Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 14 de octubre de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Normas comunes para el mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 3, apartados 2 y 6 — Imposición de obligaciones de servicio público — Financiación de un bono social para la protección de los consumidores vulnerables — Obligaciones de transparencia y de no discriminación»

En el asunto C-683/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 9 de julio de 2019, recibido en el Tribunal de Justicia el 16 de septiembre de 2019, en el procedimiento entre

Viesgo Infraestructuras Energéticas, S. L., anteriormente E.ON España, S. L. U.,

y

Administración General del Estado,

Iberdrola, S. A.,

Naturgy Energy Group, S. A., anteriormente Gas Natural SDG, S. A.,

EDP España, S. A. U., anteriormente Hidroeléctrica del Cantábrico, S. A.,

CIDE — Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica,

Endesa, S. A.,

Agri-Energía, S. A.,

Navarro Generación, S. A.,

Electra del Cardener, S. A.,

Serviliano García, S. A.,

Energías de Benasque, S. L.,

Candín Energía, S. L.,

* Lengua de procedimiento: español.

Cooperativa Eléctrica Benéfica Catralense,

Cooperativa Valenciana,

Eléctrica Vaquer, S. A.,

Hijos de José Bassols, S. A.,

Electra Aduriz, S. A.,

El Gas, S. A.,

Estabanell y Pahisa, S. A.,

Electra Caldense, S. A.,

Cooperativa Popular de Fluid Elèctric Camprodon, S. C. C. L.,

Fuciños Rivas, S. L.,

Electra del Maestrazgo, S. A.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, el Sr. C. Lycourgos (Ponente), Presidente de la Sala Cuarta, y el Sr. M. Ilešič, Juez;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Viesgo Infraestructuras Energéticas, S. L., anteriormente E.ON España, S. L. U., por la Sra. N. Encinar Arroyo y el Sr. G. Rubio Hernández-Sampelayo, abogados, y por la Sra. M. J. Gutiérrez Aceves, procuradora;

– en nombre de Iberdrola, S. A., por los Sres. J. Giménez Cervantes, M. García García y C. A. F. Lowhagen, abogados;

– en nombre de Naturgy Energy Group, S. A., por el Sr. F. González Díaz y la Sra. B. Martos Stevenson, abogados;

– en nombre de EDP España, S. A. U., por la Sra. J. Expósito Blanco y el Sr. J. Fernández García, abogados;

– en nombre de Endesa, S. A., por los Sres. A. J. Sánchez Rodríguez y J. J. Lavilla Rubira, abogados;

– en nombre de Agri-Energía, S. A., Navarro Generación, S. A., Electra del Cardener, S. A., Serviliano García, S. A., Energías de Benasque, S. L., Cooperativa Eléctrica Benéfica Catralense, Cooperativa Valenciana, Eléctrica Vaquer, S. A., Hijos de José Bassols, S. A., Electra Aduriz, S. A., El Gas, S. A., Estabanell y Pahisa, S. A., Electra Caldense, S. A., Cooperativa Popular de Fluid Elèctric Camprodon S. C. C. L., Fuciños Rivas, S. L., y Electra del Maestrazgo, S. A., por la Sra. I. Bartol Mir, abogada;

– en nombre del Gobierno español, por las Sras. M. J. Ruiz Sánchez y S. Centeno Huerta, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. O. Beynet y M. Jáuregui Gómez, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de abril de 2021;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 2, 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 (DO 2009, L 211, p. 55).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Viesgo Infraestructuras Energéticas, S. L. (en lo sucesivo, «Viesgo»), anteriormente E.ON España, S. L. U. (en lo sucesivo, «E.ON»), 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 de una obligación de servicio público relativa al descuento del que disfrutan determinados consumidores vulnerables en el precio de la electricidad.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 A tenor de los considerandos 7, 45, 50 y 53 de la Directiva 2009/72:

«(7) La Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, titulada “Una política energética para Europa” destacaba la importancia de completar el mercado interior de la electricidad y de crear condiciones de igualdad para todas las empresas eléctricas establecidas en la [Unión]. Las Comunicaciones de la Comisión de 10 de enero de 2007 tituladas “Perspectivas del mercado interior del gas y de la electricidad” y “Encuesta en virtud del artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 en los sectores del gas y la electricidad europeos (Informe final)” mostraron que las actuales normas y medidas no crean el marco necesario para lograr el objetivo de un mercado interior que funcione adecuadamente.

