Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 12 de abril de 2018 [1]

Asunto C-561/16

Saras Energía, S.A., y otros
contra
Administración del Estado

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Petición de decisión prejudicial — Directiva 2012/27/UE — Fomento de la eficiencia energética — Sistema de obligaciones de eficiencia energética — Otras medidas de actuación — Fondo nacional de eficiencia energética — Obligación de contribución — Distribuidores de energía y/o empresas minoristas de venta de energía obligados — Motivación»

I. Introducción

1. La protección del medio ambiente no solo se consigue mediante una reorientación hacia el abastecimiento energético procedente de fuentes renovables, sino también mediante el ahorro de energía. Por ello —y entre otros motivos—, la Unión se ha fijado el objetivo de alcanzar hasta el año 2020 ahorros del 20 %. La Directiva 2012/27/UE [2] pretende contribuir a este objetivo.

2. Uno de los instrumentos de ahorro de energía consiste en el establecimiento de objetivos de ahorro para los distribuidores de energía y/o las empresas minoristas de venta de energía, tal y como prevé el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27. La transposición de la Directiva en España a este respecto ha dado lugar a la petición de decisión prejudicial en el presente asunto.

3. En esencia se plantean dos cuestiones, a saber, primero, si la Directiva 2012/27 permite obligar a las empresas a abonar contribuciones a un fondo de ahorro energético sin darles la alternativa de cumplir ellas mismas con los objetivos de ahorro y, segundo, cuáles son las empresas que pueden ser obligadas y cómo ha de motivarse la selección de las empresas obligadas.

1 Lengua original: alemán.

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética (DO 2012, L 315, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 2013/12/UE del Consejo, de 13 de mayo de 2013 (DO 2013, L 141, p. 8).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. Ciertas definiciones recogidas en el artículo 2 de la Directiva 2012/27 son relevantes para el presente procedimiento:

«A los efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[…]

14) "parte obligada": un distribuidor de energía o una empresa minorista de venta de energía vinculados por los sistemas nacionales de obligaciones de eficiencia energética que se mencionan en el artículo 7;

[…]

18) "medida de actuación": un instrumento de reglamentación, financiero, tributario, voluntario o de suministro de información creado y establecido oficialmente en un Estado miembro con el fin de que constituya un marco de apoyo, un requisito o un incentivo para que los agentes del mercado presten y adquieran servicios energéticos y lleven a cabo otras medidas de mejora de la eficiencia energética;

[…]

20) "distribuidor de energía": toda persona física o jurídica, incluidos los operadores de sistemas de distribución, responsable del transporte de energía con vistas a su entrega a los clientes finales o a las compañías de distribución que venden energía a los clientes finales;

[…]

22) "empresa minorista de venta de energía": toda persona física o jurídica que vende energía al cliente final;

[…]».

5. El artículo 7 de la Directiva 2012/27 regula el sistema de obligaciones de eficiencia energética que subyace al litigio principal:

«1. Cada Estado miembro establecerá un sistema de obligaciones de eficiencia energética. Dicho sistema velará por que los distribuidores de energía y/o las empresas minoristas de venta de energía que estén determinados como partes obligadas con arreglo al apartado 4, que operen en el territorio de cada Estado miembro alcancen un objetivo de ahorro de energía acumulado, a nivel de usuario final, antes del 31 de diciembre de 2020, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.

[…]

4. Sin perjuicio del cálculo de ahorro de energía para cumplir con el objetivo de acuerdo con el apartado 1, párrafo segundo, cada Estado miembro designará, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, párrafo primero, con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios, a las partes obligadas entre los distribuidores de energía y las empresas minoristas de venta de energía que operen

en su territorio, y podrán incluir a distribuidores o minoristas de combustible para transportes que operen en su territorio. La cantidad de ahorro de energía para dar cumplimiento a la obligación será obtenida por las partes obligadas entre los clientes finales, designados, según proceda, por los Estados miembros […]

[…]

9. Como alternativa a la imposición de un sistema de obligaciones de eficiencia energética en virtud del apartado 1, los Estados miembros podrán optar por otras medidas de actuación para conseguir ahorros de energía entre los clientes finales, siempre que tales medidas de actuación cumplan los criterios establecidos en los apartados 10 y 11. La cantidad anual de nuevos ahorros de energía obtenidos de esta manera será equivalente a la cantidad de nuevos ahorros de energía exigida en los apartados 1, 2 y 3. Siempre que se mantenga la equivalencia, los Estados miembros podrán combinar los sistemas de obligaciones con otras posibles medidas de actuación, como los programas nacionales de eficiencia energética.Entre las medidas de actuación a que se refiere el párrafo primero podrán incluirse, aunque sin limitarse a ellas, las siguientes medidas de actuación o combinaciones de las mismas:

a) tributos sobre la energía o sobre las emisiones de CO_2 que den lugar a una reducción del consumo de energía de uso final;

b) mecanismos e instrumentos [de financiación] o incentivos fiscales que induzcan a la aplicación de tecnologías o técnicas eficientes desde el punto de vista energético y que den lugar a una reducción del consumo de energía de uso final;

