

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
de 14 de abril de 2005 *

En los asuntos acumulados C-128/03 y C-129/03,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resoluciones de 14 de enero de 2003, recibidas en el Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2003, en los procedimientos entre

AEM SpA (asunto C-128/03),

AEM Torino SpA (asunto C-129/03)

y

Autorità per l'energia elettrica e per il gas y otros,

con intervención de:

ENEL Produzione SpA,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, S. von Bahr (Ponente), J. Malenovský y U. Lõhmus, Jueces;

Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de septiembre de 2004;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de AEM SpA y AEM Torino SpA, por los Sres. O. Brouwer, advocaat, y T. Salonico, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. V. Di Bucci y H. Støvlbæk, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de octubre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 87 CE y de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO 1997, L 27, p. 20), en particular de sus artículos 7 y 8.

- 2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de los recursos interpuestos por las sociedades AEM SpA (en lo sucesivo, «AEM») y AEM Torino SpA (en lo sucesivo, «AEM Torino») contra dos resoluciones de la Autorità per l'energia elettrica e per il gas (Agencia para la energía eléctrica y el gas; en lo sucesivo, «AEEG») y una orden ministerial, por las que se impone a determinadas centrales hidráulicas y geotérmicas un incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y el uso de dicha red.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 3 Según su artículo 1, la Directiva 96/92 «establece normas comunes en materia de generación, transmisión y distribución de electricidad. Define las normas relativas a la organización y el funcionamiento del sector de la electricidad, el acceso al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a las licitaciones y la concesión de las autorizaciones, así como la exportación [léase: explotación] de las redes».

4 El artículo 7, apartados 1 y 5, de la Directiva 96/92 prevé:

«1. Los Estados miembros designarán o pedirán a las empresas propietarias de las redes de transmisión que designen, por un período de tiempo que determinarán los Estados miembros en función de consideraciones de eficacia y de equilibrio económico, un gestor de la red que se encargará de la explotación, del mantenimiento y, en su caso, del desarrollo de la red de transmisión en una zona determinada, así como de sus interconexiones con otras redes, para garantizar la seguridad del abastecimiento.

[...]

5. El gestor de la red no ejercerá ningún tipo de discriminación entre usuarios de la red o categorías de usuarios de la red, en particular en favor de sus filiales o accionistas.»

5 El artículo 8, apartados 1 a 3, de la misma Directiva dispone:

«1. El gestor de la red de transmisión será responsable de la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación situadas en su zona y de la utilización de las interconexiones con otras redes.

2. Sin perjuicio del suministro de electricidad basado en obligaciones contractuales, incluidas las resultantes de las condiciones de la licitación, la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación y la utilización de las

interconexiones se efectuarán con arreglo a criterios que podrá aprobar el Estado miembro, 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. Tendrán en cuenta la precedencia económica de la electricidad procedente de las instalaciones de generación disponibles o de transferencias por interconexión, así como las limitaciones técnicas que afecten a la red.

3. El Estado miembro podrá imponer al gestor de la red de transmisión la obligación de que, en la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación, dé preferencia a las instalaciones de generación que utilicen fuentes de energía renovables o de residuos o que exploten un procedimiento de producción combinada de calor y electricidad.»

6 El artículo 24, apartado 1, de la referida Directiva establece:

«1. Los Estados miembros en los que las autorizaciones concedidas antes de la entrada en vigor de la presente Directiva prevean compromisos o garantías de funcionamiento cuyo incumplimiento sea posible a causa de lo dispuesto en la presente Directiva, podrán solicitar acogerse a un régimen transitorio, que les podrá ser concedido por la Comisión, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la red de que se trate e igualmente el nivel de interconexión de la red y la estructura de su industria eléctrica. La Comisión informará a los Estados miembros de dichas solicitudes antes de tomar una decisión, teniendo en cuenta el respeto a la confidencialidad. Dicha decisión será publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.»

7 El artículo 24, apartado 2, de la Directiva 96/92 especifica que los Estados miembros deberán notificar a la Comisión las solicitudes de un régimen transitorio a más tardar un año después de la entrada en vigor de esta Directiva.

