

LA PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL SOBRE LAS LIBERTADES COMUNITARIAS: LA JURISPRUDENCIA ALANDS VINDKRAFT^(*)

LETICIA FUERTES GINÉ

SUMARIO: I. CUESTIONES PRELIMINARES AL ASUNTO ALANDS VINDKRAFT: 1. Antecedentes fácticos de la Sentencia. 2. Motivación y propósitos de la Directiva 2009/28/EC. 3. Modelo de sistema nacional de apoyo basado en certificados eléctricos: A) Características de los certificados verdes. B) Descripción de las garantías de origen y diferencias con los certificados.– II. LA SENTENCIA ALANDS VINDKRAFT: 1. La compatibilidad del sistema nacional de apoyo sueco con la Directiva 2009/28/EC. 2. ¿Está justificada la restricción a libre circulación de mercancías para fomentar la producción de energías renovables? 3. Potencial vulneración del sistema nacional sueco del principio de seguridad jurídica. 4. Enjuiciamiento del razonamiento del Tribunal de Justicia y las críticas de ANKERSMITH.– III. CONTRIBUCIÓN CIERTA Y EFECTIVA AL INCREMENTO DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE: LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR AL ASUNTO ALANDS VINDKRAFT.– IV. CONCLUSIÓN.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La negativa de la Agencia de Energía Sueca a homologar un parque eólico situado fuera de sus fronteras para poder cumplir con la obligación de cuotas culminó en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2014, sobre el Asunto Alands Vindkraft. En dicha Sentencia, el Tribunal examina cuestiones fundamentales del Derecho Europeo, como: la aprobación de un sistema nacional de apoyo de certificados verdes con las particularidades de la legislación sueca, la ponderación entre los principios de protección al medio ambiente y fomento de las energías renovables frente a la libre circulación de mercancías dentro del territorio europeo, la aplicación del test de proporcionalidad y los resultados de su empleo, así como la importancia del principio de seguridad jurídica en la implementación de medidas de derecho comunitario en los distintos ordenamientos jurídicos.

El objetivo del presente artículo es ofrecer una visión íntegra de esta sentencia, mediante una breve introducción al contexto legislativo y conceptual en el que se enmarca este Asunto, el análisis del razonamiento jurídico y subsiguientes conclusiones del Tribunal, la condensación de reflexiones y críticas jurisprudenciales, y por último, el virtual impacto

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 29 de noviembre de 2019 y evaluado favorablemente para su publicación el 11 de diciembre de 2019.

que puede llegar a tener una medida justificada de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en la actual estructura del mercado interior energético.

Palabras clave: Directiva 2009/28/EC; Alands Vindkraft, certificados eléctricos; garantías de origen; emisiones de gases de efecto invernadero; energías renovables; objetivos nacionales obligatorios; sistemas de apoyo nacionales; limitaciones territoriales; libre circulación de mercancías; medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas; test de proporcionalidad.

ABSTRACT: The refusal by the competent Swedish authority to award electricity certificates for a wind farm located beyond Sweden's borders in order to comply with the certificates' compulsory quota led to the judgement of the Grand Chamber of the Court dated 1 July 2014 on the Aland Vindkraft' Case. In such judgement, the Court examines fundamental questions, such as: the approval of an electricity certificates national support scheme with the particularities of the Swedish legislation, the weigh of the principles of environmental protection and increasing the production of renewable energies against the free movement of goods within the European area, the application of the proportionality test and its corresponding results, as well as the significance of the principle of legal certainty when implementing European law measures within the different legal systems.

The purpose of the present article is to offer an insight of this judgement, by a brief introduction to the legislative and conceptual context in which this Case is framed, an analysis of the Court's legal reasoning and subsequent rulings, the gathering of jurisprudential considerations and criticisms, and lastly, the virtual impact that can be achieved by measures having equivalent effect to a quantitative restriction within the current structure of the European energy market.

Key words: Directive 2009/28/EC; Alands Vindkraft; electricity certificates; guarantees of origin; greenhouse gas emissions; renewable energies; mandatory national targets; national support schemes; territorial limitations; free movement of goods; measures having equivalent effect to a quantitative restriction; proportionality test.