c) reglamentaciones o acuerdos voluntarios que induzcan a la aplicación de tecnologías o técnicas eficientes desde el punto de vista energético y que den lugar a una reducción del consumo de energía de uso final;

d) estándares y normas cuya finalidad sea mejorar la eficiencia energética de productos y servicios, también de edificios y vehículos, salvo en aquellos casos en los que, en virtud del Derecho de la Unión, dichos estándares y normas sean obligatorios y aplicables en los Estados miembros;

e) sistemas de etiquetado energético, con excepción de los que sean obligatorios y aplicables en los Estados miembros en virtud del Derecho de la Unión;

f) formación y educación, incluyendo programas de asesoramiento energético, que induzcan a la aplicación de tecnologías o técnicas eficientes desde el punto de vista energético y que tengan el efecto de reducir el consumo de energía de uso final.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión, a más tardar el 5 de diciembre de 2013, las medidas de actuación que piensan tomar a efectos de la aplicación del párrafo primero y del artículo 20, apartado 6, de acuerdo con el marco que se establece en el anexo V, punto 4, y mostrando de qué modo conseguirían la cantidad de ahorros exigida. En el caso de las medidas de actuación que se contemplan en el párrafo segundo y en el artículo 20, apartado 6, esta notificación demostrará cómo se cumplen los criterios previstos en el apartado 10. En el caso de medidas de actuación distintas de las que se contemplan en el párrafo segundo o en el artículo 20, apartado 6, los Estados miembros explicarán cómo se consigue un nivel equivalente de ahorro, supervisión y verificación. La Comisión podrá presentar propuestas de modificación durante los tres meses siguientes a la notificación.»

6. El artículo 20, apartado 4, de la Directiva 2012/27 regula la creación de un fondo de eficiencia energética:

«4. Los Estados miembros podrán crear un Fondo nacional de eficiencia energética. El objetivo de este Fondo será respaldar las iniciativas nacionales de eficiencia energética.»

7. El artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 contempla la financiación a través de las empresas obligadas al ahorro:

«6. Los Estados miembros podrán estipular que las partes obligadas puedan cumplir las obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 1, contribuyendo anualmente a un Fondo nacional de eficiencia energética en una cuantía equivalente a las inversiones que exija el cumplimiento de dichas obligaciones.»

8. Actualmente, el Consejo y el Parlamento debaten sobre una propuesta de la Comisión para la modificación de la Directiva 2012/27. [3]

B. Derecho español

9. El artículo 69 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, crea, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2012/27, un sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética dirigido, en lo relativo a la electricidad y al gas, a las empresas comercializadoras, a las que se asignará «una cuota anual de ahorro energético de ámbito nacional, denominada obligaciones de ahorro».

10. El artículo 71, apartado 1, de la Ley 18/2014 establece como forma primaria de cumplimiento de las obligaciones anuales de ahorro el abono de una contribución financiera anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética, que se crea mediante el artículo 72 de la Ley 18/2014, de conformidad con lo previsto en el artículo 20, apartado 4, de la Directiva 2012/27. Solo alternativamente prevé el citado artículo 71, en su segundo apartado, la posibilidad de que el Gobierno establezca un mecanismo de acreditación de la consecución de un efectivo ahorro energético, posibilidad regulatoria otorgada al Gobierno y que no ha sido utilizada por este hasta la fecha.

11. En cambio, mediante la Orden IET/289/2015, de 20 de febrero, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2015, se crearon las condiciones necesarias para la exacción de las contribuciones.

III. Hechos y petición de decisión prejudicial

12. Saras Energía, S.A., empresa española del sector de la energía, ha impugnado la Orden IET/289/2015 ante el Tribunal Supremo. En este contexto, alega que dicha Orden contradice la Directiva 2012/27 en dos aspectos: por un lado, en cuanto le obliga a cumplir con las obligaciones de ahorro energético mediante una contribución a un fondo de eficiencia energética sin permitirle hacerlo mediante la implantación de medidas de ahorro y, por otro lado, al imponer tal obligación de contribución solo a las empresas comercializadoras de gas y electricidad y a los mayoristas de productos petrolíferos y de gases licuados de petróleo, con exclusión de los distribuidores de gas y electricidad y de los minoristas de productos petrolíferos y de gases licuados de petróleo.

3 Procedimiento legislativo 2016/0376 (COD).

13. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió el 25 de octubre de 2016 remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de noviembre de 2016, mediante la que se plantean las siguientes cuestiones:

1) ¿Es compatible con el artículo 7.1 y 7.9 de la Directiva 2012/27/UE una regulación de un Estado miembro que establece un sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética cuy[a forma de] cumplimiento primaria consiste en una contribución financiera anual a un Fondo Nacional de Eficiencia Energética creado al amparo de la previsión del artículo 20.4 de dicha Directiva?

2) ¿Es compatible con los artículos 7.1 y 20.6 de la Directiva 2012/27/UE una regulación nacional que contempla la posibilidad de cumplir las obligaciones de ahorro energético mediante la acreditación del ahorro conseguido como una alternativa a la contribución financiera a un Fondo Nacional de Eficiencia Energética?

