Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 13 de septiembre de 2018[1]

Asuntos acumulados C-262/17, C-263/17 y C-273/17

Solvay Chimica Italia SpA,
Solvay Specialty Polymers Italy ,SpA,
Solvay Chimica Bussi SpA,
Fenice — Qualità per l'ambiente SpA,
Ferrari F.lli Lunelli SpA,
Erg Power Srl,
Erg Power Generation SpA,
Eni SpA,
Enipower SpA (C-262/17),
Whirlpool Europe Srl,
Fenice — Qualità Per L'ambiente SpA,
FCA Italy SpA,
FCA Group Purchasing Srl,
FCA Melfi SpA,
Barilla G. e R. Fratelli SpA,
Versalis SpA (C-263/17),
Sol Gas Primari Srl (C-273/17)
contra
Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico
partes coadyuvantes:
Terna SpA,
Nuova Solmine SpA,
American Husky III,
Inovyn Produzione Italia SpA,
Sasol,
Radici Chimica SpA,
La Vecchia Soc. cons. a r.l.,
Santa Margherita e Kettmeir e Cantine Torresella SpA,
Zignago Vetro SpA,
Chemisol Italia Srl,
Vinavil SpA,
Italgen SpA,
Arkema Srl,
Yara Italia SpA,
Ineos Manufacturing Italia SpA,
ENEL Distribuzione SpA,
CSEA — Cassa per i servizi energetici e ambientali,
Ministero dello Sviluppo Economico,
Terna SpA,
CSEA — Cassa per i servizi energetici e ambientali,

1 Lengua original: inglés.

Ministero dello Sviluppo Economico,
ENEL Distribuzione SpA,
Terna SpA,
Ministero dello Sviluppo Economico

[Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía, Italia)]

«Mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Redes de distribución cerradas — Concepto de red de distribución — Facultad concedida a los Estados miembros para eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de determinadas obligaciones — Acceso de terceros — Costes de ordenación»

1. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de «redes de distribución [de electricidad] cerradas» en el sentido del artículo 28 de la Directiva 2009/72/CE.[2] Dicho concepto fue introducido en el Derecho derivado de la Unión a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto citiworks.[3]

2. En la sentencia citiworks, el Tribunal de Justicia debía determinar si la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2003/54/CE,[4] actualmente el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72, de garantizar el libre acceso a las redes de transporte y distribución[5] se aplica a una red que suministra electricidad *únicamente* a su gestor, la entidad gestora del aeropuerto de Leipzig/Halle, y a otras 93 empresas establecidas en el recinto del aeropuerto. El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que dicha red debía considerarse como una red de distribución dado que la Directiva 2003/54 no establecía condiciones relativas al tamaño de la red o el consumo de energía. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia dictaminó que el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2003/54 era aplicable a la red controvertida ya que el libre acceso de terceros a las redes de distribución es una de las medidas esenciales que deben aplicar los Estados miembros para la realización del mercado interior de la electricidad y que dicha red no entraba dentro del ámbito de aplicación de ninguna de las excepciones a la obligación de proporcionar libre acceso previstas en la Directiva 2003/54.[6]

3. A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto citiworks, surgieron dudas acerca de si las exigencias recogidas en la Directiva 2003/54 eran demasiado onerosas para los gestores de redes de distribución como la controvertida en dicha sentencia.[7]

4. En consecuencia, la Directiva 2009/72 introdujo el concepto de «redes de distribución cerradas», cuyos gestores pueden acogerse a una exención de determinadas obligaciones previstas en dicha Directiva. Con arreglo al artículo 28 de la Directiva 2009/72, una red de distribución cerrada es una red que, en primer lugar, distribuye electricidad en una zona industrial, comercial o de servicios

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO 2009, L 211, p. 55).

3 Sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks, (C-439/06, EU:C:2008:298).

4 Directiva 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).

5 Creo necesario especificar que, mientras que el «transporte» consiste en «el transporte de electricidad por la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión», la «distribución» es «el transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión», (véase el artículo 2, apartados 3 y 5, de la Directiva 2009/72).

6 Sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks, (C-439/06, EU:C:2008:298), apartados 44, 49, 55 y 64.

7 Punto 5.1 de la nota interpretativa de la Comisión, de 22 de enero de 2010, sobre los mercados al por menor en la Directiva 2009/72 y la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO 2009, L 211, p. 94) (en lo sucesivo, «nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor»). Dicha nota está disponible en el sitio web de la Dirección General de Energía de la Comisión en la siguiente dirección: https://ec.europa.eu/info/departments/energy_es.

compartidos reducida desde el punto de vista geográfico y, en segundo lugar, bien da servicio a usuarios con operaciones integradas o un proceso de producción integrado, bien distribuye electricidad principalmente al propietario o gestor de la red o a sus empresas vinculadas. Con arreglo a la misma disposición, los Estados miembros pueden eximir a dichas redes, en primer lugar, de las obligaciones recogidas en el artículo 25, apartado 5, de dicha Directiva de que adquieran la energía para cubrir pérdidas de energía y capacidad de reserva con arreglo a procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado y, en segundo lugar, de la obligación recogida en el artículo 32, apartado 1, de la misma Directiva de que las tarifas o sus metodologías sean aprobadas por la autoridad reguladora nacional competente antes de su entrada en vigor. [8]

5. En el presente caso, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete por primera vez el artículo 28 de la Directiva 2009/72 mediante una cuestión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía, Italia). Se le pide que aclare el alcance de dicha disposición. También se le pregunta si los gestores de redes de distribución cerradas están obligados a proporcionar libre acceso a terceros y si pueden ser eximidos de obligaciones distintas de las mencionadas en el artículo 28 de la Directiva 2009/72. Por último, se le solicita que aclare si los usuarios de redes de distribución cerradas pueden estar sometidos a las normas aplicables a los usuarios de la red pública [9] respecto a los costes de ordenación.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

6. El artículo 28 de la Directiva 2009/72, titulado «Redes de distribución cerradas», tiene el siguiente tenor literal:

«1. Los Estados miembros podrán disponer que las autoridades reguladoras u otras autoridades competentes clasifiquen una red que distribuya electricidad en una zona industrial, comercial o de servicios compartidos reducida desde el punto de vista geográfico y que, sin perjuicio del apartado 4, no suministre electricidad a clientes domésticos, como red de distribución cerrada si:

a) por razones técnicas o de seguridad específicas, el funcionamiento o el proceso de producción de los usuarios de dicha red están integrados, o

b) dicha red distribuye electricidad principalmente al propietario o gestor de la red o a sus empresas vinculadas.

2. Los Estados miembros podrán disponer que las autoridades reguladoras nacionales eximan al gestor de una red de distribución cerrada de:

a) las obligaciones recogidas en el artículo 25, apartado 5, de que adquiera la energía que utilice para cubrir pérdidas de energía y capacidades de reserva de su red con arreglo a procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado;

b) la obligación recogida en el artículo 32, apartado 1, de que las tarifas o metodologías utilizadas para su cálculo sean aprobadas con anterioridad a su entrada en vigor de conformidad con el artículo 37.

8 Se introdujo una disposición similar en la Directiva 2009/73. Véase el artículo 28 de la Directiva 2009/73.

9 Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

3. Cuando se conceda una excepción con arreglo al apartado 2, las tarifas aplicables o las metodologías utilizadas para su cálculo serán objeto de revisión y aprobación con arreglo al artículo 37, a petición de un usuario de la red de distribución cerrada.

4. El uso accesorio por parte de un reducido número de hogares con relaciones laborales o similares con el propietario de la red de distribución y situados en una zona abastecida por una red de distribución cerrada no impedirá la concesión de una excepción conforme al apartado 2.»

7. Según el artículo 32 de la Directiva 2009/72, que tiene por título «Acceso de terceros»:

«1. Los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y no discriminatoria entre usuarios de la red. Los Estados miembros velarán por que dichas tarifas o las metodologías para su cálculo sean aprobadas antes de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 37 y por que tales tarifas, así como las metodologías, en caso de que solo se aprueben las metodologías, se publiquen antes de su entrada en vigor.

2. El gestor de la red de transporte o de distribución podrá denegar el acceso en caso de que no se disponga de la capacidad necesaria. La denegación deberá motivarse debidamente, en particular por lo que respecta al artículo 3, y deberá basarse en criterios objetivos y justificados desde el punto de vista técnico y económico. […]»

8. El artículo 37 de la Directiva 2009/72, que lleva por título «Obligaciones y competencias de la autoridad reguladora», establece:

«[…]

6. Las autoridades reguladoras se encargarán de fijar o aprobar, con la suficiente antelación respecto de su entrada en vigor, como mínimo las metodologías utilizadas para calcular o establecer las condiciones para:

a) la conexión y el acceso a las redes nacionales, incluyendo las tarifas de transporte y distribución o sus metodologías. Estas tarifas o metodologías permitirán realizar las inversiones necesarias en las redes de forma que quede garantizada la viabilidad de la red;

b) la prestación de servicios de equilibrio, que deberán realizarse de la manera más económica y proporcionar incentivos adecuados para que los usuarios de la red equilibren su producción y consumo. Los servicios de equilibrio se facilitarán de manera justa y no discriminatoria y se basarán en criterios objetivos, y

c) el acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión.

