

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de abril de 2020*

[Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2020 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Ponente: Eduardo Calvo Roja\)](#)

**Autora:** Dra. Manuela Mora Ruiz, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva

**Fuente:** ROJ STS 763/2020- ECLI: ES: TS: 2020:763

**Palabras clave:** Eficiencia Energética; Fondo de Nacional; Obligación de contribuir

**ResumEn:**

Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Mercantil contra la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018, solicitando la nulidad de la disposición administrativa, y la devolución, en su caso, de la totalidad de las cantidades pagadas en aplicación de la Orden declarada nula, más los intereses legales desde que se produjo el pago de cada uno de los fraccionamientos, con expresa imposición de costas.

En este sentido, la parte demandante plantea 6 motivos de impugnación que van desde la no conformidad de la Orden con la [Directiva 2012/27](#) y 14 de la Constitución (arts. 7.4 y 7.9), por considerar que el sistema de obligaciones impuestos es injusto, arbitrario y discriminatorio, a deficiencias de procedimiento en la aprobación de la Orden, en el entendido de que la naturaleza reglamentaria de la misma exige una determinada tramitación. Se añaden a estos motivos, la infracción del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE por el Real decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), que le da continuidad; la infracción del principio de proporcionalidad; la vulneración de la reserva de Ley impuesta por el art. 31.3 CE e infracción del art. 86.1 CE en cuanto a la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad.

El Tribunal Supremo comienza por señalar que este recurso coincide con el presentado por la misma empresa contra la Orden ETU/258/2017, de 24 de marzo y que dio lugar a la Sentencia 1725/2019, de 13 de diciembre (recurso 450/2017), lo que, a su vez, se encuentra en línea de continuidad con lo planteado contra otras Órdenes anteriores a la que ahora se impugna, pero que se encuentran íntimamente conectadas (F.J.2). Por tanto, el posicionamiento del Tribunal Supremo se reitera, en el sentido de desestimar el recurso ahora examinado.

Desde esta perspectiva, el Tribunal va desarmando cada uno de los motivos planteados, después de analizar el contexto normativo y jurisprudencial de la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo (F.J.3), destacando, especialmente, las consideraciones en torno a la STJUE de 7 de agosto de 2018 (Asunto C-561/2016), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 25 de octubre de 2016, en el sentido de conocer la compatibilidad del artículo 71 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas

urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, con la Directiva de 25 de octubre de 2012, ya citada: la normativa española establece como obligación principal para la ejecución de las obligaciones de ahorro energético el abono de una contribución anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética, cuya regulación excluye la posibilidad de que los sujetos obligados cumplan los objetivos de ahorro energético de una manera directa, es decir mediante la implementación de medidas específicas que permitan al usuario final reducir su consumo de energía.

La STJUE viene a admitir la posibilidad contemplada en el Ordenamiento español si, además, se cumplen los concretos requisitos de la Directiva, para el caso de que no se impongan directamente obligaciones de ahorro energético a los destinatarios de la norma, quedando para la los Tribunales nacionales la determinación de si los requisitos concurren o no. Desde el F.J 4 en adelante, el Tribunal Supremo va examinando estas cuestiones, considerando que la Orden es perfectamente compatible con las exigencias del Derecho Europeo.

Finalmente, en cuanto a los motivos relativos a la nulidad de la Orden impugnada como consecuencia de vicios procedimentales, los mismos se plantean a partir de la consideración de la misma como reglamento, cuestión que es desmontada por el Tribunal, en la medida en que considera que la Orden se limita a fijar y cuantificar para el año 2018 las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en aplicación de las previsiones de los artículos 69 a 75 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y eficiencia (F.J.5).

#### **Destacamos los siguientes extractos:**

“El Derecho de la Unión Europea, que regula el sistema de obligaciones de eficiencia energética y la creación por los Estados miembros del Fondo Nacional de Eficiencia Energética, viene dado por los preceptos de la de la [Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo](#), (...). De esta Directiva son en particular relevantes el artículo 7 («Sistemas de obligaciones de eficiencia energética»), el artículo («Fondo Nacional de Eficiencia Energética, financiación y apoyo técnico») y el Considerando 20 de su Preámbulo. Este último señala lo siguiente: Se ha realizado una evaluación de la posibilidad de establecer un régimen de «certificados blancos» a nivel de la Unión que ha mostrado que, en la actual situación, este sistema generaría costes administrativos excesivos y que existe un riesgo de que el ahorro de energía se concentre en una serie de Estados miembros y no en toda la Unión. El objetivo de dicho régimen a nivel de la Unión podría conseguirse más fácilmente, al menos en esta fase, mediante sistemas nacionales de obligaciones de eficiencia energética para las empresas de gas y electricidad u otras medidas de actuación alternativas que consigan la misma cantidad de ahorro de energía” (...). Conviene que los Estados miembros determinen, basándose en criterios objetivos y no discriminatorios, a qué distribuidores de energía o empresas minoristas de venta de energía habría que imponer la obligación de cumplir el objetivo de ahorro de energía en el uso final de la energía que establece la presente Directiva”. (F.J.3).

