

Asunto C-705/19**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:**

23 de septiembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

14 de marzo de 2019

Parte recurrente:

Axpo Trading Ag

Parte recurrida:

Gestore dei Servizi Energetici – GSE s.p.a.

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) contra la sentencia del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia) que desestimó el recurso mediante el que la sociedad recurrente había impugnado las resoluciones de la recurrida por las que esta última reprochó a la recurrente la no adquisición de certificados verdes para la energía importada en Italia en 2012 y 2014 y le exigió la adquisición de los mismos en un plazo de 30 días.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Compatibilidad del Decreto Legislativo n.º 28/2011 con los artículos 18 TFUE, 28 TFUE, 30 TFUE, 34 TFUE, 107 TFUE, 108 TFUE y 110 TFUE, con los artículos 6 y 13 del Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza, así como con la Directiva 2009/28/CE y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Cuestión prejudicial

¿Se oponen:

- el artículo 18 TFUE, en tanto en cuanto prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados;
- los artículos 28 TFUE y 30 TFUE, así como el artículo 6 del Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza, en tanto en cuanto establecen la supresión de los derechos de aduana de importación y las medidas de efecto equivalente;
- el artículo 110 TFUE, en tanto en cuanto prohíbe la aplicación de tributos a las importaciones superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares;
- el artículo 34 TFUE y el artículo 13 del Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza, en la medida en que prohíben la adopción de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a las importaciones;
- los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, en tanto en cuanto prohíben ejecutar una medida de ayuda de Estado que no haya sido notificada a la Comisión y que resulte incompatible con el mercado interior;
- la Directiva 2009/28/CE, en tanto en cuanto fija como objetivo favorecer el comercio intracomunitario de electricidad verde promoviendo, asimismo, la capacidad productiva de cada Estado miembro,

a una ley nacional como la anteriormente descrita, que impone a los importadores de electricidad verde una carga económica que no resulta de aplicación a los productores nacionales del mismo producto?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 18 TFUE, 28 TFUE, 30 TFUE, 34 TFUE, 107 TFUE, 108 TFUE y 110 TFUE.

Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza; en particular, artículos 6 y 13.

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 (en lo sucesivo, «Directiva 2009/28»).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto legislativo del 16 marzo 1999, n. 79 - Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (Decreto Legislativo n.º 79 de 16 de marzo de 1999, por el que se transpone la Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 79/1999»), vigente hasta el 1 de enero de 2016. En particular, el artículo 11 imponía a los sujetos que inyectaban en la red energía procedente de fuentes no renovables la obligación de comercializar en el sistema eléctrico nacional, durante el año siguiente, asimismo una cuota predeterminada de energía verde o, con carácter alternativo, de adquirir certificados verdes por la cuota correspondiente a otros productores.

Decreto legislativo del 3 marzo 2011, n. 28 - Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (Decreto Legislativo n.º 28 de 3 de marzo de 2011, por el que se transpone la Directiva 2009/28/CE relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 28/2011»). En particular, el artículo 25, apartado 11, derogó, a partir del 1 de enero de 2012, el artículo 20, apartado 3, del Decreto Legislativo n.º 387 de 2003, con arreglo al cual los sujetos que importaban electricidad de Estados miembros de la Unión, que estaban sujetos a la obligación contemplada en el artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 79/1999 antes citado, podían solicitar al gestor de la red la exención de dicha obligación en relación con el porcentaje de electricidad importada producida a partir de fuentes de energía renovables. Además, el artículo 25, apartado 2, establece que la electricidad importada a partir del 1 de enero de 2012 no estará sujeta a dicha obligación únicamente en el caso de que contribuya a la consecución de los objetivos nacionales previstos por el citado Decreto Legislativo.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La recurrente Axpo Trading Ag es una sociedad suiza que importa en Italia energía producida en Francia y Suiza a partir de fuentes de energía renovables (energía «limpia» o «verde»). Esta impugnó ante el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lazio) las resoluciones de Gestore dei Servizi Energetici - GSE, parte recurrida, por las que esta última le reprochó la falta de adquisición de certificados verdes para la energía importada en Italia en 2012 y en 2014 y le exigió que procediera a la adquisición de los mismos en un plazo de 30 días.
- 2 Dicho órgano jurisdiccional, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2017, desestimó el recurso, remitiéndose en particular a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-573/12, en la que se consideró conforme al Derecho de la Unión, y proporcionada, una norma sueca análoga a la controvertida en el presente asunto, puesto que respondía al objetivo fundamental de la protección del medio ambiente.