3) De contestarse afirmativamente la pregunta anterior, ¿es compatible con los artículos 7.1 y 20.6 de la Directiva establecer una posibilidad alternativa de cumplimiento de las obligaciones de ahorro energético como la referida, que solo tendrá verdadera eficacia si el Gobierno la desarrolla discrecionalmente por vía reglamentaria?

   ¿Es compatible tal regulación con las citadas disposiciones cuando el Gobierno no proceda a desarrollar dicha posibilidad alternativa?

4) ¿Es compatible con los apartados 1 y 4 del artículo 7 de la Directiva un sistema nacional que considera partes sujetas a las obligaciones de eficiencia energética sólo a las empresas comercializadoras de gas y electricidad y a los mayoristas de productos petrolíferos y de gases licuados de petróleo, y no a los distribuidores de gas y electricidad y a los minoristas de productos petrolíferos y gases licuados de petróleo?

5) En caso de una respuesta afirmativa a la pregunta anterior, ¿es compatible con los citados apartados del artículo 7 la fijación como sujetos obligados de las empresas comercializadoras de gas y electricidad y de los mayoristas de productos petrolíferos y de gases licuados de petróleo sin determinar las razones que llevan a no incluir como partes obligadas [a] los distribuidores de gas y electricidad y a los minoristas de productos petrolíferos y gases licuados de petróleo?

14. Los días 24 de enero, 21 de febrero y 15 de marzo de 2017, se recibieron en el Tribunal de Justicia sendas resoluciones del Tribunal Supremo acordando comunicar el personamiento de las siguientes partes en el litigio principal: Endesa, S.A, Endesa Energía, S.A., y Endesa Energía XXI, S.L.U.; Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.; Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.; Nexus Energía, S.A., y Nexus Renovables, S.L.U.; Engie España, S.L.; Villar Mir Energía, S.L., y Enérgya VM Gestión de Energía, S.L.U.; Estaciones de Servicio de Guipúzcoa, S.A.; Acciona Green Energy Developments, S.L.U.; y Fortia Energía, S.L.

15. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas Acciona Green Energy Developments, Endesa, Engie España, Fortia Energía, Saras Energía, Viesgo Infraestructuras Energéticas, Villar Mir Energía y Enérgya VM Gestión de Energía, en condición de partes en el litigio principal, así como el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de España y la Comisión Europea. Tras la finalización del plazo señalado al efecto, se recibieron asimismo en el Tribunal de Justicia los escritos de Nexus Energía y Nexus Renovables y de Estaciones de Servicio de Guipúzcoa, que han sido inadmitidos por extemporáneos. En la vista oral celebrada el 7 de marzo de 2018, han formulado observaciones las mismas partes que durante la fase escrita del procedimiento, a excepción de Endesa, Fortia Energía y Luxemburgo.

IV. Apreciación jurídica

16. La petición de decisión prejudicial se refiere a dos grupos de cuestiones, a saber, por un lado, la compatibilidad de una obligación ineludible de contribución con la Directiva 2012/27 (véase la sección B) y, por otro, la selección de las empresas obligadas (véase la sección C). No obstante, previamente debe procederse a un breve examen de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial (véase la sección A).

A. Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

1. Sobre las objeciones planteadas por España

17. En la vista oral, España alegó la inadmisibilidad de las cuestiones cuarta y quinta en la medida en que se refieren a sectores diferentes del de los productos petrolíferos, dado que el litigio nacional interpuesto por Saras Energía solo trata de estos últimos productos. Dicho Estado miembro observó que las empresas que operan en los demás sectores mencionados en las cuestiones, a saber, gas, electricidad y gases licuados de petróleo, solo han sido admitidas a intervenir a favor de Saras Energía y no pueden ampliar el objeto del litigio.

18. No obstante, no es necesario declarar la inadmisibilidad parcial de la petición de decisión prejudicial por las razones expuestas por España, ya que ni las cuestiones prejudiciales ni su fundamentación contienen información que permita distinguir entre los diferentes sectores. Por consiguiente, procede entender la cuarta cuestión prejudicial en el sentido de que plantea si es conforme con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 imponer obligaciones de eficiencia energética solo a determinadas empresas de la correspondiente cadena de suministro, pero no a otras empresas de la misma cadena. Por su parte, la quinta cuestión prejudicial plantea si el Estado miembro debe motivar la selección de las empresas obligadas.

2. Sobre la pertinencia de la petición de decisión prejudicial en su conjunto

19. Ahora bien, podría dudarse de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial por el motivo de que la Directiva 2012/27 no prohíbe obligar a determinadas empresas a abonar contribuciones a un fondo, sino que, por el contrario, obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para alcanzar determinados ahorros de energía. Consecuentemente, las empresas afectadas por la obligación de contribución no pueden ampararse en la Directiva frente a tal obligación. Por lo tanto, procede plantearse si la respuesta a la petición de decisión prejudicial es irrelevante para la resolución del litigio principal, en cuyo caso la petición sería inadmisible.

20. Sin embargo, un examen más detallado no permite confirmar la irrelevancia de la petición de decisión prejudicial, ya que, según consta en esta última, las empresas intervinientes no impugnan directamente la obligación de contribución, sino que alegan la invalidez de la normativa que impone tal obligación. Esta normativa tiene por objeto la transposición de la Directiva 2012/27, y no es en modo alguno extraño que la normativa de transposición pueda impugnarse con arreglo al Derecho nacional por no adecuarse a los requisitos de la Directiva que ha de transponer.

