SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 19 de diciembre de 2019 (*)

«Procedimiento prejudicial — Mercado interior de la electricidad — Normas comunes — Directiva 2003/54/CE — Artículo 3, apartado 2 — Directiva 2009/72/CE — Artículo 3, apartado 2 — Obligaciones de servicio público — Concepto — Normativa nacional — Financiación de los programas de eficiencia energética — Designación de productores de energía eléctrica — Contribución obligatoria»

En el asunto C-523/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 9 de julio de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 8 de agosto de 2018, en el procedimiento entre

Engie Cartagena, S. L.,

y

Ministerio para la Transición Ecológica, anteriormente Ministerio de Industria, Energía y Turismo,

con intervención de:

Endesa Generación, S. A.,

EDP España, S. A. U.,

Bizkaia Energía, S. L.,

Iberdrola Generación, S. A. U.,

Tarragona Power, S. L.,

Bahía de Bizkaia Electricidad, S. L.,

Viesgo Generación, S. L.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič y C. Lycourgo (Ponente)s, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Hogan;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de junio de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Engie Cartagena, S. L., por los Sres. G. Martínez-Villaseñor Fernández y G. Rubio Hernández-Sampelayo, abogados, y por la Sra. A. Cano Lantero, procuradora;

– en nombre de Endesa Generación, S. A., por el Sr. J. J. Lavilla Rubira, abogado;

– en nombre de EDP España, S. A. U., por la Sra. J. Expósito Blanco, abogada;

– en nombre de Bizkaia Energía, S. L., por el Sr. J. Abril Martínez, abogado, y el Sr. J. Briones Méndez, procurador;

– en nombre de Iberdrola Generación, S. A. U., y Tarragona Power, S. L., por los Sres. J. Giménez Cervantes y F. Löwhagen, abogados;

– en nombre de Bahia de Bizkaia Electricidad, S. L., por la Sra. F. González Ruiz, procuradora, y por los Sres. J. García Sanz y D. Sarmiento Ramírez-Escudero, abogados;

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. O. Beynet, I. Galindo Martín y E. Sanfrutos Cano, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de septiembre de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 2, 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), y del artículo 3, apartado 2, 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 Engie Cartagena, S. L., y el Ministerio para la Transición Ecológica, anteriormente Ministerio de Industria, Energía y Turismo, relativo a la legalidad de la contribución que las empresas productoras de energía eléctrica deben abonar para financiar el Plan nacional de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética (en lo sucesivo, «contribución obligatoria»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Reglamento (CEE) n.º 1191/69

3 El artículo 2, apartado 1, del Reglamento (CEE) n.º 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO 1969, L 156, p. 1; EE 08/01, p. 131), disponía que por obligaciones de servicio público se entendería «las obligaciones que, la empresa de transporte no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial».

Reglamento (CEE) n.º 3577/92

4 El Reglamento (CEE) n.º 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO 1992, L 364, p. 7), prevé en su artículo 2, punto 4:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[…]

4) obligaciones de servicio público, las obligaciones que el armador [de la Unión Europea] en cuestión no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial;

[…]».

Directivas sobre el mercado interior de la electricidad

5 El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2003/54 disponía lo siguiente:

«Dentro del pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En relación con la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros quieran acceder a la red.»

6 La Directiva 2009/72 derogó la Directiva 2003/54 con efectos a partir del 3 de marzo de 2011.

7 El considerando 50 de la Directiva 2009/72 indica:

«Deben reforzarse las obligaciones de servicio público, inclusive en materia de servicio universal, y las consiguientes normas mínimas comunes para asegurarse de que todos los consumidores, en particular los vulnerables, puedan beneficiarse de la competencia y de precios justos. Los requisitos de servicio público en el ámbito nacional deben definirse teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, en el respeto, no obstante, del Derecho [de la Unión] por los Estados miembros. Los ciudadanos de la Unión y, cuando los Estados miembros lo estimen adecuado, las pequeñas empresas deben poder beneficiarse de las obligaciones de servicio público, en particular con respecto a la seguridad del suministro y unos precios razonables. […]»

8 El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, que reproduce, en esencia, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2003/54, está redactado en los siguientes términos:

«En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la [Unión] el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En relación con la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales y de objetivos en materia de energía procedente de fuentes renovables, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros quieran acceder a la red.»

