

Versión anonimizada

Traducción

C-5/22 - 1

Asunto C-5/22

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

3 de enero de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

31 de diciembre de 2021

Parte demandante y recurrente:

Green Network SpA

Partes demandadas y recurridas:

SF

YB

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente) (ARERA)

[omissis]

El Consejo de Estado

en sede jurisdiccional (Sala Sexta)

ha dictado la presente

RESOLUCIÓN

sobre el recurso [omissis] interpuesto por

Società Green Network S.p.A., [omissis]

contra

SF y YB, que no han comparecido en el procedimiento;

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente) (ARERA) [omissis]

para la reforma

de la sentencia n.º 1608/2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia), sede de Milán, (Sala Primera), dictada entre las partes y relativa a la solicitud de anulación de la decisión de la ARERA, de 20 de junio de 2019, [omissis] de «Imposición de una sanción administrativa pecuniaria y adopción de una medida prescriptiva por incumplimiento de las condiciones contractuales de suministro de electricidad y gas natural a los clientes finales», y los actos previos, conexos y subsiguientes [omissis];

[omissis]

1 *Exposición sumaria del objeto del litigio y de los hechos pertinentes*

1.1 Mediante el recurso objeto de examen, la sociedad Green Network S.p.A. impugnó la sentencia n.º 1608/2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sede de Milán, por la que se desestimaban las imputaciones iniciales, formuladas por la misma parte contra la resolución de la ARERA de 20 de junio de 2019 [omissis], que imponía a la recurrente una sanción administrativa pecuniaria por importe de 655 000,00 euros por haber ofrecido a sus clientes información contractual incumpliendo las disposiciones reglamentarias emanadas de la autoridad reguladora, así como la restitución de las cantidades facturadas a sus clientes, en concepto de «costes de gestión administrativa», por un total de 13 987 495,22 euros.

1.2 El procedimiento que dio lugar a la medida impugnada en primera instancia tuvo su origen en un informe remitido a la autoridad reguladora [omissis] por el Sportello per il consumatore Energia e Ambiente (Oficina del Consumidor para la Energía y el Medio Ambiente), que había puesto de manifiesto la aplicación en la factura, por parte de Green Network, de un concepto denominado «artículo 5» en la oferta «Luz Home Energy», que los clientes habían impugnado por considerar poco claro. De las comprobaciones posteriores efectuadas por los servicios de la autoridad reguladora se desprendió que ese concepto se aplicaba no solo a la citada oferta, sino que estaba previsto en el artículo 5 (o en algunos casos, en el artículo 4 o en el artículo 7) de las condiciones generales de suministro de Green Network, tanto para la electricidad como para el gas natural. Según esta cláusula, en particular, «los costes de gestión administrativa no están incluidos en las

tarifas de suministro y el proveedor puede facturar al cliente un importe de hasta 5 euros al mes [o 10 euros en otros contratos] por cada punto de suministro».

1.3 A raíz de la actividad de instrucción y de la audiencia final con la sociedad Green Network, [omissis] la autoridad reguladora impuso a la demandante la citada sanción, por definir de forma ilícita el importe relativo a los costes de gestión administrativa en las condiciones generales del contrato, por no indicarlo en la Ficha de comparación de importes ni en el sistema de búsqueda del Buscador de Ofertas, así como por su consecuente aplicación ilícita a los clientes finales, infringiendo lo dispuesto en el Código de Conducta Empresarial y en los artículos 8 y 11 del reglamento del Buscador de Ofertas. Además, con la medida antes mencionada, la autoridad reguladora ordenó a Green Network que devolviera a sus clientes de electricidad y gas natural un importe total de 13 987 495,22 euros.

Los dos recursos interpuestos ante el referido tribunal de primera instancia fueron desestimados.

1.4. [omissis] En el recurso objeto de examen, la recurrente invocó los siguientes motivos:

- el carácter erróneo de la sentencia al considerar lícita la sanción impuesta por la supuesta cumplimentación incorrecta de la Ficha de comparación de importes y por la consiguiente presunta infracción del Código de Conducta Empresarial;
- el carácter erróneo de la sentencia al reconocer como lícita la sanción impuesta por la presunta infracción de las normas del reglamento del Buscador de Ofertas;
- el carácter erróneo de la sentencia al considerar lícita la sanción impuesta por la supuesta identidad y duplicidad del concepto del artículo 5 respecto de los conceptos PCV (precio de comercialización de la energía) y QVD (comercialización de la venta minorista de gas natural);
- el carácter erróneo de la sentencia al considerar lícita la elevada sanción impuesta a la vista de la supuesta gravedad de las infracciones, de la identidad y de la actuación del agente;
- el carácter erróneo de la sentencia al considerar ajustada a Derecho la decisión de la autoridad reguladora en la medida en que reconocía su propia facultad de imponer a Green Network una orden de restitución de cantidades a favor de terceros, planteando las correspondientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La autoridad reguladora [omissis] solicitó la desestimación de dicho recurso y, además, formuló adhesión al recurso, basándose en que el apartado I.2) de la sentencia recurrida infringía el artículo 2, apartado 12, letras h) y l), de la Ley 481/1995 [omissis] **[y otras disposiciones de Derecho interno]** y de las Directivas 2009/72/CE, 2009/73/CE y (UE) 2019/944.