Normativa nacional

- 8 El Decreto Legislativo n° 79, de 16 de marzo de 1999, relativo a la ejecución de la Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n° 75, de 31 de marzo de 1999, p. 8; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n° 79/99»), establece en su artículo 3, apartado 10, que se abonará un canon al gestor de la red por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de dicha red. Este canon se fijará con independencia de la localización geográfica de las centrales de generación y de los clientes finales y, en cualquier caso, con arreglo a criterios no discriminatorios. El canon se fijará por la AEEG, que adaptará igualmente sus tarifas.
- 9 El artículo 3, apartado 11, del Decreto Legislativo n° 79/99 dispone que los gastos generales relativos a la red eléctrica incluyen distintos costes: los relativos a las actividades de investigación, los relacionados con el desmantelamiento de las centrales nucleares que han cesado su actividad, los vinculados a la finalización del ciclo del combustible nuclear, así como los costes correspondientes a las actividades conexas y derivadas. Los gastos generales se especificarán, a propuesta de la AEEG, en una o varias órdenes que adoptará el Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato (Ministro de Industria, Comercio y Artesanía), de común acuerdo con el Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (Ministro del Tesoro, del Presupuesto y de la Programación Económica).
- 10 El artículo 2, apartado 1, de la Orden del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, de 26 de enero de 2000, relativa a la determinación de los gastos generales del sistema eléctrico, adoptada de común acuerdo con el Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, a propuesta de la AEEG (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n° 27, de 3 de febrero de 2000, p. 12; en lo sucesivo, «Orden Ministerial de 26 de enero de 2000»), precisa que constituirán gastos generales relativos al sistema eléctrico:

«a) la indemnización a favor de las empresas productoras y distribuidoras, de conformidad con los criterios definidos en la presente Orden Ministerial, por la parte de los costes soportados en virtud de la generación de energía eléctrica que dichas empresas no pueden recuperar como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva [96/92];

b) la compensación por la mayor valoración, causada por la adaptación del Derecho interno a la Directiva [96/92], de la electricidad generada por las centrales hidroeléctricas y geotérmicas que a 19 de febrero de 1997 eran propiedad o estaban a disposición de las empresas productoras y distribuidoras;

c) los costes relativos al desmantelamiento de centrales nucleares obsoletas, a la finalización del ciclo del combustible nuclear y a las actividades conexas;

d) los costes relativos a actividades de investigación y desarrollo, destinadas a la innovación tecnológica de interés general para la red eléctrica;

e) la aplicación de tarifas favorables para el suministro de energía eléctrica, contempladas en las disposiciones mencionadas en el artículo 2, apartado 2, punto 4, de la Resolución nº 70/97 de la [AEEG] y en la Orden del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato de 19 de diciembre de 1995.»

- 11 Por lo que se refiere a la compensación de la mayor valoración, mencionada en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000, el artículo 3, apartado 3, de la misma dispone, bajo el título «Gastos generados por la ejecución de la Directiva [96/92]», lo siguiente:

«Durante un período de siete años a partir del 1 de enero de 2000 y según las modalidades especificadas en el artículo 5, se recuperará exclusivamente la cantidad equivalente a la mayor valoración de la energía eléctrica generada por las centrales hidroeléctricas y geotérmicas no admitidas al régimen de contribuciones [, en beneficio de las nuevas centrales que emplean fuentes de energía renovables,]

regulado en las resoluciones del Comitato interministeriale dei prezzi (Comité interministerial de precios) n° 15, de 12 de julio de 1989; n° 34, de 14 de noviembre de 1990, y n° 6, de 29 de abril de 1992, en sus versiones modificadas, con el fin de compensar siquiera parcialmente los gastos generales relativos a la red eléctrica. Lo dispuesto en el presente apartado no será aplicable a las centrales con una potencia nominal no superior a 3 MW ni a las plantas hidroeléctricas de bombeo.»

- 12 Según el artículo 5, apartado 9, de la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000:

«La cantidad correspondiente a la mayor valoración que deba recuperarse durante el período especificado en el artículo 3, apartado 3, equivaldrá, en el año 2000, al coste unitario variable reconocido de la energía eléctrica generada por las centrales térmicas que utilizan combustibles fósiles comerciales, en el sentido del artículo 6, apartado 5, de la Resolución n° 70/97 de la [AEEG], y en los años sucesivos, para cada central y cada período de dos meses, a una cuota de la diferencia entre el valor medio ponderado del precio al por mayor de la energía eléctrica cedida en el mercado nacional durante los diversos períodos de dos meses, utilizando como coeficiente la cantidad de electricidad producida por la central en los distintos períodos de dos meses, y los costes fijos medios unitarios de la central que la AEEG determine con carácter anual a partir del 31 de diciembre del año anterior. Dicha cuota equivaldrá al 75 % para los años 2001 y 2002, al 50 % para los años 2003 y 2004, y al 25 % para los años 2005 y 2006. Después de dichas fechas, la cuota será igual a cero.»