I. CUESTIONES PRELIMINARES AL ASUNTO ALANDS VINDKRAFT

1. Antecedentes fácticos de la Sentencia

El 30 de noviembre de 2009, Ålands Vindkraft AB (de ahora en adelante, «Alands Vindkraft») solicitó a la autoridad sueca competente la homologación de su parque eólico Oskar, ubicado en el archipiélago de las islas finlandesas Aland, con el objetivo de poder obtener certificados eléctricos (1).

Siete meses más tarde, la *Energimyndigheten* (la Agencia de Energía Sueca) desestimó la solicitud de Alands Vindkraft, argumentando que para la

(1) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft AB contra *Energimyndigheten*, Asunto C-573/12, apartado 23.

obtención de certificados eléctricos solamente eran homologables las instalaciones de producción de electricidad verde situadas en Suecia (2).

Alands Vindkraft recurrió esta decisión ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo de Linköping, alegando la infracción del artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE») (3). A su vez, este Tribunal decidió suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales relacionadas principalmente con los llamados «sistemas de apoyo» recogidos en 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 (en lo sucesivo, la «Directiva») y el artículo 34 TFUE.

La Gran Sala del Tribunal de Justicia resolvió este litigio con la sentencia de fecha 1 de julio de 2014 (la «Sentencia»).

2. Motivación y propósitos de la Directiva 2009/28/EC

Las últimas décadas han estado caracterizadas por la mejora exponencial de las tecnologías energéticas y su eficiencia, el auge de la concienciación ecológica, y la universalización de los principios sobre los que deben descansar las actividades energéticas en un mundo globalizado (4): seguridad —tanto del abastecimiento energético como de los inversores—, sostenibilidad y eficiencia.

En este contexto, y ante la urgencia de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, el legislador europeo intenta establecer en la Directiva un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables (5), mediante la consecución del objetivo obligatorio de alcanzar una cuota del 20% de energía verde, en el consumo total de energía de la Unión Europea en el año 2020 (6).

No obstante, el legislador también reconoce que la situación de partida energética de cada uno de los Estados miembros y sus potenciales de energías, incluyendo: el nivel de la energía procedente de fuentes renovables a fecha de la Directiva, sus combinaciones energéticas, y la matriz energética, varía considerablemente entre los países miembros de la Unión Europea. Por este motivo, la Directiva convierte el objetivo global comunitario indicado en

(2) *Ibid.*, apartado 24.

(3) «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

(4) I. DEL GUAYO CASTIELLA, 2016: 50 y 51.

(5) Directiva 2009/28/CE, considerando número 1.

(6) *Ibid.*, considerando número 9.

el párrafo anterior en un objetivo obligatorio individual para cada uno de los Estados miembros (7).

La Directiva anima a dichos Estados miembros a cooperar entre ellos para que alcancen la cuota del 20% de energía renovable, e introduce mecanismos facultativos de cooperación y de flexibilidad en los que las naciones pueden acordar sus correspondientes grados de apoyo (como, por ejemplo: transferencias estadísticas, proyectos conjuntos entre Estados miembros o sistemas de apoyo conjuntos) (8), tanto a la producción de energía del otro Estado como al cumplimiento de los objetivos obligatorios. Pero, frente al intento de fomentar la colaboración transfronteriza, la Directiva reconoce que la mayoría de los Estados miembros cuenta con sistemas de apoyo nacionales que solamente conceden beneficios a la energía renovable producida en su territorio. Es más, la Directiva admite que pretende facilitar el apoyo transfronterizo de la energía procedente de las fuentes renovables sin afectar a los sistemas nacionales de apoyo (9).

3. Modelo de sistema nacional de apoyo basado en certificados eléctricos

A) Características de los certificados verdes

Como se ha mencionado anteriormente, el litigio principal del Asunto *Alands Vindkraft* tiene su origen en la negativa por parte de la Agencia de la Energía Sueca a homologar el parque *Oskar* para poder obtener los certificados eléctricos.

Los certificados eléctricos, o también denominados «certificados verdes», son documentos expedidos por la Administración competente por los que se declara la efectiva producción, distribución o consumo de un determinado volumen de energía renovable (10). Estos certificados son necesarios para el cumplimiento de la obligación impuesta por el Estado de generar, distribuir o consumir una determinada cantidad o cuota de energías renovables (11).

El funcionamiento concreto de este sistema nacional de apoyo (12) es el siguiente: por cada unidad de electricidad renovable que es entregada a la red, la empresa puede recibir un certificado verde más el precio de la electricidad,

(7) *Ibid.*, considerando número 15.

