

¿Quién paga el bono social? Consumidores frente a eléctricas

Ana I. Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión de Conocimiento de GA_P

El sistema de financiación del bono social y de otras obligaciones de servicio público previsto en el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el consumidor vulnerable de energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kW puede generar una subida de los precios de la energía y efectos negativos sobre la competencia en el mercado.

1. El nuevo sistema de financiación del bono social en el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el consumidor vulnerable de energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kW

Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido por el Real Decreto Ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, y acumulando ya varios meses de retraso sobre el plazo de tres meses desde la convalidación que se dio el propio Gobierno (disp. final segunda), el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital tramita el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el consumidor vulnerable de

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kW¹.

Tras las sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaran inaplicable el anterior régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre², conforme al cual este coste sería asumido por las empresas comercializadoras o por las empresas que realizaran simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, el Real Decreto Ley 7/2016 modificó el citado artículo 45 y estableció un nuevo mecanismo de financiación del bono social. La nueva redacción del precepto legal establece que los sujetos que deben asumir el bono social son, o bien las matrices de los grupos de sociedades que desarrollen la actividad de comercialización de energía eléctrica, o bien las propias sociedades que así lo hagan si no forman parte de ningún grupo societario. Estas mismas sociedades (o grupos societarios) tendrán también que cofinanciar con las Administraciones Públicas competentes (ayuntamientos y comunidades autónomas) el coste que se derive del suministro de energía eléctrica al nuevo colectivo de consumidores en riesgo de exclusión social, a los que no se podrá suspender el suministro.

Según los datos aportados por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, el coste total estimado de la nueva regulación del bono social ascendería a 236 millones de euros³.

Como se ha dicho, en el nuevo sistema, el coste del bono social y otras obligaciones de servicio público será asumido por las empresas dedicadas a la actividad de comercialización. El real decreto proyectado recoge el método por el que se determinarán, para cada año, los porcentajes de reparto de la cuantía asociada al bono social que habrá de financiar cada sociedad o grupo de sociedades, así como el procedimiento de liquidación y, en su caso, de regularización de ingresos.

2. Pero, ¿cómo se financiará este nuevo coste?

Lo que no dice el proyecto de reglamento es cómo se financiarán las cuantías. ¿De dónde provendrán los fondos con los que las comercializadoras liquidarán el coste de las obligaciones

¹ El proyecto y la memoria justificativa que lo acompaña pueden consultarse en la web <http://www.minetad.gob.es/energia/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/proyecto-RD-consumidor-bono-social.asp>.

² Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre del 2016 (RCA núm. 1/960/2014 promovido por EON, S. L. U., y 1/961/2014 promovido por Endesa, S. A.), de 25 de octubre del 2016 (RCA núm. 1/16/2015, promovido por Iberdrola, S. A.) y de 2 de noviembre del 2016 (RCA núm. 1/11/2015, promovido por Gas Natural SDG, S. A.).

³ Memoria justificativa del Real Decreto por el que se regula el consumidor vulnerable de energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kW.

de servicio público (bono social y cofinanciación de la energía eléctrica suministrada a los consumidores en riesgo de exclusión social)?

La respuesta parece obvia: el coste de las obligaciones de servicio público es un coste que se impone a todas las empresas comercializadoras de energía eléctrica y que por pura lógica de mercado y como cualquier otro coste, éstas repercutirán a sus clientes. De ello se deduce que el precio de la energía para el conjunto de los consumidores se incrementará.

3. Restricciones a las comercializadoras de referencia

Sin embargo, hay una cuestión que no se puede obviar. Y es que, en el sector eléctrico, se distinguen dos tipos de comercializadoras: las comercializadoras en el mercado libre y aquellas otras que ofrecen el suministro a precios regulados, es decir, al precio voluntario para el pequeño consumidor (PVPC). Para las primeras, no hay ningún obstáculo que les impida repercutir el incremento de los costes a los consumidores. Pero no ocurre lo mismo con las comercializadoras de referencia.

El artículo 17 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que, para el cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor, se incluirán de forma aditiva en su estructura el coste de producción de energía eléctrica, los peajes de acceso y cargos que correspondan y los costes de comercialización debidos.