[…]

(45) [...] Es importante que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para proteger a los consumidores vulnerables en el contexto del mercado interior de la electricidad. Dichas medidas pueden diferir en función de las circunstancias concretas de cada Estado miembro, y podrán incluir medidas específicas relacionadas con el pago de las facturas de electricidad o medidas más generales adoptadas dentro del sistema de seguridad social. […]

[…]

(50) Deben reforzarse las obligaciones de servicio público, inclusive en materia de servicio universal, y las consiguientes normas mínimas comunes para asegurarse de que todos los consumidores, en particular los vulnerables, puedan beneficiarse de la competencia y de precios justos. Los requisitos de servicio público en el ámbito nacional deben definirse teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, en el respeto, no obstante, del Derecho [de la Unión] por los Estados miembros. Los ciudadanos de la Unión y, cuando los Estados miembros lo estimen adecuado, las pequeñas empresas deben poder beneficiarse de las obligaciones de servicio público, en particular con respecto a la seguridad del suministro[,] y unos precios razonables. […]

[…]

(53) La pobreza energética es un problema cada vez mayor en la [Unión]. Los Estados miembros afectados que todavía no hayan tomado medidas al respecto deben desarrollar, en consecuencia, planes de acción nacionales u otros marcos adecuados para luchar contra la pobreza energética, con el fin de reducir el número de personas que padecen dicha situación. En cualquier caso, los Estados miembros deben garantizar el suministro de energía necesario para los clientes vulnerables. De ese modo, podría aplicarse un enfoque integrado, por ejemplo en el marco de la política social, y las medidas podrían incluir políticas sociales o mejoras de la eficiencia energética para la vivienda. Como mínimo, la presente Directiva debe permitir políticas nacionales en favor de los clientes vulnerables.»

4 El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Definiciones», establecía lo siguiente:

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

[…]

21) "empresa integrada verticalmente", una empresa eléctrica o un grupo de empresas eléctricas en que la misma persona o personas tengan derecho, directa o indirectamente, a ejercer el control y en que la empresa o grupo de empresas realicen, como mínimo, una de las funciones de transporte o distribución y, como mínimo, una de las funciones de generación o suministro de electricidad;

[…]»

5 El artículo 3, apartados 2, 6 y 7, de dicha Directiva disponía:

«2. En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del [Tratado FUE], y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a

la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la [Unión] el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. […]

[…]

6. Cuando se provean las compensaciones financieras, las demás formas de compensación y los derechos exclusivos que conceden los Estados miembros para el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en los apartados 2 y 3, se hará de modo transparente y no discriminatorio.

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables. A este respecto, cada uno de los Estados miembros definirá el concepto de cliente vulnerable[,] que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en períodos críticos. Los Estados miembros garantizarán la aplicación de los derechos y las obligaciones relacionados con los clientes vulnerables. […]»

Derecho español

6 Bajo el epígrafe de «Consumidores vulnerables», el artículo 45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley 24/2013»), establecía:

«1. Serán considerados como consumidores vulnerables los consumidores de electricidad que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen. En todo caso, se circunscribirá a personas físicas en su vivienda habitual.

La definición de los consumidores vulnerables y los requisitos que deben cumplir, así como las medidas a adoptar para este colectivo, se determinarán reglamentariamente por el Gobierno.

2. El bono social resultará de aplicación a los consumidores vulnerables que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que por real decreto del Consejo de Ministros se determinen. A estos efectos, se establecerá un umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar. En todo caso, se circunscribirá a personas físicas en su vivienda habitual.

