Derecho para resolver el asunto que le ha sido sometido. En materia de ayudas de Estado, puede, en particular, proporcionar al órgano jurisdiccional remitente los elementos de interpretación que le permitan determinar si una medida nacional puede calificarse de «ayuda de Estado», en el sentido del Derecho de la Unión (sentencia de 16 de julio de 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, apartado 20 y jurisprudencia citada).



- 85 En efecto, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden conocer de litigios en los que se vean obligados a interpretar y a aplicar el concepto de «ayuda» al que se refiere el artículo 107 TFUE, apartado 1, concretamente a efectos de determinar si una medida estatal debería o no haberse sometido al procedimiento de control previo establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3, y, en su caso, de verificar si el Estado miembro en cuestión ha cumplido con dicha obligación (sentencia de 19 de marzo de 2015, *OTP Bank*, C-672/13, EU:C:2015:185, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 86 También es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, la calificación de una medida nacional como «ayuda de Estado», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, requiere que concurran todos los requisitos siguientes. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia (sentencia de 21 de octubre de 2020, *Eco TLC*, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 18 y jurisprudencia citada).
- 87 Respecto al primero de estos requisitos, ha de recordarse que, 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, que sean imputables al Estado (sentencia de 21 de octubre de 2020, *Eco TLC*, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 19 y jurisprudencia citada).
- 88 A efectos de determinar si una medida es imputable al Estado, debe analizarse si las autoridades públicas intervinieron en la adopción de esa medida (sentencia de 21 de octubre de 2020, *Eco TLC*, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 23 y jurisprudencia citada).
- 89 En el caso de autos, de la petición de decisión prejudicial se desprende que la serie de medidas controvertida fue establecida por textos de carácter legislativo y reglamentario, a saber, la Ley n.º 123/2012, que sirve de base al Decreto n.º 138/2013. Por consiguiente, dichas medidas deben considerarse imputables al Estado, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el apartado anterior.
- 90 Además, para determinar si la ventaja se ha concedido directa o indirectamente mediante fondos estatales, ha de recordarse que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, incluye tanto las ayudas otorgadas directamente por el Estado o mediante fondos estatales como las otorgadas por organismos públicos o privados creados o designados por el Estado para gestionar tales ayudas (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de octubre de 2020, *Eco TLC*, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 25 y jurisprudencia citada).
- 91 La distinción que establece esta norma entre las «ayudas otorgadas por los Estados» y las ayudas otorgadas «mediante fondos estatales» no significa que todas las ventajas otorgadas por un Estado constituyan ayudas, tanto si se financian con fondos estatales como si no, pues su único objeto es incluir en este concepto las ventajas concedidas directamente por el Estado y las otorgadas por medio de organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado (sentencia de 21 de octubre de 2020, *Eco TLC*, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 26 y jurisprudencia citada).

- 92 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende igualmente que una medida consistente, en particular, en una obligación de compra de energía puede estar comprendida dentro del concepto de «ayuda» aunque no implique una transferencia de fondos estatales (sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 93 El artículo 107 TFUE, apartado 1, comprende en efecto todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, con independencia de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado. Aun cuando las sumas correspondientes a la medida de ayuda no estén de manera permanente en poder de la Hacienda Pública, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por lo tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes, basta para que se las califique de «fondos estatales» (sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 94 Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que los fondos que se nutren de cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado y se gestionan y distribuyen conforme a dicha legislación han de considerarse como fondos estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, aun cuando sean gestionados por entidades distintas de la autoridad pública. El dato decisivo a este respecto es que tales entidades están encargadas por el Estado de gestionar un recurso estatal, y no simplemente sujetas a una obligación de compra utilizando sus propios recursos financieros (sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada).
- 95 En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que Transelectrica, gestor único de la red de transporte, es una empresa pública cuyo capital pertenece mayoritariamente al Estado. Esta sociedad debe garantizar en todo momento el equilibrio del sistema energético nacional, a saber, el equilibrio entre la generación y el consumo de electricidad. A este respecto, Transelectrica adquiere servicios auxiliares sobre la base de procedimientos de licitación en función de la precedencia económica. Sin embargo, en virtud del Decreto n.º 138/2013, Transelectrica está obligada a adquirir servicios auxiliares de dos productores de electricidad al precio fijado por ANRE, sin tener en cuenta la precedencia económica, lo que puede dar lugar a la adquisición de dichos servicios auxiliares a precios superiores a los que resultarían del mercado. Ello puede constituir una carga financiera impuesta a Transelectrica y que grava los recursos del Estado.
- 96 En segundo lugar, en cuanto al requisito según el cual la serie de medidas controvertida en el litigio principal debe entenderse como la obtención de una ventaja para su beneficiario, de jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que se consideran ayudas las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deben considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (sentencia de 17 de septiembre de 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo, C-212/19, EU:C:2020:726, apartado 39 y jurisprudencia citada).
- 97 Así, se consideran ayudas, entre otras, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, tienen la misma naturaleza y surten efectos idénticos (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 66).