El método de cálculo del precio voluntario para el pequeño consumidor está regulado por el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, modificado por Real Decreto 469/2016, de 18 de noviembre, y los conceptos que lo integran están determinados reglamentariamente (art. 6). El artículo 7 del citado real decreto establece la estructura general de dicho precio voluntario. Estos precios se determinarán a partir del peaje de acceso asociado a cada punto de suministro y estarán compuestos por un término de potencia, un término de energía del peaje de acceso, un término correspondiente al coste horario de la energía y, en su caso, un término de la energía reactiva. Conforme al apartado 2 del citado artículo 7, en el término de potencia del precio voluntario para el pequeño consumidor se incluirá el coste de comercialización, expresado en euros/kW y año, que será fijado por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Por tanto, también el citado coste de comercialización está predeterminado.

El artículo 22 del Real Decreto 216/2014, modificado por Real Decreto 469/2016, de 18 de noviembre, establece la estructura de los costes de explotación que se han de englobar en los costes de comercialización. Se incluyen, entre otros, los costes de contribución al Fondo Nacional de Eficiencia Energética, regulado en el capítulo IV del título III de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, pero nada se dice de la inclusión de los costes de financiación de obligaciones de servicio público. No obstante, el precepto reglamentario sí permite la inclusión de «en su

caso, otros costes de naturaleza fija *debidos a medidas regulatorias* de la actividad de comercialización de energía eléctrica establecidas en la normativa estatal que sea de aplicación en todo el territorio español, y que expresamente se reconozcan por orden del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos» (art. 22.a.7.º y b.3.º).

Especialmente significativo es lo dispuesto en el artículo 7.6 del citado real decreto, que impide incluir en el precio voluntario para el pequeño consumidor «los impuestos, recargos y gravámenes tanto sobre el consumo y suministro de energía eléctrica con *repercusión obligatoria* y que las empresas comercializadoras de referencia estén encargadas de ingresar como sujetos pasivos, como sobre los pagos a los que se refiere el artículo 14.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, *ni aquellos otros cuya repercusión sobre el usuario venga exigida por la normativa vigente*».

En otros términos, en el estado actual de la normativa, a pesar de ser un coste añadido, este coste de financiar el bono social y el mantenimiento del servicio a los consumidores más vulnerables no se incluye en el precio voluntario para el pequeño consumidor.

4. Impacto económico y normativo del nuevo sistema de financiación

Ni el proyecto de real decreto ni la orden para su desarrollo se pronuncian sobre la provisión de los fondos que retribuirán el bono social. Sin embargo, es una de las cuestiones más conflictivas y parece que, sea cual sea la solución normativa, serán los consumidores (todos, vulnerables y no) los que sufran las repercusiones económicas del nuevo sistema de financiación del bono social.

Como es obvio, las comercializadoras del mercado libre repercutirán el coste a sus clientes, algo que, como se ha demostrado, no pueden hacer las comercializadoras que ofrecen el precio voluntario para el pequeño consumidor en tanto no se modifique la normativa.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ya ha advertido sobre los posibles efectos contraproducentes de esta regulación e insta a una modificación de la normativa reguladora del precio voluntario para el pequeño consumidor en orden a que permita a las comercializadoras de referencia aumentar su margen comercial para incluir el coste de las obligaciones de servicio público. En su informe sobre el proyecto comentado⁴, el organismo señala que «en línea con lo recogido en la propia exposición de motivos del real decreto ley, las

⁴ Informe sobre el proyecto de real decreto por el que se regula la financiación de la protección del consumidor vulnerable de energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kW, aprobado por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el 21 de junio del 2017 (IPN/CNMC/009/17) (https://www.cnmc.es/sites/default/files/1718872_2.pdf).

