

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ092257

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 7 de marzo de 2024

Sala 2.<sup>a</sup>

Asunto n.º C-558/22

### SUMARIO:

**Ayudas de Estado. Importación de electricidad procedente de fuentes renovables en otro Estado miembro. Obligación de compra de certificados verdes.** Mediante resolución de 28 de junio de 2016, la Autoridad Reguladora de la Electricidad, el Gas y el Sistema Hídrico, Italia le impuso una sanción pecuniaria por haber incumplido su obligación de adquirir certificados verdes por la electricidad que había importado en Italia durante el año 2010, ya que el Derecho italiano aplicable a los hechos del litigio principal obligaba a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demostraran que esta fuera verde mediante la presentación de garantías de origen, a comprar electricidad verde o certificados verdes a productores nacionales en función de la cantidad de electricidad que importaban, so pena de que se les impusiera una sanción. Esta medida se inscribe en el marco de un sistema nacional de apoyo a la producción de electricidad verde que obliga a los importadores y a los operadores responsables de las instalaciones que importan o producen energía eléctrica a partir de fuentes no renovables a inyectar anualmente una cuota de electricidad verde en la red eléctrica nacional. Para cumplir tal obligación, este sistema prevé que esos importadores y operadores pueden, bien producir ellos mismos electricidad verde, bien comprar electricidad verde o certificados verdes a productores nacionales que las autoridades nacionales expiden gratuitamente a los productores nacionales de electricidad verde en función de la cantidad de electricidad verde que producen para poder revenderlos a los productores e importadores sujetos a la mencionada obligación. Considera el Tribunal que esta medida, en tanto en cuanto impone a los importadores de electricidad que no hayan demostrado, mediante la presentación de garantías de origen, que la electricidad es verde la obligación de comprar electricidad verde o certificados verdes a los productores nacionales de electricidad, parece contribuir a la consecución del objetivo de la Directiva 2001/77. La Directiva 2009/28 tampoco se opone a un sistema de apoyo que favorezca exclusivamente a la producción nacional de electricidad verde. Los Estados miembros pueden elegir sistemas de apoyo basados en la obligación de compra de electricidad verde o de certificados verdes y ello parece contribuir a la consecución del objetivo perseguido por la Directiva 2009/28 y parece a priori adecuada para fomentar el aumento del consumo de electricidad verde. Por lo que respecta al carácter proporcionado de esta medida, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente valorar el respeto del principio de proporcionalidad conforme los arts. 34 y 36 TFUE., Por tanto ni la Directiva 2001/77 ni la Directiva 2009/28 se oponen a una medida como la controvertida en el litigio principal. Por otra parte, ni la Directiva 2001/77 ni la Directiva 2009/28 llevaron a cabo una armonización exhaustiva del ámbito que regulan. Por lo que respecta a las disposiciones de Derecho primario invocadas por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso apreciar, en primer lugar, si la medida controvertida en el litigio principal puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE. Considera el Tribunal que el sistema de apoyo del que forma parte la medida controvertida en el litigio principal parece adecuado para garantizar de forma coherente y sistemática el fomento de la utilización de fuentes de energía renovables, utilización que, a su vez, contribuye a la protección del medio ambiente, de la salud, de la vida de las personas y de los animales, así como de los vegetales. A priori, no parece ir más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos. En la medida en que la normativa controvertida en el litigio principal establece una sanción para los importadores de electricidad que no presenten garantías de origen y no compren electricidad verde o certificados verdes en proporción a sus importaciones, parece apta, por su efecto disuasorio, para promover el uso de fuentes de energía renovables. En la medida en que la obligación de compra de los certificados verdes para los importadores de electricidad que no presenten garantías de origen sea necesaria para garantizar la eficacia de la normativa controvertida en el litigio principal y en que resulte que existe efectivamente un mercado de certificados verdes, no puede considerarse que esta normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de aumentar la producción de electricidad verde. Por lo tanto, sin perjuicio de las comprobaciones que deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, el art. 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal. Los arts. 28, 30 y 110 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional que, por una parte, obliga a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demuestren que dicha electricidad procede de fuentes renovables mediante la presentación de garantías de origen, a comprar a los productores nacionales certificados verdes o electricidad verde en proporción a la cantidad de electricidad que importan y, por otra parte, prevé la imposición de una sanción en caso de incumplimiento de esta obligación, mientras

que los productores nacionales de electricidad verde no están sujetos a tal obligación de compra. El art. 34 TFUE, así como las Directivas 2001/77 y 2009/28, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a esta medida nacional si se demuestra que no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de aumentar la producción de electricidad verde y los arts. 107 y 108 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a dicha medida nacional siempre que la diferencia de trato entre los productores nacionales de electricidad verde y los importadores de electricidad que no presenten una garantía de origen esté justificada por la naturaleza y la economía del sistema de referencia en el que se inscribe.

## PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), arts.18, 28, 30, 34, 107, 108 y 110.

Directiva 2001/77/CE (Promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad), arts.3 a 54.

Directiva 2009/28/CE (Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables).

Directiva (UE) 2018/2001 (Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables).

## PONENTE:

*Doña A. Prechal.*

En el asunto C-558/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 16 de agosto de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de agosto de 2022, en el procedimiento entre

**Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)**

y

**Fallimento Esperia SpA,**

**Gestore dei Servizi Energetici SpA — GSE,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. A. Prechal (Ponente), Presidenta de Sala, y los Sres. F. Biltgen, N. Wahl y J. Passer y la Sra. M. L. Arastey Sahún, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Fallimento Esperia SpA, por los Sres. U. Grella y F. M. Salerno, avvocati;
- en nombre de Gestore dei Servizi Energetici SpA — GSE, por los Sres. S. Fidanzia y A. Gigliola, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. D. Del Gaizo y F. Tortora, avvocati dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B. De Meester y G. Gattinara y la Sra. F. Tomat, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea

juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 18 TFUE, 28 TFUE, 30 TFUE, 34 TFUE, 107 TFUE, 108 TFUE y 110 TFUE, así como de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO 2009, L 140, p. 16; corrección de errores en DO 2009, L 165, p. 95).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, la Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) (Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente, Italia; en lo sucesivo, «ARERA») y, por otro lado, Fallimento Esperia SpA, una sociedad en quiebra, y Gestore dei Servizi Energetici SpA — GSE (en lo sucesivo, «GSE»), en relación con la imposición de una sanción pecuniaria a Fallimento Esperia por incumplimiento de la obligación de adquirir certificados que acreditaran el origen en fuentes renovables (en lo sucesivo, «certificados verdes») respecto de la electricidad importada en Italia durante el año 2010.

## Marco jurídico

### Derecho de la Unión

#### Directiva 2001/77/CE

3. La Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DO 2001, L 283, p. 33), fue derogada por la Directiva 2009/28, con efectos a partir del 1 de enero de 2012. Esta última fue derogada, a su vez, con efectos a partir del 1 de julio de 2021, por la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DO 2018, L 328, p. 82).

4. Los considerandos 10, 11, 14 y 15 de la Directiva 2001/77 estaban redactados como sigue:

«(10) La presente Directiva no exige a los Estados miembros reconocer la adquisición de una garantía de origen procedente de otro Estado miembro ni la correspondiente compra de electricidad como contribución al cumplimiento de la obligación de una cuota nacional. Sin embargo, para facilitar el comercio de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables e incrementar la transparencia para la elección de los consumidores entre la electricidad generada a partir de fuentes de energía no renovables y la generada a partir de las renovables, se requiere una garantía de origen de esta última. Los sistemas de garantía de origen no suponen por sí mismos el derecho de acogerse a los beneficios de los mecanismos de apoyo nacionales establecidos en diversos Estados miembros. Es importante que todas las formas de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables estén cubiertas por tales garantías de origen.

(11) Es importante diferenciar claramente las garantías de origen de los “certificados verdes” intercambiables.

[...]

(14) Los Estados miembros aplican diferentes mecanismos de apoyo a las fuentes de energía renovables a escala nacional, como los “certificados verdes”, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos y los sistemas de apoyo directo a los precios. Uno de los medios importantes de alcanzar el objetivo de la presente Directiva, a fin de mantener la confianza del inversor, es garantizar el correcto funcionamiento de esos mecanismos a la espera de que entre en funcionamiento un marco comunitario.

(15) Es demasiado pronto todavía para decidir la conveniencia de establecer un marco de ámbito comunitario para los sistemas de apoyo, habida cuenta de la escasa experiencia con los sistemas nacionales y la relativamente baja cuota de mercado de la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables que se beneficia de apoyo a los precios en la Comunidad.»

5. El artículo 1 de esa Directiva, titulado «Objetivo», establecía lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objetivo fomentar un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior de la electricidad y sentar las bases de un futuro marco comunitario para el mismo.»

6. El artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Objetivos indicativos nacionales», disponía lo siguiente en sus apartados 1 y 2:

«1. Los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para promover el aumento del consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables de conformidad con los objetivos indicativos nacionales mencionados en el apartado 2. Dichas medidas deberán ser proporcionales al objetivo fijado.