Reglamento (CE) n.º 1370/2007

9 El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo (DO 2007, L 315, p. 1), dispone:

«El objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho [de la Unión], las autoridades competentes podrán intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar.

Con ese fin, el presente Reglamento define las condiciones en las que las autoridades competentes, al imponer o contratar obligaciones de servicio público, compensan a los operadores de servicios públicos por los costes que se hayan derivado y conceden derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público.»

10 En la letra e) del artículo 2 de dicho Reglamento, bajo el epígrafe «Definiciones», se establece lo siguiente:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[…]

e) “obligación de servicio público”: exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución».

Reglamento (UE) 2017/352

11 El artículo 2, punto 14, del Reglamento (UE) 2017/352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos (DO 2017, L 57, p. 1), define las «obligaciones de servicio público» a efectos de dicho Reglamento como «exigencia definida o determinada a fin de garantizar la prestación de aquellos servicios portuarios o actividades de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no lo haría en la misma medida o en las mismas condiciones».

Derecho español

Real Decreto-ley 14/2010

12 El apartado 4, párrafo cuarto, de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (BOE n.º 312, de 24 de diciembre de 2010, p. 106386), enuncia lo siguiente:

«En segundo lugar, con el fin de reducir los costes imputables a la tarifa se establece que las empresas productoras del régimen ordinario financiarán el Plan de acción 2008-2012, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de “Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012”. Asimismo, se fijan los porcentajes de participación de cada empresa en su financiación, modificándose con ello lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2011.»

13 Según la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, titulada «Financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013»:

«1. Las cuantías con cargo al sistema eléctrico destinadas a la financiación del Plan de acción 2008-2012, aprobado [por] el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de “Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012” aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2003, previstas para los años 2011 y 2012 de 270 millones de euros y 250 millones de euros respectivamente, se financiarán mediante la aportación de cada una de las empresas productoras según los porcentajes recogidos en la siguiente tabla:

Empresa	Porcentaje
Endesa Generación, S. A.	34,66
Iberdrola Generación, S. A.,	32,71
GAS Natural S. D. G., S. A.	16,37
Hidroeléctrica del Cantábrico, S. A.	4,38
E.ON Generación, S. L.	2,96
AES Cartagena, S. R. L.	2,07
Bizkaia Energía, S. L.	1,42
Castelnou Energía, S. L.	1,58
Nueva Generadora del Sur, S. A.	1,62
Bahía de Bizkaia Electricidad, S. L.	1,42
Tarragona Power, S. L.	0,81
Total	100,00

2. La cuantía con cargo al sistema eléctrico destinada al plan que se apruebe por Acuerdo de Consejo de Ministros por el mismo concepto a que se refiere el apartado 1 será financiada en 2013 mediante la aportación de cada una de las empresas productoras en los porcentajes del apartado 1 anterior, hasta un máximo de 150 millones de euros.»

Plan de Acción 2008-2012

14 El resumen ejecutivo del Plan de Acción 2008-2012, adoptado por Acuerdo de Consejo de Ministros el 8 de julio de 2005, prevé:

«Las políticas de ahorro y eficiencia energética se configuran como un instrumento de progreso de la Sociedad, pues: contribuyen al bienestar social; representan un elemento de responsabilidad social; proyectan las actividades humanas hacia el desarrollo sostenible; establecen un nuevo marco para el desarrollo de la competitividad empresarial; y, en suma, responden al principio de solidaridad entre los ciudadanos y los pueblos.

Esos principios rectores deben traducirse en planificaciones, como la que aquí se presenta, cuyos focos deben dirigirse hacia lograr los siguientes objetivos estratégicos:

1. Reconocer en el ahorro y la eficiencia energética un instrumento del crecimiento económico y del bienestar social.

2. Conformar las condiciones adecuadas para que se extienda y se desarrolle, en la Sociedad, el conocimiento sobre el ahorro y la eficiencia energética.

3. Impregnar el ahorro y la eficiencia energética en todas las Estrategias nacionales y especialmente en la Estrategia española de Cambio Climático.