- 13 Con arreglo al artículo 2, apartados 1 y 2, de la Resolución n° 231/00 de la AEEG, de 20 de diciembre de 2000, y al artículo 2, apartados 1, 2 y 8, de la Resolución n° 232/00 de la AEEG, de 20 de diciembre de 2000, relativas a la definición del incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión y su uso por la energía eléctrica generada por las centrales hidroeléctricas y geotérmicas en los años 2000 a 2006 (suplemento ordinario de la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n° 4, de 5 de enero de 2001, p. 13; en lo sucesivo, «Resolución n° 231/00» y «Resolución n° 232/00»), la electricidad a la que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000, generada e introducida en la red por

las centrales que a 19 de febrero de 1997 eran propiedad o estaban a disposición de empresas productoras y distribuidoras, quedará sujeta a un incremento del canon por la utilización de la red que cubre los servicios dinámicos, en compensación por la mayor valoración en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000.

- 14 De conformidad con el respectivo artículo 3, apartado 1, de las Resoluciones n^{os} 231/00 y 232/00, el gestor de la red ingresará las cantidades recaudadas por el incremento del canon regulado en el artículo 2 de cada una de estas Resoluciones (en lo sucesivo, «incremento del canon») en la «Cassa conguaglio per il settore elettrico» (caja de perecuación para el sector de la electricidad; en lo sucesivo, «caja de perecuación»). El artículo 3, apartado 2, de cada una de las referidas Resoluciones establece que tales pagos nutrirán la «Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione» (cuenta para la compensación por la mayor valoración de la energía eléctrica durante el período transitorio). En virtud del artículo 3, apartado 3, de cada una de dichas Resoluciones, todo posible saldo de esta cuenta se transferirá a la «Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate» (cuenta para nuevas centrales que emplean fuentes de energía renovables y asimiladas).

Los litigios principales

- 15 De las resoluciones de remisión se desprende que AEM y AEM Torino interpusieron recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia contra las Resoluciones n^{os} 231/00 y 232/00 y sus actos previos, de base y conexos, incluida la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000.
- 16 Al ser desestimados los referidos recursos, AEM y AEM Torino recurrieron en casación ante el Consiglio di Stato para solicitar la anulación de las resoluciones desestimatorias.

- 17 En sus resoluciones de remisión, el Consiglio di Stato señala, en particular, que AEM y AEM Torino alegan que el incremento del canon corresponde íntegramente al régimen de subvenciones para el funcionamiento de determinadas empresas o producciones que se financian mediante la imposición de tasas a los suministros de las empresas del sector, tratándose por tanto de ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, concedidas en el caso de autos sin haberse seguido el procedimiento regulado en el Tratado CE. AEM y AEM Torino sostienen igualmente que un precio diferenciado para acceder a la red de transmisión, que se traduce en una carga mayor para determinadas empresas, conculca uno de los principios fundamentales de la Directiva 96/92 en cuanto al acceso a dicha red de todos los interesados sin discriminación alguna.

Las cuestiones prejudiciales

- 18 Según el Consiglio di Stato, del análisis de conjunto de las disposiciones controvertidas se desprende que el incremento del canon se fundamenta en la necesidad de poner solución a las ventajas no justificadas y a los desequilibrios de la competencia generados en el primer período, entre 2000 y 2006, de la liberalización del mercado de la electricidad como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92.
- 19 A este respecto, el Consiglio di Stato señala que, de hecho, las empresas productoras y distribuidoras de electricidad generada por centrales hidroeléctricas y geotérmicas aplicaban antes de la liberalización una tarifa que comprendía un elemento, el componente B, relativo al coste del combustible. Sin embargo, las empresas pagaban la parte correspondiente a este componente de la tarifa a la caja de perecuación que, a su vez, la abonaba a las centrales térmicas, que eran las únicas que debían soportar un coste de combustible.