7. Se publicarán las metodologías y las condiciones a que se refiere el apartado 6.

8. Al establecer o aprobar las tarifas o metodologías y servicios de balance, las autoridades reguladoras garantizarán que se conceda a los gestores de transporte y distribución un incentivo adecuado, tanto a corto como a largo plazo, para aumentar la eficiencia, fomentar la integración del mercado y la seguridad del suministro, y sostener las actividades de investigación conexas.

[…]»

B. Derecho italiano

1. Ley n.º 99/2009

9. El artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99/2009[10] establece lo siguiente:

«Con el fin de garantizar y mejorar la calidad del suministro de electricidad a los consumidores finales conectados a la red eléctrica nacional a través de redes privadas que pueden tener capacidad de generación, […], el Ministerio de Desarrollo Económico establecerá, dentro del plazo de 120 días de la entrada en vigor de la presente Ley, nuevos criterios para definir las relaciones entre el gestor de la red, las empresas concesionarias de la distribución, el propietario de las redes privadas y el consumidor final conectado a dichas redes. La Autoridad Reguladora del mercado de la electricidad y el gas aplicará dichos criterios con el fin de equilibrar y salvaguardar los derechos adquiridos y, a este respecto, también tener en cuenta la necesidad del uso racional de los recursos existentes.»

10. El artículo 33 de la Ley n.º 99/2009 prevé un tipo específico de redes privadas, denominadas «redes internas de uso» (en lo sucesivo, «RIU»). El artículo 33, apartado 1, de la Ley n.º 99/2009 dispone:

«[…] se entenderá por Red interna de uso (RIU) una red de electricidad cuya estructura cumpla cada uno de los siguientes requisitos:

a) ser una red ya existente en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley o una red cuyas obras de construcción ya se hayan iniciado en esa fecha o para la cual ya se hayan obtenido todas las autorizaciones previstas por la normativa en vigor;

b) conectar unidades de consumo industrial o unidades de consumo industrial y unidades de generación de electricidad que sean esenciales desde un punto de vista funcional para el proceso de producción industrial, siempre que estén ubicadas en zonas que no abarquen el territorio de más de tres municipios colindantes o no más de tres provincias colindantes exclusivamente cuando las unidades de producción estén abastecidas con fuentes de energía renovables;

c) ser una red no sujeta a la obligación de conexión de terceros, sin perjuicio del derecho de cada una de las personas incluidas en la red a conectarse a ella, como alternativa a la red sujeta a la obligación de conexión de terceros;

d) estar conectada a través de uno o varios puntos de conexión a una red sujeta a la obligación de conexión de terceros de una tensión nominal no inferior a 120 kV;

e) tener una única persona responsable que actúa como gestor único de la red. Dicha persona podrá no ser el titular de las unidades de consumo o producción, pero no puede ser beneficiario de concesiones de transporte y ordenación o de distribución de electricidad.»

10 Legge 23 luglio 2009, n. 99 — Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (Ley de 23 de julio de 2009, n.º 99, relativa a las medidas para el desarrollo y la internacionalización de las empresas, inclusive en materia energética) (en lo sucesivo, «Ley n.º 99/2009»).

2. Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010

11. El artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99/2009 fue desarrollado mediante la Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010.[11]

12. La Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010 estableció, en particular, las siguientes obligaciones: i) la obligación de los gestores de redes privadas de permitir que los consumidores finales que están conectados a dichas redes soliciten y obtengan la conexión física y virtual a la red pública; y ii) la obligación de los gestores de redes privadas de permitir que los gestores de la red pública las utilicen para salvaguardar el derecho de los usuarios finales a conectarse a la red pública.

13. Según la resolución de remisión, en el Derecho italiano no existe ninguna definición de las redes a las que se refiere el artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99/2009.[12] Por consiguiente, dichas redes constituyen una categoría residual, distinta de las RIU y de las redes simples de producción y consumo.[13] En lo sucesivo se denominarán como «Otras redes privadas».

3. Decreto Legislativo n.º 93/2011

14. Con arreglo al artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011:[14]

«Sin perjuicio de las disposiciones referentes a las redes de uso eficiente con arreglo al artículo 2, apartado 1, letra t), del Decreto Legislativo n.º 115/2008, las redes internas de uso en el sentido del artículo 33 de la Ley n.º 99/2009 y las Otras redes privadas en el sentido del artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99/2009 constituyen redes de distribución cerradas […]».

15. Según la resolución de remisión, la expresión «redes de distribución cerradas» recogida en el artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011 se refiere al artículo 28 de la Directiva 2009/72.

16. Con arreglo al Derecho italiano únicamente las RIU[15] y las Otras redes privadas[16] se consideran como redes de distribución cerradas.

11 Decreto ministeriale 10 dicembre 2010 — Attuazione dell'articolo 30, comma 27, della legge 23 luglio 2009, n. 99, in materia di rapporti intercorrenti fra i gestori delle reti elettriche, le società di distribuzione in concessione, i proprietari di reti private ed i clienti finali collegati a tali reti (Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010 por la que se desarrolla el artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99 de 23 de julio de 2009 relativa a las relaciones entre los gestores de las redes, las empresas concesionarias de la distribución, los propietarios de las redes privadas y los consumidores finales conectados a dichas redes) (en lo sucesivo, «Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010»).

12 Aunque el artículo 30, apartado 27, de la Ley n.º 99/2009 exigía que el Ministerio de Desarrollo Económico adoptara criterios para la definición de dichas redes.

13 Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

14 Decreto legislative 1 giugno 2011, n. 93 — Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale ed ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonchè abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE (Decreto Legislativo de 1 de junio de 2011, n.º 93, por el que se transponen las Directivas 2009/72/CE, 2009/73/CE y 2008/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural y relativas a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad y por las que se derogan las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 93/2011»).

15 Véase el punto 10 de las presentes conclusiones.

16 Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.

17. Según la resolución de remisión, las redes en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra t), del Decreto Legislativo n.º 115/2008 [17] (en lo sucesivo, «redes de uso eficiente») y las redes en el sentido del artículo 10, apartado 2, letra b), del mismo Decreto Legislativo (en lo sucesivo, «redes existentes equiparables a redes de uso eficiente») no se califican como redes de distribución cerradas según el Derecho italiano.

18. A tenor del artículo 2, apartado 1, letra t), del Decreto Legislativo n.º 115/2008, en su versión aplicable en el momento de los hechos, una red de uso eficiente es «una red que conecta directamente, a través de una conexión privada no sujeta a la obligación de proporcionar acceso a terceros, una unidad de producción de electricidad […]con una unidad de consumo que pertenece a un consumidor final único, siempre que dicha red esté situada en una zona que sea propiedad de tal consumidor o esté a la plena disposición de este.» Con arreglo al artículo 10, apartado 2, letra b), del Decreto Legislativo n.º 115/2008, en su versión aplicable en el momento de los hechos, las redes existentes equiparables a redes de uso eficiente son redes «cuya configuración es conforme a la definición establecida en el artículo 2, apartado 1, letra t), o que conectan, a través de una conexión privada no sujeta a la obligación de proporcionar acceso a terceros, exclusivamente unidades de producción y consumo que son propiedad de la misma persona jurídica». Las redes de uso eficiente se clasifican, conjuntamente con las redes existentes equiparables a redes de uso eficiente, como «redes simples de producción y consumo».

4. Decreto-ley n.º 91/2014

19. El artículo 24, apartado 2, del Decreto-ley n.º 91/2014 [18] establece que:

«En lo que respecta a las redes internas de uso en el sentido del artículo 33 de la Ley n.º 99/2009, en su versión modificada, las redes a las que se refiere el artículo 10, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 115/2008, en su versión modificada, y las redes de uso eficiente en el sentido del artículo 10, apartado 1, del mismo Decreto Legislativo, que estaban en funcionamiento a 31 de diciembre de 2014, las contribuciones para compensar los costes generales de la red con arreglo al apartado 1 serán de aplicación, en su parte variable, a la electricidad consumida pero no extraída de la red, a un 5 % de las contribuciones por unidad correspondientes que se deban abonar por la electricidad extraída de la red.»

5. Decisión de la Autoridad Reguladora de la Electricidad, del Gas y del Agua n.º 539/2015

20. El anexo A de la Decisión de la Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (Autoridad Reguladora de la Electricidad, del Gas y del Agua, Italia) (en lo sucesivo, «AREGA») n.º 539/2015 [19] establece las normas aplicables a las redes de distribución cerradas.