4. Fomentar la competencia en el mercado bajo el principio rector del ahorro y la eficiencia energética.

5. Consolidar la posición de España en la vanguardia del ahorro y la eficiencia energética.»

15 De este resumen se desprende que, en paralelo con esas estrategias nacionales, «la [Unión] ha diseñado políticas en esa misma dirección. Así, la Directiva 2006/32/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo (DO 2006, L 114, p. 64)].»

16 También se advierte en el mencionado resumen ejecutivo que, en términos económicos, el Plan de Acción 2008-2012 requiere un volumen muy importante de recursos, de forma que el incentivo tenga un efecto eficaz de impulsar las inversiones privadas que en la mayoría de los casos resultan rentables en términos económicos, pero que necesitan la decisión de aplicar recursos siempre limitados. Los recursos públicos necesarios para activar el Plan tienen un origen tripartito: i) recursos que desde la Administración española se ponen a disposición del Plan, tanto desde el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE, heredero del antiguo Centro de Estudios de la Energía), como desde los equivalentes de las Comunidades Autónomas; ii) el procedente de los fondos estructurales, como el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), y iii) los reinvertidos de los sectores de electricidad y gas «al objeto de inducir la mejora de la eficiencia de los mismos».

Orden recurrida e IDAE

17 La Orden IET/75/2014, de 27 de enero, por la que se regulan las transferencias de fondos, con cargo a las empresas productoras de energía eléctrica, de la cuenta específica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, en el año 2013, para la ejecución de las medidas del Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020, y los criterios para la ejecución de las medidas contempladas en dicho plan (BOE n.º 25, de 29 de enero de 2014, p. 5875; en lo sucesivo, «Orden impugnada»), fue adoptada al amparo de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010.

18 El artículo 1, apartado 1, de la Orden impugnada establece que su objeto es la definición del procedimiento de la transferencia desde la cuenta específica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al IDAE de los fondos previstos en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010.

19 El IDAE se nutre, entre otras, de estas aportaciones económicas realizadas por las empresas sujetas a esta disposición, y a través de él se llevan a cabo parte de los Planes de Acción y Eficiencia aprobados por el Gobierno. El IDAE fue creado por la disposición adicional vigésima primera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986 (BOE n.º 311, de 28 de diciembre, p. 40637), como una entidad de Derecho público para la gestión y desarrollo de la política de ahorro, conservación y diversificación de la energía.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

20 El 31 de enero de 2014, GDF Suez Cartagena Energía, S. L., actualmente Engie Cartagena, interpuso un recurso ante la Audiencia Nacional con objeto de que se anulara, por ilegal, la Orden impugnada y se le concediera una indemnización correspondiente a las cantidades ingresadas en virtud de dicha Orden. Engie Cartagena impugna, concretamente, el importe que debe abonar para financiar el Plan de Acción 2008-2012 determinado sobre la base del Real Decreto-ley 14/2010.

21 Engie Cartagena sostiene, en particular, que la normativa nacional controvertida no cumple los parámetros y principios, establecidos en las sentencias de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205), y de 7 de septiembre de 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637), que deben presidir el establecimiento de una obligación de servicio público.

22 La Audiencia Nacional señala que, al introducir la contribución obligatoria prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, en virtud de la cual se adoptó la Orden impugnada, el legislador nacional quiso reducir el déficit tarifario en el sector eléctrico, evitando que la financiación de este coste se imputara a todo el sistema eléctrico. En efecto, según su exposición de motivos, «el objetivo del presente Real Decreto-ley es abordar con carácter urgente la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico». De hecho, el Real Decreto-ley 14/2010 y, más concretamente, su disposición adicional tercera, deben enmarcase entre las múltiples disposiciones adoptadas por el legislador nacional para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

23 El tribunal remitente duda de que esta contribución obligatoria cumpla los principios establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 y se pregunta, en particular, si dicha contribución obligatoria constituye una obligación de servicio público impuesta por el Estado de manera transparente, no discriminatoria y que garantice a las empresas la igualdad de acceso a los consumidores.

24 Según la Audiencia Nacional, del mencionado artículo 3, apartado 2, se desprende que, en aras del interés económico general, los Estados miembros estarán facultados para establecer obligaciones de servicio público que puedan referirse, en particular, a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima, de conformidad con la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE (DO 2004, L 52, p. 50), y con la Directiva 2006/32, en el marco de las cuales se adoptaron los Planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011 a 2013 y el Real Decreto-ley 14/2010.