2. A más tardar el 27 de octubre de 2002 y a partir de entonces cada cinco años, los Estados miembros adoptarán y publicarán un informe que establezca, para los diez años siguientes, los objetivos indicativos nacionales de consumo futuro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en términos de porcentaje del consumo de electricidad. Dicho informe describirá asimismo las medidas nacionales adoptadas o previstas para alcanzar estos objetivos indicativos nacionales. Al fijar estos objetivos hasta el año 2010, los Estados miembros:

- tendrán en cuenta los valores de referencia que figuran en el anexo,
- velarán por que dichos objetivos sean compatibles con cualesquiera compromisos nacionales asumidos en el marco de los compromisos en materia de cambio climático aceptados por la Comunidad en virtud del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.»

7. El artículo 4 de esa misma Directiva, titulado «Sistemas de apoyo», preceptuaba en su apartado 1 lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Tratado [(actualmente artículos 107 TFUE y 108 TFUE)], la Comisión [Europea] evaluará la aplicación de los mecanismos utilizados en los Estados miembros, con arreglo a los cuales los productores de electricidad reciben, de conformidad con la normativa promulgada por las autoridades públicas, ayudas directas o indirectas, y los cuales podrían restringir el comercio, atendiendo al hecho de que contribuyen al logro de los objetivos establecidos en los artículos 6 y 174 del Tratado.»

8. El artículo 5 de la Directiva 2001/77, titulado «Garantía de origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables», preveía, en sus apartados 1 a 5, lo siguiente:

«1. A más tardar el 27 de octubre de 2003 los Estados miembros harán lo necesario para que el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal a tenor de lo dispuesto en la presente Directiva, con arreglo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios establecidos por cada Estado miembro. Asimismo, velarán por que se expidan a tal efecto, previa solicitud, garantías de origen.

2. Los Estados miembros podrán designar uno o varios organismos competentes, independientes de las actividades de generación y distribución, encargados de supervisar la expedición de las garantías de origen.

3. Las garantías de origen:

- indicarán la fuente de energía a partir de la cual se haya generado la electricidad, especificarán las fechas y lugares de generación y precisarán, en el caso de las centrales hidroeléctricas, la capacidad,
- deberán servir para que los productores de electricidad que utilicen fuentes de energía renovables puedan demostrar que la electricidad que venden ha sido generada a partir de fuentes de energía renovables tal como se define en la presente Directiva.

4. Las garantías de origen, que se expedirán con arreglo al apartado 2, deberían ser objeto de reconocimiento mutuo por parte de los Estados miembros y solo podrán utilizarse como prueba de los elementos a que se refiere el apartado 3. Cualquier negativa a aceptar una garantía de origen como prueba de dichos elementos, en particular por razones relacionadas con la prevención del fraude, deberá basarse en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. En caso de negativa a reconocer una garantía de origen, la Comisión podrá obligar a su reconocimiento a la parte que lo deniegue, atendiendo en particular a los criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios en que se basa el reconocimiento.

5. Los Estados miembros o los organismos competentes crearán los mecanismos apropiados para asegurar que la garantía de origen sea exacta y fiable, y especificarán en el informe mencionado en el apartado 3 del artículo 3 las medidas adoptadas para garantizar la fiabilidad del sistema de garantía.»

*Directiva 2009/28*

9. Los considerandos 25, 52 y 56 de la Directiva 2009/28 estaban redactados en los siguientes términos:

«(25) Los Estados miembros tienen distintos potenciales en cuanto a la energía renovable y cuentan con diferentes sistemas de apoyo a la energía procedente de fuentes renovables a escala nacional. La mayoría de los Estados miembros ejecuta sistemas de apoyo que conceden beneficios únicamente a la energía procedente de fuentes renovables que se producen en su territorio. Para que los sistemas nacionales de apoyo funcionen debidamente es imprescindible que los Estados miembros puedan controlar los efectos y los costes de sus sistemas nacionales de apoyo de acuerdo con sus distintos potenciales. Un medio importante para lograr el objetivo de la presente Directiva es garantizar el correcto funcionamiento de los sistemas nacionales de apoyo con arreglo a la Directiva 2001/77/CE, a fin de mantener la confianza de los inversores y de permitir a los Estados miembros diseñar medidas nacionales efectivas para el cumplimiento de los objetivos. La presente Directiva pretende facilitar el apoyo transfronterizo de la energía procedente de fuentes renovables sin afectar a los sistemas nacionales de apoyo. Introduce mecanismos facultativos de cooperación entre Estados miembros que les permitan acordar el grado en que uno de ellos apoyará la producción de energía de otro y el grado en que la producción de energía procedente de fuentes renovables contará como cumplimiento de los objetivos nacionales globales de uno u otro de dichos Estados miembros. Para garantizar la efectividad de ambas medidas de cumplimiento de los objetivos, a saber, los sistemas nacionales de apoyo y los mecanismos de cooperación, es esencial que los Estados miembros puedan determinar si sus sistemas nacionales de apoyo se aplican, y en qué medida, a la energía procedente de fuentes renovables producida en otros Estados miembros y que puedan convenir en hacerlo aplicando los mecanismos de cooperación contemplad[o]s en la presente Directiva.

[...]

(52) Las garantías de origen, emitidas a efectos de la presente Directiva, tienen la única función de demostrar al consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables. [...] Es importante distinguir entre los certificados verdes utilizados para los sistemas de apoyo y las garantías de origen.

[...]

(56) Las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales.»

**10.** El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Objeto y ámbito de aplicación», tenía el siguiente tenor:

«La presente Directiva establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía y con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el transporte. Establece normas relativas a las transferencias estadísticas entre Estados miembros, los proyectos conjuntos entre Estados miembros y con terceros países, las garantías de origen, los procedimientos administrativos, la información y la formación, y el acceso a la red eléctrica para la energía procedente de fuentes renovables. Define criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos.»

**11.** El artículo 2 de la Directiva 2009/28, titulado «Definiciones», disponía lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones 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)].

Asimismo, se entenderá por:

[...]

j) “garantía de origen”: un documento electrónico cuya única función es demostrar a un consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables conforme a lo establecido por el artículo 3, apartado 6, de la Directiva 2003/54/CE;

k) “sistema de apoyo”: cualquier instrumento, sistema o mecanismo aplicado por un Estado miembro o un grupo de Estados miembros, que promueve el uso de energía procedente de fuentes renovables gracias a la reducción del coste de esta energía, aumentando su precio de venta o el volumen de energía renovable adquirida, mediante una obligación de utilizar energías renovables o mediante otras medidas. Ello incluye, sin limitarse a estos, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos, los sistemas de apoyo a la obligación de utilizar energías renovables incluidos los que emplean los “certificados verdes”, y los sistemas de apoyo directo a los precios, incluidas las tarifas reguladas y las primas;

l) “obligación de utilizar energías renovables”: un sistema nacional de apoyo que obliga a los productores de energía a incluir un determinado porcentaje de energía procedente de fuentes renovables en su producción, a los proveedores de energía a incluir un determinado porcentaje de energía procedente de fuentes renovables en su oferta o a los consumidores de energía a utilizar un determinado porcentaje de energía procedente de fuentes renovables. Ello incluye los sistemas en los cuales esas obligaciones pueden cumplirse mediante el uso de “certificados verdes”;

[...].».

**12.** El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Objetivos globales nacionales obligatorios y medidas para el uso de energía procedente de fuentes renovables», establecía, en sus apartados 1 a 4, lo siguiente:

«1. Cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables, calculada de conformidad con los artículos 5 a 11, en su consumo final bruto de energía en 2020 sea equivalente como mínimo a su objetivo global nacional en cuanto a la cuota de energía procedente de fuentes renovables de ese año, tal como figura en la tercera columna del cuadro del anexo I, parte A. Estos objetivos globales nacionales obligatorios serán coherentes con un objetivo equivalente a una cuota de un 20 % como mínimo de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Comunidad para 2020. Con el fin de alcanzar más fácilmente los objetivos previstos en el presente artículo, cada Estado miembro promoverá y alentará la eficiencia energética y el ahorro de energía.

2. Los Estados miembros introducirán medidas diseñadas efectivamente para garantizar que la cuota de energía procedente de fuentes renovables sea igual o superior a la que figura en la trayectoria indicativa establecida en el anexo I, parte B.

3. A fin de alcanzar los objetivos establecidos en los apartados 1 y 2 del presente artículo, los Estados miembros podrán aplicar, entre otras, las siguientes medidas:

a) sistemas de apoyo;

b) mecanismos de cooperación entre distintos Estados miembros y con terceros países para alcanzar sus objetivos globales nacionales, de conformidad con los artículos 5 a 11.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Tratado [(actualmente artículos 107 TFUE y 108 TFUE)], los Estados miembros tendrán derecho a decidir, con arreglo a los artículos 5 a 11 de la presente Directiva, el grado en que apoyarán energía procedente de fuentes renovables que se produzca en otro [Estado] miembro.

4. Cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables en todos los tipos de transporte en 2020 sea como mínimo equivalente al 10 % de su consumo final de energía en el transporte.»

**13.** El artículo 15 de la Directiva 2009/28, titulado «Garantías de origen de la electricidad, la calefacción y la refrigeración producidas a partir de fuentes de energía renovables», establecía lo siguiente en sus apartados 1 y 9:

«1. Con el fin de certificar a los clientes finales el porcentaje o la cantidad de energía procedente de fuentes renovables de una estructura de abastecimiento energética del proveedor de energía, con arreglo al artículo 3, apartado 6, de la Directiva 2003/54/CE, los Estados miembros velarán por que el origen de la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal en el sentido de la presente Directiva, según criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

[...]

