

**Processo C-683/19**

**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça**

**Data de entrada:**

16 de setembro de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunal Supremo (Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

9 de julho de 2019

**Recorrente:**

Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A.

**Recorrido:**

Administración del Estado

Iberdrola, S.A.

Gas Natural SDG, S.A.

CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica

Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.

---

**Objeto do processo principal**

Pedido de fiscalização jurisdiccional do Real Decreto 968/2014, de 21 de novembro, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social [Real Decreto 968/2014, de 21 de novembro, de desenvolvimento da metodologia para a fixação das percentagens de repartição das quantias a financiar relativas à tarifa social (a seguir «Real Decreto 968/2014»)].

## Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE (a seguir «Diretiva 2009/72»). Trata-se de determinar se a regulamentação nacional da tarifa social é compatível com o direito da União Europeia no que respeita às obrigações de serviço público das empresas de eletricidade.

## Questões prejudiciais

- 1) Segundo a jurisprudência estabelecida pelo Tribunal de Justiça, designadamente, nos seus acórdãos de 20 de abril de 2010 (processo C-265/08, Federutility) e de 7 de setembro de 2016 (processo C-121/15, ANODE), é compatível com as exigências fixadas no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72/CE uma regulamentação nacional, como a prevista no artigo 45.º, n.º 4, da Lei 24/2013, de 26 de dezembro, regulamentado pelos artigos 2.º e 3.º do Real Decreto 968/2014, de 21 de novembro, que determina que o financiamento da tarifa social recaia sobre determinados agentes do setor elétrico — as sociedades-mãe dos grupos de sociedades ou, se for o caso, sociedades que desenvolvam simultaneamente as atividades de produção, distribuição e comercialização de energia elétrica —, quando alguns dos sujeitos dessa obrigação têm um peso específico muito reduzido no conjunto do setor, ficando em contrapartida dispensadas desse encargo outras sociedades ou grupos de sociedades que possam estar em melhores condições para assumir esse custo, quer devido ao seu volume de negócios, quer à sua importância relativa em algum dos setores de atividade ou porque desenvolvem simultaneamente e de forma integrada duas dessas atividades?
- 2) É ou não compatível com a exigência de proporcionalidade prevista no referido artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72/CE, uma regulamentação nacional da qual resulta que a obrigação de financiamento da tarifa social não está prevista com caráter excecional nem com alcance temporário limitado, mas sim de forma indefinida e sem contrapartidas nem qualquer medida nenhuma de compensação.

## Disposições de direito da União invocadas

Artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72.

## Disposições nacionais invocadas

Artigo 45.º, n.º 4, da Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico [Lei 24/2013, de 26 de dezembro, relativa ao setor elétrico (a seguir «Lei 24/2013»)].

Artigos 2.º e 3.º do Real Decreto 968/2014, de execução do regime de financiamento da tarifa social previsto pela Lei 24/2013.

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 [Decreto IET/350/2014, de 7 de março, que fixa as percentagens de repartição das quantias a financiar relativas à tarifa social correspondentes a 2014].

Orden IET/1451/2016, de 8 de septiembre, por la que se aprueban los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2016 [Decreto IET/1451/2016, de 8 de setembro, que aprova as percentagens de repartição e as quantias a financiar relativas à tarifa social correspondentes a 2016].