- 20 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, el cambio sobrevenido produce una doble ventaja a favor de las referidas empresas. Por una parte, como consecuencia de la supresión del componente B de la tarifa para los clientes del mercado cautivo, anteriormente abonado a la caja de perecuación, estas empresas pueden cobrar un precio fijado de modo uniforme en el territorio nacional para el mercado cautivo, aún sujeto a un régimen tarifario, con arreglo a parámetros que todavía tienen en cuenta un coste de combustible, aunque de hecho no soportan dicho coste. Por otra parte, esta ventaja opera también en el mercado libre para los clientes cualificados, puesto que los precios de venta al por mayor en el mercado cautivo constituyen una referencia para las contrataciones bilaterales en el mercado libre. Estas dos ventajas son exclusivamente atribuibles a la modificación del marco normativo producida por la liberalización del sector, y no a un cambio de los parámetros de eficiencia y competencia.
- 21 Según el Consiglio di Stato, la AEEG indicó en una nota informativa sobre la ordenación tarifaria, de 4 de agosto de 1999 (en lo sucesivo, «nota informativa»), que si se permitiera que esta mayor valoración de la producción hidráulica y geotérmica beneficiara a las empresas productoras y distribuidoras, ello generaría unos ingresos para estas empresas y crearía una carga para la red eléctrica como consecuencia directa del proceso de liberalización, en virtud de la imposición a los consumidores de unas tarifas más altas, no basadas en un incremento de costes.
- 22 Asimismo, la nota informativa precisa que, «[e]n el caso de la energía eléctrica producida por centrales hidroeléctricas y geotérmicas, tal consecuencia debe evitarse sometiendo esta energía a un incremento del canon por el acceso a la red de transmisión y su uso, en el sentido del artículo 3, apartado 10, del Decreto Legislativo nº 79/99, hasta que lleguen a su término las actuales concesiones de derivación de aguas para usos hidroeléctricos y de utilización de recursos geotérmicos con fines termoeléctricos. Los ingresos procedentes de estos incrementos podrán utilizarse para compensar los costes hundidos que se pongan de manifiesto y no se reconozcan de otro modo o para financiar los gastos generales correspondientes a la red eléctrica, en particular los relativos a la promoción de la electricidad producida por centrales que utilizan fuentes de energía renovables».

- 23 El anexo 2 de la nota informativa puntualiza primero que la ordenación tarifaria basada en el régimen anterior a la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92 preveía la concesión de contribuciones por la caja de perecuación a la generación de energía eléctrica, que variaban en función del tipo de central y de productor.
- 24 El referido anexo declara que tal diferenciación en el sistema de contribución a la producción de energía eléctrica no es compatible con un régimen de generación liberalizado. En un régimen de esta índole, se forma inevitablemente en cada período un precio único de mercado de la energía eléctrica al por mayor, precio que todos los productores fijarán y aplicarán, con independencia del tipo de central utilizada.
- 25 Por último, en el mencionado anexo se especifica que los ingresos obtenidos en virtud de la generación de electricidad por las centrales hidroeléctricas y geotérmicas dependen de la disponibilidad de recursos escasos, concretamente el agua y los recursos geotérmicos empleados para producir energía eléctrica, que en el sistema actual no se valoran adecuadamente.
- 26 El Consiglio di Stato recuerda que, con respecto a la electricidad distribuida en el mercado libre, el incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión y su uso se introdujo a partir de 2000 en virtud de la Resolución n° 231/00, mientras que para la electricidad distribuida en el mercado cautivo dicho incremento sólo se introdujo a partir de 2001 en virtud de la Resolución n° 232/00. Lo anterior obedece al hecho de que, en lo que atañe al mercado cautivo, hasta 2001 no se suprimieron ni el componente B de la tarifa ni las contribuciones a los costes del combustible, inherentes a este componente.

- 27 Asimismo, el Consiglio di Stato precisa que la recuperación de la mayor valoración se fijó de modo decreciente hasta finales de 2006, a fin de permitir que el mercado alcanzara un equilibrio realmente competitivo.
- 28 Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente señala que tomó nota de que el incremento del canon no se basa en el artículo 24 de la Directiva 96/92.
- 29 A la luz de estas consideraciones, el Consiglio di Stato considera necesario comprobar, en primer lugar, si un régimen como el controvertido en el litigio principal constituye una ayuda de Estado en el sentido de lo dispuesto en los artículos 87 CE y siguientes.
- 30 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que los ingresos procedentes del incremento del canon no se destinan, siguiendo un sistema de subsidios cruzados, a determinadas empresas o categorías de empresas que operan en el mercado, sino que sirven para hacer frente a los gastos generales de la red eléctrica en beneficio del consumidor. Se trata, por tanto, de una medida general de política económica cuya finalidad no consiste en favorecer a determinadas empresas o producciones sino, por el contrario, en perseguir un interés general. De hecho, según el Consiglio di Stato, contrariamente a lo que se desprende de algunas indicaciones que figuran en los trabajos preparatorios, las resoluciones impugnadas no persiguen la redistribución de los ingresos en beneficio de una determinada categoría de empresas con objeto de cubrir los costes hundidos. Además, las Resoluciones n^{os} 231/00 y 232/00 sólo prevén, como mera eventualidad, que los posibles saldos de la cuenta para la compensación por la mayor valoración de la energía eléctrica durante el período transitorio se transfieran a la cuenta para nuevas centrales que emplean fuentes de energía renovables y asimiladas. En definitiva, no pueden considerarse ayudas de Estado las disposiciones pertinentes de la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000 con arreglo a las cuales las cantidades en cuestión deben ingresarse en una cuenta destinada a sufragar los gastos generales del sistema,