3. El bono social cubrirá la diferencia entre el valor del precio voluntario para el pequeño consumidor y un valor base, que se denominará tarifa de último recurso y será aplicado por el correspondiente comercializador de referencia en las facturas de los consumidores que puedan quedar acogidos al mismo.

El Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, fijará la tarifa de último recurso.

4. El bono social será considerado obligación de servicio público según lo dispuesto en la [Directiva 2009/72] y será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso,

sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.

El porcentaje de reparto de las cantidades a financiar se calculará, para cada grupo empresarial[,] como la relación entre un término que será la suma de las medias anuales del número de suministros conectados a las redes de distribución de las empresas distribuidoras y del número de clientes de las empresas comercializadoras en que participe el grupo, y otro término que corresponderá a la suma de todos los valores medios anuales de suministros y clientes de todos los grupos empresariales que deben ser considerados a los efectos de este reparto.

Este porcentaje de reparto será calculado anualmente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de acuerdo con el procedimiento y condiciones que se establezcan reglamentariamente. A estos efectos, la referida Comisión publicará en su página web, en el mes de noviembre de cada año[,] la información referida al año móvil anterior y relativa a las medias anuales del número de suministros conectados a las redes de distribución de las empresas distribuidoras y del número de clientes de las empresas comercializadoras, así como la relación de grupos de sociedades o, en su caso, sociedades, que cumplan el requisito previsto en el primer párrafo del presente apartado.

La citada Comisión remitirá antes del 1 de diciembre de cada año una propuesta de fijación de los porcentajes de financiación que corresponderán a cada una de las sociedades matrices, correspondiendo al Ministro de Industria, Energía y Turismo su aprobación por orden que será publicada en el "Boletín Oficial del Estado".

En todo caso, las aportaciones que debe realizar cada una de dichas sociedades se depositarán en una cuenta específica en régimen de depósito creada al efecto por el organismo liquidador, que será responsable de su gestión.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

7 El 18 de diciembre de 2014, E.ON, actualmente denominada Viesgo, interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo mediante el que solicitaba la anulación del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

8 E.ON alegó la incompatibilidad del régimen de financiación del bono social, establecido en el artículo 45, apartado 4, de la Ley 24/2013 y desarrollado en los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, con la Directiva 2009/72.

9 Mediante sentencia de 24 de octubre de 2016, el Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto por E.ON y declaró inaplicable dicho régimen de financiación al entender que era incompatible con el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72. El Tribunal Supremo expuso que se había basado en las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205), y de 7 de septiembre de 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637). En particular, consideró que la fundamentación de esta última sentencia, que tiene por objeto una normativa nacional relativa a los precios del gas, era plenamente trasladable al sector eléctrico, ya que el artículo 3, apartado 2, de 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), y el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 eran comparables. Por consiguiente, en virtud de la doctrina del «acto aclarado», decidió no remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

10 La Administración General del Estado interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo contra esa sentencia.

11 El 26 de marzo de 2019, el Tribunal Constitucional estimó el recurso. Por lo tanto, anuló dicha sentencia declarando que el Tribunal Supremo había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, consagrado en el artículo 24, apartado 2, de la Constitución Española, al haber descartado la aplicación de la normativa nacional por considerarla incompatible con el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 sin haber remitido previamente al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Asimismo, ordenó que se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que el Tribunal Supremo dictase una nueva resolución. Del auto de remisión se desprende que el Tribunal Constitucional consideró que en el procedimiento *a quo* no concurrían los presupuestos de aplicación de la doctrina del «acto aclarado» y que, por tanto, el Tribunal Supremo no estaba dispensado de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

12 En ejecución de dicha sentencia, el Tribunal Supremo ha decidido remitir al Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial, exponiendo en forma de interrogantes los motivos que lo llevaron a declarar que la normativa española era incompatible con la Directiva 2009/72.