(8) *Ibid.*, considerando número 36.

(9) *Ibid.*, considerando número 25.

(10) I. SANZ RUBIALES, 2010: 13.

(11) *Ibid.*

(12) El artículo de la Directiva en el que se define el término «sistema nacional de apoyo» contiene una enumeración ejemplificativa de medidas entre las cuales se incluyen los certificados verdes.

o intercambiar los certificados y la electricidad generada por separado (entre otros motivos, por la imposibilidad física de diferenciar en la red, el origen de todos y cada uno de los KWh consumidos) (13). Como la venta de certificados verdes constituye una fuente de retribución para los productores, se estimula la generación de la energía renovable (14), favoreciendo además la competencia entre los productores (15). En el sistema sueco objeto de estudio en este artículo, no existe en puridad una obligación de utilizar un porcentaje determinado de energía renovable, puesto que la compra de los certificados no tiene que hacerse conjuntamente con la compra de electricidad existiendo un mercado sujeto a oferta y demanda, sino que el pago de operadores privados por los certificados proporciona un plus de rentabilidad a los productores por este tipo de energía (16).

Por el contrario, aquellas empresas que no generen suficiente energía se suelen enfrentar a multas por no alcanzar las cuotas de energías renovables, aunque están facultadas para comprar los certificados a otras empresas que hayan generado más de lo necesario y tengan un exceso de certificados (17). En este mismo sentido, la Directiva constituye que, si los Estados miembros lo convinieran, pueden cooperar estableciendo sistemas de apoyo conjuntos coordinando sus certificados eléctricos.

Concretamente, la ley sueca aplicable a la Sentencia contemplaba que los certificados verdes procedentes de otros Estados miembros eran homologables siempre que ambos países hubieran celebrado un acuerdo internacional (18). A pesar de que esta disposición era favorable para Alands Vindkraft, Suecia no había firmado ningún acuerdo de este tipo con Finlandia (19), y por lo tanto, la energía renovable producida en el archipiélago finlandés no podía ser utilizada para cumplir con la obligación de cuotas.

B) Descripción de las garantías de origen y diferencias con los certificados

Las garantías de origen son 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 (20).

(13) I. SANZ RUBIALES, 2010: 13.

(14) *Ibid.*, p. 8.

(15) B. Savevn, A. SORIA FERRER y T. WIESENTHAL, 2008: 128.

(16) G. GARCÍA-ÁLVAREZ, 2018: 43.

(17) B. Savevn, A. SORIA FERRER y T. WIESENTHAL, 2008: 128.

(18) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft AB contra *Energimyndigheten*, Asunto C-573/12.

(19) *Ibid.*, apartado 22.

(20) Directiva 2009/28/CE, artículo 2 apartado j).

El motivo por el cual el consumidor final necesita esta acreditación del origen renovable de la energía reside en que la energía eléctrica —ya proceda de una fuente renovable o no renovable— una vez vertida a la red, fluye por ésta sin que haya posibilidad de determinar físicamente el origen de la electricidad que llega a los usuarios finales. Por ello, la garantía de origen permite que el consumidor final tenga la certeza de que si decide «adquirir» electricidad renovable, se habrá producido e inyectado a la red una cantidad equivalente a la que haya consumido (21).

Sin embargo, de esta descripción de las garantías de origen se puede inferir que dichas garantías comparten un funcionamiento similar con los certificados verdes, los cuales se expiden al generarse la energía renovable, certificando así el origen de esa energía (22). La Directiva no es ajena a este razonamiento, ya que enfatiza en su considerando número 52 la importancia de distinguir entre garantías de origen y certificados verdes.

La principal diferencia entre ambos es que, mientras las garantías de origen no son de existencia obligatoria (su emisión es potestativa previa solicitud del productor de electricidad procedente de fuentes de energías renovables) (23), los certificados verdes constituyen la mercancía de un comercio organizado (24). Por lo tanto, la efectiva solicitud de las garantías dependerá de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y de la situación del mercado de electricidad verde, pero al margen de eso podrían no existir ni circular en la práctica (25).