- 98 En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que la serie de medidas establecida por el Decreto n.º 138/2013 constituye un paquete completo de medidas en favor de dos productores de electricidad, CE Hunedoara y CE Oltenia. Esas tres medidas están vinculadas entre sí y forman un mecanismo que permite el funcionamiento continuo de las instalaciones de generación. El tribunal remitente señala que las dos instalaciones contempladas por el Decreto n.º 138/2013 tienen costes de producción elevados, por lo que normalmente no funcionan de modo continuo. Cuando esas instalaciones se encuentran paradas disminuyen sus posibilidades de prestar servicios auxiliares, por razón de lentitud de su puesta en marcha, generándose también elevados costes de puesta en marcha y de reactivación de dichas instalaciones. Permitiendo que las referidas instalaciones funcionen de manera continua, la serie de medidas controvertida en el litigio principal les garantiza el suministro de una determinada cantidad de electricidad y les permite prestar servicios auxiliares, ahorrar los costes correspondientes a la puesta en marcha y la reactivación de las instalaciones, generando con ello electricidad a un mejor precio gracias a la eliminación de esos costes.
- 99 Por lo tanto, medidas como las previstas por el Decreto n.º 138/2013 parecen conferir a los productores de electricidad beneficiarios una ventaja económica respecto de sus competidores, ventaja que no habrían obtenido en condiciones normales de mercado. Por consiguiente, procede considerar que, en el caso de autos, puede cumplirse el requisito relativo a la existencia de una ventaja económica selectiva.
- 100 Por lo que respecta, en tercer lugar, al requisito de que la intervención pueda afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, procede recordar que, a efectos de la calificación como «ayuda de Estado» de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 101 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 dentro de la Unión, dichos intercambios deben considerarse afectados por esta ayuda. A este respecto, no es necesario que las propias empresas beneficiarias participen en esos intercambios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a empresas, la actividad en su mercado interno puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada).
- 102 También procede recordar que las ayudas que tienen por objeto 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, en principio, las condiciones de competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros, C-385/18, EU:C:2019:1121, apartados 52 y jurisprudencia citada).
- 103 En el caso de autos, como señala el tribunal remitente, los productores de electricidad ejercen su actividad en un mercado abierto a la competencia y a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, habida cuenta de que la electricidad es objeto de intercambios transfronterizos.