pero sí puede tener esta consideración, en su caso, la decisión separada y ulterior por la que se destinan dichas cantidades, ya fondos públicos, en beneficio de determinadas empresas o producciones, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

31 En segundo lugar, el Consiglio di Stato considera necesario examinar la compatibilidad de este tipo de régimen con los principios y disposiciones de la Directiva 96/92, especialmente con las de su artículo 7 y su vigésimo quinto considerando, con respecto a la garantía del acceso de todos los interesados a la red, sin discriminación alguna, y con las del artículo 8 de la referida Directiva, en cuanto al establecimiento de los criterios de ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación.

32 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las dos cuestiones prejudiciales siguientes, que se formulan de modo idéntico en los asuntos C-128/03 y C-129/03:

«1) ¿Constituye una ayuda de Estado, en el sentido de los artículos 87 [CE] y siguientes del Tratado, una medida administrativa que, según sus términos y por los motivos indicados, impone a determinadas empresas que utilizan la red de transmisión de la energía eléctrica un incremento del canon por el acceso a esta red y por su uso, con objeto de financiar los gastos generales de la red eléctrica?

2) ¿Se oponen los principios consagrados en la Directiva 96/92 en materia de liberalización del mercado interior de la electricidad, y en particular las disposiciones previstas en los artículos 7 y 8 sobre la gestión de la red de transmisión de la electricidad, a la posibilidad de que un Estado miembro adopte una medida transitoria que imponga a determinadas empresas un incremento del canon con objeto de compensar la mayor valoración de la energía hidroeléctrica y geotérmica resultante, según sus términos y por los

motivos indicados, de la modificación del marco normativo, y con objeto de financiar los gastos generales del sistema eléctrico?»

- 33 Mediante auto de 6 de mayo de 2003, el Presidente del Tribunal de Justicia ordenó la acumulación de los asuntos C-128/03 y C-129/03.

Sobre el fondo

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 34 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si una medida como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un Estado miembro impone sólo a determinados usuarios de la red nacional de transmisión de electricidad un incremento del canon por el acceso a esta red y por su uso, constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.

Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

- 35 AEM y AEM Torino recuerdan que la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000, así como las Resoluciones n^{os} 231/00 y 232/00 y la Resolución n^o 228/01 de la AEEG, de 18 de octubre de 2001, por la que se aprueba un texto consolidado de las

disposiciones de la AEEG para la prestación de servicios de transporte, medición y venta de energía eléctrica (suplemento ordinario de la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, nº 277, de 22 de diciembre de 2001, p. 5), obligan a determinados productores y distribuidores de electricidad hidráulica y geotérmica a pagar un canon más elevado por el acceso a la red nacional de transmisión, con objeto de compensar los gastos generales del sistema eléctrico y los costes de producción de las centrales que se acogen al régimen de contribuciones en beneficio de nuevas centrales que emplean fuentes de energía renovables. AEM y AEM Torino sostienen que dichas disposiciones forman parte integrante de los regímenes de ayudas de Estado regulados en la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000 para financiar los gastos generales del sistema eléctrico italiano (costes hundidos) y en el artículo 22, apartado 3, de la Ley nº 9/91, de 9 de enero de 1991, sobre las reglas para la ejecución del nuevo plan nacional de energía: aspectos institucionales, centrales hidroeléctricas y líneas eléctricas, hidrocarburos y geotermia, autogeneración y normativa fiscal (suplemento ordinario de la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, nº 13, de 16 de enero de 1991, p. 3), para la concesión de incentivos a la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y asimiladas.

36 El Gobierno italiano alega que no cabe calificar de ayuda de Estado una medida administrativa que, en el contexto de una reducción de los costes de producción, impone a determinadas empresas productoras y distribuidoras de electricidad hidráulica y geotérmica que utilizan la red nacional de transmisión un incremento temporal y decreciente del canon de acceso y uso, con el fin de financiar los gastos generales del sistema eléctrico.