Esta idea está reforzada en el considerando número 56 de la Directiva, el cual estipula que las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales. Esta afirmación se puede traducir en que la mera tenencia de una garantía de origen, que certifique que esa energía procede de una fuente renovable, no garantiza que dicha energía pueda emplearse para cumplir con la obligación de cuotas.

II. LA SENTENCIA ALANDS VINDKRAFT

El Tribunal contencioso-administrativo de Linköping, tras examinar los antecedentes de hecho y el marco jurídico aplicable al Asunto Alands Vindkraft, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales:

(21) I. ZURUTUZA ARIGITA, 2014: 29-45.

(22) I. SANZ RUBIALES, 2010: 8.

(23) Directiva 2009/28/CE, artículo 15 apartado 2º.

(24) I. SANZ RUBIALES, 2010: 16.

(25) *Ibid.*

1. En primer lugar, si a la luz del sistema nacional de apoyo sueco consistente en la obligación por parte de productores y algunos consumidores de adquirir certificados verdes pero no electricidad, la definición del sistema de apoyo en la Directiva y las medidas descritas en la Directiva para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios deben interpretarse en el sentido de que permite aplicar dicho sistema nacional de apoyo, al que sólo pueden acogerse los productores ubicados geográficamente en Suecia y que implica que se favorece económicamente a estos productores frente a aquellos a los que no se les puede conceder los certificados eléctricos.
2. En segundo lugar, si en el marco del artículo 34 TFUE, el sistema nacional de apoyo sueco constituye una restricción cuantitativa a la importación o una medida de efecto equivalente.
3. Si, en el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuera afirmativa, se podría considerar compatible el sistema nacional de apoyo sueco en virtud del objetivo de fomentar la producción de electricidad verde.
4. Por último, cómo incide en las anteriores cuestiones el hecho de que la limitación territorial del sistema nacional de apoyo sueco no está expresamente regulada en la legislación nacional.

1. La compatibilidad del sistema nacional de apoyo sueco con la Directiva 2009/28/EC

En relación con la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia determina que la definición del sistema de apoyo y las medidas descritas en la Directiva para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios deben efectivamente interpretarse en el sentido de que un sistema nacional de apoyo con las características del sistema sueco sí está permitido (26).

La Gran Sala fundamenta esta conclusión en la gran flexibilidad y margen de decisión que la Directiva concede a los Estados miembros sobre las medidas a adoptar para fomentar el uso de energía procedente de fuentes renovables. El Tribunal de Justicia destaca que la mayoría de las disposiciones de la Directiva han sido redactadas desde la perspectiva de que los sistemas de apoyo nacionales con limitaciones territoriales son comunes entre los Estados miembros. Por este motivo, y para garantizar la efectividad de dichos sistemas de apoyo, son los propios Estados miembros quienes determinan si estos se pueden aplicar a la energía verde producida en otros países, en qué medida se

(26) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft AB contra *Energimyndigheten*, Asunto C-573/12, apartado 54.

realizaría tal aplicación y en qué grado apoyarían la energía verde producida en otros Estados miembros.

Aludiendo expresamente a los sistemas de apoyo nacionales que utilizan certificados verdes, el Tribunal destaca un concepto descrito resumidamente en el apartado anterior de este artículo: las garantías de origen. Argumenta que estas garantías (i) no confieren de por sí el derecho a acogerse a los sistemas nacionales de apoyo, y (ii) sólo deben ser reconocidas mutuamente entre los Estados miembros a los únicos efectos de indicar a los consumidores finales la parte de energía verde que contiene la estructura de abastecimiento energética.

En último lugar, el Tribunal de Justicia invoca la intención del legislador europeo al redactar la Directiva, señalando que preservó la posibilidad de limitaciones territoriales y que no pretendía imponer a los Estados miembros que utilicen certificados verdes extender las ventajas de dicho sistema a la electricidad verde producida en el territorio de otro Estado miembro (27).

Por consiguiente, en consonancia con este prisma de la Directiva y la ausencia de un acuerdo internacional entre Finlandia y Suecia, Ålands Vindkraft no puede utilizar su energía verde para cumplir con su obligación de cuotas, y la potencial garantía de origen que Finlandia le otorgue a esta energía tendrá el único propósito de que Suecia acredite que, en efecto, se trata de energía procedente de fuentes renovables. En otros términos, al Estado le basta, a nivel individual, con que el consumo sea «virtual»; esto es, con que cada operador justifique el cumplimiento de la obligación de consumo o distribución, estimulando así la generación de energías renovables (28) y logrando así cumplir con sus objetivos nacionales obligatorios.