25 En España, estas medidas se reflejan en el Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020, cuya gestión está centralizada en el IDAE, que es un organismo público. A los efectos de dicho Plan de Acción, se establecen la dotación y la transferencia económica previstos en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, exigiendo una prestación patrimonial a las once empresas afectadas por la norma que estableció la contribución obligatoria. La finalidad de esta transferencia económica es cumplir los objetivos del IDAE.

26 Según indica el tribunal remitente, el que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 imponga que la financiación se concrete actualmente de manera coactiva solo en determinadas empresas del sector, y no a través de un reparto general a cargo del sistema o vía presupuestaria, supone la exigencia e imposición de una obligación de servicio público por parte del Estado miembro de que se trata a estos operadores, en los términos previstos en las Directiva 2003/54 y la Directiva 2009/72. Así, en opinión de la Audiencia Nacional, cuando la financiación de los Planes de eficiencia pasa de hacerse con carácter general a cargo del sistema a sufragarse a través de imposición coactiva mediante una ley, a cargo de unos concretos productores de energía, esta exigencia de financiación constituye una obligación coactiva de servicio público, en cuanto se trata de una decisión de carácter económico y financiero pero cuyo objetivo y finalidad directa son acometer medidas todas ellas relacionadas con la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética y la protección del clima.

27 No obstante, la Audiencia Nacional considera que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, el Real Decreto-ley 14/2010 no aclara ni el criterio aplicado para

la fijación de los importes de la contribución obligatoria, ni el razonamiento en que se basa la distribución de los porcentajes, ni si el volumen y la importancia de estas empresas en el sector han sido determinantes y, en su caso, la naturaleza de los criterios utilizados para determinar dicha importancia.

28 Así, la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 establece una obligación de servicio público sin más indicación ni justificación que la relativa a la reducción legítima del déficit tarifario, lo que podría ser contrario a los principios derivados de las Directivas 2003/54 y 2009/72 en lo que respecta a los requisitos de servicio público en el sector eléctrico. Por lo tanto, si la medida constituyera una obligación de servicio público, tal y como ha sido introducida podría suponer una discriminación entre esas empresas en cuanto a sus derechos y obligaciones, insuficientemente justificada, además de no respetar los principios que rigen este tipo de obligaciones en el sector de la electricidad.

29 En estas circunstancias, la Audiencia Nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si constituye una obligación de servicio público a tenor de lo establecido en los artículos 3.2 de las Directivas [2003/54] y [2009/72], la previsión legal de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 [“]Financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013[”]: “[…] Las cuantías con cargo al sistema eléctrico destinadas a la financiación del Plan de acción 2008-2012, aprobado [por] el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de ‘Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012’ aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2003, previstas para los años 2011 y 2012 de 270 millones de euros y 250 millones de euros respectivamente, se financiarán mediante la aportación de cada una de las empresas productoras [de energía eléctrica] según los porcentajes recogidos en la siguiente tabla:

Empresa Porcentaje

[…]

[Engie] Cartagena, 2,07

[…]”

2) Si efectivamente constituye una obligación de servicio público, ¿ha sido definida claramente, es transparente, no es discriminatoria y resulta controlable?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

30 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, sustancialmente, si el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que una contribución financiera impuesta a determinadas empresas productoras de energía eléctrica para la financiación de planes de ahorro y eficiencia energética gestionados por una autoridad pública constituye una obligación de servicio público incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

31 Con carácter preliminar, procede señalar, en primer lugar, que, en el marco de esta cuestión, el tribunal remitente se refiere también al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2003/54. Dicho esto, en la medida en que, por un lado, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, en la fecha en que Engie Cartagena interpuso el recurso ante el tribunal remitente contra la Orden controvertida, se aplicaba la Directiva 2009/72 y que, por otro lado, esa disposición no ha sufrido modificaciones sustanciales a raíz de la adopción de esta última Directiva, la respuesta del Tribunal de Justicia a dicha cuestión únicamente versará sobre el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