9. Los Estados miembros reconocerán las garantías de origen expedidas por otros Estados miembros de conformidad con la presente Directiva, exclusivamente como prueba de los elementos a que se refieren el apartado 1 y el apartado 6, letras a) a f). [...].».

**14.** El artículo 26 de esa Directiva, titulado «Modificaciones y derogaciones», preveía lo siguiente:

«1. En la Directiva 2001/77/CE, se suprimen el artículo 2, el artículo 3, apartado 2, y los artículos 4 a 8, con efectos a partir del 1 de abril de 2010.

[...]

3. Quedan derogadas, con efectos a partir del 1 de enero de 2012, las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte (DO 2003, L 123, p. 42)].»

15. Conforme al artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2009/28:

«Sin perjuicio del artículo 4, apartados 1, 2 y 3, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 5 de diciembre de 2010.»

### ***Derecho italiano***

#### *Decreto Legislativo n.º 79/1999*

16. Con el fin de fomentar el uso de electricidad generada a partir de fuentes renovables (en lo sucesivo, «electricidad verde»), la República Italiana adoptó el Decreto Legislativo n.º 79 — Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (Decreto Legislativo n.º 79, por el que se transpone la Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad), de 16 de marzo de 1999 (GURI n.º 75, de 31 de marzo de 1999, p. 8; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 79/1999»).

17. Este Decreto Legislativo estableció un sistema de apoyo a la producción de electricidad verde basado, en particular, en la atribución gratuita de certificados verdes a todos los productores italianos de electricidad verde proporcionalmente a la electricidad verde producida.

18. El artículo 11 de dicho Decreto Legislativo establecía lo siguiente:

«1. Con el fin de apoyar la utilización de energías renovables, el ahorro energético, la reducción de las emisiones de dióxido de carbono y la utilización de recursos energéticos nacionales, a partir de 2001, los importadores y los operadores responsables de las instalaciones que, cada año, importen o produzcan energía eléctrica a partir de fuentes no renovables deberán inyectar en la red eléctrica nacional, durante el año siguiente al de la importación o producción, una cuota de electricidad producida a partir de fuentes renovables por instalaciones que hayan entrado en funcionamiento o hayan aumentado su producción, dentro de los límites de la capacidad adicional de producción, tras la entrada en vigor del presente Decreto Legislativo.

2. La obligación establecida en el apartado 1 se aplicará a la importación y a la producción de energía eléctrica, con exclusión de la cogeneración, el autoconsumo de la central y las exportaciones, que superen los 100 GWh; la cuota contemplada en el apartado 1 se fija inicialmente en el dos por ciento de esa energía que supere los 100 GWh.

3. Los mismos operadores podrán también cumplir esta obligación adquiriendo, total o parcialmente, la cuota equivalente o los derechos correspondientes a otros productores, a condición de que inyecten la energía renovable en la red eléctrica nacional, o a [Gestore della rete di trasmissione nazionale (gestor nacional de la red de transporte, Italia), actualmente GSE]. [...] Con el fin de compensar las fluctuaciones de producción anual o la oferta insuficiente, [GSE] podrá adquirir o vender derechos de producción a partir de fuentes renovables, independientemente de la disponibilidad real, con la obligación de compensar cada tres años las eventuales emisiones de derechos en ausencia de disponibilidad.»

19. Esta compra por parte de GSE de derechos de producción a partir de fuentes renovables, también denominados «certificados verdes», se efectuaba utilizando el producto del componente tarifario A3 abonado por los consumidores de electricidad en su factura.

#### *Decreto Legislativo n.º 387/2003*

20. Del artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 387 — Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (Decreto Legislativo n.º 387, por el que se transpone la Directiva 2001/77/CE relativa a la promoción de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables en el mercado interior de la electricidad), de 29 de diciembre de 2003 (suplemento ordinario de la GURI n.º 25, de 31 de enero de 2004; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 387/2003»), se desprende que correspondía al gestor nacional de la red de

transporte, actualmente GSE, comprobar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 79/1999 e informar de las posibles infracciones a la Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Autoridad Reguladora de la Electricidad, el Gas y el Sistema Hídrico, Italia), actualmente ARERA, que, en tal caso, era competente para imponer las sanciones previstas en la legge n.º 481 — Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (Ley n.º 481 relativa a las normas sobre competencia y regulación de los servicios de utilidad pública. Creación de autoridades reguladoras de los servicios de utilidad pública), de 14 de noviembre de 1995 (GURI n.º 270, de 18 de noviembre de 1995, suplemento ordinario n.º 136).

**21.** El artículo 11, apartado 6, del Decreto Legislativo n.º 387/2003 estaba redactado de la siguiente manera: «La garantía de origen indicará la ubicación de la instalación, la fuente de energía renovable a partir de la cual se haya generado la electricidad, la tecnología utilizada, la potencia nominal de la instalación, la producción neta de electricidad o, en el caso de las centrales híbridas, la producción imputable, respecto a cada año natural. [...]»

**22.** El artículo 20, apartado 3, de este Decreto Legislativo disponía lo siguiente:

«Los operadores que importen electricidad generada en otros Estados miembros de la Unión Europea y estén sujetos a la obligación establecida en el artículo 11 del Decreto Legislativo [n.º 79/1999] podrán solicitar al gestor de la red una exención de esta obligación respecto de la parte de dicha electricidad importada producida a partir de fuentes renovables. La solicitud deberá ir acompañada, al menos, de la copia certificada conforme de la garantía de origen expedida, de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2001/77/CE, en el Estado en que esté situada la instalación de producción. [...]»

### Litigio principal y cuestión prejudicial

**23.** Esperia SpA era una sociedad que importaba electricidad en Italia con el fin de permitir su venta al por mayor o al por menor.

**24.** Mediante resolución de 28 de junio de 2016, la ARERA le impuso una sanción pecuniaria por importe de 2 803 500 euros por haber incumplido su obligación de adquirir 17 753 certificados verdes por la electricidad que había importado en Italia durante el año 2010.

**25.** Esperia impugnó esta sanción ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia). Tras la interposición del recurso, dicha sociedad fue declarada en quiebra y desde entonces se denomina Fallimento Esperia. No obstante, el administrador concursal de Fallimento Esperia mantuvo el recurso ante el mencionado órgano jurisdiccional.

**26.** Mediante sentencia de 8 de agosto de 2018, dicho tribunal estimó parcialmente el recurso de Fallimento Esperia al considerar que el importe de la sanción que se le había impuesto era excesivo. La ARERA y Fallimento Esperia interpusieron recurso de apelación contra esa sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), el órgano jurisdiccional remitente.

**27.** El procedimiento ante este último órgano jurisdiccional fue suspendido después de que este planteara, el 3 de septiembre de 2019, una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia en el asunto Axpo Trading, del que también conocía el órgano jurisdiccional remitente. Esta petición se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia con el número C-705/19.

**28.** Tras la presentación, el 3 de diciembre de 2020, de las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona en el asunto Axpo Trading (C-705/19, EU:C:2020:989), Axpo Trading desistió del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente y ese asunto fue archivado mediante auto de 9 de septiembre de 2021, Axpo Trading (C-705/19, EU:C:2021:755).

**29.** Por consiguiente, se reanudó el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente en el asunto principal.

**30.** Ante dicho órgano jurisdiccional, Fallimento Esperia expresó sus dudas sobre la compatibilidad, a la luz del Derecho de la Unión, de la legislación italiana que impone a las empresas que importan electricidad, sin haber presentado garantías de origen, la obligación de adquirir electricidad verde o certificados verdes, so pena de sanción, obligación que no se aplica a los productores nacionales de esa misma energía. Según esta

sociedad, la referida legislación podría considerarse constitutiva de una ayuda de Estado en favor de los productores de energía verde que ejercen sus actividades en Italia, de una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana y de una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación. Por su parte, GSE considera que la legislación italiana controvertida en el litigio principal es conforme con la Directiva 2001/77.

**31.** El órgano jurisdiccional remitente se refiere a las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto Axpo Trading (C-705/19, EU:C:2020:989) y a su propia petición de decisión prejudicial en dicho asunto.

**32.** En esa petición de decisión prejudicial, el citado órgano jurisdiccional explicaba, en particular, que el sistema italiano de apoyo a la electricidad verde le parecía compatible con las normas del Tratado FUE en materia de ayudas de Estado. En su opinión, este sistema no moviliza ningún recurso estatal. Considera que no hay transferencia directa o indirecta de recursos públicos en favor de los productores de energía verde que operan en Italia. En cualquier caso, según señala, dicho sistema es conforme, por una parte, con la Directiva 2009/28, que fija objetivos nacionales en materia de energía verde y que favorece las medidas de los Estados miembros que apoyan exclusivamente a los productores de energía limpia establecidos en su territorio, y, por otra parte, con el objetivo de protección del medio ambiente. Del mismo modo, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, la medida de apoyo de que se trata no puede considerarse selectiva, ya que el sistema de referencia establecido por la Directiva 2009/28 es en sí mismo y voluntariamente selectivo, puesto que su finalidad es dar prioridad a la producción de energía verde en cada Estado miembro.

