

El Tribunal Supremo confirma la legalidad de las obligaciones de aportación al FNEE en el año 2015

Mayo, 2019

En resumen

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha acordado desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a la Orden IET/289/2015, de 20 de febrero, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética (FNEE) en el año 2015, sin imposición de costas a ninguno de los litigantes.

Tras más de cuatro años de controversia en relación con las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética (en adelante, «FNEE»), el pasado 13 de mayo de 2019, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo parece haber zanjado la disputa desestimando los recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a la Orden IET/289/2015, de 20 de febrero, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2015 (en adelante, la «Orden IET/289/2015» o, simplemente, la «Orden»).

En sus pronunciamientos, el Tribunal Supremo ha analizado los distintos motivos de impugnación de la Orden recurrida, tras realizar un extenso planteamiento sobre el contexto normativo y sobre la jurisprudencia en el que se inserta la Orden, para acabar concluyendo que los mismos deben ser desestimados. En concreto, se ha pronunciado en los siguientes términos:

- **En relación a los motivos de impugnación de carácter más formal o procedimental, el Tribunal Supremo ha considerado que:** (i) la Orden IET/289/2015 no es una disposición de carácter general sino un acto administrativo de aplicación, con destinatarios múltiple; (ii) la Orden no tiene contenido normativo ni vocación regulatoria sino que, sencillamente, fija y cuantifica las obligaciones de aportación al FNEE en el año 2015; (iii) no pueden aceptarse las irregularidades en la elaboración y aprobación de la Orden pretendidas por los recurrentes pues:
 - a) Efectivamente se abrió un trámite de audiencia sin que por tanto pueda considerarse como una irregularidad causante de indefensión el hecho de no existir notificación individualizada a cada uno de los afectados; además, la brevedad del plazo transcurrido entre el trámite de audiencia y la fecha en que se dictó la Orden

no puede presuponer que la Administración no tuviera en consideración las alegaciones presentadas.

- b) La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no establece la necesidad de emitir un informe respecto de los actos administrativos de aplicación, aun cuando eventualmente incidan en temas competenciales.
 - c) El hecho de que la Orden se publicase unos días antes de vencer el plazo para la realización del primer ingreso tampoco puede acogerse pues las fechas previstas para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones anuales de ahorro energético, venían determinadas por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (en adelante, «**Real Decreto-ley 8/2014**»).
- **En relación a la comprobación que, conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto (Asunto C-561/16 Saras Energía), correspondía al tribunal nacional, el Tribunal Supremo da respuesta a la misma en los siguientes términos:**
 - a) Efectivamente **la Directiva 2012/27/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE (en adelante, «**Directiva 2012/27**») **reconoce a los Estados miembros una amplia facultad de apreciación en la determinación de los medios adecuados para alcanzar los objetivos de eficiencia energética**; y, en efecto, el FNEE puede sin duda considerarse como un mecanismo financiero que da lugar a una reducción del consumo de energía de uso final.
 - b) **El sistema implementado por la Orden** desde una perspectiva global y *a priori*, el sistema es idóneo para cumplir con el objetivo de ahorro energético, a pesar de que no resulta posible una comprobación material efectiva de si los programas financiados por el FNEE cumplen las exigencia de la norma comunitaria y de si los resultados al final del período contemplado (2020) alcanzan plenamente el objetivo de ahorro, tal circunstancia no impide rechazar las objeciones globales al sistema formuladas por los recurrentes.
 - c) No obstante, considera que **el eventual incumplimiento final del objetivo de ahorro o de alguna de las exigencias previstas en la Directiva 2012/27, podría constituir, en su caso, una infracción de las obligaciones derivadas del derecho comunitario, sin suponer contradicción del sistema nacional con la Directiva 2012/27.**
 - d) Es más, entiende el Tribunal Supremo que **la reciente aprobación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2018/2002, que reforma la anterior, refuerza la interpretación mantenida** ya que añade un apartado 7 bis que contempla expresamente la posibilidad de que los Estados miembros decidan que los sujetos obligados cumplan todos sus requisitos de ahorro o parte de ellos mediante la contribución al FNEE.
 - **Sobre la imposición de la obligación de ahorro energético sólo a parte de los sujetos de los sistemas de gas y electricidad, el Tribunal Supremo concluye que el**

legislador ha tenido en cuenta determinados criterios de política económica que, sean o no acertados, son objetivos y no discriminatorios. En consecuencia, considera que tampoco se advierte vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española y, por ello, tampoco puede hablarse de vulneración del principio de libre competencia y prohibición de ayudas de Estado.

- En relación a la **compensación o reducción de las aportaciones por razón de los ahorros energéticos que los sujetos obligados hubiesen podido realizar a título particular** por decisión propia, entiende el Tribunal Supremo que la pretensión debe ser desestimada pues, en la medida en que no existe una regulación reglamentaria que permita objetivar la acreditación y cuantificación de los ahorros energéticos logrados por cada sujeto obligado (como lo sería el desarrollo de los “certificados de ahorro energético”), imponer a la Administración esa compensación individualizada socavaría la base del sistema de aportaciones al FNEE.
- Por último, el Tribunal Supremo declara que **las aportaciones al FNEE se tratan de prestaciones patrimoniales de naturaleza no tributaria sin que pueda entenderse exigibles las previsiones del artículo 31.3 de la Constitución Española** en la medida en que es la Ley 18/2014 la que define y delimita los elementos configuradores de la obligación de ahorro energético.

¿Hablamos?

Ramón Vázquez del Rey

Director de PwC Tax & Legal Services

+34 915 684 447

ramon.vazquez.del_rey@pwc.com