32 En segundo lugar, habida cuenta de los debates mantenidos en la vista sobre la posible naturaleza fiscal de la contribución obligatoria, procede señalar que la información contenida en la petición de decisión prejudicial no permite al Tribunal de Justicia determinar con certeza si esta contribución

obligatoria tiene tal naturaleza. No obstante, procede recordar que, si el tribunal remitente considerara, a la luz de la interpretación del Derecho nacional aplicable, que este es efectivamente el caso, la Directiva 2009/72, incluido su artículo 3, apartado 2, no se aplicaría a la norma nacional que establece dicha contribución obligatoria (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de noviembre de 2019, UNESA y otros, C-80/18 a C-83/18, EU:C:2019:934, apartado 56).

33 Hechas estas consideraciones preliminares, procede recordar que, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, en el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado CE, y en particular del artículo 86 CE (actualmente artículo 106 TFUE), los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente. Estas obligaciones deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar la igualdad de acceso de las empresas eléctricas de la Unión a los consumidores nacionales.

34 En lo que atañe al concepto de «obligaciones de servicio público», procede señalar que, dado que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 no se remite a los Derechos nacionales en lo que respecta al significado que ha de darse a este concepto, debe entenderse, a los efectos de la aplicación de la Directiva, que la disposición contiene un concepto autónomo de Derecho de la Unión, que ha de interpretarse de manera uniforme en el territorio que la integra (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de febrero de 2008, Tele2 Telecommunication, C-426/05, EU:C:2008:103, apartado 26, y de 9 de noviembre de 2016, Wathelet, C-149/15, EU:C:2016:840, apartado 29).

35 Es cierto que, según el considerando 50 de la Directiva 2009/72, los requisitos de servicio público en el ámbito nacional deben definirse teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, en el respeto, no obstante, del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Sin embargo, estos términos solo remiten a la posibilidad que tienen los Estados miembros de decidir, sobre la base de su Derecho nacional, si imponen o no obligaciones de servicio público a determinadas empresas, así como de determinar el contenido de dichas obligaciones, siempre y cuando estas sean compatibles con el Derecho de la Unión.

36 Así, la remisión a los Derechos de los Estados miembros que figura en el citado considerando se refiere únicamente a la aplicación del concepto de «obligaciones de servicio público».

37 A efectos de la interpretación de dicho concepto, procede señalar, en primer lugar, que, aunque ni el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 ni ninguna otra disposición de esta Directiva contienen una definición del concepto de «obligaciones de servicio público», de la formulación de esta disposición pueden extraerse elementos constitutivos de este concepto, entendido en el sentido de dicha Directiva.

38 En efecto, por una parte, del hecho de que, a tenor de la primera frase del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, los Estados miembros pueden imponer obligaciones de servicio público a «las empresas eléctricas» en aras del interés económico general, es posible deducir que dichas obligaciones deben ser de tal índole que hagan que las mencionadas empresas contribuyan a alcanzar el objetivo de interés económico general determinado por el Estado miembro de que se trate.

39 Por otra parte, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 se remite expresamente al artículo 86 CE (actualmente artículo 106 TFUE), de modo que los Estados miembros deben tener plenamente en cuenta esta disposición del Tratado cuando imponen obligaciones de servicio público, en el sentido de esta disposición de la Directiva 2009/72.

40 Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 106 TFUE, apartado 2, relativo a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas como instrumento de política económica o social con el interés de la Unión en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, EU:C:1999:430, apartado 103, y de 7 de septiembre de 2016, ANODE, C-121/15, EU:C:2016:637, apartado 43).

41 Esta jurisprudencia constituye, por tanto, una confirmación del hecho de que las empresas afectadas deben estar obligadas a actuar por sí mismas para alcanzar el objetivo de interés económico general perseguido.

42 Además, de la remisión al artículo 106 TFUE efectuada en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 resulta que las obligaciones de servicio público, que esta última disposición autoriza, constituyen excepciones a las normas sobre la competencia. Así, resulta que, como indica la Comisión Europea en sus observaciones escritas, una obligación de servicio público, en el sentido de dicha disposición, constituye una intervención pública en el funcionamiento del mercado, con el fin de alcanzar un objetivo de interés económico general, que obliga a las empresas eléctricas a actuar en el mercado sobre la base de criterios impuestos por las autoridades públicas.