**33.** Por otro lado, según el órgano jurisdiccional remitente, habida cuenta de dicha finalidad de la Directiva 2009/28, este sistema no establece ni una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana ni una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa al imponer a los importadores de energía producida en el extranjero la obligación de comprar certificados verdes. El órgano jurisdiccional remitente considera que este sistema reserva a las entidades que operan en Italia el beneficio de una ayuda para cumplir los objetivos nacionales obligatorios de cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final que fija la Directiva 2009/28, sin imponer obligación ni obstáculo alguno a los importadores de energía limpia producida en otro Estado miembro.

**34.** Por último, el órgano jurisdiccional remitente estima que el mismo sistema es conforme con los artículos 18 TFUE y 110 TFUE, ya que dispensa el mismo trato a todos los operadores del sector eléctrico que inyectan en la red nacional energía que no procede de una fuente renovable italiana.

**35.** No obstante, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente 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, 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 a las importaciones de tributos superiores a los que gravan directa o indirectamente los productos nacionales similares;
- el artículo 34 TFUE, en tanto en cuanto prohíbe 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], 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 [...] descrita [en la petición de decisión prejudicial], que impone a los importadores de electricidad verde una carga económica que no resulta de aplicación a los productores nacionales del mismo producto?»

## **Sobre la cuestión prejudicial**

### ***Observaciones preliminares***

**36.** En primer lugar, procede señalar que el Derecho italiano aplicable a los hechos del litigio principal establecía, con arreglo al artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 79/1999, una medida que obligaba a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demostraran que esta fuera verde mediante la presentación de garantías de origen, a comprar electricidad verde o certificados verdes a productores nacionales en función de la cantidad de electricidad que importaban, so pena de que se les impusiera una sanción.

**37.** En segundo lugar, esta medida, objeto de la presente cuestión prejudicial, se inscribe en el marco de un sistema nacional de apoyo a la producción de electricidad verde que obliga a los importadores y a los operadores responsables de las instalaciones que importan o producen energía eléctrica a partir de fuentes no renovables a inyectar anualmente una cuota de electricidad verde en la red eléctrica nacional. Para cumplir tal obligación, este sistema prevé que esos importadores y operadores pueden, bien producir ellos mismos electricidad verde, bien comprar electricidad verde o certificados verdes a productores nacionales. Por otra parte, siempre según dicho sistema, las autoridades nacionales expiden estos certificados gratuitamente a los productores nacionales de electricidad verde en función de la cantidad de electricidad verde que producen para poder revenderlos a los productores e importadores sujetos a la mencionada obligación.

**38.** En tercer lugar, ha de subrayarse asimismo que las importaciones de electricidad objeto del litigio principal se efectuaron durante el año 2010, por lo que podrían regirse tanto por la Directiva 2001/77 como por la Directiva 2009/28. En efecto, tal como se desprende del artículo 26 de la Directiva 2009/28, los artículos 2, 3, apartado 2, y 4 a 8 de la Directiva 2001/77 quedaron derogados con efectos a partir del 1 de abril de 2010, mientras que las demás disposiciones de esta Directiva quedaron derogadas al derogarse la propia Directiva, con efectos a partir del 1 de enero de 2012. Además, de conformidad con el artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2009/28, esta debía transponerse a más tardar el 5 de diciembre de 2010.

**39.** En cuarto lugar, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 18 TFUE, que consagra el principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, solo se aplica de manera autónoma en situaciones que se rijan por el Derecho de la Unión y para las que el Tratado FUE no establezca normas específicas que prohíban la discriminación (sentencia de 10 de octubre de 2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, apartado 19 y jurisprudencia citada). Pues bien, en el ámbito de la libre circulación de mercancías, el principio de no discriminación se aplica mediante los artículos 28 TFUE, 30 TFUE, 34 TFUE y 110 TFUE. Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la electricidad constituye una mercancía a efectos de las disposiciones del Tratado FUE (sentencia de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros, C-206/06, EU:C:2008:413, apartado 43 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, no procede aplicar el artículo 18 TFUE en el marco de una medida como la controvertida en el litigio principal.

**40.** Habida cuenta de lo anterior, debe entenderse que la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto, en esencia, que se dilucide si las Directivas 2001/77 y 2009/28 y los artículos 28 TFUE, 30 TFUE, 34 TFUE, 107 TFUE, 108 TFUE y 110 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida nacional que, por una parte, obliga a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demuestren que dicha electricidad procede de fuentes renovables mediante la presentación de garantías de origen, a comprar a los productores nacionales certificados verdes o electricidad verde en proporción a la cantidad de electricidad que importan y, por otra parte, prevé la imposición de una sanción en caso de incumplimiento de esta obligación, mientras que los productores nacionales de electricidad verde no están sujetos a tal obligación de compra.

### ***Sobre las Directivas 2001/77 y 2009/28***

#### *Directiva 2001/77*

**41.** Por lo que respecta a la cuestión de si la Directiva 2001/77 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal, es preciso recordar que esta Directiva tiene por objeto, como se desprende de su artículo 1, fomentar un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior de la electricidad y sentar las bases de un futuro marco comunitario para el mismo.

**42.** Por otra parte, del artículo 4 de esta Directiva, en relación con el considerando 14 de la misma, se desprende que un medio importante para alcanzar el objetivo perseguido por dicha Directiva, hasta que se aplique un marco comunitario, consiste en garantizar el buen funcionamiento de los distintos mecanismos de

apoyo a las fuentes de energía renovables a nivel nacional, entre los que figura el mecanismo de los certificados verdes.

**43.** Por lo que respecta a estos mecanismos de apoyo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, a la luz del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/77, que esta reconocía a los Estados miembros un amplio margen de apreciación a los efectos de la adopción y la aplicación de esos sistemas de apoyo a los productores de electricidad verde (sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 60 y jurisprudencia citada).

**44.** No obstante, como se desprende del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/77, estos mecanismos deben ser adecuados para contribuir a la realización por parte de los Estados miembros de los respectivos objetivos indicativos nacionales de consumo futuro de electricidad verde. Por lo tanto, en principio, deben conducir a un reforzamiento de la producción nacional de electricidad verde (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 62 y jurisprudencia citada). Además, según ese mismo artículo 3, apartado 1, dichos mecanismos deben ser proporcionales al objetivo fijado.

**45.** Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado, a la vista de los considerandos 10 y 11 y del artículo 5, apartados 3 y 4, de dicha Directiva, que el legislador de la Unión no tuvo la intención de imponer a los Estados miembros que hayan optado por un sistema de apoyo que utilice certificados verdes extender las ventajas de este a la electricidad verde producida en el territorio de otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, *Essent Belgium*, C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192, apartado 66).

**46.** De lo anterior se desprende que la Directiva 2001/77 no llevó a cabo una armonización exhaustiva del ámbito que regula, de modo que los sistemas nacionales de apoyo a la producción de electricidad verde a que se refiere el artículo 4 de esta Directiva deben cumplir los requisitos derivados de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 64 y jurisprudencia citada).

**47.** En el caso de autos, y sin perjuicio de la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, la medida controvertida en el litigio principal, en tanto en cuanto impone a los importadores de electricidad que no hayan demostrado, mediante la presentación de garantías de origen, que la electricidad es verde la obligación de comprar electricidad verde o certificados verdes a los productores nacionales de electricidad, parece contribuir a la consecución del objetivo de la Directiva 2001/77. En efecto, esta obligación puede fomentar la producción nacional de electricidad verde, ya sea aumentando la demanda de esta electricidad, ya permitiendo a los productores nacionales de dicha electricidad beneficiarse de ingresos adicionales procedentes de la venta de certificados verdes.

**48.** Por lo tanto, la medida controvertida en el litigio principal parece adecuada para fomentar el aumento del consumo de electricidad verde, ya que obliga a inyectar una cuota de esta electricidad en la red nacional. Por lo que respecta al carácter proporcionado de esta medida, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta las apreciaciones, recogidas en los apartados 110 a 122 de la presente sentencia, relativas al respeto del principio de proporcionalidad en el contexto de la interpretación de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE.

**49.** Habida cuenta de lo anterior y sin perjuicio de esta última apreciación, la Directiva 2001/77 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.

#### *Directiva 2009/28*

**50.** Por lo que respecta a la cuestión de si la Directiva 2009/28 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal, procede señalar que dicha Directiva tiene por objeto, como se desprende de su artículo 1, establecer un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables, fijando, en particular, objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía.

**51.** Así, en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2009/28, los Estados miembros están obligados, por un lado, a velar por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables en su consumo final de energía en 2020 corresponda, como mínimo, al objetivo nacional global establecido en el anexo I,

parte A, de dicha Directiva y, por otro lado, a establecer medidas para garantizar que su cuota de energía procedente de fuentes renovables sea al menos igual a la que figura en la «trayectoria indicativa», establecida en el anexo I, parte B, de la citada Directiva.

**52.** Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que del considerando 25 de la Directiva 2009/28, así como de los artículos 1, 2, párrafo segundo, letra k), y 3, apartado 3, de esta Directiva, se desprende que el legislador de la Unión no había querido llevar a cabo una armonización exhaustiva de los sistemas nacionales de apoyo a la producción de energía verde en dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartados 59 a 63).