13 El Tribunal Supremo señala que el bono social, establecido en el artículo 45 de la Ley 24/2013, se configuró como una prestación con un marcado carácter social y con la naturaleza de una obligación de servicio público, destinada a proteger a determinados consumidores de electricidad acogidos a la tarifa de último recurso y que tuvieran unas determinadas características sociales, de consumo y de poder adquisitivo, en relación con el coste de la energía eléctrica de su vivienda habitual.

14 Dicho órgano jurisdiccional indica que de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, que precedió a la Ley 24/2013, se desprende que el régimen de financiación del bono social, establecido en el artículo 45, apartado 4, de esta Ley, obedece al objetivo de contribuir a la necesaria y urgente reducción de costes del sistema imponiendo, como obligación de servicio público, la asunción del coste del bono social a las matrices de las sociedades o grupos de sociedades que realicen actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica y que tengan el carácter de grupos verticalmente integrados. Según el legislador nacional, la imposición de tal obligación a las matrices permite, siquiera sea indirectamente, repartir dicha carga entre las principales actividades empresariales del sector eléctrico.

15 El órgano jurisdiccional remitente señala, a este respecto, que la cuestión que se plantea en el presente asunto es saber si tales justificaciones satisfacen las exigencias establecidas en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, según las cuales las obligaciones de servicio público deben, por un lado, definirse claramente y ser transparentes, no discriminatorias y controlables y, por otro lado, garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales.

16 Subraya que se reprocha al legislador nacional haber decidido que, de entre los agentes que intervienen en tres sectores de actividad del sistema eléctrico —producción, distribución y comercialización—, el coste de la financiación de esta obligación de servicio público recaiga únicamente en las sociedades o grupos de sociedades que desarrollen simultáneamente las tres actividades y tengan el carácter de grupos verticalmente integrados, quedando en cambio eximido de esa carga el conjunto de sociedades o grupos de sociedades cuya actividad se centre en solo uno o incluso en dos de esos sectores de actividad.

17 De la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, en la que se identificaron las entidades de que se trata y se fijaron los porcentajes de reparto de las cantidades que debían financiarse en concepto del bono social del año 2014, parece desprenderse que solo se han asignado coeficientes o porcentajes significativos a cinco sociedades o grupos de sociedades, y ello con grandes diferencias entre sí [Endesa, S. A., (41,612696 %), Iberdrola S. A. (38,474516 %), Gas Natural SDG, S. A. (14,185142 %), Hidroeléctrica del Cantábrico (2,649114 %) y E.ON (2,368956 %)]. Lo anterior supone que esas cinco entidades financian por sí solas el 99,290424 % del bono social, mientras que a las restantes 23 empresas identificadas les corresponden coeficientes notablemente reducidos, todos ellos muy inferiores al 1 %.

18 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la normativa nacional controvertida en el litigio principal vulnera eventualmente el principio de proporcionalidad, dado que la obligación de financiación del bono social no se establece con carácter excepcional ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin retorno ni medida compensatoria alguna.

19 En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si, de acuerdo con la doctrina establecida por [el] Tribunal de Justicia —entre otras, en sus sentencias de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, Federutility) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, ANODE)— resulta compatible con las exigencias establecidas en el artículo 3.2 de la [Directiva 2009/72] una regulación nacional —como la establecida en el artículo 45.4 de la [Ley 24/2013], desarrollado luego en los artículos 2 y 3 del [Real Decreto 968/2014]— en la que la financiación del bono social se hace recaer sobre determinados agentes del sistema eléctrico —las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica—, siendo así que algunos de esos sujetos obligados tienen muy escaso peso específico en el conjunto del sector, quedando en cambio eximidos de dicha carga otras entidades o grupos empresariales que pueden estar en mejores condiciones para asumir aquel coste, sea por su volumen de negocios, por su importancia relativa en alguno de los sectores de actividad o porque desarrollan simultáneamente y de forma integrada dos de aquellas actividades.