2. ¿Está justificada la restricción a libre circulación de mercancías para fomentar la producción de energías renovables?

El Tribunal de Justicia opta por resolver conjuntamente las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, y comienza aceptando que la norma controvertida puede obstaculizar, al menos indirecta y potencialmente, las importaciones de electricidad verde procedentes de otros Estados miembros (29). El Tribunal encuentra tal obstaculización potencial en que la ausencia de un convenio internacional provoca que únicamente los certificados concedidos de acuerdo con el sistema nacional pueden emplearse para cumplir tal objetivo, y en que

(27) *Ibid.*, apartados 49 y 53.

(28) I. SANZ RUBIALES, 2010: 8.

(29) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft AB contra *Energimyndigheten*, Asunto C-573/12, apartado 67.

la venta conjunta de los certificados y la electricidad verde producida dentro de los límites territoriales es suficiente para cumplir la obligación de cuota (30).

No obstante, el Tribunal recuerda que aunque el sistema nacional de apoyo sueco constituya una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, puede estar justificado por la protección al medioambiente y el fomento de las energías renovables. Conforme al principio de proporcionalidad, este sistema deberá ser adecuado para garantizar la realización del objetivo que persigue —en este caso, promover la producción de electricidad verde— y no deberá ir más allá de lo necesario para alcanzarlo (31).

La consiguiente aplicación del test de proporcionalidad propicia que el Tribunal de Justicia determine que el artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone al sistema nacional de apoyo de certificados verdes sueco (32).

El Tribunal construye una parte de su fundamentación jurídica rescatando los argumentos empleados para resolver la primera cuestión prejudicial: la Directiva ampara la limitación territorial de los sistemas de apoyo nacionales y establece mecanismos para que los Estados miembros puedan acordar, especificando el grado de implicación y las medidas específicas a adoptar, la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos nacionales obligatorios.

Aunque el Tribunal escucha los dos principales argumentos de Alands Vindkraft —(i) que *a priori*, el objetivo del medio ambiente y el incremento de la producción de la energía procedente de fuentes renovables, puede lograrse en la Unión con independencia del país en donde estén localizadas las instalaciones de producción y (ii) que Suecia disponía en aquel momento de una capacidad de producción de electricidad verde que le permitía alcanzar los objetivos nacionales obligatorios de la Directiva—, continúa insistiendo en que los Estados pueden acogerse a la ya mencionada restricción geográfica y en la falta de acuerdo internacional entre Finlandia y Suecia.

El Tribunal también aduce a motivos económicos para reforzar su consideración de la aptitud del sistema nacional de apoyo sueco frente al artículo 34 TFUE, como por ejemplo: que al asumirse los sobrecostes de los certificados verdes directamente por el mercado, y en última instancia por los consumidores, los Estados miembros no sobrepasan el margen de apreciación que tienen para conseguir incrementar la electricidad verde (33). Además, como la obligación de cuota se dirige a garantizar a los productores una demanda de los certificados que se les han concedido, causa un efecto de incitación que incrementa su

(30) *Ibid.*, apartados 69 y 72.

(31) *Ibid.*, apartado 76.

(32) *Ibid.*, apartado 119.

(33) *Ibid.*, apartados 109 y 110.

producción de electricidad verde (34). Por último, el Tribunal también destaca que los certificados verdes se venden en Suecia en un mercado abierto a la competencia, estando su precio determinado por la oferta y la demanda (35).

En resumen: Suecia pudo legítimamente considerar que la limitación territorial impuesta no iba más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de incremento de la producción e indirectamente del consumo de electricidad verde perseguido por la Directiva (36), por lo que, aunque esta medida pueda ser contraria al artículo 34 TFUE, se encuentra justificada por la protección al medioambiente y el fomento de las energías renovables y supera el principio de proporcionalidad.

3. Potencial vulneración del sistema nacional sueco del principio de seguridad jurídica

El Tribunal de Justicia remite al tribunal nacional sueco la resolución de la cuestión prejudicial cuarta, debido a que el Tribunal únicamente es competente para pronunciarse sobre Derecho de la Unión Europea (37).