**53.** Por el contrario, como ha declarado el Tribunal de Justicia, del propio tenor del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28, según el cual los Estados miembros «podrán» aplicar, en particular, sistemas de apoyo, se desprende que dichos Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación respecto a las medidas que pueden adoptar para alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 3, apartados 1 y 2, de esa Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2021, Promociones Oliva Park, C-220/19, EU:C:2021:163, apartado 68 y jurisprudencia citada). En particular, en el marco de este margen de apreciación, los Estados miembros pueden elegir sistemas de apoyo basados en la obligación de compra de electricidad verde o de certificados verdes. En efecto, el artículo 2, párrafo segundo, letras k) y l), de dicha Directiva define el concepto de «sistema de apoyo» refiriéndose específicamente a los sistemas nacionales de apoyo vinculados a la obligación de utilizar energía procedente de fuentes renovables, incluidos los que utilizan certificados verdes.

**54.** La Directiva 2009/28 tampoco se opone a un sistema de apoyo que favorezca exclusivamente a la producción nacional de electricidad verde. En efecto, a la luz de los considerandos 25, 52 y 56 y de los artículos 2, 3 y 15 de dicha Directiva, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el legislador de la Unión no tuvo la intención de imponer a los Estados miembros que hayan optado por un sistema de apoyo que utilice certificados verdes extender las ventajas de este a la electricidad verde producida en el territorio de otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartados 49 a 53).

**55.** En el caso de autos, por las mismas razones expuestas en el apartado 47 de la presente sentencia, la medida controvertida en el litigio principal parece contribuir a la consecución del objetivo perseguido por la Directiva 2009/28 y parece *a priori* adecuada para fomentar el aumento del consumo de electricidad verde.

**56.** No obstante, cuando los Estados miembros adopten medidas por las que apliquen el Derecho de la Unión, deberán respetar los principios generales de dicho Derecho, entre los que figura el principio de proporcionalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2019, Agrenergy y Fusignano Due, C-180/18, C-286/18 y C-287/18, EU:C:2019:605, apartado 28). Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar la compatibilidad de la medida controvertida en el litigio principal a la luz de este principio, teniendo en cuenta las apreciaciones, que figuran en los apartados 110 a 122 de la presente sentencia, relativas al respeto del principio de proporcionalidad en el contexto de la interpretación de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE.

**57.** Por lo tanto, sin perjuicio de esta apreciación del órgano jurisdiccional remitente, la Directiva 2009/28 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.

**58.** Por otra parte, dado que, como se desprende de los apartados 46 y 52 de la presente sentencia, ni la Directiva 2001/77 ni la Directiva 2009/28 llevaron a cabo una armonización exhaustiva del ámbito que regulan, procede examinar el alcance del Derecho primario invocado por el órgano jurisdiccional remitente (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartado 57 y jurisprudencia citada).

### ***Sobre las normas en materia de ayudas de Estado***

**59.** Por lo que respecta a las disposiciones de Derecho primario invocadas por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso apreciar, en primer lugar, si la medida controvertida en el litigio principal puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE.

**60.** En efecto, en virtud del régimen de control de las ayudas de Estado establecido por estas disposiciones, tanto los órganos jurisdiccionales nacionales como la Comisión son competentes para determinar la existencia

de un régimen o de una medida de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Dado que el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar a dichos órganos jurisdiccionales todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho de la Unión que puedan permitirles apreciar la conformidad de un régimen o de una medida nacional con ese Derecho con vistas a resolver el asunto del que conocen, puede proporcionar a esos órganos jurisdiccionales los elementos de interpretación que les permitan determinar si un régimen o una medida nacional puede calificarse de «ayuda de Estado» en el sentido del Derecho de la Unión. En cambio, la apreciación de la compatibilidad de ese régimen o de esa medida con el mercado interior es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control del juez de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de enero de 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, apartados 83 y 84 y jurisprudencia citada).

**61.** De ello se deduce que, cuando un órgano jurisdiccional nacional constata la existencia de un régimen de ayudas, no es competente para apreciar la conformidad de las modalidades de dicho régimen con las disposiciones del Tratado FUE que tienen efecto directo, distintas de las relativas a las ayudas de Estado, si tales modalidades están indisolublemente vinculadas al propio objeto de la ayuda (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de mayo de 2019, A-Fonds, C-598/17, EU:C:2019:352, apartados 46 a 49 y jurisprudencia citada).

**62.** Por lo que respecta a la posible calificación por el órgano jurisdiccional remitente de la medida controvertida en el litigio principal como «ayuda de Estado», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que tal calificación requiere que concurren todos los requisitos siguientes. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales.

En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia (sentencia de 27 de enero de 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, apartado 86 y jurisprudencia citada).

**63.** Antes de proporcionar al órgano jurisdiccional remitente elementos de interpretación respecto a cada uno de estos cuatro requisitos, es preciso señalar que el sistema controvertido en el litigio principal, tal como se describe en el apartado 37 de la presente sentencia, puede conferir, *a priori*, dos ventajas económicas a los productores italianos de electricidad verde, a saber, por una parte, la ventaja de poder vender su electricidad sin tener que comprar electricidad verde o certificados verdes y, por otra parte, la ventaja de poder vender los certificados verdes que han recibido gratuitamente en proporción a la electricidad verde que han producido a productores o importadores de electricidad producida a partir de fuentes no renovables.

#### *Sobre la incidencia en los intercambios comerciales entre Estados miembros y en la competencia*

**64.** Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a efectos de la calificación como «ayuda de Estado» de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 27 de enero de 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, apartado 100 y jurisprudencia citada).

**65.** En este caso, los importadores y los productores de electricidad ejercen su actividad en un mercado de la electricidad que, tras su liberalización, está abierto a la competencia. Por consiguiente, la concesión de las ventajas a que se refiere el apartado 63 de la presente sentencia a los productores nacionales de electricidad verde puede afectar a la competencia entre estos productores nacionales y los importadores de electricidad que no hayan obtenido la exención de la obligación de compra de electricidad verde o de certificados verdes. Por otra parte, dado que esta obligación de compra se impone a los importadores de electricidad que no hayan obtenido una exención, puede, además, afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

**66.** Por lo tanto, una medida como la controvertida en el litigio principal puede afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia.

#### *Sobre la existencia de una intervención del Estado o mediante fondos estatales*

**67.** De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, para que unas ventajas puedan ser calificadas de «ayudas», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean

concedidas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra, que sean imputables al Estado (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de enero de 2023, DOBELES HES, C-702/20 y C-17/21, EU:C:2023:1, apartado 32 y jurisprudencia citada).

**68.** A efectos de determinar, en primer lugar, si una medida es imputable al Estado, debe analizarse si las autoridades públicas intervinieron, de un modo u otro, en la adopción de esa medida (sentencia de 21 de octubre de 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, apartado 23 y jurisprudencia citada).

**69.** En el caso de autos, tanto la medida controvertida en el litigio principal como el sistema de apoyo en el que se inscribe se han establecido por normas de naturaleza legislativa, a saber, el Decreto Legislativo n.º 79/1999 y el Decreto Legislativo n.º 387/2003. Por lo tanto, esta medida y este sistema deben considerarse imputables al Estado, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el apartado anterior.

**70.** En segundo lugar, para determinar si la ayuda se ha otorgado directa o indirectamente mediante fondos estatales, es preciso recordar que la distinción que establece el artículo 107 TFUE, apartado 1, entre las ayudas otorgadas «por los Estados» y las otorgadas «mediante fondos estatales» no significa que todas las ventajas concedidas por un Estado miembro constituyan ayudas, tanto si se financian con fondos estatales como si no. Esta distinción tiene como única finalidad evitar que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas del Tratado FUE relativas a las ayudas de Estado (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartados 53 y 54 y jurisprudencia citada).

**71.** Así, los fondos a los que se aplica la prohibición del artículo 107 TFUE, apartado 1, comprenden todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartado 57 y jurisprudencia citada).

**72.** Incluyen, por una parte, los que están directamente bajo el control del Estado, es decir, todos los medios que pertenecen al patrimonio del Estado, y, por otra parte, los que lo están indirectamente en particular porque pertenecen al patrimonio de los organismos públicos o privados creados o designados por el Estado para gestionar ayudas (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartado 50 y jurisprudencia citada). Así, los recursos de las empresas públicas pueden calificarse de estatales cuando el Estado tiene la posibilidad de orientar su utilización, mediante el ejercicio de su influencia dominante, a la financiación de las ventajas concedidas a otras empresas (sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartado 31 y jurisprudencia citada). En el mismo sentido, cuando entidades distintas de la autoridad pública gestionan y distribuyen, conforme a una legislación del Estado, fondos que se nutren de cotizaciones obligatorias impuestas por dicha legislación, estos fondos pueden considerarse fondos estatales cuando tales entidades están encargadas por el Estado de gestionarlos y no tienen solamente una obligación de compra utilizando sus propios recursos (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartados 58 y 59, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada).

**73.** No obstante, debe recordarse que el requisito de que la ayuda se conceda directa o indirectamente mediante fondos estatales implica que su concesión debe afectar a dichos fondos. Por tanto, ha de existir un vínculo suficientemente directo entre, por una parte, la ventaja conferida por la ayuda y, por otra, una disminución de estos fondos, incluso un riesgo económico suficientemente concreto de cargas que los graven (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartados 60 y jurisprudencia citada). Así, el Tribunal de Justicia declaró que no existía tal vínculo en un caso en el que la afectación de los fondos estatales de una medida que obligaba a las empresas privadas suministradoras de electricidad a adquirir a precios mínimos establecidos la electricidad procedente de fuentes de energía renovables consistía únicamente en una disminución de los ingresos fiscales del Estado debido a las consecuencias negativas de esta obligación sobre los resultados económicos de las empresas sujetas a ella (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, apartado 62).