17 Decreto legislative 30 maggio 2008, n. 115 — Attuazione della direttiva 2006/32/CE relative all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE (Decreto Legislativo de 30 de mayo de 2008, n.º 115, por el que se transpone la Directiva 2006/32/CE sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 115/2008»).

18 Decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 — Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica a universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti della normativa europea (Decreto-ley de 24 de junio de 2014, n.º 91, relativo a las medidas urgentes para el sector agrícola, la protección medioambiental y la eficiencia energética de escuelas y universidades, el impulso y desarrollo de empresas, la contención de los costes que gravan las tarifas eléctricas y para el cumplimiento inmediato de obligaciones derivadas de la normativa europea) (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 91/2014»). El Decreto-ley n.º 91/2014 fue posteriormente convalidado, con enmiendas.

19 Deliberazione 12 novembre 2015, n. 539/2015/R/eel dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico — Regolazione dei servizi di connessione, misura, trasmissione, distribuzione, dispacciamento e vendita nel caso di sistemi di distribuzione chiusi (Decisión de 12 de noviembre de 2015, n.º 539/2015, de la Autoridad Reguladora de la Electricidad, del Gas y del Agua, sobre la regulación de los servicios de conexión, medición, transporte, distribución, ordenación y venta con respecto a las redes de distribución cerradas) (en lo sucesivo, «Decisión n.º 539/2015»). La Decisión n.º 539/2015 está disponible en el sitio web de la AREGA, actualmente la Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente, Italia), en la siguiente dirección: https://www.arera.it/it/index.htm.

21. El artículo 8 del anexo A de la Decisión n.º 539/2015 prevé que «una red de distribución cerrada es una red sujeta a la obligación de conectar solo a usuarios que, a los efectos del artículo 6 de la presente Decisión, estén incluidos en la categoría de usuarios que pueden estar conectados a dicha red de distribución cerrada».

22. A tenor del artículo 10, apartado 6, del anexo A de la Decisión n.º 539/2015, «en lo que respecta a las obligaciones en materia de separación contable previstas en el Texto Refundido sobre Separación Contable y en materia de separación funcional previstas en el Texto Refundido sobre Separación Funcional, los gestores de redes de distribución cerrada se asimilarán a los gestores de servicios de distribución de electricidad con menos de 5 000 puntos de consumo». [20]

23. Con arreglo al artículo 22, apartado 1, del anexo A de la Decisión n.º 539/2015, «las normas de ordenación se aplicarán a la electricidad introducida en la red de distribución cerrada o extraída de esta por cada usuario a través de su punto de conexión a dicha red.»

II. Antecedentes de hecho, litigio principal y cuestiones prejudiciales

24. Solvay Chimica Italia SpA (en lo sucesivo, «Solvay»), Erg Power Srl y Erg Power Generation SpA (denominadas conjuntamente, en lo sucesivo, «Erg Power»), Eni SpA, Enipower SpA y Versalis SpA (denominadas conjuntamente, en lo sucesivo, «Eni»), Sol Gas Primari Srl y Whirlpool Europe Srl son propietarias o gestoras de redes privadas de distribución de electricidad calificadas, con arreglo al artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011, como redes de distribución cerradas. A modo de ejemplo, Erg Power Srl es la propietaria de la RIU del complejo petroquímico situado en los municipios de Priolo Gargallo y Melilli (ambos en la provincia de Siracusa) y Erg Power Generation SpA. es la gestora. Esta RIU conecta a once empresas a una planta termoeléctrica gestionada por Erg Power Srl.

25. Tras la clasificación de las redes de las que son propietarias o gestoras las empresas mencionadas en el punto anterior como redes de distribución cerradas en el artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011, la AREGA adoptó la Decisión n.º 539/2015, mediante la cual impuso nuevas obligaciones a los gestores de dichas redes.

26. En consecuencia, dichas empresas, entre otras, interpusieron un recurso ante el Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía) solicitando la anulación de la Decisión n.º 539/2015.

27. Las recurrentes en el litigio principal alegaron que la Decisión n.º 539/2015 somete a las redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011 a las normas aplicables a la red pública, [21] sin tener en cuenta las características específicas de dichas redes. Según las recurrentes en el litigio principal, equiparar dichas redes a la red pública es contrario al artículo 28 de la Directiva 2009/72.

20 Véase el artículo 1, letras r) y s), del anexo A de la Decisión n.º 539/2015. El texto refundido sobre separación contable está recogido en el anexo A de la deliberazione 22 maggio 2014, n. 231/2014/R/com dell'AEEGSI — Disposizioni in materia di obblighi di separazione contabile (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas (Decisión de 22 de mayo de 2014, n.º 231/2014/R/com, de la AREGA relativa a la obligación de mantener una contabilidad separada (separación) en los sectores de la electricidad y el gas). El texto refundido sobre separación funcional está recogido en el anexo A de la deliberazione 22 giugno 2015, n. 296/2015/R/com dell'AEEGSI — Disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas (Decisión de 22 de junio de 2015, n.º 296/2015 /R/com, de la AREGA sobre la obligación relativa a la separación funcional en los sectores de la electricidad y el gas). Ambas Decisiones están disponibles en el sitio web de la AREGA.

21 Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

28. Ante el órgano jurisdiccional remitente, las recurrentes en el litigio principal criticaron los siguientes aspectos de la Decisión n.º 539/2015: i) la imposición de la obligación de conexión de terceros a los gestores de redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011; ii) la imposición de la obligación de separación contable y funcional a dichos gestores; iii) la aplicación de costes de ordenación a cada usuario conectado a la red de distribución cerrada sin considerar a toda la red en su conjunto como un único usuario de los servicios de ordenación, como ocurría anteriormente; y iv) la aplicación de los costes generales del sistema eléctrico al consumo de electricidad de cada usuario conectado a la red de distribución cerrada, incluso cuando la electricidad hubiera sido producida dentro de esa red.

29. El Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía) consideró que no estaba en disposición de resolver el litigio y decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse [la Directiva 2009/72] y, en particular, sus artículo 3, apartados 5 y 6, y 28, en el sentido de que constituye necesariamente una red eléctrica y, por consiguiente una «red de distribución» en el sentido de dicha Directiva, una red creada y gestionada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que, a su vez, está conectada con la red pública, de modo que no es posible excluir de dicha calificación a las redes privadas que presentan esas características, que fueron creadas antes de la entrada en vigor de la Directiva y que inicialmente fueron establecidas con fines de autoproducción?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, la única posibilidad que ofrece [la Directiva 2009/72] para poner en valor las peculiaridades de una red eléctrica privada ¿consiste en incluirla entre las redes de distribución cerradas mencionadas en el artículo 28 de [la Directiva 2009/72] o puede el legislador nacional establecer una categoría distinta de redes de distribución sujetas a una normativa simplificada distinta de la prevista para las redes de distribución cerradas?

3) Con independencia de las cuestiones prejudiciales anteriores, ¿debe interpretarse dicha Directiva en el sentido de que las redes de distribución cerradas reguladas en el artículo 28 [de la Directiva 2009/72] están, en todo caso, sujetas a la obligación de conexión de terceros?

4) Con independencia de las cuestiones prejudiciales anteriores, la calificación de una red eléctrica privada como red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28 de [la Directiva 2009/72] ¿únicamente permite al legislador nacional prever para esa red las excepciones al régimen general aplicable a las redes de distribución expresamente previstas en los artículos 28 y 26, apartado 4, de dicha Directiva? O, a la luz de lo dispuesto en los considerandos 29 y 30 de dicha Directiva, ¿está facultado u obligado el Estado miembro a prever excepciones adicionales al régimen general aplicable a las redes de distribución, con el fin de garantizar que se alcanzan los objetivos previstos en tales considerandos?

5) En caso de que el Tribunal de Justicia considere que el Estado miembro puede o debe promulgar una normativa que tenga en cuenta las especificidades de las redes de distribución cerradas, ¿se oponen las disposiciones de [la Directiva 2009/72], en particular sus considerandos 29 y 30, y sus artículos 15, apartado 7, 37, apartado 6, letra b), y 26, apartado 4, a una normativa nacional como la controvertida en el presente procedimiento que somete a las redes de distribución cerradas a una normativa en materia de ordenación y separación muy similar a la que se aplica a las redes públicas y que, en lo que respecta a los costes generales del sistema eléctrico, prevé que el pago de las correspondientes contribuciones sea, en parte, proporcional a la electricidad consumida dentro de la red cerrada?»

30. Presentaron observaciones escritas Solvay, Erg Power, Eni, la República Helénica, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos y la Comisión Europea.