37 La Comisión de las Comunidades Europeas, por su parte, sostiene que no constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE y siguientes una medida como la controvertida en el litigio principal que, en términos claros y por motivos precisos, impone a determinadas empresas usuarias de las líneas de la red de energía eléctrica un incremento del canon por el acceso a esta red y por su uso, con objeto de financiar los gastos generales del sistema eléctrico.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 38 Procede recordar que el artículo 87 CE, apartado 1, define las ayudas de Estado reguladas por el Tratado como aquellas ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros. El concepto de ayuda de Estado, en el sentido de esta disposición, es más general que el de subvención, ya que no sólo comprende las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa (véanse, en particular, las sentencias de 23 de febrero de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad*, 30/59, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 39; de 29 de junio de 1999, *DM Transport*, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 19, y de 14 de septiembre de 2004, *España/Comisión*, C-276/02, Rec. p. I-8091, apartado 24).
- 39 Sin embargo, el concepto de ayuda no comprende las medidas que introducen una diferenciación entre empresas en materia de cargas cuando dicha diferenciación resulte de la naturaleza y la estructura del sistema de cargas considerado (véanse, en particular, las sentencias de 26 de septiembre de 2002, *España/Comisión*, C-351/98, Rec. p. I-8031, apartado 42, y de 29 de abril de 2004, *Países Bajos/Comisión*, C-159/01, Rec. p. I-4461, apartado 42).
- 40 En el procedimiento principal, de las resoluciones de remisión se desprende que el incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, impuesto únicamente a las empresas productoras y distribuidoras de energía eléctrica procedente de centrales hidroeléctricas o geotérmicas, pretende compensar la ventaja generada en favor de estas empresas en virtud de la liberalización del mercado de la electricidad como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92. En efecto, el régimen transitorio del primer período de esta liberalización permite a las referidas empresas, por una parte, aplicar en el mercado cautivo un precio fijado con arreglo a

parámetros que tienen en cuenta un coste de combustible que ellas no soportan y que ya no compensan mediante el abono de un componente de la tarifa a la caja de perecuación, y, por otra, aplicar en el mercado libre un precio que tiene como referencia el precio de venta al por mayor del mercado cautivo, siendo así que, en el marco de las concesiones de derivación de aguas para usos hidroeléctricos y de utilización de recursos geotérmicos con fines termoeléctricos, estos recursos todavía no se valoran adecuadamente, como en particular resulta del anexo 2 de la nota informativa.

- 41 Como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, la referida ventaja no es imputable a un cambio de los parámetros de eficiencia y competencia, sino que es atribuible a la modificación del marco normativo producida por la liberalización del sector eléctrico.
- 42 Además, de la nota informativa se desprende que la energía eléctrica generada por las referidas empresas sólo se someterá a un incremento del canon hasta que lleguen a su término las actuales concesiones de derivación de aguas para usos hidroeléctricos y de utilización de recursos geotérmicos con fines termoeléctricos. De la resolución de remisión resulta igualmente que el incremento del canon se fijó de modo decreciente hasta finales de 2006.
- 43 Es preciso concluir que una medida como la controvertida en el litigio principal, que con carácter transitorio impone únicamente a las empresas productoras y distribuidoras de energía eléctrica procedente de centrales hidroeléctricas y geotérmicas un incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la liberalización del mercado de la electricidad como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92, constituye una diferenciación entre empresas en materia de cargas que resulta de la naturaleza y de la estructura del sistema de cargas considerado. En consecuencia, tal diferenciación no constituye en sí misma una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.