**74.** A la luz de la jurisprudencia citada anteriormente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, en particular, en primer lugar, si la puesta a disposición gratuita de certificados verdes a los productores nacionales de electricidad verde puede movilizar fondos estatales. A este respecto, debe precisarse que, a

primera vista, esta puesta a disposición no parece implicar una transferencia de recursos controlados por el Estado a los productores italianos de electricidad verde. En efecto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no se desprende que esa puesta a disposición implique una explotación económica por parte de entidades equivalentes al Estado. Estos certificados verdes solo parecen tener un valor económico debido a la obligación legal de comprarlos que tienen determinados productores e importadores. Sin embargo, cuando estos productores e importadores cumplen esa obligación comprándolos a los productores de electricidad verde, los importes percibidos por estos últimos no parecen estar bajo el control del Estado en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 71 y 72 de la presente sentencia, puesto que la redistribución financiera controvertida en el litigio principal parece realizarse de una entidad privada a otra, sin intervención adicional del Estado. De este modo, la ventaja que representa la concesión de estos certificados a los productores nacionales de electricidad verde parece financiada únicamente con recursos procedentes de los productores o importadores obligados a comprar dichos certificados, sin que exista ningún control del Estado sobre los mismos.

**75.** En segundo lugar, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar si el mecanismo previsto por el sistema controvertido en el litigio principal para garantizar un determinado valor a los certificados verdes implica fondos estatales. A este respecto, resulta que ese sistema no impone únicamente a los productores de electricidad convencional y a los importadores la obligación de comprar tales certificados cuando no producen ni compran electricidad verde para alcanzar la cuota de electricidad verde que deben inyectar en la red nacional. También parece desprenderse del artículo 11, apartado 3, del Decreto Legislativo n.º 79/1999 y de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente y por las partes en el litigio principal que dicho sistema garantiza, en favor de los productores italianos de electricidad verde, un valor económico mínimo para los certificados verdes. En efecto, esta disposición parece imponer a GSE, una entidad controlada por el Ministerio de Economía y Hacienda italiano, la compra de los certificados verdes cuando estos exceden de los que son necesarios para los operadores obligados a adquirirlos. Esta posible intervención de GSE evita así que un exceso de oferta de certificados verdes socave el apoyo a los productores nacionales de electricidad verde.

**76.** Pues bien, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que los recursos de que dispone GSE para la compra de los certificados verdes excedentarios proceden de los ingresos obtenidos en virtud del componente tarifario A3, una carga pecuniaria impuesta por la normativa italiana a los consumidores de electricidad italianos ingresada en las cuentas de GSE para permitirle esa compra. Así, una disminución de los recursos bajo el control del Estado debido a la compra por GSE de los certificados verdes excedentarios parece estar en relación suficientemente directa con la ventaja que supone la concesión a título gratuito de dichos certificados verdes a los productores nacionales de electricidad verde para que puedan revenderlos en el mercado.

**77.** Por consiguiente, y sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe este extremo, parece ser que la compra de los certificados verdes excedentarios la efectúa una entidad asimilable al Estado, sobre la base del mandato que le confiere la legislación italiana, con los ingresos procedentes de un componente tarifario abonado a tal efecto por los consumidores.

**78.** Sobre esta base y en la medida en que, como alega Fallimento Esperia en sus observaciones escritas, tales compras por parte de GSE se hayan realizado efectivamente durante el año 2010, procede señalar que el sistema de apoyo del que forma parte la medida controvertida en el litigio principal implica una transferencia de fondos estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

**79.** Por consiguiente, esta medida parece imputable al Estado italiano y las ventajas que confiere parecen concederse indirectamente mediante fondos estatales.

#### *Sobre la selectividad de la ventaja*

**80.** Por lo que se refiere al requisito relativo a la concesión de una ventaja selectiva, según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, la apreciación de este requisito requiere examinar si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida nacional puede favorecer «a determinadas empresas o producciones» en comparación con otras que se encuentren, en relación con el objetivo perseguido por tal régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de discriminatorio (sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 41, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartado 84 y jurisprudencia citada).

**81.** Dado que el examen de una ventaja selectiva debe efectuarse «en el marco de un régimen jurídico concreto», implica, en principio, definir de antemano el marco de referencia en el que se inscribe la medida de que se trate, debiendo precisarse que este método no se reserva únicamente al examen de medidas fiscales (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartados 54 y 55).

**82.** El marco de referencia se deriva del Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Debe estar compuesto por normas jurídicas pertenecientes a un ámbito que no haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión y estas normas deben perseguir un objetivo compatible con ese Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 2021, Comisión/Hungría, C-596/19 P, EU:C:2021:202, apartado 44).

**83.** Además, este marco de referencia no debe ser, en sí mismo, incompatible con el Derecho de la Unión en materia de ayudas de Estado, que tiene por objeto velar por el buen funcionamiento del mercado interior de la Unión garantizando que las medidas adoptadas por los Estados miembros en favor de empresas no falseen la competencia en dicho mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, Comisión/FIH Holding y FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, apartado 45 y jurisprudencia citada).

**84.** La determinación de este marco de referencia ha de ser el resultado de un examen objetivo del contenido, de la articulación y de los efectos concretos de las normas aplicables en virtud del Derecho nacional del Estado miembro de que se trate (sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859, apartado 72 y jurisprudencia citada). Tras este examen, el marco de referencia identificado debe tener una lógica jurídica autónoma con su propio objetivo y no ha de poder vincularse a un conjunto coherente de normas ajenas a él. Cuando resulte que una medida puede disociarse claramente de un sistema general, no puede excluirse que el marco de referencia que deba tenerse en cuenta sea más restringido, o incluso que se identifique con la propia medida, cuando esta se presente como una norma dotada de una lógica jurídica autónoma y no sea posible identificar un conjunto normativo coherente fuera de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, Banco Santander y otros/Comisión, C-53/19 P y C-65/19 P, EU:C:2021:795, apartado 63).

**85.** La determinación de este marco de referencia se hace, en principio, con independencia del objetivo perseguido por la autoridad nacional al adoptar la medida examinada a la luz de las normas aplicables en materia de ayudas de Estado. Además, la técnica legislativa empleada por el legislador nacional para esta determinación no es decisiva. Por último, dicha determinación no puede tener como resultado un sistema de referencia formado por una serie de disposiciones que han sido extraídas artificialmente de un marco normativo más amplio (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, Banco Santander y otros/Comisión, C-53/19 P y C-65/19 P, EU:C:2021:795, apartados 62, 65 y 94 y jurisprudencia citada).

**86.** De reiterada jurisprudencia se desprende asimismo que en el concepto de «ayuda de Estado» no están comprendidas las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas y que, en consecuencia, son selectivas *a priori*, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que se inscriben (sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 41, y de 26 de abril de 2018, ANGED, C-234/16 y C-235/16, EU:C:2018:281, apartado 35 y jurisprudencia citada).

**87.** No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la finalidad perseguida por las intervenciones estatales no basta para que, en principio, eviten la calificación de «ayudas» en el sentido del artículo 107 TFUE (sentencia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartado 84). En particular, ha declarado que, aun cuando la protección del medio ambiente constituya uno de los objetivos esenciales de la Unión, la necesidad de tener en cuenta dicho objetivo no justifica la exclusión de medidas selectivas del ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1 (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, apartado 75). Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha excluido que pudiera estar comprendida en el ámbito de aplicación de esta excepción una medida que establece una diferenciación entre empresas que, aunque se base en un criterio objetivo, es incoherente con el sistema en el que se inscribe y, por tanto, no puede justificarse ni por la naturaleza ni por la economía de este último (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, apartados 48 a 55).

**88.** En el caso de autos, como se desprende de la interpretación de las Directivas 2001/77 y 2009/28 que figura en los apartados 41 a 58 de la presente sentencia, las normas establecidas en los Decretos Legislativos n.ºs 79/1999 y 387/2003 pertenecen a un ámbito que no ha sido objeto de armonización a nivel del Derecho de la Unión y persiguen el objetivo legítimo a la luz de ese mismo Derecho de apoyar la producción y la utilización de energías renovables.

**89.** No obstante, para poder constituir un marco de referencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si estas normas pueden constituir un conjunto normativo coherente y autónomo. A este respecto, procede recordar que dichas normas se refieren a la producción y comercialización de electricidad verde con el fin de fomentar el consumo de energía procedente de fuentes renovables. Por consiguiente, es preciso determinar si estas mismas normas se pueden unir al conjunto de normas que regulan la producción, distribución y comercialización de electricidad, cuyo objetivo es crear y garantizar el buen funcionamiento de un mercado de la electricidad competitivo.

**90.** En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que el marco de referencia controvertido en el litigio principal es el sistema general que regula la producción, la comercialización y el consumo de electricidad en Italia, procedería declarar que la medida controvertida en el litigio principal confiere *a priori* una ventaja selectiva a los productores nacionales de electricidad verde. En efecto, a la luz del objetivo perseguido por este marco normativo, a saber, crear y garantizar el funcionamiento de un mercado de la electricidad competitivo, estos productores se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable a la de los importadores de electricidad que no demuestren que la electricidad que importan es verde, puesto que cada uno de estos operadores vende electricidad en el mercado italiano de la electricidad. Contribuyen así a la consecución del objetivo consistente en disponer en Italia de un mercado de la electricidad regulado por la ley de la oferta y la demanda.

