

Asunto C-179/20

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

7 de abril de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

3 de marzo de 2020

Parte demandante:

Fondul Proprietatea SA

Partes demandadas:

Guvernul României (Gobierno rumano)

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, en liquidación

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA (Compañía Nacional de Transporte de la Energía Eléctrica «Transelectrica» SA)

Parte coadyuvante:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministerio de Economía, de la Energía y del Entorno Empresarial, Rumanía)

Objeto del procedimiento principal

Recurso contencioso-administrativo por el que se solicita la anulación de la Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (Decreto del Gobierno de Rumanía n.º 138/2013, sobre la adopción de medidas para la seguridad del suministro de la electricidad, en lo sucesivo «Decreto del Gobierno

n.º 138/2013»). El litigio examina, por una parte, la cuestión de si a través de esta norma se otorga una ayuda de Estado y, por otra parte, si la citada norma vulnera la Directiva 2009/72

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En virtud de lo dispuesto en el art. 267 TFUE, se solicita la interpretación del artículo 107 TFUE y del artículo 108 TFUE, apartado 3, así como del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.

Cuestiones prejudiciales

a) La aprobación por el Estado Rumano de una normativa que dispone, a favor de dos sociedades con capital mayoritario estatal:

a.1. la concesión de acceso prioritario en la ordenación del funcionamiento y la obligación del gestor de red de transporte de adquirir de estas sociedades servicios auxiliares y

a.2. la concesión de acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad producida por esas dos sociedades, que asegure el funcionamiento continuado de las mismas,

¿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 esta ayuda de Estado sujeta a la notificación establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3?

b) La concesión por el Estado Rumano a dos sociedades con capital estatal mayoritario de un derecho de acceso garantizado a la red eléctrica que asegure el funcionamiento continuado de las mismas ¿es conforme con lo dispuesto por el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72/CE?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 107 TFUE y artículo 108 TFUE, apartado 3;

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;

Considerando 60 y artículo 16, apartado 2, letra b), 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 eléctrica de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

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.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (**Decreto del Gobierno de Rumanía, n.º 138/2013, sobre la adopción de medidas para la seguridad del suministro de la electricidad**). En virtud de esta norma se concedió acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad producida por las centrales termoeléctricas que pertenecen a las partes demandadas, SC Complexul Energetic Hunedoara SA (en lo sucesivo, «CEH») y SC Complexul Energetic Oltenia SA (en lo sucesivo, «CEO»). Además, se impuso a la Compañía Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA (Compañía Nacional de Transporte de la Energía Eléctrica Transelectrica SA; en lo sucesivo, «Transelectrica»), en su condición de gestor de red de transporte, la obligación de garantizar, en la ordenación del funcionamiento, la preferencia de esa electricidad, en las condiciones de las disposiciones emitidas por la Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Autoridad Nacional de Regulación del Sector Energético, en lo sucesivo «ANRE»). Por último, con el objeto de mantener el nivel de seguridad del sector electroenergético, se impuso a las dos sociedades mercantiles la obligación de prestar servicios auxiliares (en lo sucesivo, «STS») en favor de Transelectrica, con una potencia eléctrica determinada, en las condiciones de las disposiciones emitidas por ANRE. Las mencionadas medidas se aplicaron durante el período comprendido entre el 15 de abril de 2013 y el 1 de julio de 2015, prorrogándose posteriormente solo para CEH hasta el 31 de diciembre de 2017.

Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (Ley n.º 123/2012, sobre la energía eléctrica y sobre los gases naturales, en lo sucesivo «Ley n.º 123/2012»), artículo 5, apartado 3, que constituye la transposición en el Derecho rumano del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72, y el fundamento jurídico del Decreto del Gobierno n.º 138/2013: «por motivos de la seguridad del suministro de electricidad, mediante Decreto del Gobierno podrá establecerse el acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad producida en las centrales eléctricas que utilicen fuentes de combustión autóctonas, sin que puedan superarse las cantidades anuales equivalentes a una energía primaria de hasta el 15 % de la cantidad total de combustible equivalente necesaria para producir la electricidad correspondiente al consumo bruto final del país».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La parte demandante, Fondul Proprietatea SA (en lo sucesivo, «parte demandante») es accionista minoritario de Hidroelectrica SA, sociedad productora