31. En respuesta a una solicitud de aclaración del Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 101 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía) afirmó, mediante auto de 12 de abril de 2018, que, en primer lugar, la obligación de separación funcional ha dejado de aplicarse a los gestores de redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011 [22] y, en segundo lugar, el artículo 24, apartado 2, del Decreto-ley n.º 91/2014 ha sido derogado, de manera que los costes generales del sistema eléctrico actualmente se aplican a la electricidad extraída por la red de distribución cerrada, en su conjunto, de la red pública. [23]

32. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente retiró la quinta cuestión prejudicial por lo que se refiere a las obligaciones de separación y los costes generales del sistema eléctrico. Sin embargo, mantuvo esa cuestión en lo tocante a los costes de ordenación.

33. Solvay, Eni, la República Italiana y la Comisión Europea formularon observaciones orales en la vista celebrada el 31 de mayo de 2018.

III. Análisis

A. Observaciones preliminares

34. En aras de la claridad, deseo puntualizar que la referencia realizada en las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia a la expresión «red pública» debe entenderse como una referencia a las redes de distribución o de transporte que se gestionan al amparo de un contrato de concesión. En efecto, de conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra u), del anexo A de la Decisión n.º 539/2015, una «red pública» es «cualquier red de electricidad gestionada al amparo de un contrato de concesión para el transporte o la distribución de electricidad», cuyo gestor esté «obligado a proporcionar acceso a terceros cuando se le solicite» dado que presta un servicio público.

35. Por lo tanto, en las presentes conclusiones se hará referencia a las redes de transporte o de distribución que se gestionan, según el Derecho italiano, al amparo de un contrato de concesión, como la «red pública». Las RIU, [24] las Otras redes privadas, [25] y las redes simples de producción y consumo [26] no forman parte de la red pública.

36. En primer lugar, analizaré si una red creada y operada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que a su vez está conectada a la red pública, debe considerarse como una «red de distribución» en el sentido de la Directiva 2009/72 (primera cuestión prejudicial). Dado que creo que es así, a continuación examinaré si los Estados miembros pueden eximir a una red de distribución de obligaciones establecidas en la Directiva 2009/72 solo si dicha red puede calificarse como una red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28, apartado 1, de tal Directiva, o si los Estados miembros pueden establecer otra categoría de

22 Esto se debe a que la legge 4 de agosto de 2017, n. 124 — legge annuale per il mercato e la concorrenza (Ley de 4 de agosto de 2017, n.º 124 — Ley Anual sobre el Mercado y la Competencia) añadió los apartados 5 *bis* y 5 *ter* al artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011, en el sentido de que la obligación separación funcional a la que está sujetos los gestores de redes de distribución no se aplica a los gestores de redes de distribución cerradas, a los que solo se les exige que mantengan una contabilidad separada si son parte de una empresa verticalmente integrada. En consecuencia, la Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente adoptó la deliberazione 18 gennaio 2018, n. 15/2018/R/com — Esclusione dagli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione elettrica con meno di 25 000 punti di prelievo e per i sistemi di distribuzione chiusi, ai sensi della legge 124/2017 (Decisión de 18 de enero de 2018, n.º 15/2018/R/com, relativa a la exención de las obligaciones de separación funcional para los distribuidores de electricidad con menos de 25 000 puntos de conexión y para las redes de distribución cerradas en el sentido de la Ley n.º 124/2017).

23 Véase el decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244 — Proroga e definizione di termini (Decreto-ley de 30 de diciembre de 2016, n.º 244, relativo a la ampliación y definición de los plazos), más adelante convalidado.

24 Véase el punto 10 de las presentes conclusiones.

25 Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.

26 Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

redes de distribución que puede beneficiarse de otras exenciones (segunda cuestión prejudicial). Más adelante procederé a analizar si los gestores de redes de distribución cerradas están sujetos a la obligación de conexión de terceros establecida en el artículo 32 de la Directiva 2009/72 (tercera cuestión prejudicial) y si los Estados miembros únicamente pueden eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de las obligaciones enumeradas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de dicha Directiva (cuarta cuestión prejudicial). Por último, examinaré si la Directiva 2009/72 se opone a una normativa nacional que somete a los usuarios de redes de distribución cerradas a las normas aplicables a los usuarios de la red pública por lo que respecta a los costes de ordenación (quinta cuestión prejudicial).

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

37. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si una red creada y gestionada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que a su vez está conectada con la red pública debe calificarse como una «red de distribución» en el sentido de la Directiva 2009/72, en particular, de sus artículos 2, apartados 5 y 6, y 28. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si a este respecto se debe tener en cuenta el hecho de que dicha red fuera creada antes de la entrada en vigor de la Directiva 2009/72 o que fuera inicialmente establecida como una red de autoproducción.

38. Debo especificar que, en mi opinión, la referencia que se hace en la primera cuestión prejudicial al artículo 3, apartados 5 y 6, de la Directiva 2009/72 debe entenderse como una referencia al artículo 2, apartados 5 y 6, de dicha Directiva. En efecto, el artículo 3, apartados 5 y 6, de la Directiva 2009/72 versa sobre las obligaciones de servicio público (más concretamente, sobre el derecho de los consumidores a cambiar de proveedor y a recibir todos los datos pertinentes sobre el consumo y sobre la obligación de los Estados miembros de conceder compensaciones y derechos exclusivos por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público de forma no discriminatoria). Esta disposición es escasamente relevante para la clasificación de las RIU y las Otras redes privadas como redes de distribución. Asimismo, el artículo 3, apartados 5 y 6, de la Directiva 2009/72 no se menciona en la motivación de la petición de decisión prejudicial. En cambio, el artículo 2, apartados 5 y 6, de esa Directiva aparece mencionado en la motivación de dicha petición. Además, es pertinente para la primera cuestión prejudicial dado que define los conceptos de «distribución» y «gestor de la red de distribución».

39. Solvay y Erg Power sostienen que las redes creadas y gestionadas por una entidad privada a las que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que, a su vez, están conectadas con la red pública no se pueden calificar necesariamente como redes de distribución en el sentido del artículo 2, apartados 5 y 6, y del artículo 28 de la Directiva 2009/72. A su juicio, es posible excluir de dicha clasificación a las redes que poseen tales características, que fueron creadas antes de la entrada en vigor de la Directiva 2009/72 y que fueron inicialmente establecidas con fines de autoproducción. Eni alega que las RIU no pueden considerarse como redes de distribución con arreglo a la Directiva 2009/72.

40. El Gobierno italiano afirma que las RIU constituyen redes de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72. El Gobierno griego, el Gobierno neerlandés y la Comisión consideran que una red creada y gestionada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que, a su vez, está conectada con la red pública debe calificarse como una red de distribución.

41. Tal como señaló el órgano jurisdiccional remitente, la Directiva 2009/72 no define el concepto de «red de distribución». Sin embargo, según el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva, «"distribución" [significa] el transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes, pero sin incluir el suministro».[27] Por lo tanto, tal como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia citiworks, una red de distribución es una red que sirve para transportar electricidad a alta, media y baja tensión, destinada a ser vendida a mayoristas o a clientes finales.[28]

42. A la hora de determinar si una red puede calificarse como una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, es irrelevante que esta conecte únicamente a un número limitado de unidades de producción y consumo.

43. En efecto, la distribución se define como el transporte de electricidad por determinadas redes con el fin de suministrarla a los «clientes». En el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2009/72 no existe ninguna indicación de que el transporte de electricidad con el fin de suministrarla únicamente a unos pocos clientes no deba ser considerado como distribución con arreglo a esa disposición. En consecuencia, no existe ninguna razón por la cual una red que conecte únicamente a unas pocas unidades de consumo y producción no pueda considerarse como una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72. A este respecto, debo señalar que la red controvertida en el asunto citiworks, que el Tribunal de Justicia declaró que era una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, suministraba electricidad a *un número limitado* de clientes.[29] En palabras del Tribunal de Justicia, «el legislador [de la Unión] no ha pretendido excluir algunas redes de […] distribución del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/54 debido a su tamaño o a su grado de consumo de electricidad.»[30]

44. Tampoco es relevante a la hora de determinar si una red puede calificarse como una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, que fuera creada antes de la entrada en vigor de dicha Directiva. La Directiva 2009/72 no establece que no se aplique a redes creadas con anterioridad a su entrada en vigor.

45. Por último, con el fin de determinar si una red puede considerarse como una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72 es irrelevante que haya sido establecida con fines de autoproducción.

46. Debo señalar que, a tenor del artículo 28, apartado 1, letra b), de la Directiva 2009/72, una red que «distribuye electricidad principalmente al propietario o gestor de la red o a sus empresas vinculadas» puede calificarse como una red de distribución cerrada (y, por ende, como una red de distribución, tal como se explicará más adelante).[31] Según la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por

27 El artículo 2, apartado 19, de la Directiva 2009/72 define el «suministro» como «la venta y la reventa de electricidad a clientes».