**91.** No obstante, como se desprende del apartado 86 de la presente sentencia, las medidas selectivas *a priori* no constituyen ayudas de Estado cuando la diferenciación entre empresas introducida por medidas estatales resulta de la naturaleza o de la economía del sistema en el que se inscriben.

**92.** En el caso de autos, si bien resulta que, de no existir el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal, no podría haber oferta de electricidad verde en el mercado italiano de la electricidad, la diferenciación efectuada entre los productores de electricidad verde y los productores e importadores de electricidad procedente de fuentes no renovables puede justificarse por la naturaleza y la economía del sistema general que regula la producción, la comercialización y el consumo de electricidad en Italia. En efecto, el buen funcionamiento de un mercado de la electricidad competitivo en Italia, que persigue este sistema general, puede requerir que exista en dicho mercado una oferta competitiva de electricidad verde. En efecto, el legislador italiano puede definir la adecuación del funcionamiento del mercado teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la protección del medio ambiente.

**93.** Pues bien, si resulta que el coste de producción más elevado de la electricidad verde en relación con el de la electricidad procedente de fuentes no renovables obstaculiza una oferta competitiva de esta mercancía en el mercado, la diferencia de trato entre los productores de electricidad verde y los productores e importadores de electricidad generada a partir de fuentes no renovables que crea el sistema controvertido en el litigio principal podría justificarse por la necesidad de subsanar esta deficiencia del mercado. Sin embargo, tal justificación solo es posible a condición de que el apoyo conferido por dicho sistema se limite estrictamente a lo necesario para subsanar esa deficiencia del mercado y se conceda de forma totalmente coherente en relación con el sistema general controvertido en el litigio principal.

**94.** Por otro lado, si la medida controvertida en el litigio principal no pudiera justificarse por la naturaleza y la economía del sistema de referencia en el que se inscribe, la falta de notificación de dicha medida y su aplicación antes de que la Comisión se pronuncie sobre su compatibilidad constituirían una infracción del artículo 108 TFUE. En tal caso, incumbiría al órgano jurisdiccional remitente deducir todas las consecuencias de la infracción de esta disposición y poner remedio a la ejecución de las ayudas (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros, C-385/18, EU:C:2019:1121, apartado 84 y jurisprudencia citada). Además, la ilegalidad del sistema de apoyo controvertido entrañaría la ilegalidad de la sanción prevista para garantizar su ejecución (véase, en este sentido, el auto de 11 de enero de 2024, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, C-220/23, EU:C:2024:34, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada).

**95.** De lo anterior se deduce que, si el órgano jurisdiccional remitente concluye que la ventaja conferida a los productores de electricidad verde por la medida controvertida en el litigio principal está justificada por la

naturaleza y la economía del sistema de referencia en el que se inscribe, los artículos 107 TFUE y 108 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a tal medida.

### ***Sobre las normas en materia de libre circulación de mercancías***

**96.** Como se desprende del apartado 61 de la presente sentencia, si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que la medida controvertida en el litigio principal no se inscribe en un sistema de ayudas de Estado o de que es dissociable de las demás disposiciones de ese sistema, deberá apreciar la compatibilidad de esa medida con las normas de la Unión en materia aduanera y de libre circulación de mercancías.

**97.** A este respecto, le incumbirá apreciar, en primer lugar, si dicha medida puede infringir los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 110 TFUE y, a continuación, si puede ser contraria al artículo 34 TFUE. En efecto, el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE no incluye los obstáculos a que se refieren otras disposiciones específicas y los obstáculos de carácter fiscal o de efecto equivalente a los derechos de aduana a que se alude en los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 110 TFUE quedan fuera de la prohibición que establece el artículo 34 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de enero de 2007, Brzeziński, C-313/05, EU:C:2007:33, apartado 50 y jurisprudencia citada).

### ***Sobre la prohibición de imponer derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente***

**98.** Los artículos 28 TFUE y 30 TFUE prohíben imponer derechos de aduana de importación y exportación y exacciones de efecto equivalente entre los Estados miembros. Un derecho de aduana en el sentido de estas disposiciones es un impuesto que un Estado miembro recauda sobre una mercancía cuando esta cruza su frontera. Además, en virtud de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, constituye una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana toda carga pecuniaria impuesta unilateralmente, aunque sea mínima, cualesquiera que sean su denominación y su técnica, y que grave las mercancías por el hecho de cruzar la frontera cuando no sea un derecho de aduana propiamente dicho (sentencia de 6 de diciembre de 2018, FENS, C-305/17, EU:C:2018:986, apartado 29 y jurisprudencia citada).

**99.** Una medida como la controvertida en el litigio principal, que obliga a los operadores que importan electricidad a comprar certificados verdes, no puede calificarse de derecho de aduana, ya que no es ni una imposición recaudada por las autoridades nacionales ni una exacción percibida cuando la electricidad producida en el extranjero cruza la frontera nacional. Tal obligación tampoco parece ser una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, puesto que no parece gravar la electricidad por el hecho de cruzar una frontera nacional.

**100.** De ello se deduce que los artículos 28 TFUE y 30 TFUE no se oponen a una medida como la controvertida en el litigio principal.

### ***Sobre la prohibición de establecer tributos internos discriminatorios***

**101.** Por lo que respecta a la prohibición de que los Estados miembros establezcan tributos internos discriminatorios, establecida en el artículo 110 TFUE, se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación de esta disposición las cargas pecuniarias resultantes de un sistema general de tributos internos que graven sistemáticamente, según los mismos criterios objetivos, ciertas categorías de productos, con independencia de su origen o de su destino (sentencia de 6 de diciembre de 2018, FENS, C-305/17, EU:C:2018:986, apartado 29 y jurisprudencia citada).

**102.** En el caso de autos, la obligación de compra de los certificados verdes o de la electricidad verde impuesta por la medida controvertida en el litigio principal no parece ser una carga pecuniaria resultante de un régimen general de tributos internos. En efecto, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe este extremo, tal obligación no es de naturaleza fiscal o parafiscal y, por tanto, no le afecta la prohibición establecida en el artículo 110 TFUE.

**103.** Por consiguiente, el artículo 110 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.

### ***Sobre la prohibición de adoptar restricciones cuantitativas a la importación***

**104.** La libre circulación de mercancías entre los Estados miembros es un principio fundamental del Tratado FUE que encuentra su expresión en el artículo 34 TFUE (sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartado 65 y jurisprudencia citada), el cual prohíbe a los Estados miembros adoptar entre ellos restricciones cuantitativas a la importación, así como cualquier medida de efecto equivalente.

**105.** Conforme a reiterada jurisprudencia, dicha disposición se aplica a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio en el seno de la Unión (sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartado 66 y jurisprudencia citada).

**106.** En el caso de autos, la medida controvertida en el litigio principal puede crear un obstáculo a las importaciones de electricidad en Italia por dos motivos. Por una parte, crea tal obstáculo al imponer a los importadores que deseen beneficiarse de una exención la obligación de solicitarla y de presentar a tal fin garantías de origen. A este respecto, procede recordar que una medida nacional no puede eludir la prohibición del artículo 34 TFUE por el hecho de que el obstáculo a la importación que genere sea de poca entidad o de que haya otras posibilidades para comercializar los productos importados (sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 99 y jurisprudencia citada). Por otra parte, crea tal obstáculo al obligar a los importadores que no soliciten tal exención a comprar certificados verdes o electricidad verde, so pena de que se les imponga una sanción.

**107.** No obstante, una norma o una práctica nacional que constituya una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas puede estar justificada por una de las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o, en virtud de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por exigencias imperativas. En ambos casos, la medida nacional debe respetar el principio de proporcionalidad, que exige que la medida sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartado 76, y de 17 de diciembre de 2020, Onofrei, C-218/19, EU:C:2020:1034, apartado 32 y jurisprudencia citada).

**108.** A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio dentro de la Unión pueden estar justificadas por exigencias imperativas relativas a la protección del medio ambiente y, en particular, por el interés en fomentar la utilización de las fuentes de energía renovables para la producción de electricidad que resulta de utilidad para lograr esa protección y que también tiene por objeto la protección de la salud y vida de las personas y animales y la preservación de los vegetales, todas ellas razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 101, y de 4 de octubre de 2018, L.E.G.O., C-242/17, EU:C:2018:804, apartados 64 y 65 y jurisprudencia citada).

**109.** En el caso de autos, tanto la obligación de los importadores de comprar certificados verdes o electricidad verde para poder importar su electricidad como la obligación de proporcionar garantías de origen para acogerse a una exención de esta obligación de compra cuando la electricidad importada es verde puede justificarse por el fomento de la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables. El hecho de que el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal esté concebido de modo que favorezca directamente la producción de electricidad verde, antes que su consumo únicamente, puede explicarse en particular por el hecho de que la calificación de la electricidad como electricidad verde solo depende de su modo de producción y de que por ello es en la fase de producción cuando, en primer término, puede plantearse efectivamente la consecución de los objetivos medioambientales de reducción de las emisiones de gas (véase, por analogía, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 105 y jurisprudencia citada).

**110.** No obstante, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar si estas restricciones son conformes con el principio de proporcionalidad.