[omissis] **[procedimiento]**

1.5 Mediante sentencia no firme n.º 8717, de 30 de diciembre de 2021, esta Sala desestimó los motivos de recurso planteados en relación con la imposición de la sanción administrativa pecuniaria por importe de 655 000,00 euros.

Mediante la presente resolución, se plantea una petición de decisión prejudicial al TJUE, en los términos expuestos en la citada sentencia no firme, en relación con las cuestiones formuladas en el quinto motivo de recurso, relativo a la legitimidad de la decisión impugnada, en la medida en que ordenó también la devolución de las cantidades cobradas a los clientes en concepto de «costes de gestión administrativa», por un total de 13 987 495,22 euros.

2 *Los presupuestos del reenvío prejudicial*

[omissis] **[referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la obligación de plantear una cuestión prejudicial]**

2.2 En el caso de autos, en primer lugar, la cuestión es *prima facie* pertinente, ya que alude directamente a la existencia, con arreglo a la normativa europea invocada, de la facultad ejercida con la orden de restitución de la cantidad a que se refería la medida impugnada.

En segundo lugar, las disposiciones invocadas por la recurrente no parecen haber sido todavía objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia en cuanto a la admisibilidad de una facultad prescriptiva como la controvertida.

En tercer lugar, no parece existir la necesaria prueba total en uno u otro sentido, tanto por el carácter general de los elementos invocadas por la defensa del Estado en apoyo a la existencia de la facultad controvertida, como por el carácter atípico de la misma, tal y como lo estableció la autoridad reguladora, actualmente parte recurrida.

3 *Normativa europea*

3.1 En cuanto a la normativa europea relevante, en líneas generales, reviste una importancia fundamental la legislación que, en materia de protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar los mercados competitivos de la electricidad, prevé las funciones y competencias de la autoridad reguladora en los servicios liberalizados, con especial referencia al artículo 37 de la Directiva n.º 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009.

En particular, tiene relevancia el artículo 37, apartado 1, tanto su letra i), que establece la obligación de la autoridad reguladora de «*controlar el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y velar por que las empresas de electricidad cumplan las obligaciones de transparencia*», como su letra n), que establece la obligación de dicha autoridad de «*contribuir a garantizar, junto con otras autoridades pertinentes, la efectividad y aplicación de*

las medidas de protección de los consumidores, incluidas las establecidas en el anexo». El Anexo I, al que se refiere esta disposición, reconoce que los clientes tienen derecho a un contrato con su proveedor que especifique, entre otras cosas, «los acuerdos de compensación y reembolso aplicables si no se cumplen los niveles de calidad contratados, incluida la facturación incorrecta y retrasada».

El apartado 4 del mismo artículo también es relevante, en particular por cuanto establece que *«Los Estados miembros se asegurarán de que se dote a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir las obligaciones impuestas por los apartados 1, 3 y 6 de manera eficiente y rápida. Con este fin, la autoridad reguladora tendrá, como mínimo, las siguientes competencias: [...] d) imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas que no cumplan las obligaciones impuestas por la presente Directiva y por cualquier decisión jurídicamente vinculante de la autoridad reguladora o de la Agencia, o proponer a un tribunal competente que imponga estas sanciones. Lo anterior incluirá la facultad de imponer, o de proponer la imposición de sanciones de hasta el 10 % del volumen de negocios anual del gestor de la red de transporte a dicho gestor, o de hasta el 10 % del volumen de negocios anual de la empresa integrada verticalmente a dicha empresa integrada verticalmente, según los casos, en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones de conformidad con la presente Directiva.»*

4 Normativa nacional.

4.1 Por lo que respecta al contenido de las disposiciones nacionales de ejecución de la mencionada legislación europea, y relevantes en el caso de autos, la normativa aplicada por la autoridad reguladora se remite a la facultad prescriptiva contemplada en el art. 2, apartado 20, letra d), de la Ley n.º 481/1995, como se indica en la propia decisión que contiene la orden de restitución impugnada, que dispone lo siguiente: *«d) ordenará a la entidad que preste el servicio el cese del comportamiento lesivo de los derechos de los usuarios, e impondrá, conforme al apartado 12, letra g), la obligación de pagar una indemnización».*