- 44 No obstante, AEM y AEM Torino alegan que el incremento del canon forma parte integrante de los regímenes de ayudas de Estado regulados en la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000 para financiar los gastos generales del sistema eléctrico italiano (costes hundidos) y en el artículo 22, apartado 3, de la Ley nº 9/91 para incentivar la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y asimiladas.
- 45 A este respecto, procede recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el modo de financiación de una ayuda puede suponer que la totalidad del régimen de ayuda que pretende sostener sea incompatible con el mercado común. Por tanto, el examen de una ayuda no puede separarse del de los efectos de su modo de financiación. Por el contrario, en el examen de una medida de ayuda, la Comisión debe necesariamente tener en cuenta también su modo de financiación si éste forma parte integrante de dicha medida (véase la sentencia de 21 de octubre de 2003, Van Calster y otros, asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, Rec. p. I-12249, apartado 49).
- 46 Sin embargo, para que se pueda considerar que una exacción parafiscal forma parte integrante de una ayuda, es necesario que el destino de la exacción esté obligatoriamente vinculado a la ayuda con arreglo a la normativa nacional pertinente, en el sentido de que la recaudación de la exacción parafiscal se destine obligatoriamente a la financiación de la ayuda. Sólo cuando existe dicha vinculación, la recaudación de la exacción parafiscal afecta directamente a la cuantía de la ayuda y, en consecuencia, a la valoración de la compatibilidad de esta ayuda con el mercado común (véase, en este sentido, las sentencias de 13 de enero de 2005, Streekgewest, C-174/02, Rec. p. I-85, apartado 26, y Pape, C-175/02, Rec. p. I-127, apartado 15).
- 47 De lo anterior se deduce que si el destino del incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de dicha red está obligatoriamente vinculado a un régimen de ayuda nacional, en el sentido de que los ingresos recaudados en virtud de dicho incremento se destinan imperiosamente a la financiación de la ayuda en cuestión, como ocurre en el litigio principal, el referido incremento forma parte integrante de dicho régimen y, por ende, debe examinarse junto con éste.

- 48 A este respecto, procede señalar que no consta en autos información suficientemente precisa para que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre esta cuestión.
- 49 En este contexto, debe observarse además que la Comisión ha afirmado que el 25 de julio de 2000 las autoridades italianas le notificaron la Orden Ministerial de 26 de enero de 2000 en concepto de medidas de ayuda a los efectos del artículo 88 CE, apartado 3, y que dicha Orden hace referencia a la compensación de la mayor valoración y, por tanto, indirectamente al incremento del canon. En la vista, la Comisión indicó que todavía está pendiente el procedimiento de examen de la referida Orden Ministerial.
- 50 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que una medida como la controvertida en el litigio principal, que con carácter transitorio impone únicamente a las empresas productoras y distribuidoras de energía eléctrica procedente de centrales hidroeléctricas y geotérmicas un incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la liberalización del mercado de la electricidad como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92, constituye una diferenciación entre empresas en materia de cargas que resulta de la naturaleza y de la estructura del sistema de cargas considerado. En consecuencia, tal diferenciación no constituye en sí misma una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.
- 51 Sin embargo, el examen de una ayuda no puede separarse del de los efectos de su modo de financiación. Si el destino del incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red está obligatoriamente vinculado a un régimen de ayuda nacional, en el sentido de que los ingresos recaudados en virtud de dicho incremento se destinan imperiosamente a la financiación de la ayuda en cuestión, como ocurre en el litigio principal, el referido incremento forma parte integrante de dicho régimen y, por ende, debe examinarse junto con éste.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 52 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si los artículos 7, apartado 5, y 8, apartado 2, de la Directiva 96/92, en cuanto prohíben toda discriminación entre usuarios de la red nacional de transmisión de electricidad, se oponen a que un Estado miembro adopte una medida transitoria, como la controvertida en el litigio principal, por la que se impone sólo a determinadas empresas productoras y distribuidoras de electricidad un incremento del canon por el acceso a dicha red y el uso que se haga de ésta.

Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

- 53 AEM y AEM Torino alegan que un incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión y el uso de ésta que se imponga únicamente a determinadas empresas, aunque sea con carácter transitorio, es contrario al principio fundamental, establecido en la Directiva 96/92, de acceso a la red según criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, máxime si se tiene en cuenta que el período en que se aplica dicho incremento coincide con la fase en que se introduce la competencia en el mercado italiano de la electricidad tras su apertura.
- 54 Según el Gobierno italiano, los principios consagrados en la Directiva 96/92 no resultan vulnerados por el hecho de que un Estado miembro imponga a determinadas empresas productoras y distribuidoras de electricidad un incremento transitorio y decreciente del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, a fin de impedir el beneficio derivado de la mayor valoración de la electricidad hidráulica y geotérmica, atribuible al nuevo

marco normativo resultante de la liberalización del mercado interior de la electricidad.