de electricidad a partir de fuentes renovables y el mayor proveedor de STS de Rumanía. El accionista mayoritario de esta sociedad es el Estado Rumano. Las partes demandadas, CEH y CEO, son dos sociedades cuyo accionista mayoritario también es el Estado Rumano y que producen electricidad a partir de fuentes no renovables, utilizando combustibles procedentes de la producción interna. La parte demandada Transelectrica es una sociedad con capital mayoritario estatal y el único gestor de red de transporte de Rumanía.

- 2 En la exposición de motivos del Decreto del Gobierno n.º 138/2013 se exponen las razones que llevaron a la adopción de esta norma. De este modo, se pone de manifiesto que la seguridad del Sector Electroenergético Nacional (en lo sucesivo, «SEN») requiere la existencia y el mantenimiento de una combinación de combustibles para la producción de la electricidad necesaria que cubra el consumo nacional de energía. En esa combinación, el gobierno rumano otorga especial importancia al uso preferente de las fuentes internas de energía, con el objetivo de garantizar la seguridad y la independencia energéticas.
- 3 El espectacular incremento, en los años anteriores y previsiblemente para los años siguientes, de las capacidades de producción de electricidad a partir de fuentes renovables exigía la adopción de medidas que garantizaran la seguridad del suministro de la electricidad, en la línea de razonamiento del considerando 5 de la Directiva 2005/89.
- 4 Para garantizar la idoneidad del sistema y para cubrir la demanda de electricidad en condiciones de seguridad, era necesario que existiera, en el SEN, una determinada potencia disponible proporcionada por las centrales eléctricas notablemente superior a la potencia consumida en las puntas de consumo. También resultaba obligado el mantenimiento permanente, a disposición del gestor de red, de una reserva operacional que pudiera equilibrar frente a las continuas variaciones de la carga. Estas variaciones habían aumentado considerablemente a causa del espectacular incremento de la producción de electricidad a partir de fuentes renovables, siendo limitada la disponibilidad de estos productores de electricidad e incontrolable la producción. De este modo, para garantizar la idoneidad del sistema era imperiosamente necesaria la capacidad de reserva asociada.
- 5 Por consiguiente, la disminución de las eventuales capacidades de reserva asociadas, al haberse retirado de la explotación algunas capacidades de producción de electricidad que utilizaban combustibles fósiles, incidía negativamente en la seguridad de suministro SEN e incluso en la seguridad energética del país.
- 6 La exposición de motivos también recordaba la puesta en marcha, en el mes de noviembre de 2014, del proyecto «4M — Market Coupling», de conexión de los mercados de Chequia, Eslovaquia, Hungría y Rumanía. El crecimiento de la capacidad de interconexión fronteriza en la interfaz oeste de Rumanía exigía que, en el futuro, existiera en esa zona una capacidad de producción significativa.

