Energía

Financiación de obligaciones de servicio público en el sector eléctrico: doctrina del TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 14 de octubre de 2021, C-683/19. El TJUE respalda al TS: obligar a los grupos de empresas dedicados simultáneamente a la producción, distribución y comercialización de energía eléctrica a financiar en exclusiva el bono social vulnera el Derecho comunitario.

ANA I. MENDOZA LOSANA

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 14 de octubre de 2021, asunto C 683/19, *Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L. contra Administración del Estado y otros* (ECLI:EU:C:2021:847) resuelve un litigio entre Viesgo Infraestructuras Energéticas, S. L. (en lo sucesivo, «Viesgo»), anteriormente E.ON España, S. L. U., por un lado, y la Administración General del Estado y varias sociedades españolas que ejercen su actividad en el sector eléctrico, por otro, en relación con la legalidad del régimen de financiación del bono social eléctrico,

obligación de servicio público relativa al descuento del que disfrutaban determinados consumidores vulnerables en el precio de la electricidad.

La citada sentencia del TJUE resuelve una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo español que ya había anulado el régimen de financiación del bono social previsto en la primera redacción del artículo 45.4 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (SSTS 24 de octubre de 2016). Conforme a dicho artículo, en su redacción originaria, la financiación del bono social eléctrico (descuento aplicado sobre el precio regulado a consumidores

vulnerables en los términos reglamentariamente establecidos) correspondía a las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollaran simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, en función del número de suministros conectados a las redes de distribución y de clientes de las empresas de comercialización del grupo.

La sentencia tiene interés tanto por el fondo como por el procedimiento.

2. Presunción de pertinencia de todas las cuestiones prejudiciales

Desde el punto de vista procedimental, el Tribunal Supremo se ve conducido a elevar la cuestión prejudicial en ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional que había declarado nulas sus sentencias sobre el régimen de financiación del bono social y ordenó retrotraer las actuaciones al momento en el que el TS debió elevar la cuestión prejudicial. El Tribunal Constitucional, como la Administración recurrente, consideró que generaba indefensión dejar de aplicar una norma de Derecho nacional por considerar que vulneraba el Derecho comunitario (artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72), sin interponer cuestión prejudicial previa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme a la doctrina del «acto aclarado» (doctrina del TJUE sobre normas similares). Por este mismo motivo, la parte recurrida invocó la falta de competencia del TJUE para pronunciarse sobre una cuestión que realmente no era tal, pues el TS español no tenía dudas sobre la vulneración del Derecho comunitario. El TJUE no analiza la motivación del tribunal nacional, se limita a afirmar que los órganos jurisdiccionales pueden

interponer cuestiones prejudiciales, que gozan de «presunción de pertinencia», sobre las que el TJUE debe pronunciarse, siempre que se refieran a la interpretación o a la validez de una norma del Derecho de la Unión.

3. Financiación de obligaciones de servicio público en el sector eléctrico

El TJUE respalda el criterio del Tribunal Supremo español y confirma que el régimen de financiación del bono social previsto por la Ley del Sector Eléctrico vulneraba el Derecho comunitario. Pero más allá de la valoración del régimen de financiación del bono social y demás obligaciones de servicio público objeto de la controversia, que resultó modificado en medio de la contienda judicial (nueva redacción del art. 45.4 de la LSE dada por el Real Decreto Ley 7/2016, de 23 de octubre, y por el Real Decreto Ley 15/2018, de 5 de octubre), la sentencia es relevante en cuanto se pronuncia sobre el régimen de financiación de las obligaciones de servicio público en el sector eléctrico derivado 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. De la sentencia cabe extraer las siguientes reglas:

- 1.º *Requisitos de la intervención de los poderes públicos en el precio de la energía: interés económico general, proporcionalidad y no discriminación.* Casi de soslayo, al hilo de su pronunciamiento sobre la obligación de financiación del bono social como una obligación de servicio público unida de modo inseparable a la propia obligación de aplicar descuentos a consumidores

vulnerables, el TJUE recopila su doctrina relativa a la posible intervención de los poderes públicos sobre los precios de la electricidad. De su jurisprudencia se desprende que, «aunque una intervención estatal en la fijación del precio de la electricidad constituye un obstáculo a la consecución de un mercado de la electricidad competitivo, esta intervención puede admitirse en el marco de la Directiva 2009/72 si se cumplen tres requisitos. En primer término, tal intervención debe perseguir un objetivo de interés económico general; en segundo término, debe respetar el principio de proporcionalidad, y, en tercer término, las obligaciones de servicio público que establezca deben estar claramente definidas, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores (véanse, por analogía, las sentencias de 7 de septiembre de 2016, ANODE, C 121/15, EU:C:2016:637, apartado 36, y de 30 de abril de 2020, —Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia, C-5/19, EU:C:2020:343, apartado 56)».