2) Si resulta o no compatible con la exigencia de proporcionalidad establecida en el citado artículo 3.2 de la [Directiva 2009/72] una regulación nacional de la que resulta que la obligación de financiación del bono social no se establece con carácter excepcional, ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin retorno ni medida compensatoria alguna.»

Competencia del Tribunal de Justicia y admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

20 Viesgo, Iberdrola y Endesa consideran, en esencia, que, habida cuenta de las circunstancias que han dado lugar a la presente petición de decisión prejudicial y de las indicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia debería declararse incompetente o bien desestimar la petición por ser inadmisible. Aducen, en particular, que los motivos por los que el órgano jurisdiccional remitente ha presentado esta petición no se derivan del Derecho de la Unión, ya que dicho órgano jurisdiccional se ha visto obligado a plantear cuestiones prejudiciales en virtud de un procedimiento y de una jurisprudencia nacionales cuando no albergaba dudas de interpretación en el asunto, lo que, según afirman, socava la primacía y la efectividad del Derecho de la Unión.

21 El órgano jurisdiccional remitente señala que la sentencia que dictó el 24 de octubre de 2016 fue anulada por el Tribunal Constitucional por considerar que no se habían expuesto suficientemente en ella las razones por las que se había recurrido a la doctrina del «acto aclarado». No obstante, el órgano jurisdiccional remitente opina que el verdadero motivo de esa anulación radica en que el Tribunal Constitucional aplica a las resoluciones de los jueces nacionales un criterio de control distinto y más intenso en materia de interpretación y de aplicación del Derecho de la Unión cuando estos dejan sin aplicación una ley nacional por considerarla contraria al Derecho de la Unión que cuando deciden que la normativa nacional es conforme con ese Derecho.

22 En primer lugar, sin que sea necesario examinar la conformidad con el Derecho de la Unión de la práctica judicial del Tribunal Constitucional a la que se refiere el órgano jurisdiccional remitente, ha de señalarse que la petición de decisión prejudicial tiene por objeto una norma del Derecho de la Unión, a saber, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, para cuya interpretación es competente el Tribunal de Justicia.

23 En segundo lugar, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que se ha de pronunciar apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación o a la validez de una norma del Derecho de la Unión, en principio, el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse. De ello se deduce que las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales disfrutan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando la interpretación solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 73 y jurisprudencia citada).

24 En el presente asunto, para empezar, las cuestiones prejudiciales presentan una relación evidente con el objeto del litigio principal, ya que, con ellas, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si las disposiciones nacionales cuya legalidad se impugna en el litigio de que conoce son compatibles con las obligaciones que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 impone a los Estados miembros en el sector eléctrico. Además, el problema no resulta hipotético. Por último,

dicho órgano jurisdiccional ha expuesto en la petición de decisión prejudicial suficientes elementos de hecho y de Derecho para permitir al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil a dichas cuestiones.

25 A este respecto, cabe añadir que, a diferencia del asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), invocada por algunas de las partes del litigio principal, esta petición de decisión prejudicial obedece a una necesidad objetiva para la resolución de un litigio ante el órgano jurisdiccional remitente.

26 En tercer lugar, procede recordar que nada impide a un órgano jurisdiccional nacional plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales cuya respuesta, según una de las partes del litigio principal, no deje lugar a duda razonable alguna. Por lo tanto, aun suponiendo que así fuera, no por ello resultaría inadmisible la petición de decisión prejudicial que contuviese tales cuestiones (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2020, Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia, C-5/19, EU:C:2020:343, apartado 45 y jurisprudencia citada).

27 Por consiguiente, de las consideraciones anteriores resulta que el Tribunal de Justicia es competente para responder a la petición de decisión prejudicial y que esta es admisible.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

28 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el coste de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se haga recaer únicamente en las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.