- 7 Las centrales eléctricas que producían electricidad a partir de fuentes no renovables, particularmente las que utilizaban carbón, registraban costes altos debido a que no podían funcionar de modo continuado y cuando estaban paradas no podían prestar STS a causa de los largos tiempos de puesta en marcha y de los costes muy elevados de esta operación. Así, estas centrales no podían ser competitivas en el mercado y habían disminuido su contribución al volumen necesario de electricidad, situación que afectaba en cadena al sector minero reduciendo las cantidades de carbón utilizadas en el proceso de producción de la electricidad.
- 8 En estas condiciones, se comprobó que el funcionamiento de algunas centrales que producían electricidad a partir de fuentes no renovables era necesario para garantizar la seguridad del suministro SEN y para la independencia energética del país. En esta situación se encontraban las centrales termoelectricas pertenecientes a CEH y a CEO, que funcionaban a base de combustibles procedentes de la producción interna y que contribuían notablemente a la seguridad de determinadas zonas del SEN, muy deficitarias. No obstante, dado que las centrales térmicas tenían una puesta en marcha lenta, ninguna de las dos sociedades podía cumplir los encargos del gestor de red de garantizar STS a no ser que funcionasen a una determinada potencia eléctrica.
- 9 Por estas razones, en virtud del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012, el Gobierno de Rumanía adoptó el Decreto n.º 138/2013, por el que se concedió acceso garantizado a las redes eléctricas para la electricidad producida por CEH y CEO, se garantizó, en la ordenación del funcionamiento, la preferencia de esa electricidad y se les impuso a las dos sociedades la obligación de proveer STS a una potencia eléctrica determinada.
- 10 Considerando que esta norma le perjudicaba en su condición de accionista de Hidroelectrica SA, la parte demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo mediante el cual solicitó la anulación del Decreto del Gobierno n.º 138/2013 alegando, entre otros, la existencia de una ayuda de Estado ilegal. En el procedimiento intervino el Ministerio de Economía, de la Energía y del Entorno Empresarial, a favor del Gobierno rumano, parte demandada. El recurso se resolvió por la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía). Contra la sentencia dictada en primera instancia se formuló recurso de casación ante la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo, Rumanía), que casó la sentencia recurrida debido a que no se habían examinado en cuanto al fondo todos los motivos de ilegalidad aducidos por la parte demandante y devolvió el asunto para un nuevo enjuiciamiento por la Curtea de Apel București, que decidió formular ante el Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 11 Con respecto al otorgamiento de una **ayuda de Estado ilegal** a través del Decreto del Gobierno n.º 138/2013, **la parte demandante** alega que se cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 107 TFUE.
- 12 En cuanto a la condición de que la *ayuda se otorgue por el Estado o mediante fondos estatales*, argumenta, en lo esencial, que mediante la concesión del acceso garantizado a las redes eléctricas, CEH y CEO pueden obtener el derecho a vender con preferencia la electricidad producida, antes que los competidores. Pues bien, la reorientación, a través de un decreto del Gobierno, de las fuentes de financiación procedentes del mercado de la electricidad hacia productores individualizados constituye una modalidad de financiación mediante fondos públicos. Asimismo, para adquirir STS de CEH y de CEO se utilizan recursos públicos que se encuentran en el patrimonio de Transelectrica, sociedad con capital mayoritario estatal. Añade que, en el caso de las empresas con capital estatal, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Estado, a través del ejercicio de su influencia dominante, tiene capacidad para orientar el uso de los recursos de esas sociedades para otorgar ventajas específicas a favor de determinadas empresas.
- 13 Sobre el requisito referido a la *existencia de una ayuda selectiva*, la parte demandante señala que esta resulta de las circunstancias del caso. Así, las centrales contempladas en el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 no funcionan de forma continuada dado que no tienen compradores de energía que les aseguren el funcionamiento ininterrumpido. Desde el punto de vista técnico, debido a los largos tiempos necesarios para la puesta en marcha, las instalaciones CEH y CEO solo podrían prestar ciertos STS en caso de que se encontraran en funcionamiento en el momento de la petición de Transelectrica. Al mismo tiempo, la puesta en marcha de las instalaciones genera costes muy elevados.
- 14 Con el objeto de remediar estas deficiencias, mediante el Decreto del Gobierno n.º 138/2013, el Estado Rumano ha otorgado una ventaja selectiva, a través de un paquete completo que incluye el acceso garantizado a las redes eléctricas y el acceso prioritario en la ordenación del funcionamiento, así como la garantía del suministro de STS. En este sentido, el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 establece la preferencia en cuanto a la ordenación del funcionamiento de las dos sociedades y la «obligación» correlativa de estas de suministrar STS. Concretamente, ello significa que Transelectrica está obligada a adquirir STS con preferencia de CEH y de CEO, ignorando la escala de méritos económicos. Este beneficio constituye una ventaja selectiva concedida a ambas sociedades. En ausencia del Decreto del Gobierno n.º 138/2013, los STS se habrían adquirido sobre la base de criterios de competitividad, en función del menor precio ofertado.
- 15 Además, el Estado Rumano otorgó a las dos compañías acceso garantizado a las redes eléctricas. Ello significa que CEH y CEO suministrarán con certeza una determinada cantidad de electricidad, de modo que se les garantice el

funcionamiento continuado. El Decreto del Gobierno n.º 138/2013 ofrece a CEH y CEO una «red de seguridad», en el sentido de que los proveedores de electricidad estarán obligados a comprar de estas entidades una parte de la electricidad que suministran a los consumidores.