28 Sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks, (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 46.

29 Véase el punto 2 de las presentes conclusiones.

30 Sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks, (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 49. La conclusión que alcanzó el Tribunal de Justicia en el apartado 49 de su sentencia en el asunto citiworks en el sentido de que las redes de distribución entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/54 con independencia de su tamaño es aplicable a la Directiva 2009/72. Esto es debido a que la redacción del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2003/54, que condujo al Tribunal de Justicia a la conclusión antes mencionada en el apartado 49 de su sentencia en el asunto citiworks, es prácticamente idéntica a la redacción del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2009/72. En efecto, el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2003/54 define la distribución como «el transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes, pero sin incluir el suministro».

31 Véase el punto 69 de las presentes conclusiones.

menor, el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Directiva 2009/72 se aplica «cuando una empresa haya permitido a unos usuarios conectarse a una red que haya desarrollado para el propio uso de la empresa». [32] Opino que esta disposición comprende las redes de distribución que, como las RIU, fueron inicialmente establecidas con fines de autoproducción. [33]

47. Por consiguiente, se debe responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 5, y el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que una red creada y gestionada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que, a su vez, está conectada con la red general, es una red de distribución. A este respecto, es irrelevante que dicha red haya sido establecida inicialmente como una red de autoproducción y que fuera creada antes de la entrada en vigor de la Directiva 2009/72.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

48. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia al Tribunal de Justicia si los Estados miembros pueden eximir a una red de distribución de las obligaciones establecidas en la Directiva 2009/72 únicamente si dicha red puede calificarse como una red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28, apartado 1, de tal Directiva, o si los Estados miembros tienen la facultad de establecer otra categoría de redes de distribución y eximir a redes pertenecientes a dicha categoría de obligaciones distintas de las que se puede eximir a las redes de distribución cerradas.

49. Solvay, Erg Power y Eni alegan que el legislador nacional puede establecer una categoría de redes de distribución distinta de las redes de distribución cerradas y prever para dicha categoría una normativa simplificada distinta de la aplicable a las redes de distribución cerradas.

50. El Gobierno italiano, el Gobierno griego, el Gobierno neerlandés y la Comisión sostienen que la Directiva 2009/72 no permite que los Estados miembros establezcan una categoría de redes de distribución distinta de las redes de distribución cerradas ni que apliquen a dicha categoría otra normativa simplificada.

51. Debo destacar que la Directiva 2009/72 impone determinadas obligaciones a los gestores de redes de distribución. En particular, esos gestores deben realizar una separación funcional [34] y contable. [35] También están obligados a proporcionar acceso a terceros sobre la base de tarifas objetivas y no discriminatorias. [36] Además, los gestores de redes de distribución (cuando tengan asignada tal función) deberán obtener la energía que empleen para cubrir las pérdidas de energía y mantener una reserva de capacidad con arreglo a unos procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado. [37]

52. La Directiva 2009/72 establece cuatro categorías de redes de distribución que los Estados miembros pueden eximir de obligaciones establecidas en dicha Directiva, a saber, las redes de distribución cerradas, las pequeñas redes aisladas, las microrredes aisladas y las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados.

32 Véase el punto 5.2, p. 11 de la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor.

33 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente ha indicado que cuando todas las redes de electricidad fueron nacionalizadas en 1962, las redes que conectaban una sola unidad de producción con una unidad de consumo no lo fueron. En efecto, no fueron consideradas como auténticas redes de distribución porque conectaban dos unidades que eran propiedad de la misma persona. Más bien, fueron consideradas como redes de autoproducción. A lo largo del tiempo, sin embargo, algunas de estas redes de autoproducción evolucionaron, por ejemplo, cuando la unidad de consumo fue vendida a un tercero de manera que la red ya no podía continuar considerándose como una red de autoproducción.

34 Véase el artículo 26 de la Directiva 2009/72.

35 Véase el artículo 31 de la Directiva 2009/72.

36 Véase el artículo 32 de la Directiva 2009/72.

37 Véase el artículo 25, apartado 5, de la Directiva 2009/72.

53. En primer lugar, una red de distribución se califica como una red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72 si se reúnen dos condiciones. En primer término, dicha red debe «distribu[ir] electricidad en una zona industrial, comercial o de servicios compartidos reducida desde el punto de vista geográfico».[38] En segundo término, debe distribuir electricidad a usuarios cuyo funcionamiento o proceso de producción estén integrados o distribuir electricidad principalmente al propietario o gestor de la red. Según el artículo 28, apartado 2, de esta Directiva, los Estados miembros tienen la facultad de eximir al gestor de una red de distribución cerrada de i) las obligaciones recogidas en el artículo 25, apartado 5, de dicha Directiva de que adquiera la energía que utilice para cubrir pérdidas de energía y capacidades de reserva de su red con arreglo a procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado e ii) la obligación recogida en el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72 de que las tarifas sean aprobadas con anterioridad su la entrada en vigor de conformidad con el artículo 37 de la misma Directiva. Asimismo, con arreglo al artículo 26, apartado 4, de la Directiva 2009/72, los Estados miembros pueden eximir de las obligaciones de separación a las redes de distribución que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados, que es probable que sea el caso de las redes de distribución cerradas.[39]

54. En segundo lugar, con arreglo al artículo 2, apartado 26, de la Directiva 2009/72, las pequeñas redes aisladas son redes «que tuviera[n] en 1996 un consumo inferior a 3 000 GWh y que obtenga[n] una cantidad inferior al 5 % de su consumo anual mediante interconexión con otras redes». Según el artículo 44, apartado 1, de esta Directiva, los Estados miembros pueden establecer excepciones a las obligaciones recogidas en los capítulos IV, VI, VII y VIII de la misma Directiva (sin perjuicio, no obstante, de la autorización de la Comisión). También tienen la facultad, con arreglo al artículo 26, apartado 4, de la Directiva 2009/72, de eximir a las pequeñas redes aisladas de las obligaciones de separación.[40]

55. En tercer lugar, las microrredes aisladas son, según el artículo 2, apartado 27, de la Directiva 2009/72, redes «de consumo inferior a 500 GWh en el año 1996 y que no esté[n] conectada[s] a otras redes». Con arreglo al artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2009/72, los Estados miembros pueden eximir a las microrredes aisladas de las disposiciones de los capítulos III, IV, VI, VII y VIII de dicha Directiva (de nuevo, sin perjuicio de la autorización de la Comisión). Los Estados miembros también pueden, de conformidad con el artículo 26, apartado 4, de esa Directiva, eximir de las obligaciones de separación a las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados, que es probable que sea el caso de las microrredes aisladas.

56. En cuarto lugar, con arreglo al artículo 26, apartado 4, de la Directiva 2009/72, se puede eximir a las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados de las obligaciones de separación establecidas en los apartados 1, 2 y 3 de dicha disposición. Tal como se ha mencionado anteriormente, las redes de distribución cerradas, las pequeñas redes aisladas y las microrredes aisladas pueden estar comprendidas en esta categoría.

38 Una red de distribución cerrada no puede suministrar electricidad a clientes domésticos, salvo el uso accesorio por parte de un reducido número de hogares. Véase el artículo 28, apartado 4, de la Directiva 2009/72.

39 De conformidad con el punto 5.3 de la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor, «debido al hecho de que operan en zonas reducidas desde el punto de vista geográfico y suministran electricidad a clientes no domésticos, los [gestores de redes de distribución] cerradas no tendrán más de 100 000 clientes. Por consiguiente, los Estados miembros serán libres de aplicar las disposiciones del artículo 26, apartado 4, de la [Directiva 2009/72], que permiten a los Estados miembros no exigir la separación a tales [gestores de redes de distribución].»

40 No es necesaria una decisión de la Comisión para que un Estado miembro pueda ejercer la opción prevista en el artículo 26, apartado 4, de la Directiva 2009/72.

57. En mi opinión, no existen otras categorías de redes de distribución que los Estados miembros puedan eximir de las obligaciones establecidas en la Directiva 2009/72. Si el legislador de la Unión hubiera pretendido otorgar a los Estados miembros la facultad de establecer otra categoría de redes de distribución y de aplicar exenciones a las redes pertenecientes a dicha categoría, lo hubiera hecho expresamente, como lo hizo en los artículos 26, apartado 4, 28, apartado 2, y 44, apartado 1, de dicha Directiva.

58. En consecuencia, los Estados miembros únicamente pueden eximir a una red de distribución de las obligaciones previstas en la Directiva 2009/72 si dicha red es una red de distribución cerrada, una red pequeña aislada, una microrred aislada o una red que suministre electricidad a menos de 100 000 clientes conectados.

59. En el presente caso, no se ha alegado que las RIU o las Otras redes privadas deban considerarse pequeñas redes aisladas o microrredes aisladas. No obstante, las RIU y las Otras redes privadas se clasifican como redes de distribución cerradas en el artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011. [41]

60. Corresponde al juez remitente determinar si las RIU y las Otras redes privadas deben considerarse como redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72.