A su vez, el apartado 12, letra g), confiere a la autoridad reguladora la siguiente función: *«g) controlará la prestación de los servicios, a cuyo efecto estará facultada para la inspección de la documentación e información útil, así como para el acceso a la misma y para su obtención, y determinará, además, los supuestos de indemnización automática por parte de la entidad que preste el servicio frente al usuario cuando dicha entidad incumpla las cláusulas contractuales o preste el servicio a niveles cualitativos inferiores a los fijados en el reglamento del servicio a que se refiere el apartado 37, en el contrato programa o conforme a lo establecido en la letra h).»*

Con arreglo a esta normativa, la autoridad reguladora, tras sancionar la disposición contractual controvertida en el caso de autos, ordenó la restitución a los clientes de las cantidades que se les habían facturado por el mismo concepto.

5 *Principios relevantes y coherencia de la facultad prescriptiva ejercida por la autoridad reguladora.*

Una vez identificados los elementos de referencia del caso de autos, procede recordar los principios vigentes de la normativa europea mencionada.

En términos generales, la Directiva 2009/72 pretende, en esencia, establecer un mercado interior de la electricidad abierto y competitivo, que permita a los consumidores elegir libremente a sus suministradores y a estos ofrecer libremente sus productos a sus clientes, crear condiciones de competencia equitativas en ese mercado, garantizar la seguridad del suministro y luchar contra el cambio climático. A fin de lograr tales objetivos, dicha Directiva confiere a la autoridad reguladora nacional amplias prerrogativas en materia de regulación y de supervisión del mercado de la electricidad (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2020, *Prezident Slovenskej republiky*, C-378/19, EU:C:2020:462).

Con especial referencia a la norma en cuestión, se ha señalado que el artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE no exige a los Estados miembros que confieran necesariamente a la autoridad reguladora del mercado de la electricidad también la competencia para resolver los conflictos entre clientes domésticos y gestores de las redes de transporte y distribución red. Con arreglo a esta Directiva, los Estados miembros también pueden atribuir la competencia relativa a la solución extrajudicial de conflictos entre clientes y empresas de electricidad a una autoridad distinta de la autoridad reguladora, siempre que sea independiente y ejerza dicha competencia aplicando procedimientos rápidos, eficaces, transparentes, sencillos y poco onerosos para la tramitación de las reclamaciones que permitan una resolución equitativa y rápida de los litigios (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2020, *Energiavirasto*, C- 578/18, EU:C:2020:35).

Según la parte recurrente, el Derecho interno aplicado, en la medida en que legitima la orden de restitución de cantidades objeto de relaciones contractuales privadas, es contrario al Derecho de la Unión Europea, que excluye tal ampliación de las facultades potestativas conferidas a la autoridad reguladora.

6 Por todas las razones que anteceden, la Sala considera que las cuestiones planteadas requieren una petición de decisión prejudicial al TJUE, con la formulación de las siguientes preguntas:

«a) *¿Puede interpretarse la normativa europea contenida en la Directiva n.º 72/2009 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], —en particular, en su artículo 37, apartados 1 y 4, que establecen las facultades de las autoridades reguladoras, y en su anexo I— en el sentido de que incluye también la facultad prescriptiva ejercida por la Autoridad Reguladora del Mercado Eléctrico italiano (ARERA) sobre las*

empresas que operan en el sector eléctrico, mediante la que se impone a dichas empresas la obligación de reembolsar a los clientes, incluidos los antiguos clientes y los clientes morosos, un importe equivalente al abonado por estos en concepto de costes de gestión administrativa conforme a una cláusula contractual que ha sido objeto de sanción por la propia autoridad reguladora?

b) ¿Puede interpretarse la normativa europea contenida en la Directiva n.º 72 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], —en particular, en su artículo 37, apartados 1 y 4, que establecen las facultades de las autoridades reguladoras, y en el Anexo I— en el sentido de que incluye también, en el ámbito de los acuerdos de compensación y reembolso aplicables a los clientes del mercado de la electricidad cuando el operador del mercado no cumpla los niveles de calidad contratados, el reembolso del importe abonado por tales clientes en concepto de costes de gestión administrativa del operador económico, regulado expresamente en una cláusula del contrato firmado y aceptado y totalmente independiente de la calidad del servicio en sí mismo?»

[omissis] el presente procedimiento sigue suspendido [omissis] **[procedimiento]**.

P.Q.M.

El Consiglio di Stato en sede jurisdiccional (Sala Sexta), sin pronunciarse con carácter definitivo, ordena a la Secretaría la remisión del asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [omissis].

Roma [omissis] 16 de diciembre de 2021 [omissis].