- 16 Según la parte demandante, el mecanismo de acceso garantizado se creó para la electricidad procedente de fuentes renovables, con el objeto de promover las fuentes de producción ecológicas, no contaminantes. En cambio, el Estado Rumano ha transpuesto este mecanismo a favor de CEH y CEO (que producen energía térmica, contaminante), con el objeto de otorgarles las mencionadas ventajas. Por ello, con el establecimiento de estas medidas, ambas sociedades se benefician de una ventaja comercial frente a los competidores.
- 17 En cuanto al requisito de *afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear la competencia*, la parte demandante mantiene que el falseamiento de la competencia se desprende de los efectos adversos de la medida controvertida, que se proyectan sobre los participantes en el mercado de la electricidad, quienes resultan perjudicados por no disfrutar de acceso garantizado a la red de electricidad. Los únicos productores a los que se les concedió este derecho son CEH y CEO. Asimismo, la obligación de Transelectrica de adquirir STS de CEH y de CEO no tiene en cuenta el elevado precio de la electricidad producida por las dos sociedades, obviando así los criterios de competitividad.
- 18 Por último, con respecto a la *obligación de notificación*, teniendo en cuenta que se cumplen las condiciones relativas a la existencia de una ayuda de Estado, la medida controvertida debería haber sido notificada a la Comisión para que esta analizara su carácter compatible o incompatible con la competencia. La mera falta de notificación hace que la medida controvertida se considere ilegal.
- 19 En cuanto a la **transposición del artículo 15, apartado 4**, de la Directiva 2009/72, por el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012, la parte demandante considera que, aunque ambas disposiciones hacen referencia al mismo tipo de productores de electricidad, a saber, los que utilizan como recurso primario los combustibles autóctonos y tienen en cuenta una idéntica limitación, a saber, el 15 % de la cantidad total de energía primaria necesaria para producir la electricidad, entre las dos existe una gran diferencia. Así, mientras que la Directiva contempla una medida excepcional, esto es, la concesión del acceso prioritario a unos productores en determinadas condiciones estrictas, el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012 establece el acceso garantizado a las redes eléctricas.
- 20 Por otra parte, el concepto de acceso garantizado es un concepto autónomo del Derecho de la Unión, definido en el considerando 60 de la Directiva 2009/28. El artículo 16, apartado 2, letra b), de esta Directiva también menciona que los Estados miembros establecerán bien un acceso prioritario o un acceso garantizado a la red de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables. Por ello, según la parte demandante, el acceso garantizado solo se concede en el caso

de la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables, y no se permite para la producida a partir de fuentes de energía no renovables, como es el caso de la electricidad producida por CEH y por CEO. En consecuencia, establecer acceso garantizado para la electricidad producida por ambas sociedades parece vulnerar las disposiciones del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.