61. No obstante, debo señalar que, de conformidad con el artículo 33, apartado 1, letra b), de la Ley n.º 99/2009, las RIU deben conectar bien «unidades de consumo *industrial*» o «unidades de consumo *industrial* y unidades de generación de electricidad», [42] y deben estar «ubicadas en zonas que no abarquen el territorio de más de tres municipios colindantes o no más de tres provincias colindantes exclusivamente cuando las unidades de producción estén abastecidas con fuentes de energía renovables». Por lo tanto, considero que se cumple el primer requisito de conformidad con el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72, de que la red distribuya electricidad «en una zona industrial […] reducida desde el punto de vista geográfico». También debo señalar que, al menos en el caso de las RIU que conectan unidades de consumo industrial y unidades de generación de electricidad «que sean esenciales desde un punto de vista funcional para el proceso de producción industrial», en mi opinión, se cumple el segundo requisito con arreglo al artículo 28, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/72 de que el proceso de producción de los usuarios esté integrado. [43]

62. Por lo tanto, se debe responder a la segunda cuestión prejudicial que los Estados miembros únicamente pueden eximir a las redes de distribución de las obligaciones previstas en la Directiva 2009/72 cuando dichas redes puedan calificarse como redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de dicha Directiva, como pequeñas redes aisladas en el sentido del artículo 2, apartado 26, de la misma Directiva, como microrredes aisladas en el sentido del artículo 2, apartado 27, de tal Directiva o cuando suministren electricidad a menos de 100 000 clientes. Los Estados miembros no pueden establecer otra categoría de redes de distribución y eximir a las redes pertenecientes a dicha categoría de obligaciones distintas de las que se pueda eximir a las redes de distribución cerradas, las pequeñas redes aisladas, las microrredes aisladas o las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados.

41 A tenor de la petición de decisión prejudicial, la expresión «red de distribución cerrada» tiene el mismo significado con arreglo al artículo 38, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 93/2011 y al artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72. Véase el punto 15 de las presentes conclusiones.

42 El subrayado es mío.

43 No es posible abordar esta cuestión en lo que respecta a las Otras redes privadas dado que el órgano jurisdiccional remitente afirma que no existe ninguna definición de dichas redes en el Derecho italiano. Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.

D. Sobre la tercera cuestión prejudicial

63. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si los gestores de redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72 están obligados a proporcionar acceso a terceros en todos los supuestos.

64. Solvay, Erg Power, Eni, el Gobierno italiano y el Gobierno griego afirman que los gestores de redes de distribución cerradas no están obligados a proporcionar acceso a terceros en todos los supuestos. [44]

65. La Comisión considera que la Directiva 2009/72 no permite a los Estados miembros eximir a gestores de redes de distribución cerradas de la obligación de proporcionar acceso a terceros.

66. El artículo 32 de la Directiva 2009/72 dispone que «los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de [...] distribución» basado en tarifas objetivas y no discriminatorias. Los Estados miembros también deberán velar por que dichas tarifas sean aprobadas por la autoridad reguladora nacional y publicadas antes de su entrada en vigor, de conformidad con el artículo 37 de dicha Directiva.

67. Según la jurisprudencia, el libre acceso de terceros a las redes de transporte y distribución constituye una de las medidas esenciales que los Estados miembros deben aplicar para la realización del mercado interior de la electricidad. [45] A este respecto, el considerando 4 de la Directiva 2009/72 destaca que no existe todavía un acceso a la red no discriminatorio en cada Estado miembro.

68. En mi opinión, el artículo 32 de la Directiva 2009/72 exige que los gestores de las redes de distribución cerradas proporcionen acceso a terceros.

69. En primer lugar, debo señalar que las redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72 son redes de distribución. [46] Por lo tanto, todas las obligaciones a las que están sujetos los gestores de redes de distribución son aplicables a los gestores de redes de distribución cerradas, salvo disposición en contrario establecida en dicha Directiva.

70. Esto concuerda con la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor. A tenor del punto 5.3 de dicha nota, «las redes de distribución cerradas son redes de distribución y no constituyen una categoría de redes nueva y separada».

71. Esto también está en consonancia con la Propuesta de la Comisión de refundición de la Directiva de la electricidad de 23 de febrero de 2017. [47] Dicha Propuesta añade un quinto apartado al artículo 28 de la Directiva 2009/72 (artículo 38 en la Propuesta de la Comisión de refundición de la Directiva de la electricidad), que establece que «las redes de distribución cerradas se considerarán como redes de distribución a los efectos de [la presente] [d]irectiva».

44 El Gobierno neerlandés no ha presentado observaciones sobre la tercera cuestión prejudicial.

45 Sentencias de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 44; de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 33; y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732), apartado 76.

46 Tal como las define el Tribunal de Justicia en la sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 46. Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

47 Propuesta de la Comisión de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (refundición), de 23 de febrero de 2017 (en lo sucesivo, «Propuesta de la Comisión de refundición de la Directiva de la electricidad») [COM(2016) 864 final/2].

72. En segundo lugar, es cierto que el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72 deja en manos de los Estados miembros la adopción las medidas necesarias para que se establezca un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte o de distribución. Sin embargo, habida cuenta de la importancia del principio del libre acceso a las redes de transporte o de distribución, [48] este margen de maniobra no autoriza a los Estados miembros a no aplicar dicho principio, salvo en los casos en que la Directiva 2009/72 prevea excepciones. [49]

73. A este respecto, debo señalar que el artículo 28, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/72 no permite a los Estados miembros eximir a los gestores de las redes de distribución cerradas de la obligación de proporcionar acceso no discriminatorio a terceros.

74. En efecto, el artículo 28, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/72 prevé que los Estados miembros puedan eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de «la obligación recogida en el artículo 32, apartado 1, de que las tarifas o metodologías utilizadas para su cálculo sean aprobadas con anterioridad a su entrada en vigor de conformidad con el artículo 37». Por lo tanto, con arreglo al artículo 28, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/72, los Estados miembros pueden eximir a los gestores de las redes de distribución cerradas *de la obligación de aprobación previa de sus tarifas*. Esto significa que se puede permitir que los gestores de las redes de distribución cerradas apliquen tarifas negociadas, como se menciona en la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor. [50] Cuando se ejercite esta opción, con arreglo al artículo 28, apartado 3, de dicha Directiva, los usuarios de la red de distribución cerrada podrán solicitar a la autoridad reguladora nacional que revise dichas tarifas. Sin embargo, el artículo 28, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/72 no permite a los Estados miembros eximir a los gestores de redes de distribución cerradas *de su obligación de proporcionar acceso a terceros*. [51]

75. También debo señalar que la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor dispone, en el punto 5.3, que «los [gestores de redes de distribución] cerradas también están sometidos a la obligación de proporcionar acceso a la red a terceros».

76. En cambio, el artículo 3, apartado 14, de la Directiva 2009/72 establece que «los Estados miembros podrán decidir no aplicar las disposiciones de[l] artículo […] 32 […] en caso de que [su] aplicación pudiera obstaculizar, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas eléctricas en aras del interés económico general […]». [52] Según la jurisprudencia, de este modo los Estados miembros están autorizados para dejar sin aplicar lo dispuesto en el artículo 32 de la Directiva 2009/72, que prevé el acceso de los terceros, con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 8, de la Directiva. [53]

77. Por lo tanto, el artículo 32 de la Directiva 2009/72 obliga a los gestores de redes de distribución cerradas a proporcionar acceso a terceros, siempre y cuando, tal como se prevé en el segundo apartado de dicha disposición, no carezcan de la capacidad necesaria.

48 Véase el punto 67 de las presentes conclusiones.

49 Sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 55.

50 En efecto, el punto 5.5 de la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor tiene por título «Procedimiento de revisión de las *tarifas negociadas*» (el subrayado es mío). El punto 5.5 de dicha nota se enmarca en la sección 5, que se refiere a las redes de distribución cerradas.

51 See Johnston, A., y Block, G., *EU Energy Law*, Oxford University Press, 2012, apartado. 4131.

52 Por el contrario, el artículo 28, apartado 2, letra b), de la Directiva 2009/72 prevé que los Estados miembros podrán eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de determinadas «obligaciones» previstas en el artículo 32 de dicha Directiva, no del propio artículo 32.

53 Sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732), apartado 91.

78. En el presente caso, debo señalar que, de conformidad con el artículo 8 del anexo A de la Decisión n.º 539/2015,[54] las RIU y las Otras redes privadas no están sujetas a la obligación de conectar a terceros, mientras que los usuarios de dichas redes tienen el derecho a conectarse a la red pública.[55]

79. Por lo tanto, en caso de que se considere que las RIU y las Otras redes privadas son redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72, las disposiciones mencionadas en el punto anterior serían incompatibles con el artículo 28, apartado 2, letra b), y con el artículo 32 de dicha Directiva.

80. En consecuencia, se debe responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 28, apartado 2, letra b), y el artículo 32 de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que los gestores de redes de distribución cerradas deben proporcionar acceso a terceros, salvo que carezcan de la capacidad necesaria.

E. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

81. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si los Estados miembros pueden eximir a los gestores de redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72 únicamente de las obligaciones enumeradas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de dicha Directiva, o si los Estados miembros están facultados u obligados a eximir a dichos gestores de las obligaciones establecidas en dicha Directiva.

82. Solvay sostiene que los Estados miembros pueden eximir a las redes de distribución cerradas no solo de las obligaciones a las que se refieren el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72, sino también de otras obligaciones previstas en la misma Directiva con el fin de evitar, tal como se afirma en los considerandos 29 y 30 de dicha Directiva, la imposición de una carga desproporcionada o innecesaria a dichos gestores de redes. Erg Power comparte la postura de Solvay. Eni alega que los Estados miembros están obligados a eximir a las redes de distribución cerradas de otras obligaciones. El Gobierno italiano considera que las redes de distribución cerradas pueden ser eximidas de obligaciones distintas de las enumeradas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72 en tanto esto dé como resultado un régimen simplificado. El Gobierno griego afirma que la facultad de los Estados miembros de eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de obligaciones establecidas en dicha Directiva probablemente no esté limitada a las enumeradas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la misma Directiva.

83. El Gobierno neerlandés sostiene que los Estados miembros solo pueden eximir a las redes de distribución cerradas de las obligaciones recogidas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72. La Comisión afirma que las redes de distribución cerradas únicamente pueden ser eximidas de las obligaciones previstas en el artículo 25, apartado 5, y el artículo 32, apartado 1, de dicha Directiva.

84. En mi opinión, los Estados miembros no pueden eximir a los gestores de redes de distribución cerradas de obligaciones distintas de las mencionadas en el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72, es decir, i) las obligaciones de separación previstas en el artículo 26, apartados 1, 2 y 3, de esa Directiva, ii) las obligaciones recogidas en el artículo 25,

54 Véase el punto 21 de las presentes conclusiones.

55 Véanse también, en lo referente a las RIU, el artículo 33, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 99/2009 (citada en el punto 10 de las presentes conclusiones) y, en cuanto a las Otras redes privadas, la Orden ministerial de 10 de diciembre de 2010 (citada en el punto 12 de las presentes conclusiones).

apartado 5, de la misma Directiva de que adquieran la energía que utilicen para cubrir pérdidas de energía y capacidades de reserva con arreglo a procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado, y iii) la obligación de aprobación previa de las tarifas por la autoridad reguladora nacional examinada en los puntos 63 a 80 de las presentes conclusiones.

85. En primer lugar, como he mencionado anteriormente,[56] las redes de distribución cerradas son redes de distribución. Por lo tanto, todas las obligaciones a las que están sujetos los gestores de redes de distribución se aplican a los gestores de redes de distribución cerradas, salvo disposición en contrario establecida en la Directiva 2009/72.

86. En segundo lugar, debo señalar que, durante los trabajos preparatorios para la Directiva 2009/72, el Parlamento Europeo propuso añadir un apartado al artículo 26 de la Directiva 2003/54,[57] que preveía que «los Estados miembros podrán excluir a los polígonos industriales de lo dispuesto en los capítulos III, IV, V, VI y VII».[58] El Parlamento definió los «polígonos industriales» como «zona[s] geográfica[s] de propiedad privada con una red eléctrica cuyo destino primario sea abastecer a los consumidores industriales dentro de dicha[s] zona[s]».[59] En mi opinión, «polígonos industriales» se parece a las redes de distribución cerradas examinadas en las presentes conclusiones (que fueron introducidas en la Directiva 2009/72 con posterioridad). La enmienda del Parlamento otorgaba a los Estados miembros la facultad de eximir a los «polígonos industriales» de un amplio número de disposiciones, en particular, las relativas a la gestión de redes de distribución (previstas en el capítulo V de la Directiva 2003/54).

87. Sin embargo, la Directiva 2009/72 fue adoptada sin la enmienda del Parlamento. Esto sugiere que la intención del legislador de la Unión era permitir a los Estados miembros que concedieran a los gestores de redes de distribución cerradas tan solo un rango limitado de exenciones de las obligaciones a las que están sujetos los gestores de redes de distribución.

88. En tercer lugar, es indudable que, de conformidad con el punto 5.3 de la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor, «[los Estados miembros] pueden establecer normas bien dirigidas y proporcionadas para los [gestores de redes de distribución] cerradas que tengan en cuenta sus características especiales. Esto es especialmente importante dado que son los Estados miembros quienes definen la naturaleza exacta de muchas de las obligaciones de los gestores de redes, que no están directamente previstas en [la Directiva 2009/72]».

89. No obstante, en mi opinión, los Estados miembros tienen una cierta discrecionalidad para aplicar las obligaciones establecidas en la Directiva 2009/72 (es decir, para definir la «naturaleza exacta» de dichas obligaciones). Habida cuenta de que, como establece el considerando 30 de esa Directiva, no se debe imponer «una carga administrativa innecesaria» a las redes de distribución cerradas, los Estados miembros pueden *adaptar* dichas obligaciones para tener en cuenta las características especiales de esas redes. Esto no significa que los Estados miembros puedan a *eximir* a las redes de distribución cerradas de las obligaciones impuestas por la Directiva 2009/72.

90. Por ejemplo, según la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor, los Estados miembros pueden tener en cuenta las características especiales de las redes de distribución cerradas al establecer las normas para el nombramiento de los gestores de las redes de distribución. Sin embargo, dicha nota no afirma que los Estados miembros puedan excluir a empresas que son propietarias o responsables de redes de distribución cerradas de la obligación de nombrar a un gestor, prevista en el artículo 24 de la Directiva 2009/72.

56 Véanse los puntos 69 a 71 de las presentes conclusiones.

57 El artículo 26 de la Directiva 2003/54 concuerda con el artículo 44 de la Directiva 2009/72.

58 Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO 2009, C 286 E, p. 106).

59 Véase el artículo 1, apartado 2, letra c), de la Resolución legislativa mencionado en la nota 58.

91. También debo señalar que las frases citadas en el punto 88 de las presentes conclusiones forman parte del punto 5.3 de la nota interpretativa de la Comisión sobre mercados al por menor, titulado «No es una categoría de redes distinta»,[60] no del punto 5.4 de esa nota, que lleva por título «Exenciones específicas» y que hace referencia al artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72. Esto confirma que la facultad de los Estados miembros de definir la «naturaleza exacta» de las obligaciones a las que están sujetos los gestores de redes de distribución cerradas, a las que se hace referencia en dichas frases, no es una facultad para eximir sino más bien una facultad para adaptar las normas establecidas para los gestores de redes de distribución que no están cerradas.

92. En el presente caso, los gestores de las RIU y de las Otras redes privadas están exentos de determinadas obligaciones a las que están sujetos los gestores de redes de distribución, es decir, i) la obligación de proporcionar acceso a terceros, y ii) la obligación de separación funcional.[61]

93. He examinado más arriba la exención de la obligación de proporcionar acceso a terceros. Por lo que respecta a la exención de la obligación de separación funcional, es compatible con la facultad otorgada a los Estados miembros por el artículo 26, apartado 4, de la Directiva 2009/72 de eximir de tal obligación a las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados.

94. Por consiguiente, se debe responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que los Estados miembros eximan a los gestores de redes de distribución cerradas de obligaciones no enumeradas en dichas disposiciones.

F. Sobre la quinta cuestión prejudicial

95. Mediante la quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la Directiva 2009/72, en particular el artículo 15, apartado 7, el artículo 37, apartado 6, letra b), y los considerandos 29 y 30 de dicha Directiva, se oponen a una normativa nacional que somete a los usuarios de redes de distribución cerradas a las normas aplicables a los usuarios de la red pública en materia de costes de ordenación.

96. Como afirmó la Comisión en la Investigación del Sector de la Energía de 2007,[62] «dado que la electricidad no puede almacenarse» y la estabilidad de la red exige que la producción y el consumo estén equilibrados en todo momento, «los regímenes de equilibrio y reserva existen con el fin de solucionar los desequilibrios que se producen en tiempo real entre los participantes en el mercado debido a las discrepancias entre […] la demanda de electricidad y su producción».[63] Los gestores de redes de transporte y los gestores de redes de distribución se encargarán de gestionar dichos regímenes.[64]

60 El punto 5.3 de dicha nota forma a su vez parte de la sección 5, que lleva por título «Redes de distribución cerradas».

61 Véase el punto 31 de las presentes conclusiones.

62 Informe de la DG Competencia sobre la Investigación Sectorial sobre la Energía, de 10 de enero de 2007 (en lo sucesivo, «Investigación del Sector de la Energía de 2007») (SEC(2006) 1724). Este informe está disponible en el sitio web de la Dirección General de Competencia de la Comisión en la siguiente dirección: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/overview_en.html.