29 A este respecto, debe precisarse que la medida controvertida en el litigio principal consiste en la obligación de abonar una aportación financiera que permita cubrir el coste del bono social, esto es, un descuento reglado que las empresas comercializadoras han de aplicar en la factura de consumo de electricidad en favor de determinados consumidores considerados «vulnerables». El importe de este descuento corresponde a la diferencia entre el valor del precio voluntario de la electricidad para el pequeño consumidor y una tarifa reducida, denominada «tarifa de último recurso», fijada por una autoridad pública.

30 En primer lugar, es necesario examinar si esta aportación financiera obligatoria constituye una obligación de servicio público en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 y si, por tanto, está comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición.

31 En primer término, el Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «obligaciones de servicio público», en el sentido de dicha disposición, corresponde a las medidas de intervención pública en el funcionamiento del mercado de la electricidad, que, para la consecución de un interés económico general, exigen a las empresas eléctricas actuar en dicho mercado sobre la base de criterios impuestos por las autoridades públicas. Así pues, la libertad de las mencionadas empresas para actuar en el mercado de la electricidad es limitada, en el sentido de que, habida cuenta exclusivamente de su interés comercial, dichas empresas no habrían suministrado

determinados bienes o servicios, o no lo habrían hecho en la misma medida o en las mismas condiciones (sentencia de 19 de diciembre de 2019, Engie Cartagena, C-523/18, EU:C:2019:1129, apartado 45).

32 A la vista de la anterior definición, cabe observar que la obligación impuesta en el presente asunto a las empresas comercializadoras de suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables corresponde a una obligación de servicio público, en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

33 Efectivamente, por un lado, esas empresas tienen que actuar para alcanzar el objetivo de interés económico general de protección de los consumidores vulnerables perseguido por el legislador nacional que ha impuesto el bono social, objetivo que, como se desprende de los considerandos 45, 50 y 53 de la Directiva 2009/72, refleja a su vez un objetivo perseguido por el legislador de la Unión. Por otro lado, la libertad de actuación de estas empresas en el mercado de la electricidad está limitada puesto que, habida cuenta exclusivamente de su interés comercial, dichas empresas no habrían suministrado electricidad a los consumidores de que se trata o no la habrían suministrado al mismo precio.

34 En segundo término, el artículo 45, apartado 4, párrafo primero, de la Ley 24/2013 establece que el bono social será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.

35 Con arreglo al párrafo segundo de este artículo 45, apartado 4, el porcentaje de reparto de las cantidades que hayan de financiarse se calculará, para cada grupo empresarial, como la relación entre un término que será la suma de las medias anuales del número de suministros conectados a las redes de distribución de las empresas distribuidoras y del número de clientes de las empresas comercializadoras en que participe el grupo, y otro término que corresponderá a la suma de todos los valores medios anuales de suministros y clientes de todos los grupos empresariales que deben ser considerados a los efectos de este reparto.

36 Así pues, como se desprende del auto de remisión, el porcentaje de reparto de las cantidades que han de financiarse depende a la vez del número de suministros conectados a las redes de distribución de las sociedades de que se trate y del número de clientes a los que dichas sociedades proporcionan la actividad de comercialización.

37 Por lo tanto, del artículo 45, apartado 4, párrafos primero y segundo, de la Ley 24/2013 se desprende que todas las matrices de grupos de sociedades y sociedades a las que se refiere esta disposición, sobre las que recae la carga de financiar el bono social, desarrollan, ya sea directamente o a través de una sociedad perteneciente a tal grupo de sociedades, la actividad de comercialización de energía eléctrica y, en consecuencia, están obligadas a aplicar a los consumidores vulnerables el descuento en el precio de la electricidad que se deriva de dicho bono social. El sistema así configurado por el legislador español impone, por consiguiente, una obligación de servicio público cuyo coste se repercute a una parte de las sociedades y de los grupos de sociedades encargados de prestar tal servicio.