A pesar de esta remisión directa por parte del Tribunal de Justicia al tribunal sueco, el Tribunal otorga ciertas directrices a este último para facilitar sus comprobaciones en el marco jurídico nacional.

Según reiterada jurisprudencia, cuando los Estados miembros implementan medidas por las que se aplique el Derecho de la Unión Europea —particularmente la contribución por parte de Suecia a alcanzar los objetivos nacionales obligatorios impuestos por la Directiva—, se deberán respetar los principios generales del Derecho de la Unión, especialmente el principio de seguridad jurídica (38). Dicho principio exige que las normas de Derecho sean claras y precisas (39), que los interesados conozcan con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone y que éstos puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia (40).

Finalmente, el Tribunal sugiere que, sin perjuicio de las apreciaciones del tribunal sueco, no parece que el sistema nacional de apoyo sueco pueda vulnerar el principio de seguridad jurídica (41).

(34) *Ibid.*, apartados 111 y 112.

(35) *Ibid.*, apartado 115.

(36) *Ibid.*, apartado 104.

(37) *Ibid.*, apartado 126.

(38) *Ibid.*, apartado 126.

(39) *Ibid.*, apartado 127.

(40) *Ibid.*, apartado 128.

(41) *Ibid.*, apartado 131.

4. Enjuiciamiento del razonamiento del Tribunal de Justicia y las críticas de ANKERSMITH

Tras haber detallado los argumentos jurídicos y las conclusiones de la Sentencia, es innegable que el Tribunal ha intentado transmitir un mensaje claro que debe prevalecer tras la lectura completa del Asunto Alands Vindkraft, que es que a pesar de que el modelo sueco de certificados verdes puede presentar una potencial restricción a la libre circulación de mercancías, y por lo tanto ser contrario al artículo 34 TFUE, este sistema nacional de apoyo está justificado y supera satisfactoriamente el test de la proporcionalidad (42).

Es por lo tanto lógico que haya sido en este punto donde se han condensado la mayoría de las críticas a la Sentencia. Una de las más relevantes se le atribuye a ANKERSMITH, quien considera lo siguiente:

«Mientras que la decisión a la que llegó la sentencia es perfectamente convincente, es muy decepcionante que el Tribunal no haya explicado por qué la limitación territorial del sistema nacional de apoyo es acorde con el principio de proporcionalidad. El Tribunal de Justicia se limita a observar el contexto legislativo (...) pero podría haber manifestado que, por ejemplo, para garantizar el correcto funcionamiento del sistema nacional de apoyo para la producción de energía doméstica era indispensable que hubiera una limitación territorial y que la elección de apoyar solamente la producción doméstica estaba justificada debido a que era un mandato de la Unión Europea. (...) Sin embargo, el mensaje transmitido por el Tribunal en esta sentencia está claro: el Tribunal estaba, está y probablemente permanecerá deferente hacia la protección del interés público importante para la Unión Europea en sí misma, particularmente en relación con la lucha contra el cambio climático. (...) Por otra parte, el resultado de este caso demuestra que, si se quieren eliminar estos obstáculos al comercio resultantes de los sistemas de apoyo nacionales, se necesita actuar al nivel de la Unión Europea. El régimen actual claramente fomenta la creación de obstáculos al comercio, lo cual se podría erradicar desde el prisma del Derecho de la Unión. Esto evitaría los efectos negativos de la competitividad regulatoria entre Estados miembros a la hora de promover el uso de electricidad verde, mientras que al mismo tiempo eliminaría los obstáculos al comercio en la electricidad verde en todo el mercado interno de la Unión Europea» (43).

III. CONTRIBUCIÓN CIERTA Y EFECTIVA AL INCREMENTO DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE: LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR AL ASUNTO ALANDS VINDKRAFT

El 29 de septiembre de 2016, el Tribunal de Justicia dictó sentencia en el Asunto Essent Belgium NV (en lo sucesivo, «Essent»). Essent suministraba

(42) A. JIMÉNEZ-BLANCO, 2014: 1791.