**111.** Por lo que respecta a la obligación de solicitar una exención y de presentar a tal efecto garantías de origen, procede observar que, una vez que la electricidad verde se incorpora a la red de transporte o de distribución, es difícil determinar su origen y, en especial, identificar la fuente de energía de la que procede (sentencia de 20 de abril de 2023, EEW Energy from Waste, C-580/21, EU:C:2023:304, apartado 52 y jurisprudencia citada). A la vista de esta dificultad, el artículo 5 de la Directiva 2001/77 y posteriormente el artículo 15 de la Directiva 2009/28 impusieron a los Estados miembros la obligación de establecer y supervisar

un sistema de garantías de origen de modo que los productores de electricidad que utilizan fuentes de energía renovables pudieran demostrar que la electricidad que venden ha sido generada a partir de fuentes de energía renovables.

**112.** La obligación de solicitar una exención presentando certificados verdes parece adecuada para garantizar que la electricidad importada es efectivamente verde y contribuye, por tanto, a la utilización de las fuentes de energía renovables para proteger el medio ambiente, así como la salud y vida de las personas y animales, y preservar los vegetales. Además, parece necesaria dado que, habida cuenta del carácter fungible de la electricidad verde, no sería posible en una fase posterior de la distribución o del consumo determinar la fuente de energía a partir de la cual se ha producido y puesto que las garantías de origen forman parte de un mecanismo uniformizado para acreditar que la electricidad ha sido generada a partir de fuentes renovables.

**113.** Por lo tanto, la obligación de los importadores de electricidad verde de proporcionar garantías de origen cuando importan esta electricidad para quedar exentos de la obligación de compra de certificados verdes o de electricidad verde no contraviene el artículo 34 TFUE.

**114.** Por lo que respecta a la obligación de los importadores de electricidad de adquirir certificados verdes o electricidad verde cuando no presentan garantías de origen para la electricidad que importan, procede observar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, a propósito de sistemas nacionales de apoyo a la producción de electricidad verde que recurren a lo que se conoce como mecanismo de «certificados verdes», que la obligación de los suministradores de electricidad de adquirir de los productores de electricidad verde una cuota de estos certificados está destinada, en particular, a garantizar a dichos productores una demanda de los certificados que se les han concedido y a facilitar de este modo la comercialización de la energía verde que producen a un precio superior al precio de mercado de la energía clásica (sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 109).

**115.** En particular, el Tribunal de Justicia ha subrayado a este respecto que no parece que pueda ponerse en duda el efecto incitativo que despliega este sistema sobre los productores de electricidad en general, en aras del incremento de su producción de electricidad verde, ni, por lo tanto, la aptitud de este sistema para alcanzar el objetivo legítimo fijado de fomentar la utilización de fuentes de energía renovables para proteger el medio ambiente, así como la salud y vida de las personas y animales, y preservar los vegetales. Estos sistemas de apoyo a la energía verde, cuyo coste de producción es todavía bastante elevado en comparación con el de la electricidad producida a partir de fuentes de energía no renovables, tienen por objeto esencial favorecer, en una perspectiva a largo plazo, las inversiones en nuevas instalaciones, dando a los productores determinadas garantías en cuanto a la comercialización futura de su producción de electricidad verde (sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartados 109 y 110 y jurisprudencia citada).

**116.** Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un Estado miembro no sobrepasa el margen de apreciación que tiene para la consecución del objetivo legítimo de incrementar la producción de electricidad verde al adoptar un sistema nacional de apoyo que emplea, como el controvertido en el litigio principal, certificados verdes para, concretamente, hacer que los sobrecostes debidos a la producción de electricidad verde sean asumidos directamente por el mercado, es decir, por los proveedores y los usuarios de electricidad que están sujetos a una obligación de cuota y, en última instancia, por los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartados 109 y 110).

**117.** El buen funcionamiento de tal sistema implica, no obstante, que se establezcan mecanismos que garanticen la puesta en práctica de un verdadero mercado de certificados verdes en el que la oferta y la demanda puedan encontrarse efectivamente y tender al equilibrio, de modo que sea realmente posible que los proveedores y los usuarios interesados consigan en él certificados en condiciones equitativas (sentencia de 1 de julio de 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, apartado 114).

**118.** De lo anterior se desprende que la medida controvertida en el litigio principal, en tanto en cuanto impone a los importadores de electricidad la compra de certificados verdes o de electricidad verde, parece adecuada para promover el uso de fuentes de energía renovables con el fin de proteger el medio ambiente, así como la salud y vida de las personas y animales, y de preservar los vegetales. Además, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional nacional compruebe este extremo, parece existir un verdadero mercado de certificados verdes en el que los importadores pueden abastecerse y cuya eficacia parece estar garantizada por la intervención de GSE. En efecto, del artículo 11, apartado 3, del Decreto Legislativo n.º 79/1999 parece desprenderse que GSE tiene la obligación de poner certificados verdes en el mercado en caso de escasez o de recomprarlos

en el mercado en caso de oferta excedentaria, lo que garantiza, tanto a los productores de electricidad verde como a los operadores obligados a comprar, la existencia de un mercado de certificados verdes.

**119.** Por otra parte, la medida controvertida en el litigio principal resulta necesaria para el sistema en el que se inscribe. En efecto, si los importadores de electricidad que no demostraran que esta es verde estuvieran exentos de la obligación de compra de certificados verdes o de electricidad verde, ello pondría en entredicho la eficacia del sistema de apoyo a la producción nacional y al consumo de electricidad verde. A este respecto, es preciso recordar que, como se desprende de los apartados 41 a 58 de la presente sentencia, los Estados miembros están obligados, a través de sus mecanismos de apoyo, a alcanzar los objetivos nacionales fijados por las Directivas 2001/77 y 2009/28 y que no se ha procedido a una armonización de los sistemas nacionales de apoyo a la electricidad verde en el Derecho de la Unión, de modo que, en principio, es admisible que los Estados miembros limiten el acceso a estos sistemas a la producción de electricidad verde localizada en su territorio (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de septiembre de 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, apartados 106 y 107 y jurisprudencia citada).

**120.** A la vista de lo anterior, el sistema de apoyo del que forma parte la medida controvertida en el litigio principal parece adecuado para garantizar de forma coherente y sistemática el fomento de la utilización de fuentes de energía renovables, utilización que, a su vez, contribuye a la protección del medio ambiente, de la salud, de la vida de las personas y de los animales, así como de los vegetales. *A priori*, no parece ir más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

**121.** Por último, en la medida en que la normativa controvertida en el litigio principal establece una sanción para los importadores de electricidad que no presenten garantías de origen y no compren electricidad verde o certificados verdes en proporción a sus importaciones, parece apta, por su efecto disuasorio, para promover el uso de fuentes de energía renovables. Además, puede considerarse necesaria por cuanto se requiere tal normativa para garantizar la efectividad del sistema de certificados verdes establecido. Sin embargo, las modalidades de determinación y la naturaleza de dicha sanción no pueden ir más allá de lo necesario para garantizar esa efectividad. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar estos extremos.

**122.** Por consiguiente, en la medida en que la obligación de compra de los certificados verdes para los importadores de electricidad que no presenten garantías de origen sea necesaria para garantizar la eficacia de la normativa controvertida en el litigio principal y en que resulte que existe efectivamente un mercado de certificados verdes, no puede considerarse que esta normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de aumentar la producción de electricidad verde.

**123.** Por lo tanto, sin perjuicio de las comprobaciones que deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.

**124.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que:

- los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 110 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional que, por una parte, obliga a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demuestren que dicha electricidad procede de fuentes renovables mediante la presentación de garantías de origen, a comprar a los productores nacionales certificados verdes o electricidad verde en proporción a la cantidad de electricidad que importan y, por otra parte, prevé la imposición de una sanción en caso de incumplimiento de esta obligación, mientras que los productores nacionales de electricidad verde no están sujetos a tal obligación de compra;
- el artículo 34 TFUE, así como las Directivas 2001/77 y 2009/28, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a esta medida nacional si se demuestra que no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de aumentar la producción de electricidad verde;
- los artículos 107 TFUE y 108 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a dicha medida nacional siempre que la diferencia de trato entre los productores nacionales de electricidad verde y los importadores de electricidad que no presenten una garantía de origen esté justificada por la naturaleza y la economía del sistema de referencia en el que se inscribe.

**Costas**

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

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

- 1) Los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 110 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional que, por una parte, obliga a los importadores de electricidad procedente de otro Estado miembro, que no demuestren que dicha electricidad procede de fuentes renovables mediante la presentación de garantías de origen, a comprar a los productores nacionales certificados que acrediten el origen en fuentes renovables o electricidad procedente de fuentes renovables en proporción a la cantidad de electricidad que importan y, por otra parte, prevé la imposición de una sanción en caso de incumplimiento de esta obligación, mientras que los productores nacionales de electricidad procedente de fuentes renovables no están sujetos a tal obligación de compra.
- 2) El artículo 34 TFUE, así como la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a esta medida nacional si se demuestra que no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de aumentar la producción de electricidad procedente de fuentes renovables.
- 3) Los artículos 107 TFUE y 108 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a dicha medida nacional siempre que la diferencia de trato entre los productores nacionales de electricidad procedente de fuentes renovables y los importadores de electricidad que no presenten una garantía de origen esté justificada por la naturaleza y la economía del sistema de referencia en el que se inscribe.

Firmas

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.