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 A empresa Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. (anteriormente denominada E.ON España, S.L.U.), interpôs no tribunal de reenvio, recurso pedindo a fiscalização jurisdiccional do Real Decreto 968/2014, por considerar que o regime legal de financiamento da tarifa social aí regulamentado é incompatível com a Diretiva 2009/72.
- 2 Por acórdão de 24 de outubro de 2016, o tribunal de reenvio concedeu provimento ao recurso, declarando inaplicável o regime de financiamento da tarifa social do artigo 45.º, n.º 4, da Lei 24/2013 e anulou os artigos 2.º e 3.º do Real Decreto 968/2014, por considerar que a referida regulamentação nacional é incompatível com a Diretiva 2009/72.
- 3 A Administración del Estado (Administração do Estado, Espanha), na qualidade de recorrida, interpôs para o Tribunal Constitucional, recurso do referido acórdão por entender que, ao declarar inaplicável a regulamentação nacional sem ter submetido uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «TJUE»), tinha sido violado o direito fundamental a um processo público com todas as garantias.
- 4 Por acórdão de 26 de março de 2019, o Tribunal Constitucional declarou que tinha sido violado o direito a um processo público com todas as garantias e, em consequência, concedeu provimento ao recurso e anulou o acórdão recorrido ordenando que a tramitação fosse reposta no estado em que se encontrava no momento anterior à prolação do acórdão, pelo que o tribunal de reenvio concedeu às partes um novo prazo para apresentar alegações e decidiu submeter o presente pedido de decisão prejudicial.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 5 O recorrente alega que a regulamentação nacional que rege o financiamento da tarifa social é incompatível com a Diretiva 2009/72, na medida em que, além de desonerar a atividade de transporte da energia, faz recair o custo da tarifa social unicamente sobre as sociedades ou grupos de sociedades que desenvolvam simultaneamente as outras três atividades do setor elétrico — produção, distribuição e comercialização — e sejam grupos verticalmente integrados, violando, além do mais, o princípio da proporcionalidade. Não considera necessário submeter questão prejudicial alguma.
- 6 Deduzindo oposição ao recurso, a Administración del Estado (Administração do Estado, Espanha) alega que a razão pela qual se fez recair sobre os grupos verticalmente integrados o financiamento da tarifa social não reside na sua maior capacidade económica e solvência, mas sim na própria integração vertical, na medida em que permite a imposição do encargo àquelas empresas que, desenvolvendo a atividade de comercialização, diretamente relacionada com o objeto da medida, se encontram, em razão da referida condição verticalmente integrada, em melhor posição para neutralizar e minimizar o respetivo impacto, tendo em conta que o grupo de sociedades que realiza simultaneamente diversas atividades no setor da eletricidade dispõe, nomeadamente, de um conhecimento mais profundo do setor, de determinadas economias de escala e da possibilidade de contratos intragrupo que atenuem o impacto das flutuações de preços. A Administración del Estado solicita que seja submetida uma questão prejudicial sobre a compatibilidade do artigo 45.º, n.º 4, da Lei 24/2013 e da sua regulamentação com o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 7 A tarifa social configura-se desde a sua origem como uma prestação com um vincado carácter social (obrigação de serviço público), destinada a proteger determinados consumidores de eletricidade abrangidos pela tarifa social que tenham determinadas características sociais, de consumo e poder de compra, no que respeita ao custo da energia elétrica da sua habitação habitual.
- 8 Rege-se pela Lei 24/2013, cujo artigo 45.º, sob a epígrafe «Consumidores vulneráveis» dispõe, em especial, que são considerados consumidores vulneráveis os consumidores de eletricidade que, no que respeita à sua habitação habitual, preenchem as características sociais, de consumo e poder de compra previstas por regulamento. Aos consumidores vulneráveis assim definidos, sempre pessoas singulares, é aplicada a tarifa social nas correspondentes faturas. O n.º 4 deste artigo tem o seguinte teor:

«A tarifa social será considerada obrigação de serviço público segundo o disposto na [Diretiva 2009/72] e será assumida pelas sociedades-mãe dos grupos de sociedades ou, se for o caso, sociedades que desenvolvam simultaneamente as atividades de produção, distribuição e comercialização de energia elétrica.

A percentagem de repartição das quantias a financiar será calculada, para cada grupo de sociedades, como a relação entre um termo igual à soma das médias anuais do número de fornecimentos ligados às redes de distribuição das empresas distribuidoras e do número de clientes das empresas comercializadoras participadas pelo grupo, e outro termo que corresponderá à soma de todos os valores médios anuais de fornecimentos e clientes de todos os grupos de sociedades a considerar para efeitos desta repartição.

Esta percentagem de repartição será calculada anualmente de acordo com o procedimento e condições estabelecidas por via regulamentar. Para este efeito, será publicada na [Internet], no mês de novembro de cada ano, a informação referida ao ano móvel anterior e relativa às médias anuais do número de fornecimentos ligados às redes de distribuição das empresas distribuidoras e do número de clientes das empresas comercializadoras, bem como a lista de grupos de sociedades ou, se for o caso, sociedades, que preencham o requisito previsto no primeiro parágrafo do presente número.

[...] antes de 1 de dezembro de cada ano [será remetida] uma proposta de fixação das percentagens de financiamento que caberão a cada uma das sociedades-mãe, a aprovar por decreto do Ministro da Indústria, Energia e Turismo, que será publicado no “Jornal Oficial do Estado”.

[...]»