El Tribunal de Justicia ha declarado que una intervención de esa índole solo puede menoscabar la libre fijación del precio en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo de interés económico general que se persiga y, en consecuencia, durante un período de tiempo limitado. Por ello, debe reexaminarse periódicamente la necesidad de dicha intervención (véase, por analogía, la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros, C 265/08, EU:C:2010:205, apartados 33 y 35). Incumbe a los órganos

jurisdiccionales nacionales examinar si, y en qué medida, el Derecho nacional obliga a la Administración a reexaminar periódicamente y con suficiente frecuencia la necesidad y las modalidades de su intervención en el precio de la electricidad en función de la evolución del sector eléctrico (véase, por analogía, la sentencia de 30 de abril de 2020, —Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia, C5/19, EU:C:2020:343, apartado 71).

- 2.º *La financiación de las obligaciones de servicio público consistentes en descuentos sobre el precio de la energía a consumidores vulnerables (bono social) también ha de ser considerada como obligación de servicio público.*
- 3.º *Un régimen de financiación de las obligaciones de servicio público que sólo impone cargas a los grupos empresariales puede resultar discriminatorio. El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 permite la imposición de obligaciones de servicio público con carácter general «a las empresas eléctricas» y no a algunas empresas concretas. En este contexto, el sistema de designación de las empresas encargadas de obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector eléctrico. Cualquier eventual diferencia de trato debe justificarse objetivamente (véanse, por analogía, las sentencias de 7 de septiembre de 2016, ANODE, C 121/15, EU:C:2016:637, apartado 71, y de 30 de abril de 2020, —Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia, C 5/19, EU:C:2020:343, apartado 80). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si*

la diferenciación efectuada entre las empresas que deben soportar el peso de dicha carga y las que están exentas de ella está justificada de manera objetiva (véase, por analogía, la sentencia de 30 de abril de 2020, —*Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia*, C5/19, EU:C:2020:343, apartado 82 y jurisprudencia citada).

- 4.º *La imposición de obligaciones de servicio público exclusivamente a las empresas que realizan todas las actividades del sector eléctrico no está objetivamente justificada.* El TJUE considera que el criterio de diferenciación elegido por el legislador nacional no se justifica objetivamente, puesto que, en principio, a la luz del objetivo perseguido por dicho legislador (repartir el coste del bono social entre las principales actividades empresariales del sector eléctrico), todas las empresas que desarrollen al menos una de esas actividades principales deberían contribuir a financiar ese coste.
- 5.º *La imposición de obligaciones de servicio público no ha de estar necesariamente sujeta a revisión periódica.* El TJUE subraya que la obligación de reexamen periódico solo atañe a la intervención en los precios de la electricidad y a las modalidades de tal intervención. En cambio, «no tiene por objeto el régimen de financiación de la medida de intervención en los precios, a saber, en el presente asunto, el bono social», ya que, según el Tribunal, «si bien este régimen de financiación

constituye sin duda un elemento indisolublemente vinculado a la medida de intervención en los precios, no afecta de manera autónoma a los precios de la electricidad». Además, el objetivo de interés económico general a la luz del cual debe comprobarse el respeto del principio de proporcionalidad en función de la evolución del sector eléctrico pretende alcanzarse precisamente con la medida de intervención, y no con dicho régimen de financiación.

El TJUE concluye que «la exigencia relativa al respeto del principio de proporcionalidad, que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a esta disposición [se refiere al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72], no puede interpretarse, [...], en el sentido de que los Estados miembros están obligados a reexaminar periódica y frecuentemente tal régimen de financiación».

- 6.º *La imposición de obligaciones de servicio público en el sector eléctrico no debe conllevar necesariamente una compensación.* El TJUE interpreta que del artículo 3, apartados 2 y 6, de la Directiva 2009/72 se desprende que los Estados miembros no tienen la obligación de conceder una compensación financiera cuando deciden imponer obligaciones de servicio público en virtud del mencionado artículo 3, apartado 2. Lo mismo sucede necesariamente por lo que respecta al régimen de financiación de esas obligaciones.