- 3 La recurrente interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, solicitando que no se aplique la norma italiana de referencia.
- 4 La Comisión Europea, a la que se han dirigido dos denuncias relativas a la cuestión controvertida, ha presentado observaciones escritas y orales en el marco del procedimiento principal.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 La recurrente sostiene que, mientras que hasta 2011 la normativa italiana —en particular, el artículo 20, apartado 3, del Decreto Legislativo n.º 387/2003— permitía que los importadores de electricidad que demostrasen la naturaleza renovable de la correspondiente fuente de producción quedaran exentos de la obligación de adquirir los certificados verdes, el Decreto Legislativo n.º 28/2011 suprimió tal posibilidad.
- 6 En efecto, el artículo 25, apartado 11, de este último Decreto Legislativo derogó, a partir del 1 de enero de 2012, el artículo 20, apartado 3, del Decreto Legislativo n.º 387/2003 antes citado. Esto supone que los importadores de energía producida en el extranjero a partir de fuentes renovables también están sujetos a la obligación de adquirir certificados verdes, lo que, según la recurrente, es contrario al Derecho de la Unión.
- 7 Asimismo, el apartado 2 del artículo 25 del Decreto Legislativo n.º 28/2011 dispone que la electricidad importada a partir del 1 de enero de 2012 no estará sujeta a dicha obligación únicamente en el caso de que contribuya a la consecución de los objetivos nacionales previstos por el citado Decreto Legislativo.
- 8 Según la recurrente, el marco normativo antes expuesto, en primer lugar, constituye una ayuda de Estado en favor de los productores de energía verde activos en Italia que no ha sido comunicada previamente a la Comisión, infringiendo así lo dispuesto en los artículos 107 TFUE y 108 TFUE; en segundo lugar, impone una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, en perjuicio de los importadores en Italia de energía verde producida en otros Estados miembros, lo que supone una infracción de los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 110 TFUE y, en tercer lugar, constituye una medida equivalente a la restricción cuantitativa a la importación y a la libre circulación de la energía verde producida en otros Estados miembros, lo que da lugar a una infracción de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE y del artículo 13 del Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza.
- 9 La recurrente afirma además que la cuestión ha sido señalada a la Comisión Europea a través de dos denuncias, a las que la Comisión ha respondido que los sistemas de ayuda de otros Estados miembros, debidamente notificados, han sido calificados como ayudas de Estado y que esta institución está considerando la

posibilidad de iniciar un procedimiento de infracción contra Italia en lo que respecta al actual sistema de apoyo a la energía verde, en particular por lo que se refiere a la imposición del componente A3 en la factura de la electricidad.

- 10 La Comisión, en sus observaciones escritas, ha alegado que en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-573/12, citada por el órgano jurisdiccional de primera instancia, el Tribunal de Justicia se pronunció tan solo en lo que respecta a la posibilidad de incluir las disposiciones del Derecho sueco en las medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación. Esta institución ha sostenido asimismo que el órgano jurisdiccional nacional solo puede excluir que exista una ayuda de Estado, pero no determinar la existencia de justificaciones, puesto que la apreciación de la compatibilidad de la ayuda de Estado con el mercado único es competencia exclusiva de la Comisión.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 El órgano jurisdiccional remitente observa que la Directiva 2009/28 se centra en los objetivos de producción y uso de energía verde de ámbito nacional. Este enfoque, con arreglo al cual los objetivos propios de cada Estado miembro se miden sobre la base de las características específicas de cada realidad nacional, queda reflejado en particular en los considerandos 15 y 25 de dicha Directiva.
- 12 Los sistemas nacionales de apoyo y los mecanismos de cooperación entre Estados, regulados por el artículo 3, apartado 3, de la citada Directiva, son los instrumentos a través de los cuales los Estados miembros pueden alcanzar sus objetivos de incremento de la producción y consumo de energía verde. En particular, los mecanismos de cooperación entre Estados tienen carácter facultativo, como confirma el propio artículo 3 de la Directiva 2009/28.
- 13 El órgano jurisdiccional remitente indica que el Decreto Legislativo n.º 28/2011, que transpone la Directiva 2009/28, ha dispuesto la eliminación progresiva del sistema de los certificados verdes, el cual está previsto que sea sustituido a partir de 2016 por primas reguladas. Este recuerda, además, que el artículo 25, apartado 11, de dicho Decreto Legislativo ha eliminado la posibilidad de tener en cuenta, a efectos del alcance de la cuota nacional, la energía verde producida en el extranjero, posibilidad que, en la normativa anteriormente vigente, eximía de la obligación de adquirir una cantidad proporcional de certificados verdes.
- 14 En cuanto a la supuesta naturaleza de ayuda de Estado de la normativa en cuestión, el órgano jurisdiccional remitente señala que en el presente asunto no existe ninguna transferencia de recursos estatales a favor de los productores de energía verde que operan en Italia. Aun suponiendo que exista una ayuda de Estado asimismo cuando se impongan obligaciones de adquisición para los operadores del sector o cargas económicas para los consumidores, el hecho de que la Directiva 2009/28 se centre en los objetivos de producción y uso de energía verde de ámbito nacional, imponiendo a cada Estado miembro el alcance de cuotas de energía verde cada vez mayores, y la naturaleza meramente facultativa