43 Esta interpretación del concepto de «obligación de servicio público» se ve corroborada por las definiciones del citado concepto que figuran en otros actos del Derecho de la Unión. En efecto, a falta de una definición de este concepto en la Directiva 2009/72, y dado que el legislador de la Unión lo utiliza en numerosos actos de Derecho derivado, en particular en los ámbitos de competencia contemplados en el artículo 4 TFUE, como la energía o los transportes, tales actos, distintos de la Directiva 2009/72, constituyen referencias útiles a efectos de una interpretación del mismo concepto, en el sentido de dicha Directiva.

44 Pues bien, a este respecto, como recordó el Abogado General en el punto 42 de sus conclusiones, se desprende, en particular, del artículo 2, letra e), del Reglamento n.º 1370/2007, que derogó el Reglamento n.º 1191/69, y del artículo 2, punto 4, del Reglamento n.º 3577/92, relativo al sector del transporte, así como del artículo 2, punto 14, del Reglamento n.º 2017/352, relativo a la prestación de los servicios portuarios, que el concepto de «obligaciones de servicio público» utilizado por el legislador de la Unión a efectos de la aplicación de estos Reglamentos se refiere, en esencia, a las obligaciones impuestas por los poderes públicos a un operador que no asumiría tales obligaciones o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara exclusivamente su interés comercial.

45 De ello se deduce que, a la vista tanto del tenor del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 como de la definición del concepto de «obligaciones de servicio público», tal como esta se ha determinado de manera convergente en el marco de dichos actos adoptados por el legislador de la Unión en ámbitos distintos del mercado de la electricidad, este concepto, en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, corresponde a medidas de intervención pública en el funcionamiento del citado mercado, que imponen a las empresas eléctricas, para la consecución de un interés económico general, actuar en dicho mercado sobre la base de criterios impuestos por las autoridades públicas. Así, la libertad de las mencionadas empresas para actuar en el mercado de la electricidad es limitada, en el sentido de que, habida cuenta exclusivamente de su interés comercial, dichas empresas no habrían suministrado determinados bienes o servicios, o no lo habrían hecho en la misma medida o en las mismas condiciones.

46 En segundo lugar, procede señalar que esta definición del concepto de «obligaciones de servicio público» concuerda con el sistema establecido por la Directiva 2009/72.

47 En efecto, resulta del sistema general de esa Directiva que su objetivo es la consecución de un mercado interior de la electricidad plena y efectivamente abierto y competitivo en el que todos los consumidores puedan elegir libremente a sus suministradores y en el que todos los suministradores puedan abastecer libremente a sus clientes (véanse, en este sentido, las sentencias 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, apartados 36 y 55, y de 17 de octubre de 2019, Elektrorazpredelenie Yug, C-31/18, EU:C:2019:868, apartado 39).

48 Sin embargo, en este contexto la Directiva 2009/72 permite a los Estados miembros, sin perjuicio de los requisitos que en ella se indican, imponer, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que limitan la libertad de los operadores afectados de actuar en el mercado de referencia y, de este modo, afectan al proceso competitivo abierto en dicho mercado. Precisamente porque las obligaciones de servicio público pueden constituir restricciones a la realización de un mercado interior de la electricidad plena y efectivamente abierto y competitivo, el legislador de la

Unión ha impuesto a los Estados miembros requisitos que deben cumplir cuando someten a dichos operadores a tales obligaciones. En efecto, a tenor del artículo 3, apartado 2, de la citada Directiva, las obligaciones de que se trata deben definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y comprobables, y deben garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales.

49 Procede examinar a la luz de estas consideraciones si la contribución obligatoria está incluida en el concepto de «obligaciones de servicio público», en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

50 A este respecto, es preciso observar que, según el tribunal remitente, mediante la introducción de la contribución obligatoria prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, para cuya ejecución se adoptó la Orden impugnada, el legislador nacional deseaba reducir el déficit tarifario del sector eléctrico, evitando que la financiación de dicha reducción se imputase a la totalidad del sistema eléctrico y, por tanto, a los consumidores. Dicho tribunal precisa que los ingresos obtenidos mediante la mencionada contribución se utilizan para financiar los planes de acción gestionados por el IDAE, lo que, a juicio de Engie Cartagena y las sociedades coadyuvantes en el litigio principal, confirma que el objetivo perseguido por la contribución obligatoria es la protección del medio ambiente y el ahorro energético.