- 21 **Las partes demandadas y el coadyuvante** mantienen que no se cumplen los requisitos relativos a la existencia de una ayuda de Estado, previstos en el artículo 107 TFUE, de tal modo que la medida controvertida no debía ser notificada, y que el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72 ha sido correctamente transpuesto por el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012.
- 22 De este modo, el **Gobierno rumano** señala que ANRE es la autoridad competente para elaborar, aprobar y controlar la aplicación de las normas obligatorias a nivel nacional necesarias para el funcionamiento del sector y del mercado de la electricidad en condiciones de eficiencia, competitividad, transparencia y protección de los consumidores. En virtud de la normativa de la Unión (a saber, las Directivas 2009/28, 2012/27 y 2009/72) y de la Ley n.º 123/2012, ANRE relacionó las disposiciones sobre el acceso garantizado o prioritario y sobre la preferencia en la ordenación del funcionamiento con las reglas existentes en el mercado de ajuste, conforme a las cuales las Unidades de Ordenación (UD) se utilizan sobre la base de la escala de méritos.
- 23 Pues bien, el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 especifica que, en la ordenación del funcionamiento, Transelectrica tiene la obligación de dar preferencia a la electricidad producida por CEH y por CEO, en las condiciones de las disposiciones emitidas por ANRE. Asimismo, la obligación de las dos sociedades de suministrar STS está sujeta a los requisitos establecidos a través de las disposiciones de ANRE. Los costes relacionados con las actividades de suministro de STS se justifican por los productores y se certifican por ANRE, respetando las normas europeas y nacionales aplicables y de conformidad con los procedimientos por los que se fijan las tarifas reguladas aprobadas mediante orden de ANRE.
- 24 Remitiéndose a la exposición de motivos del Decreto de Gobierno n.º 138/2013, la parte coadyuvante, el **Ministerio de Economía, de la Energía y del Entorno Empresarial** señala que esta norma se adoptó para el funcionamiento en condiciones de seguridad del SEN y para garantizar la seguridad del suministro de la electricidad.
- 25 El Decreto del Gobierno n.º 138/2013 se refiere a la actividad de ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación con el objeto de equilibrar el SEN. En este sentido, a petición del gestor de red de transporte (Transelectrica), CEH y CEO pueden suministrar STS en las condiciones fijadas por ANRE. Esta última establece un precio regulado para el suministro de esos servicios, en virtud de la metodología adoptada por ANRE. Tal precio es comparable al precio medio ponderado de adquisición de este tipo de STS en el mercado competitivo.

- 26 En aplicación de la Directiva 2009/72 y de la normativa nacional, ANRE establece criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios para todos los productores, de modo que no se vea afectado el correcto funcionamiento del mercado de la electricidad ni la actividad de los demás productores que participan en este mercado. El marco legal aplicable y el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 no pueden tener como efecto perjudicar los intereses de los demás participantes en el mercado. La aplicación de estas medidas no crea distorsiones en el mercado de la electricidad y no establece un tratamiento contrario a la competencia, en la medida en que los STS se determinan objetivamente en función de las condiciones existentes en el mercado y el precio de suministro de estos servicios se regula por ANRE.
- 27 Por estos motivos, la parte coadyuvante considera que no existe una ayuda de Estado.
- 28 La parte demandada **Transelectrica** puntualiza que todo productor que ha celebrado con ella un contrato para el suministro de STS en el mercado STS (competitivo o regulado) tiene la obligación de ofertar en el mercado de ajuste al menos la cantidad contratada. La activación de las reservas en el mercado de ajuste no se garantiza para ningún suministrador de STS, realizándose esta de conformidad con las reglas de mercado, en virtud de una escala de méritos. Esta regla se ha aplicado también a los productores contemplados en el Decreto del Gobierno n.º 138/2013, sin que exista garantía de la utilización preferente de la energía de ajuste suministrada por estos (al margen del orden de méritos).
- 29 El mercado STS de Rumanía está muy concentrado y presenta un escaso grado de competencia, independientemente del tipo de reservas. Con una oferta limitada, los precios en el mercado competitivo del STS son altos, sobrepasando en muchos casos los precios medios ponderados en las subastas a los precios regulados. En este contexto, no puede afirmarse con certeza que, en ausencia del Decreto del Gobierno n.º 138/2013, el precio de adquisición de las reservas habría sido mucho más bajo.
- 30 En la regulación aplicable emitida por ANRE, el concepto de preferencia en la ordenación del funcionamiento ha sido tomado de la normativa de la Unión, pero sin mantener el significado inicial. Así, en el caso de la regulación ANRE, el significado de la preferencia en la ordenación del funcionamiento se limita estrictamente a las situaciones en las que debe reducirse la potencia para equilibrar el SEN, en caso de altos excedentes de potencia en determinadas condiciones específicas. La mencionada preferencia en la ordenación del funcionamiento se refiere estrictamente a la escala de méritos que se establece en el mercado de ajuste, no garantiza a los participantes en el mercado ventajas competitivas y se aplica solo a partir de un determinado nivel de las ofertas diarias del mercado de ajuste.
- 31 Las centrales contempladas por el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 no se benefician de preferencia en la ordenación del funcionamiento en el sentido en el