21. No obstante, resulta procedente advertir que la protección jurídica nacional contra una transposición insuficiente del Derecho de la Unión no debe dar lugar a un deterioro adicional de la transposición.[4] Podría suceder que la anulación de una normativa que transpone una Directiva de un modo meramente parcial y, por tanto, insuficiente, deteriore la situación con respecto a los objetivos de la Directiva. En efecto, puede que una transposición insuficiente sea más próxima a tales objetivos que la falta de toda transposición.

22. A la vista de estas consideraciones, se analiza a continuación, siguiendo la formulación de las cuestiones prejudiciales, si una normativa como las disposiciones españolas controvertidas efectúa la transposición de la Directiva 2012/27, adecuándose por tanto a esta última, pero no si la Directiva se opone a la normativa nacional.

B. Sobra la exclusión del cumplimiento directo de las obligaciones de ahorro

23. Mediante las tres primeras cuestiones prejudiciales, que, a la luz del litigio principal, procede responder conjuntamente, el Tribunal Supremo pregunta si es conforme con el artículo 7, apartados 1 y 9, y con el artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 obligar a determinadas empresas a alcanzar objetivos de ahorro de energía, pero permitiéndoles únicamente cumplir con esas obligaciones mediante el abono de una contribución a un fondo estatal de ahorro energético. Un aspecto secundario de este grupo de cuestiones se refiere a la opción prevista de permitir en el futuro a las empresas obligadas alcanzar ellas mismas los objetivos de ahorro de energía, en vez de abonar una contribución, opción que, no obstante, se deja a la discreción de las autoridades españolas.

24. El artículo 7 de la Directiva 2012/27 impone a los Estados miembros dos obligaciones distintas. En primer lugar, estos han de lograr un resultado concreto («obligación de resultado»), a saber, determinados ahorros en las ventas de energía primaria a clientes finales hasta el año 2020. En segundo lugar, deben adoptar determinadas normativas relativas a las actuaciones mediante las que pretenden conseguir ese resultado («obligación de medios»).

25. Las cuestiones prejudiciales objeto del presente análisis se refieren a esta segunda obligación de los Estados miembros. La Directiva 2012/27 menciona a este respecto diversas medidas con las que pueden lograrse los objetivos de ahorro.

26. En principio, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27, los Estados miembros han de obligar a determinadas empresas del sector de la energía a alcanzar los objetivos de ahorro. A estos efectos, se dejará en manos de las empresas la decisión acerca de cómo alcanzar esos objetivos. Sin embargo, del contexto global de la Directiva, por ejemplo, de los considerandos 20 y 47 o del artículo 8, se desprende que la Unión considera que medidas como el fomento de auditorías energéticas (para identificar potenciales de ahorro de energía) o la creación de un mercado de servicios energéticos (como alternativa a la venta de energía) resultan apropiadas para contribuir a los ahorros necesarios.

27. Además, según el artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27, los Estados miembros pueden permitir a las empresas obligadas cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 1, mediante la contribución a un fondo nacional de eficiencia energética.

4 Véanse las sentencias de 28 de febrero de 2012, Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103), apartados 56 a 58, y de 28 de julio de 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603), apartados 34 a 36, que se refieren ambas a la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (DO 2001, L 197, p. 30).

28. Finalmente, en virtud del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27, como alternativa a la imposición de un sistema de obligaciones de eficiencia energética, los Estados miembros pueden optar por *otras* medidas de actuación para conseguir los correspondientes ahorros de energía entre los clientes finales.

29. Resulta evidente que la imposición a las empresas del sector de la energía de una obligación de abonar contribuciones a un fondo de eficiencia energética sin darles la posibilidad de cumplir los objetivos de ahorro en vez de abonar tales contribuciones no responde al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27.

30. Por consiguiente, procede examinar si dicha normativa se adecúa al artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 o si puede tratarse de una medida a efectos del artículo 7, apartado 9.

1. Sobre el artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27

31. En virtud del artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27, los Estados miembros podrán estipular que las partes obligadas *puedan* cumplir las obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 1, contribuyendo anualmente a un fondo nacional de eficiencia energética en una cuantía equivalente a las inversiones que exija el cumplimiento de dichas obligaciones.

32. Esta opción normativa no prevé la imposición de una obligación de contribución económica sin alternativa, sino solo la posibilidad de abonar tal contribución. Por otro lado, dicha opción parte de la base de que se han establecido las obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27. Dichas obligaciones se refieren al sistema de obligaciones de eficiencia energética, conforme al cual las empresas afectadas deben alcanzar un objetivo de ahorro de energía.

33. Por lo tanto, el artículo 20, apartado 6, se basa en la presunción de que las empresas obligadas puedan, al menos en teoría, efectuar los ahorros necesarios en vez de abonar una contribución.

34. En consecuencia, las empresas intervinientes en el procedimiento consideran acertadamente que una obligación de contribución sin la alternativa de efectuar ahorros no es conforme con el artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27.