- 55 La Comisión considera que los principios establecidos en la Directiva 96/92 en materia de liberalización del mercado interior de la electricidad y, en particular, las disposiciones previstas en los artículos 7 y 8 sobre la gestión de la red nacional de transmisión no se oponen a la posibilidad de que un Estado miembro adopte una medida transitoria que imponga a determinadas empresas un incremento del canon con objeto de compensar la mayor valoración de la electricidad hidráulica y geotérmica resultante de la modificación del marco normativo y con objeto de financiar los gastos generales del sistema eléctrico.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 56 En primer lugar, procede señalar que el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 96/92 se refiere al gestor de la red nacional de transmisión de electricidad y el artículo 8, apartado 2, de la misma Directiva a la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación de electricidad. Pues bien, por una parte, las medidas controvertidas en el litigio principal son una orden ministerial y unas resoluciones adoptadas por una autoridad pública, y no por el gestor de la red. Por otra parte, las disposiciones nacionales impugnadas mediante los recursos interpuestos por AEM y AEM Torino se refieren a los requisitos para acceder a la red, y no a la ordenación del funcionamiento de las instalaciones de generación de electricidad.
- 57 No obstante, del artículo 16 de la Directiva 96/92 resulta que, si bien es cierto que para la organización del acceso a la red los Estados miembros pueden optar entre el

procedimiento del acceso a la red negociado o el del comprador único, no es menos verdad que ambos procedimientos deben regirse por criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

58 En cualquier caso, estas disposiciones, al igual que el principio general de no discriminación del que son la expresión particular, prohíben, por un lado, tratar de manera diferente situaciones similares y, por otro, tratar de la misma manera situaciones diferentes (por lo que se refiere al principio de no discriminación, véase, en particular, la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rec. p. I-11915, apartado 32).

59 Ahora bien, como ha declarado este Tribunal en los apartados 42 y 43 de la presente sentencia, la medida nacional controvertida en el litigio principal prevé, con carácter transitorio, únicamente para las empresas productoras y distribuidoras de energía eléctrica procedente de centrales hidráulicas y geotérmicas el incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la modificación del marco normativo como consecuencia de la liberalización del mercado de la electricidad debido a la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92. Aunque tal medida trata de manera diferente situaciones no similares, incumbe al órgano jurisdiccional remitente garantizar que el incremento del canon no exceda de lo que sea necesario para compensar la referida ventaja.

60 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la regla del acceso sin discriminación a la red nacional de transmisión de electricidad consagrada en la Directiva 96/92 no se opone a que un Estado miembro adopte una medida transitoria, como la controvertida en el litigio principal, por la que se impone sólo a determinadas empresas productoras y distribuidoras de electricidad un incremento del canon por el acceso a dicha red y por el uso que se haga de ésta, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la modificación del marco normativo como

consecuencia de la liberalización del mercado de la electricidad debido a la adaptación del Derecho interno a la citada Directiva. Sin embargo, incumbe al órgano jurisdiccional remitente garantizar que el incremento del canon no exceda de lo que sea necesario para compensar la referida ventaja.

Costas

- ⁶¹ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) Una medida como la controvertida en el litigio principal, que con carácter transitorio impone únicamente a las empresas productoras y distribuidoras de energía eléctrica procedente de centrales hidroeléctricas y geotérmicas un incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la liberalización del mercado de la electricidad como consecuencia de la adaptación del Derecho interno a la Directiva 96/92/CE del**

Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, constituye una diferenciación entre empresas en materia de cargas que resulta de la naturaleza y de la estructura del sistema de cargas considerado. En consecuencia, esta diferenciación no constituye en sí misma una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.

Sin embargo, el examen de una ayuda no puede separarse del de los efectos de su modo de financiación. Si el destino del incremento del canon por el acceso a la red nacional de transmisión de electricidad y por el uso de esta red está obligatoriamente vinculado a un régimen de ayuda nacional, en el sentido de que los ingresos recaudados en virtud de dicho incremento se destinan imperiosamente a la financiación de la ayuda en cuestión, como ocurre en el litigio principal, el referido incremento forma parte integrante de dicho régimen y, por ende, debe examinarse junto con éste.

- 2) La regla del acceso sin discriminación a la red nacional de transmisión de electricidad consagrada en la Directiva 96/92 no se opone a que un Estado miembro adopte una medida transitoria, como la controvertida en el litigio principal, por la que se impone sólo a determinadas empresas productoras y distribuidoras de electricidad un incremento del canon por el acceso a dicha red y por el uso que se haga de ésta, con el fin de compensar la ventaja generada en favor de dichas empresas durante el período transitorio en virtud de la modificación del marco normativo como consecuencia de la liberalización del mercado de la electricidad debido a la adaptación del Derecho interno a la citada Directiva. Sin embargo, incumbe al órgano jurisdiccional remitente garantizar que el incremento del canon no exceda de lo que sea necesario para compensar la referida ventaja.**

Firmas