obligaciones de servicio público deberían definirse de forma que se garantice el acceso de las comercializadoras a los consumidores nacionales en igualdad de condiciones. Por ello, resulta relevante la consideración de los costes derivados de la obligación de servicio público en el margen de comercialización del PVPC para evitar distorsionar la competencia en el mercado minorista». La Comisión da por hecho que las comercializadoras de mercado podrán trasladar libremente el bono social al consumidor final. En cambio, las reguladas o de precio voluntario para el pequeño consumidor no podrán hacer lo mismo por tener tasados todos sus costes, lo que crea una distorsión frente a las de mercado. Por ello, el regulador pide que se permita a las comercializadoras de referencia repercutir el bono social por razones de competencia.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha admitido a trámite un recurso de la comercializadora regulada de Iberdrola en el que se denuncia la desestimación por silencio administrativo de una petición de orden ministerial para que se incluya en el precio voluntario para el pequeño consumidor el coste del bono social. La empresa considera que, si no se le reconoce esta partida, estará operando en situación de insuficiencia retributiva⁵.

Parece necesaria una modificación normativa. El coste aquí analizado podría calificarse de coste derivado de la realización de la actividad de comercialización de referencia repercutible a los consumidores por medio del margen comercial, previa orden ministerial que lo reconociera (art. 22.a.7.º y b.3.º RD 216/2014).

Por otra parte, también cabría su consideración como un coste del sistema eléctrico (como lo es el sobrecoste de producción de energía en los territorios no peninsulares, el derivado de la moratoria nuclear o el de financiar el Plan General de Residuos Radiactivos) que debería ser repercutido al propio sistema. Ello obligaría a modificar el artículo 13.3 de la Ley del Sector Eléctrico que detalla los costes del sistema eléctrico. Ninguno de los apartados de ese precepto se refiere a los costes derivados de la financiación del bono social o de otras obligaciones de servicio público. Sólo la letra *m* prevé la posibilidad de incluir entre los costes del sistema «[c]ualquier otro coste atribuido expresamente *por una norma con rango legal* cuyo fin responda exclusivamente a la normativa del sector eléctrico». Si se modifica la Ley del Sector Eléctrico para que el coste del bono social y de otras obligaciones de servicio público sea considerado coste del sistema incluido en las liquidaciones del propio sistema, conforme al principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico se han de incrementar también los ingresos (art. 13.5). Correlativamente, se habrá de aumentar el precio voluntario para el pequeño consumidor.

Si, por el contrario, la normativa no se modifica y son los comercializadores los que asumen en exclusiva este nuevo sobrecoste, se producirán distorsiones de la competencia porque las empresas comercializadoras en el mercado sí lo repercutirán a sus clientes.

⁵ Diario *Expansión* de 4 de agosto del 2017.

La imposibilidad de repercutir el coste en el precio voluntario para el pequeño consumidor podría, a su vez, generar insuficiencia retributiva a las comercializadoras de referencia. No obstante, no es descartable que ante una eventual subida de los precios en el mercado libre, los consumidores opten por permanecer en el mercado regulado, lo que obligaría a las comercializadoras del mercado libre a minimizar el impacto de la subida, lo que a corto plazo puede resultar beneficioso para el consumidor, pero a medio o largo plazo puede repercutir muy negativamente en la competencia en el mercado eléctrico.

5. Conclusión

En definitiva, el regulador debería meditar el impacto económico del nuevo sistema de financiación del bono social y de la cofinanciación de la energía eléctrica suministrada a los consumidores en riesgo de exclusión social. Debería valorar si es preferible considerarlo un componente del margen comercial o definirlo como un coste del sistema, alternativas que exigirían un incremento del precio voluntario para el pequeño consumidor —opción que posiblemente no resulte muy atractiva para el Gobierno—, o, por el contrario, obviar esta cuestión y dejar que sea el mercado el que finalmente decida si el incremento de costes —en el que necesariamente incurrirán las comercializadoras tanto de referencia como del mercado libre— se repercute o no en el precio de la energía en el mercado libre.

Conforme al actual estado del proyecto de real decreto, el regulador ha optado por esta segunda alternativa: que sean las comercializadoras quienes financien el bono social a costa de sus márgenes comerciales, arriesgándose a que se produzca un incremento del precio de la energía en el mercado libre, lo que posiblemente tendrá efectos negativos sobre la competencia en el conjunto del mercado (regulado y libre).