2. Sobre el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27

35. Por consiguiente, la controvertida obligación de contribución sin alternativa solo será conforme con la Directiva 2012/27 si puede considerarse otra medida de actuación a efectos del artículo 7, apartado 9, de dicha Directiva.

a) Subsunción en el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27

36. Como se ha señalado anteriormente, el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27 permite a los Estados miembros, como alternativa a la imposición de un sistema de obligaciones de eficiencia energética en virtud del artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva, optar por otras medidas de actuación para conseguir ahorros de energía entre los clientes finales.

37. El artículo 2, punto 18, de la Directiva 2012/27 define las medidas de actuación como un instrumento de reglamentación, financiero, tributario, voluntario o de suministro de información creado y establecido oficialmente en un Estado miembro con el fin de que constituya un marco de apoyo, un requisito o un incentivo para que los agentes del mercado presten y adquieran servicios

energéticos y lleven a cabo otras medidas de mejora de la eficiencia energética. La obligación de contribución sin alternativa forma parte de un instrumento financiero destinado a constituir un marco de apoyo e incentivos, ya que es de suponer que los recursos del fondo de eficiencia energética se utilizan para incentivar medidas que mejoren la eficiencia energética.

38. De este modo, la obligación de contribución está comprendida en el artículo 7, apartado 9, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2012/27, que menciona, como ejemplo de otras medidas de actuación, los instrumentos de financiación que induzcan a la aplicación de tecnologías o técnicas eficientes desde el punto de vista energético y que den lugar a una reducción del consumo de energía de uso final.

b) El artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 no constituye ley especial

39. Ahora bien, el Tribunal Supremo y varias empresas intervinientes consideran que la incompatibilidad de la obligación de contribución sin alternativa con el artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 impide igualmente basar dicha obligación en el artículo 7, apartado 9. Ello implicaría que el artículo 20, apartado 6, constituye una ley especial exhaustiva en relación con las contribuciones de las empresas obligadas.

40. Sin embargo, el artículo 7, apartado 9, párrafo tercero, de la Directiva 2012/27 muestra que las medidas previstas en el artículo 7, apartado 9, y en el artículo 20, apartado 6, no se excluyen mutuamente, sino que pueden adoptarse conjuntamente. En efecto, el citado párrafo tercero establece que los Estados miembros notificarán a la Comisión las medidas que adopten sobre la base de estas disposiciones.

41. Tampoco la finalidad del artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27 permite concluir que dicho precepto constituya una *lex specialis* frente al artículo 7, apartado 9. El artículo 20 regula diferentes opciones para la financiación de las medidas de ahorro de energía. Como confirma asimismo el considerando 50, la exacción de contribuciones prevista en el artículo 20, apartado 6, como alternativa a las medidas de ahorro de energía solo es una posible fuente de recursos, entre otras. En concreto, no cabe apreciar que las posibles fuentes de financiación enunciadas en el artículo 20 tengan carácter exhaustivo.

42. Para terminar, tal consideración como ley especial sería contraria al objetivo del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27. Como muchas otras normas establecidas en el artículo 7, el citado apartado 9 pretende, según el considerando 20, conceder a los Estados miembros una flexibilidad considerable para alcanzar los objetivos de ahorro vinculantes. Los Estados miembros han de tener plenamente en cuenta la organización nacional de los agentes del mercado, el contexto específico del sector de la energía y los hábitos de los clientes finales. Esta flexibilidad ya se establecía en la Directiva anterior [5] y pretende reforzarse en el procedimiento, actualmente en curso, de modificación de la Directiva. [6] Sería contrario al objetivo de flexibilidad excluir una medida concreta, la contribución sin alternativa a un fondo, del elenco de otras posibles medidas de actuación previsto en el artículo 7, apartado 9.

43. Por consiguiente, el artículo 20, apartado 6, no se opone a la fundamentación de una obligación de contribución en el artículo 7, apartado 9.

5 Véanse los artículos 4 y 6 de la Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos (DO 2006, L 114, p. 64).

6 Véanse el artículo 7, apartado 6, y el artículo 7 *bis* de la propuesta de la Comisión de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética (COM/2016/0761 final, pp. 9 y ss.), y del proyecto del Consejo de 24 de enero de 2018 (Documento del Consejo 11119/1/17 REV 1, pp. 17, 19 y 20). El primer dictamen emitido por el Parlamento, de 17 de enero de 2018 (Documento del Consejo 5355/18), no propone ninguna modificación que cuestione esta flexibilidad.

c) Sobre la realización directa de ahorros

44. No obstante, el Tribunal Supremo duda de la aplicabilidad del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27, al considerar que las medidas indicadas a modo de ejemplo en su párrafo segundo dan lugar a ahorros directos, mientras que no sucede lo mismo con las contribuciones a un fondo de eficiencia energética.

45. Sin embargo, el Tribunal Supremo no tiene en cuenta a este respecto que la obligación de contribución sin alternativa forma parte de un mecanismo de financiación con arreglo al artículo 7, apartado 9, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2012/27 y que dicho mecanismo tiene la finalidad de inducir al ahorro.