que se benefician las fuentes renovables y la electricidad producida en cogeneración, tal como efectivamente establece la legislación en vigor, sino solo de una preferencia en el supuesto de que el precio de las ofertas diarias en el mercado de ajuste disminuya por debajo del valor de 0,1 RON/MWh y solo si han celebrado contratos en el mercado de la electricidad.

- 32 Por último, las partes demandadas también subrayan que el proyecto que sirvió de base al Decreto del Gobierno n.º 138/2013 fue analizado por el Consiliul Concurenței (Consejo de la Competencia, Rumanía), que dio su visto bueno, precisando que las medidas tomadas para la seguridad del suministro de la electricidad prevalecen sobre las normas en materia de ayudas de Estado. Asimismo, ANRE comunicó que las medidas controvertidas respetan la normativa aplicable y no vulneran el marco regulatorio emitido por ANRE.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 33 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en la fase procesal actual de nuevo enjuiciamiento tras la casación, ordenado por la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo), este tribunal ha de atenerse al fallo de la sentencia de casación. Este tribunal considera que de la sentencia de la Înalta Curte de Casație și Justiție resulta que lo que debería examinarse es el aspecto relativo a la existencia o inexistencia de una ayuda de Estado. Además, el órgano jurisdiccional remitente hace suyas las dudas expuestas por la parte demandante en relación con la correcta transposición del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.
- 34 Con respecto a la **primera cuestión prejudicial**, reiterando los argumentos de la parte demandante, el órgano jurisdiccional remitente señala que el Estado Rumano parece haber adoptado el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 con el objeto de ofrecer más beneficios a CEH y a CEO, a saber, la venta garantizada de la electricidad generada por el funcionamiento continuado de las centrales, la reducción de los costes para el suministro de STS mediante la eliminación de los costes de puesta en marcha de las instalaciones y la producción de electricidad a un precio más bajo, que puede venderse en el mercado competitivo o en el mercado regulado.
- 35 La necesidad de plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia resulta de las circunstancias del caso, dado que la ventaja otorgada a los productores contemplados por el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 no se deriva de una mera transferencia de un importe, un bien u otro valor, sino del complejo mecanismo de funcionamiento del mercado de la electricidad.
- 36 En cuanto a la **segunda cuestión prejudicial**, el órgano jurisdiccional remitente comprueba que el Decreto del Gobierno n.º 138/2013 se adoptó en virtud del artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012, norma que transpone en el Derecho interno el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72. Aun así, existe una diferencia entre las dos disposiciones, en la medida en que el artículo 15, apartado

4, de la Directiva tiene por objeto establecer la preferencia en la ordenación del funcionamiento, mientras que el artículo 5, apartado 3, de la Ley n.º 123/2012 contempla el acceso garantizado a las redes eléctricas.

- 37 Consecuentemente, debe determinarse si el artículo 15, apartado 4, de la Directiva constituye una disposición excepcional, de aplicación estricta, que solo permite conceder acceso prioritario, pero no el acceso garantizado regulado por el Decreto del Gobierno n.º 138/2013, particularmente en un contexto en el que el concepto de acceso garantizado sería un concepto autónomo, definido en el considerando 60 de la Directiva 2009/28. Del texto de esta Directiva se desprende también la conclusión de que el acceso garantizado se establece solo para la electricidad producida a partir de fuentes renovables, sin que esté permitido para la electricidad producida de fuentes no renovables. Establecer el acceso garantizado para la electricidad producida por CEH y por CEO parece constituir una vulneración de las disposiciones del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2009/72.
- 38 Por ello, es necesario determinar si, en virtud de esta última disposición, un Estado miembro puede establecer el acceso garantizado a las redes a favor de unas sociedades que generan electricidad a partir de fuentes no renovables.

DOCUMENTO DE TRABAJO