(43) *Ibid.*, traducido de la cita original del inglés al castellano.

electricidad verde importada principalmente de los Países Bajos a empresas y clientes privados residentes en Flandes. (44). Como consecuencia de una serie de modificaciones normativas regionales, la energía importada por Essent quedó excluida del sistema de distribución gratuita a través de la red de distribución situada en Flandes (45). Essent decidió acudir ante el Tribunal de primera instancia de lengua neerlandesa argumentando, entre otros alegatos, que esas nuevas normativas regionales violaban el artículo 34 TFUE. A su vez, dicho Tribunal suspendió el procedimiento y planteó una serie de cuestiones prejudiciales concernientes a la interpretación de dicha normativa regional a la luz de las directivas aplicables al litigio principal.

Para resolver las cuestiones prejudiciales del Asunto Essent, el Tribunal de Justicia recupera la jurisprudencia del Asunto Alands Vindkraft respecto a los sistemas de apoyo nacionales susceptibles de obstaculizar el comercio intracomunitario y su justificación por exigencias imperativas relativas a la protección del medioambiente, y especialmente, el interés de fomentar el uso de energías renovables.

No obstante, también diferencia claramente entre los certificados verdes del Asunto Alands Vindkraft y el sistema de distribución gratuita del Asunto Essent. El Tribunal considera que éste último no tiene por objeto conceder un apoyo directo a los productores de electricidad verde (46), sino que constituye una ventaja económica a los suministradores (47). Pero no está garantizado que la ventaja económica obtenida por los suministradores vaya a redundar esencial y efectivamente en beneficio de los productores de electricidad verde (48), sino que dependerá de los diversos factores que afecten a los mercados, como el precio de la electricidad, la oferta y la demanda, e incluso la relación de fuerza existente entre los operadores y la disposición de los suministradores a hacer partícipes de dicha ventaja a los productores (49).

Por estos motivos, el sistema de gratuidad del Asunto Essent es caracterizado por el Tribunal de Justicia como indirecto, incierto y aleatorio, por lo que no puede demostrar la aptitud para incitar a los operadores de forma efectiva a que produzcan más energía verde. Por consiguiente, las normativas regionales señaladas por Essent no cumplen el principio de proporcionalidad

(44) Sentencia del Tribunal (Sala Segunda) de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium NV contra *Vlaams Gewest*, Asunto C-492/14, apartado 33.

(45) *Ibid.*, apartado 34.

(46) *Ibid.*, apartado 111.

(47) *Ibid.*, apartado 112.

(48) *Ibid.*, apartado 113.

(49) *Ibid.*, apartado 114.

y no está justificada la limitación del libre acceso y la libre circulación de mercancías (50).

Aunque el Tribunal mantiene la doctrina de la Sentencia *Alands Vindkraft*, también matiza ligeramente el test de proporcionalidad aplicándolo de una manera más precisa: si la medida implementada no contribuye de una manera cierta y efectiva para incrementar la producción de electricidad verde (51), aunque pueda comportar un beneficio indirecto para los consumidores, las restricciones a la libertad de circulación no se encontrarán justificadas. En cambio, pueden seguirse manteniendo, en el actual contexto normativo, que resultan viables las medidas de efecto equivalentes, cuando las mismas, directamente, constituyan medidas de apoyo a la producción de estas energías (52).

IV. CONCLUSIÓN

El Asunto *Alands Vindkraft* se sustenta sobre dos pilares: la ubicación geográfica del parque eólico Oskar en las islas Aland y el contexto normativo —que en ausencia de un acuerdo internacional entre Suecia y Finlandia para coordinar el sistema de certificados eléctricos, y que aporta una gran discrecionalidad a los Estados miembros para decidir acerca de sus sistemas de apoyo y colaboración— permite las restricciones territoriales de los sistemas nacionales de apoyo, debido entre otros motivos, a la falta de armonización de los sistemas nacionales de apoyo a la electricidad verde.

También son estos dos pilares los que utiliza el Tribunal de Justicia para construir su fundamentación jurídica y aplicar unos estándares de control bastante laxos (53). Admite que el sistema nacional de apoyo sueco puede obstaculizar los intercambios comerciales intracomunitarios —siendo por lo tanto contrario al artículo 34 TFUE— pero encuentra que cumple las exigencias del principio de proporcionalidad, al ser estas medidas adecuadas para lograr el fomento de las energías procedentes de fuentes renovables y necesarias a estos efectos.

Estas premisas son especialmente relevantes, dado que la aceptación por parte del Tribunal de las barreras fronterizas a la importación de energía verde y el reconocimiento de la falta de armonización de los sistemas nacionales, pueden tener implicaciones más allá de las consecuencias que traslucen de la Sentencia *Alands Vindkraft*.