38 En tercer término, el artículo 45, apartado 4, párrafo quinto, de la Ley 24/2013 dispone que las aportaciones que debe realizar cada una de dichas sociedades en virtud de la obligación de contribución financiera relativa al bono social se consignarán en una cuenta específica en

régimen de depósito creada al efecto por el organismo liquidador, que será responsable de su gestión. A este respecto, como indicó el Gobierno español en su respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Justicia, tal obligación tiene por único objeto financiar el bono social.

39 Resulta pues de estos datos que el producto de esas aportaciones se destina exclusivamente a la financiación del bono social. El coste de este determina el importe total que deberá recaudarse, mediante tal aportación financiera, de las empresas eléctricas que han de asumirla. De ello se sigue que el examen de la conformidad de la obligación de servicio público que constituye el bono social con las normas de la Directiva 2009/72 no puede separarse del de la aportación financiera, que constituye el modo de financiación de dicha obligación (véase, por analogía, la sentencia de 10 de noviembre de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión, C-449/14 P, EU:C:2016:848, apartados 67 y 68).

40 De lo anterior se desprende que la obligación de servicio público impuesta por el bono social consta de dos elementos, a saber, por un lado, el descuento en el precio de la electricidad suministrada a determinados consumidores vulnerables y, por otro lado, la aportación financiera destinada a cubrir el coste de ese descuento, que están indisociablemente vinculados.

41 Por consiguiente, procede considerar que la aportación financiera obligatoria controvertida en el litigio principal, al ser parte integrante de la obligación de servicio público relativa al bono social, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

42 En segundo lugar, cabe recordar que, con arreglo a dicha disposición, en el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado FUE, y en particular del artículo 106 TFUE, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente. Estas obligaciones deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales.

43 A este respecto, procede señalar con carácter preliminar que, dado que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 y el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/73 son básicamente idénticos y estas dos Directivas tienen como objetivo principal, como indica la Comisión Europea, armonizar el marco jurídico de los respectivos sectores económicos regulados a fin de garantizar un mercado interior plenamente abierto y competitivo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a esta última disposición es aplicable al citado artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

44 Dicho esto, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia 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).

45 Por lo que se refiere a este último requisito, en particular, a la exigencia de que las obligaciones de servicio público no sean discriminatorias, única exigencia controvertida en el marco de la primera cuestión prejudicial planteada, 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. Así pues, 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).

46 Por lo tanto, si bien la obligación de servicio público relativa al bono social se ha impuesto a todas las empresas eléctricas que comercializan energía eléctrica en el mercado español, en la medida en que la carga financiera de esta obligación, que está destinada a cubrir los costes del descuento en el precio de la electricidad previsto por el bono social, no afecta a todas esas empresas eléctricas, corresponde al órgano jurisdiccional remitente 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, C-5/19, EU:C:2020:343, apartado 82 y jurisprudencia citada).

47 A este respecto, del auto de remisión se desprende que el legislador nacional consideró que la asunción de dicho coste por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica permite, siquiera sea indirectamente, repartir dicha carga entre las principales actividades empresariales del sector eléctrico y minimizar así las consecuencias económicas del coste que representa la obligación de servicio público relativa al bono social.

48 Pues bien, habida cuenta del objetivo perseguido, que consiste en el reparto de dicha carga, el órgano jurisdiccional remitente considera que la aportación financiera controvertida en el litigio principal es discriminatoria e infringe, por tanto, lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72.

49 En efecto, según dicho órgano jurisdiccional, algunas de las sociedades a las que afecta esta aportación tienen escaso peso específico en el conjunto del sector eléctrico español, mientras que se exime de dicha aportación a otras sociedades o grupos de sociedades que pueden estar en mejores condiciones para asumirla, ya sea por su volumen de negocios, por su importancia relativa en alguno de los sectores de actividad o porque desarrollan simultáneamente y de forma integrada dos de las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.

50 A este respecto, procede señalar 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 de 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.