- 104 Por otra parte, según se ha señalado en el apartado 98 de la presente sentencia, las medidas controvertidas en el litigio principal parecen haber permitido que las instalaciones beneficiarias funcionen de manera continua, ahorrándose con ello los costes derivados de la puesta en marcha y de la reactivación de las instalaciones, lo que también les permitió reducir el precio final de la electricidad que ofrecen.
- 105 Por consiguiente, medidas como las establecidas por el Decreto n.º 138/2013 pueden, en principio, afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear la competencia.
- 106 De ello se deduce que, a la luz de los elementos interpretativos anteriores, las medidas controvertidas en el litigio principal deben calificarse como «ayudas de Estado», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al tribunal remitente.
- 107 El tribunal remitente también pregunta al Tribunal de Justicia si tales medidas, en el supuesto de ser calificadas como «ayudas de Estado», deberían haber estado sujetas o no al procedimiento de control previo establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3.
- 108 Con arreglo a esta última disposición, las ayudas nuevas deben ser notificadas previamente a la Comisión y no pueden ejecutarse antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.
- 109 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una medida de ayuda que se ejecute sin observar las obligaciones derivadas del artículo 108 TFUE, apartado 3, es ilegal (sentencia de 19 de marzo de 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, apartado 66 y jurisprudencia citada).
- 110 De lo anterior se deduce que, en el supuesto de que el tribunal remitente califique como «ayuda de Estado», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, la serie de medidas controvertida en el litigio principal, tal serie de medidas deberá considerarse como una ayuda nueva y, como tal, sujeta a la obligación de notificación previa a la Comisión, de acuerdo con el artículo 108 TFUE, apartado 3. Corresponde al tribunal remitente comprobar si el Estado miembro de que se trata ha cumplido esa obligación.
- 111 En el caso de autos, de las observaciones escritas de la Comisión se desprende que esta no recibió ninguna notificación con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, en relación con una ayuda de Estado concedida a CE Hunedoara y a CE Oltenia en aplicación del Decreto n.º 138/2013. Procede añadir que dichas medidas no parecen estar comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos [107] y [108] del Tratado [FUE]. (Reglamento general de exención por categorías) (DO 2008, L 214, p. 3), ni tampoco en el del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado [FUE] (DO 2014, L 187, p. 1), aplicables durante el período de validez del Decreto n.º 138/2013, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente.
- 112 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una serie de medidas establecida por decisión del gobierno y consistente en una ordenación preferente, por el gestor de la red cuyo capital pertenece mayoritariamente al Estado, de la

electricidad generada por determinados productores de electricidad cuyas instalaciones utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, un acceso garantizado a las redes de transporte para la electricidad generada por esas instalaciones de dichos productores y la obligación de esos mismos productores de prestar servicios auxiliares al gestor de la red por una determinada cantidad de megavatios, que les reserva, en relación con esa cantidad, un derecho de suministro a precios fijados de antemano y supuestamente superiores a los de mercado, puede ser calificada como «ayuda de Estado», con arreglo a dicho artículo 107 TFUE, apartado 1. Si así se califica, esa serie de medidas debe ser considerada como ayuda nueva y, como tal, está sujeta a la obligación de notificación previa a la Comisión conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3.

## Costas

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

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

- 1) El artículo 32, apartado 1, 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, con el fin de garantizar la seguridad del suministro de electricidad, un Estado miembro conceda derecho de acceso garantizado a las redes de transporte a determinados productores de electricidad cuyas instalaciones utilizan combustibles de energía primaria autóctonos, siempre que ese derecho de acceso garantizado se base en criterios objetivos y razonables y sea proporcionado a la finalidad legítima perseguida, circunstancia que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente.
- 2) El artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una serie de medidas establecida por decisión del gobierno y consistente en una ordenación preferente, por el gestor de la red cuyo capital pertenece mayoritariamente al Estado, de la electricidad generada por determinados productores de electricidad cuyas instalaciones utilizan fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, un acceso garantizado a las redes de transporte para la electricidad generada por esas instalaciones de dichos productores y la obligación de esos mismos productores de prestar servicios auxiliares al gestor de la red por una determinada cantidad de megavatios, que les reserva, en relación con esa cantidad, un derecho de suministro a precios fijados de antemano y supuestamente superiores a los de mercado, puede ser calificada como «ayuda de Estado», con arreglo a dicho artículo 107 TFUE, apartado 1. Si así se califica, esa serie de medidas debe ser considerada como ayuda nueva y, como tal, está sujeta a la obligación de notificación previa a la Comisión conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3.

Firmas