46. Con independencia de ello, de la redacción del artículo 7, apartado 9, párrafo primero, primera frase, de la Directiva 2012/27 no se desprende que las otras medidas de actuación deban dar lugar necesariamente a ahorros directos, dado que, a su tenor, dichas medidas solo han de «conseguir ahorros de energía entre los clientes finales». Esto incluye los ahorros indirectos.

47. Asimismo, en la práctica resultaría difícil, si no imposible, delimitar las medidas que dan lugar a ahorros directos de las medidas que solo consiguen tales efectos de un modo indirecto.

d) Sobre los requisitos de las otras medidas de actuación

48. Ahora bien, los Estados miembros no tienen total libertad a la hora de aplicar el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27. Con arreglo al artículo 7, apartado 9, párrafo primero, las otras medidas de actuación han ser equivalentes al sistema de obligaciones de eficiencia energética en lo relativo a los ahorros de energía conseguidos y, además, han de cumplir los criterios establecidos en el artículo 7, apartados 10 y 11.

49. Junto a ello se imponen obligaciones de información a la Comisión, al exigir el artículo 7, apartado 9, párrafo tercero, segunda frase, que los Estados miembros justificaran ante la Comisión, a más tardar el 5 de diciembre de 2013, cómo se cumplen los criterios previstos en el artículo 7, apartado 10. La Comisión podía presentar propuestas de modificación durante los tres meses siguientes a la notificación.

50. Es cierto que las consideraciones del Tribunal Supremo, según las cuales España no ha contemplado la posibilidad de basar la obligación de contribución sin alternativa en el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27, permiten poner en duda que España haya cumplido dicha obligación de justificación. Sin embargo, no consta que la Comisión se considere insuficientemente informada. Por otro lado, la resolución de remisión no contiene datos suficientes para permitir al Tribunal de Justicia examinar esta obligación procedimental.

51. Otro tanto sucede, en definitiva, en lo relativo al examen de la compatibilidad material de la obligación de contribución sin alternativa con el artículo 7 de la Directiva 2012/27. Dicho examen requiere analizar la equivalencia de los ahorros conseguidos y los criterios previstos en el artículo 7, apartados 10 y 11. No obstante, ante la falta de datos a este respecto en la resolución de remisión, el Tribunal de Justicia no puede efectuar ese control.

52. Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional nacional —sin perjuicio de la posibilidad de presentar una nueva petición de decisión prejudicial— proceder al examen de los requisitos procedimentales y materiales de la obligación de contribución sin alternativa.

e) Sobre el principio de proporcionalidad

53. Finalmente, varias empresas intervinientes alegan que la imposición de una obligación de abonar una contribución sin alternativa es desproporcionada.

54. Ha de reconocerse a este respecto que, a la hora de transponer una Directiva y, especialmente, de aprovechar plenamente los márgenes de configuración, los Estados miembros han de respetar el principio de proporcionalidad. [7] En virtud de este principio, las medidas de transposición no pueden rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos de la norma en cuestión. Para ello, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa, y las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. [8]

55. Ahora bien, cuando se ha demostrado que la obligación de contribución sin alternativa garantiza un nivel de ahorro equivalente al del sistema de obligaciones de eficiencia energética previsto por el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27, dicha obligación de contribución resulta, cuando menos, apropiada para el logro de los objetivos reconocidos de la Directiva.

56. Por lo que respecta a la necesidad y a la proporción entre las desventajas y los objetivos, debe reconocerse en principio a los Estados miembros un amplio margen de configuración, porque esta apreciación requiere una compleja decisión sobre pronósticos. Así lo ha admitido implícitamente el legislador de la Unión al permitir a los Estados miembros, en el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 2012/27, apartarse del modelo normativo de la Directiva.

57. En particular, siempre que la obligación de contribución se atenga al criterio del artículo 20, apartado 6, de la Directiva 2012/27, según el cual la cuantía de la contribución ha de equivaler a las inversiones que exija el cumplimiento de las obligaciones de ahorro, el Estado miembro estará actuando dentro de los límites de dicho margen de configuración. Por consiguiente, no se detecta ninguna vulneración del principio de proporcionalidad.

3. Conclusión parcial

58. Procede retener como conclusión parcial que una normativa de un Estado miembro por la que se establece un sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética, en el cual las empresas obligadas solo pueden cumplir con sus obligaciones mediante una contribución económica anual a un fondo de eficiencia energética creado con arreglo al artículo 20, apartado 4, de la Directiva 2012/27, puede constituir otra medida de actuación a efectos del artículo 7, apartado 9, de la Directiva, siempre y cuando dicha normativa garantice un nivel de ahorro equivalente al del sistema de obligaciones de eficiencia energética previsto por el artículo 7, apartado 1, de la Directiva y, por lo demás, se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7, apartados 10 y 11.

59. A efectos del examen de las tres primeras cuestiones prejudiciales, carece en cambio de relevancia que el Derecho nacional prevea la posibilidad (aún no utilizada) de permitir a las empresas obligadas demostrar que han efectuado ahorros, como alternativa a la contribución.

7 Véanse las sentencias de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596), apartado 87; de 11 de junio de 2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369), apartado 41, y de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C-379/08 y C-380/08, EU:C:2010:127), apartado 86.