51 En particular, habida cuenta de tal objetivo, no queda clara la diferencia entre las sociedades que desarrollan las tres actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica y las que desarrollan únicamente esta última actividad y una de las otras dos actividades, en lo que

respecta a su respectiva capacidad para asumir el coste financiero inducido por el bono social. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que, en el litigio principal, el Abogado del Estado reconoció que la integración de las actividades de producción y comercialización de energía eléctrica también propicia las sinergias y las economías de escala.

52 En estas circunstancias, si, como indica el Gobierno español, el régimen de financiación del bono social tiene como resultado hacer recaer más del 99 % del coste de dicho bono en los cinco operadores más importantes del mercado español de la electricidad, lo cierto es que el criterio elegido por el legislador nacional para distinguir entre las sociedades que deben asumir, en mayor o menor grado, ese coste y aquellas que quedan totalmente eximidas de hacerlo conduce a una diferencia de trato entre las distintas sociedades que operan en ese mercado que no está justificada de manera objetiva.

53 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el coste de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se haga recaer únicamente en las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, ya que este criterio, elegido por el legislador nacional para distinguir entre las sociedades que deben asumir ese coste y aquellas que quedan totalmente eximidas de hacerlo, conduce a una diferencia de trato entre las distintas sociedades que operan en ese mercado que no está justificada de manera objetiva.

Segunda cuestión prejudicial

54 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el régimen de financiación de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se establezca sin límite temporal y sin medida compensatoria.

55 En primer lugar, es preciso determinar si la falta de limitación temporal del régimen de financiación de tal obligación de servicio público vulnera el principio de proporcionalidad. Como se ha expuesto en el apartado 44 de la presente sentencia, la observancia de este principio es uno de los requisitos que permiten admitir una intervención estatal en la fijación del precio de la electricidad en el marco de la Directiva 2009/72. 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. Esto implica que 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).

56 A este respecto, 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, C-5/19, EU:C:2020:343, apartado 71).

57 Sin embargo, esta obligación de reexamen periódico solo atañe al carácter necesario de 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, 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.

58 Por consiguiente, aunque de la respuesta a la primera cuestión prejudicial se deduce que el régimen de financiación de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida, debe respetar el principio de no discriminación, establecido en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72, la exigencia relativa al respeto del principio de proporcionalidad, que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a esta disposición, no puede interpretarse, en cambio, en el sentido de que los Estados miembros están obligados a reexaminar periódica y frecuentemente tal régimen de financiación.

59 En segundo lugar, por lo que respecta a la inexistencia de medidas compensatorias, por un lado, debe señalarse que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 no contiene mención alguna a una eventual obligación de compensación cuando los Estados miembros impongan a las empresas del sector eléctrico obligaciones de servicio público en virtud de esa disposición. Por otro lado, con arreglo al artículo 3, apartado 6, de la Directiva 2009/72, cuando se provean las compensaciones financieras, las demás formas de compensación y los derechos exclusivos que conceden los Estados miembros para el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo 3, se hará de modo transparente y no discriminatorio.

60 Del artículo 3, apartados 2 y 6, de la Directiva 2009/72 se desprende pues 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, que, como resulta del examen de la primera cuestión prejudicial, forma parte de estas. Por consiguiente, la inexistencia de tal compensación en el marco del régimen de financiación de una obligación de servicio público no es, en sí, contraria a esta última disposición.

61 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el régimen de financiación de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se establezca sin límite temporal y sin medida compensatoria.

Costas

62 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) **El artículo 3, apartado 2, 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el coste de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se haga recaer únicamente en las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, ya que este criterio, elegido por el legislador nacional para distinguir entre las sociedades que deben asumir ese coste y aquellas que quedan totalmente eximidas de hacerlo, conduce a una diferencia de trato entre las distintas sociedades que operan en ese mercado que no está justificada de manera objetiva.**

2) **El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el régimen de financiación de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se establezca sin límite temporal y sin medida compensatoria.**

Regan Lycourgos Ilešič

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de octubre de 2021.

El Secretario
A. Calot Escobar

El Presidente
K. Lenaerts