- 9 A Lei 24/2013 não contém uma lista das empresas ou grupos de empresas que devem assumir o financiamento da tarifa social. Estas foram identificadas por sucessivos Decretos Ministeriais (Decreto IET/350/2014, de 7 de março, e Decreto IET/1451/2016, de 8 de setembro), emanados com base na referida Lei e no Real Decreto 968/2014, que fixaram as percentagens de repartição pelo que só se atribuíram percentagens significativas a quatro sociedades ou grupos de sociedades, que tiveram de assumir no total cerca de 96,64% do custo, ao passo que às restantes 23 empresas que constam da lista só lhes é atribuído um total aproximado de 3,36%. Para justificar a escolha deste regime de financiamento da tarifa social, a saber, fazer recair o custo da tarifa social sobre as sociedades-mãe ou grupos de sociedades que realizem atividades de produção, distribuição e comercialização de energia elétrica e que sejam grupos verticalmente integrados, o legislador explicou que a imposição desta obrigação a essas sociedades-mãe permite, ainda que indiretamente, repartir o referido ónus entre as principais atividades profissionais do setor elétrico, e que a desoneração da atividade de transporte se justificava por se tratar de uma atividade exercida em regime de monopólio legal que impede que a empresa que efetua o transporte possa recuperar no mercado o eventual custo decorrente da tarifa social.
- 10 Ora, é duvidoso se esta regulamentação do financiamento da tarifa social, contida no artigo 45.º, n.º 4, da Lei 24/2013, regulamentada pelos artigos 2.º e 3.º do Real Decreto 968/2014, está em conformidade com o disposto no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72, por força do qual as obrigações de serviço público, entre as

quais se insere a tarifa social, «devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do setor da energia elétrica da Comunidade aos consumidores nacionais». O tribunal de reenvio considera que não ficou devidamente justificado, nem na regulamentação nacional examinada nem nas alegações da Administración del Estado (Administração do Estado), que o financiamento da tarifa social recaia sobre determinados agentes do setor elétrico, alguns deles com um peso específico muito reduzido no conjunto do setor, dispensando, em contrapartida, desse encargo outras sociedades ou grupos de sociedades que possam estar em melhores condições para assumir aquele custo, quer devido ao seu volume de negócios, quer à sua importância relativa em algum dos setores de atividade ou porque desenvolvem simultaneamente e de forma integrada duas dessas atividades. Quanto ao princípio da proporcionalidade, o tribunal de reenvio considera que esta obrigação de financiamento da tarifa não está prevista com caráter excepcional nem com um alcance temporário limitado, mas sim de forma indefinida e sem contrapartidas nem nenhuma medida de compensação.

- 11 Além disso, embora a própria Administración del Estado (Administração do Estado) admita que a integração de duas das atividades do setor elétrico, comercialização-produção, permite sinergias e economias de escala em benefício das empresas em questão, o regime estabelecido não impõe o financiamento da tarifa social às sociedades ou grupos de sociedades que realizem simultaneamente essas duas atividades, comercialização e produção, mas apenas quando desenvolvam também a atividade de distribuição.
- 12 Pelas razões expostas, o tribunal de reenvio concluiu inicialmente que a referida regulamentação nacional é incompatível com a Diretiva 2009/72 e que havia que afastar a aplicação do direito interno, tendo em conta o primado do direito da União. Considerou que não era necessário submeter a questão prejudicial ao TJUE, em conformidade com a respetiva jurisprudência relativa ao princípio do «acte clair» (v. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 1982, CILFIT, 283/81; de 27 de março de 1963, Da Costa e o., 28/62 a 30/62; de 19 de novembro de 1991, Francovich e Bonifaci, C-6 e C-9/90, e de 19 de janeiro de 2010, Küçükdeveci, C-555/07) tendo em conta os Acórdãos de 20 de abril de 2010, Federutility, C-265/08 e, especialmente, de 7 de setembro de 2016, ANODE, C-121/15. Com efeito, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça nos referidos acórdãos é plenamente aplicável ao presente processo, tendo em conta que se refere às exigências para impor obrigações de serviço público num setor regulado, e não tanto à regulamentação material da eletricidade ou do gás, pelo que é irrelevante que se trate de diretivas diferentes, dado que no ponto em questão a sua redação é literalmente idêntica.
- 13 O primado do direito comunitário abrange não só o teor literal da norma comunitária, mas também a interpretação que dela tenha sido feita pelo TJUE, uma vez que essa interpretação prevalece sobre qualquer outra que se possa reconhecer às disposições nacionais de transposição de uma diretiva.