8 Sentencia de 11 de junio de 2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369), apartado 41.

C. Sobre la inclusión de los distribuidores de energía y/o las empresas minoristas de venta de energía

60. Mediante la cuarta cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo pregunta si es conforme con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 imponer obligaciones de eficiencia energética solo a determinadas empresas de la correspondiente cadena de suministro, pero no a otras empresas de la misma cadena. La quinta cuestión prejudicial plantea si es preciso motivar esta decisión.

61. Si bien acaba de comprobarse que la normativa española, tal y como se aplica actualmente, no efectúa directamente una transposición del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2012/27, sino que solo es conforme con la Directiva en tanto que otra medida de actuación a efectos del artículo 7, apartado 9, de la Directiva, no por ello pierde relevancia lo dispuesto en el artículo 7, apartados 1 y 4. Bien al contrario, dichos preceptos constituyen el punto de partida para la designación de las empresas obligadas, también con arreglo a la normativa española, por lo que procede tomarlos en consideración.

1. Sobre la cuarta cuestión prejudicial — Empresas obligadas

62. No es descartable que la cuarta cuestión prejudicial traiga causa, fundamentalmente, de la versión en lengua española del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2012/27, ya que, a tenor de este precepto, cada Estado miembro designará a las partes obligadas entre los distribuidores de energía *y* las empresas minoristas de venta de energía que operen en su territorio. En cambio, según las versiones en lengua alemana, francesa, inglesa y portuguesa, entre otras, dichos obligados se designarán entre los distribuidores de energía *y/o* las empresas minoristas de venta de energía. En la vista oral, la Comisión citó asimismo diversas versiones lingüísticas en las que solo se utiliza la conjunción «o».

63. En consecuencia, cabría entender la versión en lengua española en el sentido de que los Estados miembros deben obligar tanto a distribuidores de energía como a empresas minoristas de venta de energía, mientras que las otras versiones lingüísticas citadas permiten efectuar una elección.

64. No obstante, con independencia de la versión lingüística, el contexto normativo muestra que, en realidad, los Estados miembros pueden (y deben) decidir entre obligar a distribuidores de energía o a empresas minoristas de venta de energía.

65. El artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2012/27 establece, también en su versión en lengua española, que los Estados miembros han de seleccionar *entre* los citados grupos cuáles serán las empresas obligadas. Por otro lado, el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva dispone, también en su versión en lengua española, que las empresas obligadas pueden proceder de entre los distribuidores de energía *y/o* las empresas minoristas de venta de energía. La definición de parte obligada recogida en el artículo 2, punto 14, y el considerando 20 prescinden incluso de la conjunción «y», utilizando únicamente la conjunción «o» —también en su versión en lengua española—.

66. Seguidamente, el considerando 20 precisa que, en particular, debe permitirse a los Estados miembros no imponer esta obligación a los pequeños distribuidores de energía, a las pequeñas empresas minoristas de venta de energía [y a los pequeños sectores de energía], con el fin de evitarles una carga administrativa desproporcionada.

67. Por otro lado, en el supuesto de que la obligación de ahorro de energía en los clientes finales se impusiera acumulativamente a los distribuidores de energía y a las empresas minoristas de venta de energía, en la práctica resultaría difícil asignar adecuadamente las respectivas obligaciones.

68. Según la definición recogida en el artículo 2, punto 20, de la Directiva 2012/27, el distribuidor de energía es responsable del transporte de energía con vistas a su entrega a los clientes finales o a las compañías de distribución que venden energía a los clientes finales, mientras que, según el artículo 2, punto 22, la empresa minorista de venta de energía vende energía a los clientes finales. Por lo tanto, los distribuidores de energía y las empresas minoristas de venta de energía pueden o bien formar parte de la misma cadena de suministro, o bien estar unidos en una misma empresa. Ahora bien, si se somete a dos eslabones de una cadena de suministro a la misma obligación de ahorro, se duplicará el volumen total de ahorros necesarios en el cliente final.

69. Aunque no cabe excluir que esta duplicidad pudiera contrarrestarse mediante una normativa adecuada, parece más sencillo imponer la obligación de ahorro a una única empresa en la cadena. Esta empresa repercutirá normalmente los costes generados por dicha obligación a la siguiente empresa de la cadena, de manera que acabe asumiéndolos el cliente final.

70. Lo mismo sucede con la contribución al fondo de eficiencia energética. Como expone Endesa, incluir una fase más de la distribución supondría pagar doblemente la contribución.

71. Por consiguiente, es conforme con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 imponer obligaciones de eficiencia energética solo a determinados eslabones de una cadena de suministro, sin imponérselas simultáneamente a otros eslabones de la misma cadena.

72. La compatibilidad de la selección efectuada por España con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 depende de que tal selección responda a criterios objetivos y no discriminatorios, como exige el artículo 7, apartado 4. No obstante, la resolución de remisión no contiene datos suficientes para permitir al Tribunal de Justicia examinar este extremo, por lo que corresponde efectuar dicho examen al Tribunal Supremo.

2. Sobre la quinta cuestión prejudicial — Motivación de la selección

73. Mediante la quinta cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo pregunta si es compatible con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 designar a las partes obligadas sin exponer los motivos por los que no se incluye a otras empresas de la correspondiente cadena de suministro.