51 No obstante, procede señalar que, dado que dicha contribución obligatoria no impone ninguna exigencia a las empresas afectadas que limite su libertad para operar en el mercado de la electricidad, tal contribución no puede incluirse en el concepto de «obligaciones de servicio público», en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72. En particular, mediante la imposición de esta contribución, dichas empresas no se ven obligadas en absoluto a suministrar determinados bienes o servicios que no habrían prestado, o no lo habrían hecho en la misma medida o en las mismas condiciones, si hubieran tenido en cuenta exclusivamente su interés comercial.

52 A este respecto, cabe poner de manifiesto que el mero hecho de que los ingresos de la contribución obligatoria se transfieran a un fondo gestionado por el IDAE, responsable de la aplicación de las medidas del Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética, no implica que los operadores sometidos a la obligación de abonar esta contribución estén sujetos a una «obligación de servicio público» en el sentido de dicha disposición.

53 En efecto, esta circunstancia se refiere únicamente al destino final de los ingresos procedentes de la contribución obligatoria, que no es suficiente para considerar que el abono de esta contribución constituye una obligación de servicio público en el sentido de dicha disposición, tal como se define en el apartado 45 de la presente sentencia. El hecho de que el IDAE persiga eventualmente un objetivo de interés económico general no es en sí mismo pertinente, ya que la petición de decisión prejudicial no versa sobre si se impone a dicho organismo una obligación de servicio público, sino, por el contrario, a empresas productoras de energía eléctrica.

54 Por lo demás, aceptar la postura defendida por Engie Cartagena y las sociedades coadyuvantes en el procedimiento principal supondría que cualquier obligación de realizar una contribución financiera, prevista en una normativa nacional, impuesta a los operadores en el mercado de la electricidad constituiría, por lo que respecta únicamente al destino del producto final de dicha contribución, una «obligación de servicio público», en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, lo que excedería manifiestamente el alcance de ese concepto tal como ha sido utilizado por el legislador de la Unión en el marco de esta disposición.

55 Del mismo modo, la circunstancia, señalada por el tribunal remitente, de que anteriormente los planes de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética se hubieran financiado como un coste que recae sobre el conjunto del sistema eléctrico y, por ende, en último término, sobre los consumidores finales, y no, como en la actualidad, sobre determinados productores de energía eléctrica, no puede desvirtuar la conclusión que figura en el apartado 51 de la presente sentencia. En efecto, esta circunstancia se refiere a las personas sujetas a una obligación de contribuir a la financiación de dichos planes, lo cual, como alegó la Comisión en sus observaciones escritas, en principio no puede afectar a la naturaleza de esa obligación.

56 Por último, procede señalar que, contrariamente a las alegaciones de Engie Cartagena y de las sociedades coadyuvantes en el litigio principal, la contribución obligatoria es diferente de las obligaciones nacionales controvertidas en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205), de 21 de diciembre de 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861), y de 7 de septiembre de 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637). En efecto, los asuntos que dieron lugar a esas sentencias se referían a medidas nacionales que establecían requisitos relativos a los «precios de referencia» para el suministro del gas natural, a la formulación de las ofertas de suministro de electricidad y a las tarifas reguladas de venta de gas natural, respectivamente. De este modo, todas esas medidas determinaban las modalidades de suministro de bienes o de servicios por las empresas en cuestión.

57 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que una contribución financiera impuesta a determinadas empresas productoras de energía eléctrica para la financiación de planes de ahorro y eficiencia energética gestionados por una autoridad pública no constituye una obligación de servicio público incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

58 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

Costas

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

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

El artículo 3, apartado 2, 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 una contribución financiera impuesta a determinadas empresas productoras de energía eléctrica para la financiación de planes de ahorro y eficiencia energética gestionados por una autoridad pública no constituye una obligación de servicio público incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

Regan Jarukaitis Juhász

Ilešič Lycourgos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de diciembre de 2019.

El Secretario El Presidente de Sala Quinta

A. Calot Escobar E. Regan

* Lengua de procedimiento: español.