63 Véase el apartado 327 de la Investigación del Sector de la Energía de 2007.

64 Véanse los artículos 15 y 25 de la Directiva 2009/72.

97. El artículo 2, apartado 10, del Decreto Legislativo n.º 79/2009 [65] define la ordenación como «la actividad encaminada a establecer reglas para la utilización y la explotación coordinada de las instalaciones de producción, de la red de transporte y de los servicios auxiliares». Según el artículo 1, apartado 1, de dicho Decreto Legislativo, la ordenación constituye un servicio público que el Estado presta a través del gestor de la red nacional de transporte, Terna SpA (en lo sucesivo, «Terna»).

98. Los usuarios de las redes deben pagar por la prestación de servicios de ordenación. Según el artículo 22, apartado 1, del anexo A de la Decisión n.º 539/2015, las normas que se aplican a los usuarios de las redes de distribución cerradas respecto de los costes de ordenación son las aplicables a los usuarios de la red pública. La misma disposición especifica que, en lo referente a los usuarios de redes de distribución cerradas, las contribuciones por costes de ordenación se aplican «a la electricidad introducida en la red de distribución cerrada o extraída de esta por cada usuario a través de su punto de conexión a dicha red.»

99. Las contribuciones por costes de ordenación se abonan a Terna, no al gestor de la red de distribución cerrada.

100. Antes de la entrada en vigor la Decisión n.º 539/2015, las contribuciones por costes de ordenación se aplicaban únicamente respecto de la electricidad introducida en la red pública o extraída de esta por la red de distribución cerrada, en su conjunto, a través del punto de conexión con dicha red. Esto significa que las contribuciones por costes de ordenación se aplicaban únicamente a la electricidad introducida en la red pública o extraída de esta. No se aplicaban respecto de la electricidad generada dentro de la red de distribución cerrada.

101. Solvay, Erg Power, Eni y el Gobierno griego sostienen que la Directiva 2009/72 se opone a la aplicación a las redes de distribución cerradas de las normas de ordenación aplicables a la red pública.

102. El Gobierno italiano afirma que los usuarios de las RIU pueden decidir agruparse en un único punto de conexión con la red pública, en cuyo caso las contribuciones por costes de ordenación se aplicarían únicamente a la electricidad extraída por la RIU, en su conjunto, de la red pública. [66]

103. La Comisión alega que la Directiva 2009/72 no se opone a la imposición de las normas de ordenación que son aplicables a los usuarios de la red pública a los usuarios de las RIU.

104. Debo señalar que, tal como ha alegado Eni, por lo general los usuarios de las RIU solo introducen electricidad en la RIU o la extraen de esta, no de la red pública, de manera que los servicios de ordenación son prestados por el gestor de la RIU, no por Terna. Únicamente en ocasiones excepcionales, cuando se producen picos imprevistos de demanda o una interrupción de la producción dentro de la RIU, los usuarios de la RIU extraen electricidad de la red pública y disfrutan de los servicios de ordenación prestados por Terna.

105. Por lo tanto, la metodología según la cual se calcula el importe de contribuciones por costes de ordenación en relación con la electricidad introducida en la RIU o extraída de esta, no únicamente en relación con la electricidad introducida en la red pública o extraída de esta, es incompatible con la exigencia con arreglo al artículo 15, apartado 7, y al artículo 37, apartado 6, letra b), de la Directiva 2009/72 de que las contribuciones por desequilibrio sean «no discriminatorios». En efecto, los usuarios de las RIU, como los usuarios de la red pública, deben abonar la prestación de servicios de ordenación por parte de Terna a pesar de que a los primeros solo se les prestan dichos servicios de forma excepcional, a diferencia de lo que sucede respecto de los últimos.

65 Decreto legislativo 16 de marzo de 1999, n. 79 — Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (Decreto Legislativo de 16 de marzo de 1999, n.º 79, por el que se transpone la Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 79/1999»).

66 El Gobierno neerlandés no ha presentado observaciones sobre la quinta cuestión prejudicial.

106. Asimismo, dicha metodología es incompatible con la exigencia prevista en el artículo 15, apartado 7, y en el considerando 35 de la Directiva 2009/72 de que las contribuciones por desequilibrio «refleje[n] los costes» y con la exigencia recogida en el artículo 37, apartado 6, letra b), de dicha Directiva de que los servicios de equilibrio sean prestados «de la manera más económica». Esto se debe a que Terna no incurre en ningún coste, o solo en costes limitados, respecto de los usuarios de las RIU.

107. En consecuencia, opino que no se puede aplicar la misma metodología al cálculo de las contribuciones por costes de ordenación abonadas por los usuarios de las RIU y para el cálculo de las contribuciones por costes de ordenación pagadas por los usuarios de la red pública. Las contribuciones por costes de ordenación abonadas por los usuarios de las RIU deben calcularse en relación con la electricidad introducida en la red pública o extraída de esta. En efecto, dichas contribuciones deben reflejar los costes en que haya incurrido Terna para la prestación de los servicios de ordenación a los usuarios de las RIU.

108. Debo señalar que, en la vista oral, el Gobierno italiano alegó que, según el Derecho italiano, los usuarios de las RIU podían agruparse de manera que las contribuciones por costes de ordenación se calcularan en relación con la electricidad introducida en la red pública o extraída de esta por la RIU, en su conjunto. Según el Gobierno italiano, si los usuarios de las RIU tomaran la decisión de agruparse, las contribuciones por costes ordenación se calcularían como se hacía antes de la entrada en vigor de la Decisión n.º 539/2015. En la vista oral, los representantes de Solvay y de Eni respondieron que en el caso de que los usuarios de las RIU se agruparan, esto no tendría ningún efecto en el cálculo de las contribuciones por costes de ordenación. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente aclarar esta cuestión.

109. En lo tocante a si la opción de obtener electricidad de la red pública debería ser objeto de compensación por sí misma, incluso si no se ejercita dicha opción y no se extrae ninguna electricidad de la red pública, en mi opinión, el Tribunal de Justicia no dispone de suficiente información sobre el marco regulatorio italiano y las características de su mercado para poder abordar dicha cuestión.

110. Por lo tanto, se debe responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 15, apartado 7, y el artículo 37, apartado 6, letra b), de la Directiva 2009/72 se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual las contribuciones por costes de ordenación abonadas por los usuarios de las redes de distribución cerradas al gestor de la red general se apliquen a la electricidad introducida por cada usuario en la red de distribución cerrada, o a la electricidad extraída por cada usuario de la red de distribución cerrada. Dichas contribuciones deben aplicarse únicamente a la electricidad introducida por cada usuario de la red de distribución cerrada en la red general, o a la electricidad extraída por cada usuario de la red de distribución cerrada de la red general.

IV. Conclusión

111. A tenor de las explicaciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Lombardía, Italia) de la siguiente manera:

«1) El artículo 2, apartado 5, y el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, deben interpretarse en el sentido de que una red creada y gestionada por una entidad privada a la que están conectadas un número limitado de unidades de producción y consumo y que, a su vez, está conectada con la red general, es una red de distribución. A este respecto, es irrelevante que dicha red haya sido establecida inicialmente como una red de autoproducción y que fuera creada antes de la entrada en vigor de la Directiva 2009/72.

2) Los Estados miembros únicamente pueden eximir a las redes de distribución de las obligaciones previstas en la Directiva 2009/72 cuando dichas redes puedan calificarse como redes de distribución cerradas en el sentido del artículo 28, apartado 1, de dicha Directiva, como pequeñas redes aisladas en el sentido del artículo 2, apartado 26, de la misma Directiva, como microrredes aisladas en el sentido del artículo 2, apartado 27, de la tal Directiva o cuando suministren electricidad a menos de 100 000 clientes. Los Estados miembros no pueden establecer otra categoría de redes de distribución y eximir a las redes pertenecientes a dicha categoría de obligaciones distintas de las que se pueda eximir a las redes de distribución cerradas, las pequeñas redes aisladas, las microrredes aisladas o las redes que suministren electricidad a menos de 100 000 clientes conectados.

3) El artículo 28, apartado 2, letra b), y el artículo 32 de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que los gestores de redes de distribución cerradas deben proporcionar acceso a terceros, salvo que carezcan de la capacidad necesaria.

4) El artículo 26, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que los Estados miembros eximan a los gestores de redes de distribución cerradas de obligaciones no enumeradas en dichas disposiciones.

5) El artículo 15, apartado 7, y el artículo 37, apartado 6, letra b), de la Directiva 2009/72 se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual las contribuciones por costes de ordenación abonadas por los usuarios de las redes de distribución cerradas al gestor de la red general se apliquen a la electricidad introducida por cada usuario en la red de distribución cerrada, o a la electricidad extraída por cada usuario de la red de distribución cerrada. Dichas contribuciones deben aplicarse únicamente a la electricidad introducida por cada usuario de la red de distribución cerrada en la red general, o a la electricidad extraída por cada usuario de la red de distribución cerrada de la red general.»