74. A este respecto debe observarse, para comenzar, que el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 no regula expresamente la motivación de la selección.

75. Sin embargo, el requisito de la motivación está anclado en el principio del Estado de Derecho,[9] que, en virtud del artículo 2 TUE, es común a todos los Estados miembros y constituye asimismo uno de los fundamentos de la Unión.[10] Por lo que se refiere a las instituciones de la Unión, la obligación de motivación está recogida expresamente en el artículo 296 TFUE[11] y, como parte del derecho a una buena administración, en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.[12] Ahora bien, dado que el derecho a una buena administración refleja un principio general del Derecho de la Unión, conlleva exigencias que los Estados miembros han de respetar cuando ponen en práctica el Derecho de la Unión.[13]

9 Conclusiones del Abogado General Reischl presentadas en el asunto Bonu/Consejo (89/79, EU:C:1980:37), p. 566.

10 Sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartados 30 y 31. En relación con el concepto de Comunidad de Derecho o de Unión de Derecho, véanse las sentencias anteriores de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 23; de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartados 281 y 316; de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 90, y de 6 de octubre de 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650), apartado 60.

11 Sentencia de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, EU:C:1997:301), apartado 19.

12 Sentencia de 17 de julio de 2014, YS y otros (C-141/12 y C-372/12, EU:C:2014:2081), apartado 67.

13 Sentencias de 8 de mayo de 2014, N (C-604/12, EU:C:2014:302), apartados 49 y 50, y de 9 de noviembre de 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839), apartado 39.

76. Entre estas exigencias, la obligación de motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales reviste una importancia muy especial, por cuanto ofrece al destinatario la posibilidad de defender sus derechos en las mejores condiciones posibles y de decidir con pleno conocimiento de causa si le es útil interponer un recurso contra dichas decisiones. Es igualmente necesaria para permitir a los órganos jurisdiccionales el control de la legalidad de las referidas decisiones. [14] Además, fomenta el autocontrol de la autoridad actuante y cumple asimismo una función de apaciguamiento. [15]

77. Sin embargo, en principio, no existe ninguna obligación de motivación para las medidas legislativas de aplicación general de un Estado miembro. [16] Incluso a escala de la Unión, la motivación de un acto jurídico de alcance general puede limitarse a indicar la situación de conjunto que ha conducido a su adopción y los objetivos generales que se propone alcanzar. [17]

78. Ahora bien, la transposición del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2012/27 está sujeta a requisitos de mayor alcance, dado que dicho precepto exige que cada Estado miembro designe a las partes obligadas, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 1, párrafo primero, con arreglo a *criterios* objetivos y no discriminatorios.

79. El Estado miembro ha de exponer esos criterios de algún modo, por ejemplo, en los trabajos preparatorios. De lo contrario, sería imposible examinar si los criterios aplicados son efectivamente objetivos y no discriminatorios, así como si se han aplicado correctamente. Esto dificultaría injustificadamente la tutela judicial efectiva. [18]

80. Pues bien, según han alegado diversos intervinientes, la selección de las partes obligadas ha quedado motivada cuando menos en la exposición de motivos de la Ley 18/2014. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de tal motivación y, en su caso, examinar si es suficiente para acreditar la aplicación de criterios objetivos y no discriminatorios.

81. Por consiguiente, la designación de determinadas empresas como partes obligadas con arreglo al artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 requiere la exposición de los criterios en virtud de los cuales se incluye a dichas empresas, pero no a otras.

V. Conclusión

82. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial en los siguientes términos:

«1) Una normativa de un Estado miembro por la que se establece un sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética, en el cual las empresas obligadas solo pueden cumplir con sus obligaciones mediante una contribución económica anual a un fondo de eficiencia energética creado con arreglo al artículo 20, apartado 4, de la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, puede constituir otra medida de actuación a efectos del artículo 7, apartado 9, de la Directiva, siempre y cuando dicha normativa garantice un nivel de ahorro equivalente al del sistema de obligaciones de eficiencia energética previsto por el artículo 7, apartado 1, de la Directiva y, por lo demás, se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7, apartados 10 y 11.

14 Sentencia de 9 de noviembre de 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839), apartado 40; véanse asimismo las sentencias anteriores de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros (222/86, EU:C:1987:442), apartado 15; de 15 de febrero de 2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, EU:C:2007:99), apartado 36, y de 4 de junio de 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363), apartado 53.

15 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32), puntos 31, 32 y 33.

16 Sentencia de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, EU:C:1997:301), apartado 19.

17 Sentencias de 17 de marzo de 2011, AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), apartado 59; de 3 de septiembre de 2015, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión (C-398/13 P, EU:C:2015:535), apartado 29, y de 4 de mayo de 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), apartado 130.

18 Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros (222/86, EU:C:1987:442), apartado 15.

2) Es conforme con el artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 imponer obligaciones de eficiencia energética solo a determinados eslabones de una cadena de suministro, sin imponérselas simultáneamente a otros eslabones de la misma cadena.

3) La designación de determinadas empresas como partes obligadas con arreglo al artículo 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2012/27 requiere la exposición de los criterios en virtud de los cuales se incluye a dichas empresas, pero no a otras.»