- 14 O tribunal de reenvio entende que, enquanto Tribunal Supremo, compete-lhe em última instância a interpretação tanto do direito nacional em matéria do setor elétrico como do direito da União na mesma matéria, na medida em que integra o direito comum alheio à matéria de garantias constitucionais reservada ao Tribunal Constitucional espanhol, e que, por conseguinte, lhe cabe determinar se a regulamentação espanhola é contrária à mencionada diretiva e se a jurisprudência do Tribunal de Justiça o dispensa de submeter a questão prejudicial no processo em questão. Assim, proferiu um acórdão concedendo provimento ao recurso interposto por Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. e declarando inaplicável o regime de financiamento da tarifa social controvertida.
- 15 Ora, a Administración del Estado (Administração do Estado) interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do anterior acórdão, alegando violação de direitos fundamentais processuais, pelo facto de ter afastado a aplicação da disposição nacional sem submeter uma questão prejudicial ao TJUE. O Tribunal Constitucional concedeu provimento ao recurso, anulou o acórdão do tribunal de reenvio de 24 de outubro de 2016 e ordenou a reposição da tramitação no estado em que esta se encontrava no momento anterior à prolação do acórdão, a fim de que este último tribunal «profira nova decisão que respeite o direito fundamental violado».
- 16 No seu acórdão, o Tribunal Constitucional começa por decidir se os acórdãos invocados configuram ou não um caso de «acte clair» que, no que respeita ao caso presente, permita prescindir da submissão da questão prejudicial. Assim, salienta que existem diferenças entre os casos decididos pelo TJUE nos acórdãos Federutility e ANODE e o caso apreciado no acórdão do Tribunal Supremo, pois, em primeiro lugar, as disposições da regulamentação europeia consideradas figuram em diretivas diferentes: o acórdão do processo Federutility interpreta a Diretiva 2003/55/CE, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural; e o acórdão proferido no processo ANODE interpreta a Diretiva 2009/73/CE de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural.
- 17 O Tribunal Constitucional declara que «embora a disposição interpretada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia tivesse o mesmo conteúdo quer na diretiva do setor elétrico quer na relativa ao setor do gás, não se tratava das mesmas diretivas, nem do mesmo setor, nem os problemas abordados, respetivamente, pelos acórdãos Federutility e ANODE e pelo acórdão impugnado são exatamente iguais». Por tal motivo, o Tribunal Constitucional entende que não existe uma questão idêntica e suscitada num caso análogo ao do presente processo, pelo que não se verifica o «acte clair» que dispense o Supremo Tribunal de submeter a questão prejudicial. Em consequência, conclui que se prejudicou o direito a um processo com todas as garantias por se ter afastado a aplicação de uma regulamentação nacional que considerou incompatível com a diretiva 2009/72 sem previamente solicitar ao TJUE que se pronuncie a título prejudicial.

- 18 O Tribunal Constitucional, por fim, após salientar no seu acórdão que não lhe competia decidir se existe ou não contradição entre a regulamentação [nacional] cuja aplicação foi afastada e a disposição da diretiva em questão, decidiu se existia ou não «acte clair», pronunciando-se sobre o sentido e a *ratio* das diretivas invocadas em comparação com a regulamentação nacional cuja aplicação foi afastada.
- 19 A preocupação do Tribunal Constitucional reside no facto de que pela via do princípio do primado do direito da União Europeia se instaure um sistema de fiscalização descentralizado que permita aos juízes afastar a aplicação de uma lei nacional sem recorrer ao Tribunal Constitucional ou submeter uma questão prejudicial ao TJUE, pelo que opta por uma fiscalização diferente e mais intensa sobre o trabalho de interpretação e aplicação do direito da União que compete aos juízes nacionais quando o órgão jurisdicional afasta a aplicação de uma lei nacional, por considerá-la contrária ao direito da União, do que nos casos em que se decide que a regulamentação nacional está em conformidade com este último direito.
- 20 Como também decorre, em especial, dos seus acórdãos n.º 78/2010, de 20 de outubro, n.º 232/2015, de 5 de novembro, e n.º 37/2019, de 26 de março, o Tribunal Constitucional procedeu assim à revisão da interpretação das disposições comunitárias e da apreciação efetuada pelo Supremo Tribunal sobre a semelhança de situações entre o caso nacional e o decidido pela jurisprudência do TJUE quando o Tribunal Supremo chegou à conclusão de que não devia aplicar a norma nacional, por força do princípio do primado, sem necessidade de submeter uma questão prejudicial de interpretação.
- 21 De qualquer forma, o tribunal de reenvio, por acórdão de 7 de fevereiro de 2012, afastara já a aplicação da anterior regulamentação que tinha por objeto idêntica matéria, por ser contrária ao direito comunitário, e o Tribunal Constitucional negou provimento ao recurso interposto desse acórdão, no qual o tribunal de reenvio se baseava no Acórdão do processo Federutility (C-265/08).
- 22 Pelas razões que foram expostas, o tribunal de reenvio, considerando-se vinculado pela decisão do Tribunal Constitucional e atendendo ao direito dos litigantes a uma proteção judicial efetiva e a um processo sem dilações indevidas, enquanto tribunal nacional de última instância competente para conhecer do mérito quanto à existência ou inexistência de «acte clair» no âmbito regulado do setor elétrico, prescinde agora do seu anterior critério e decide submeter uma questão prejudicial ao TJUE. Cabe, assim, perguntar se o regime de financiamento da tarifa social previsto na Lei 24/2013 e regulamentado nos artigos 2.º e 3.º do Real Decreto 968/2014 é compatível com a exigência prevista no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72, segundo a qual as obrigações de serviço público devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias e verificáveis, e assegurar às empresas elétricas da Comunidade o acesso, em igualdade de condições, aos consumidores nacionais.