(50) *Ibid.*, apartados 115 y 116.

(51) *Ibid.*, apartado 116.

(52) S. GALERA RODRIGO y M. GÓMEZ ZAMORA, 2018: 1-802.

(53) G. GARCÍA-ÁLVAREZ, 2018: 34.

El efecto más inmediato es la aparición de tensiones entre el mercado europeo interno de electricidad y los sistemas nacionales de apoyo. Si cada uno de los Estados miembros gestiona un sistema diferente, y además introduce límites domésticos, el alcance de acuerdos para establecer mecanismos de cooperación entre países será más dificultoso. Esto podrá tener un impacto económico en el mercado, porque aunque se logre el cumplimiento de los objetivos nacionales obligatorios, los ingresos de un productor de energía variarán en función de la ubicación de dicho productor y los acuerdos internacionales suscritos por ese Estado miembro (54). Adicionalmente, el hecho de que los sistemas nacionales de apoyo de carácter territorial sean el principal mecanismo de fomento de la producción de energías renovables, complica una eventual armonización del mercado comunitario de estas mismas, ya que este proceso requeriría la progresiva eliminación de dichas limitaciones territoriales (55).

Por otra parte, es argumentable que el Tribunal de Justicia ha tratado de resolver el Asunto *Alands Vindkraft* desde una perspectiva política y económica. Es preciso recordar que la Directiva insiste en la importancia de proporcionar seguridad y confianza a los actuales y potenciales inversores, y con el pronunciamiento del Tribunal en la Sentencia, ha autorizado a los Estados miembros a mantener las ayudas recaudadas para la producción de energías verdes «dentro del país» (56). Un exponencial aumento de las ayudas para productores energéticos extranjeros podría traducirse en un colapso de los sistemas nacionales de subsidios destinados a las energías verdes (57).

En definitiva, de la Sentencia *Alands Vindkraft* se desprende que el Tribunal de Justicia, en el ámbito de las energías renovables, hace prevalecer la protección del medio ambiente frente al principio fundamental de la Unión Europea de la libre circulación de mercancías, si bien matiza en la Sentencia *Essent* que este último principio solamente cederá frente a aquellas medidas que contribuyan de una manera cierta y efectiva al incremento de la producción de electricidad verde.

V. BIBLIOGRAFÍA

DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo (2016): «La Carta Internacional de la Energía en 2015 y las energías renovables, a propósito del Laudo de 21 de enero de 2016», *Cuadernos de energía*, n.º 47, pp. 50-56.

(54) É. DURAND y M. KEAY, 2014: 6.

(55) A. STEINBACH y R. BRUCKMANN, 2015: 14.

(56) *Ibid.*

(57) *Ibid.*, 15.

- DURAND, Étienne; KEAY, Malcolm (2014): «*National support for renewable electricity and the single market in Europe: the Alands Vindkraft case*», *Oxford Energy Comment*, pp. 1-7.
- GALERA RODRIGO, Susana; GÓMEZ ZAMORA, Mar (2018): «Políticas locales de clima y energía: teoría y práctica», *Colección Administración Local y Autonómica, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública*, núm. XIX, pp. 1-802.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2018): «El papel de los mecanismos de mercado en la protección ambiental», *Monografías de esta REVISTA*, pp. 9-55.
- JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio (2014): «Energías renovables y Tribunal Europeo: la Sentencia de la Gran Sala de 1 de julio de 2014, Alands Vindkraft», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. especial 99-100, pp. 1775-1794.
- SANZ RUBIALES, Íñigo (2010): «Mercados de cuotas y protección del medio ambiente: el fomento de las energías renovables en la directiva 2009/28», *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 25, pp. 1-34.
- SAVEVN Bert; SORIA FERRER, Antonio; WIESENTHAL, Tobías (2008): «Política de electricidad renovable: sistema de primas frente a comercio de certificados verdes», *Revista vasca de economía*, n.º 67, pp. 118-139.
- STEINBACH, Armin; BRÜCKMANN; Robert (2015): «*Renewable Energy and the Free Movement of Goods*», *Journal of Environmental Law*, pp. 1-16.
- ZURUTUZA ARIGITA, Iñaki (2014): «El consumidor de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables: las garantías de origen», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 31, pp. 29-45.