de los mecanismos de cooperación entre Estados, examinados conjuntamente, pueden llevar a considerar conforme con la Directiva en cuestión la adopción por parte de los Estados miembros de medidas dirigidas a favorecer exclusivamente a los productores nacionales de energía verde. En efecto, el aumento del consumo nacional de energía verde se ve probablemente facilitado por el incremento de la producción nacional de dicha energía (véase la sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium NV, C-492/14, apartados 105 y 110) siendo, en tal caso, conforme a la finalidad de la normativa europea el hecho de que cada Estado miembro favorezca, al facilitar la producción nacional de energía limpia, la salubridad ambiental de su territorio (véase la sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft AB, C-573/12, apartados 53, 54, 94, 95 y 130).

- 15 Por otra parte, los sistemas nacionales de apoyo contemplados por la Directiva 2009/28 conceden por definición un trato especial a los productores de energía verde nacionales y, por lo tanto, no establecen excepciones al sistema de referencia establecido por dicha Directiva, sino que más bien permiten su aplicación concreta. A resultas de ello, el sistema de referencia contemplado por la Directiva en cuestión es, por sí mismo, notoria y voluntariamente selectivo, en la medida en que está destinado a favorecer la producción de energía verde respecto de aquella procedente de fuentes no renovables.
- 16 El órgano jurisdiccional remitente observa que, por lo tanto, no incumbía a la República Italiana la obligación de notificación previa a la Comisión de la normativa contenida en el Decreto Legislativo n.º 28/2011, puesto que esta no constituye una ayuda de Estado. Además, la normativa controvertida tampoco constituye una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana en perjuicio de los importadores en Italia de energía verde producida en otros Estados miembros ni una medida equivalente a una restricción cuantitativa a la importación y a la libre circulación de la energía verde.
- 17 La obligación de adquirir certificados verdes que incumbe a los importadores de energía producida en el extranjero contribuye por lo tanto al diseño general del sistema de apoyo establecido en Italia, el cual a su vez es conforme con los artículos 18 TFUE y 110 TFUE, apartado 1, puesto que dispensa el mismo trato a todos los operadores del sector eléctrico, ya sean italianos o no, que inyecten en la red energía no procedente de fuentes renovables italianas.
- 18 La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-213/96, citada por la recurrente en apoyo de sus alegaciones, se refiere por el contrario a situaciones de fiscalidad, mientras que el presente asunto versa sobre medidas de ayuda, y en cualquier caso se dictó antes de la entrada en vigor de la Directiva 2009/28. Del mismo modo, la sentencia C-492/14, antes citada, que se refiere a la cuestión diferente de la admisibilidad de una normativa nacional que prevé una gratuidad selectiva por lo que se refiere a la distribución de la energía, aplica la normativa europea anteriormente vigente.

- 19 Dado que la cuestión de que se trata resulta decisiva para la solución del litigio y que la recurrente ha planteado una solicitud específica, el órgano jurisdiccional remitente, que es el órgano jurisdiccional de última instancia, acuerda plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

DOCUMENTO DE TRABAJO