“Por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018 (Asunto c- 561/2016) se resolvió dicha cuestión prejudicial en el sentido de declarar que los «artículos 7 y 20 de la Directiva 2012/27/UE (...), deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que establece como modo principal de ejecución de las

obligaciones de eficiencia energética un sistema de contribución anual a un Fondo Nacional de Eficiencia Energética, siempre que, por una parte, esa normativa garantice la obtención de ahorros de energía en una medida equivalente a los sistemas de obligaciones de eficiencia energética que pueden crearse con arreglo al artículo 7, apartado 1, de esta Directiva y que, por otra parte, se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7, apartados 10 y 11, de dicha Directiva, extremos cuya verificación incumbe al tribunal remitente». Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisó que el «artículo 7 de la Directiva 2012/27/UE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que sólo impone obligaciones de eficiencia energética a algunas empresas determinadas del sector de la energía, siempre que la designación de esas empresas como partes obligadas se base efectivamente en criterios objetivos y no discriminatorios expresamente indicados, extremo cuya verificación incumbe al tribunal remitente» (F.J.3).

“Por lo pronto debemos señalar que, en contra de lo que afirma la parte recurrente, la Orden ETU/257/2018 no es una disposición de carácter general sino un acto administrativo de aplicación, eso sí, con destinatario múltiple.

En efecto, la mera lectura de su preámbulo, así como de los dos apartados de su parte resolutive o dispositiva y de sus anexos I y II, permite constatar que la Orden impugnada no tiene contenido normativo ni vocación regulatoria sino que, sencillamente, fija y cuantifica las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018, aplicando con ello las previsiones de los artículos 69 a 75 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y eficiencia” (F.J.5).

“Así, es oportuno señalar que en lo que se refiere a la justificación del sistema de aportaciones al FNEE, elegido por el legislador español, esta Sala considera que no cabe considerar que carezca de justificación ni que vulnere -como han sostenido diversos recurrentes- el principio de proporcionalidad, pues, como hemos visto en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, la normativa de la Unión Europea concedía un amplio margen de flexibilidad a los Estados miembros para la elección del sistema que permitiese la consecución del objetivo de ahorro energético propuesto. La opción elegida y su inmediata implantación obedece a la necesidad de optar por un mecanismo que posibilitase el cumplimiento de los objetivos de ahorro previstos en la normativa de la Unión Europea, y que permitiese su rápida implantación, pues, tal y como señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2014, «una misma medida puede computar una cantidad de ahorros acumulados muy distinta dependiendo de si se realiza al principio o al final del período y, por consiguiente, cuanto antes se lleven a cabo las actuaciones de mejora de la eficiencia energética, más ahorros derivados de las mismas se pondrán contabilizar de cara a la consecución del objeto vinculante acumulado de ahorro energético (...) (F.J. 6).

“Pues bien, el examen de la Orden impugnada lleva a la conclusión de que el sistema implantado por la misma no puede ser considerado incompatible con la Directiva, como se sostiene por la parte recurrente.

Dicho en otros términos, no puede descartarse su aptitud para alcanzar los objetivos de ahorro energético que la Directiva impone. Dos consideraciones llevan a la Sala a esta conclusión. Por un lado, la previsión de ahorro energético establecido por su artículo primero

y, por otro, porque su compatibilidad con la Directiva deriva en último término de una serie de medidas y actuaciones cuya realización se ha de producir a lo largo del período contemplado en la misma” (F.J.7).

**Comentario de la Autora:**

Aun de forma breve, debe destacarse la importancia de esta Sentencia en cuanto consolida el modelo español adoptado en materia de ahorro energético, pues valida la obligación de contribuir al Fondo Nacional de Eficiencia energética por determinados sujetos, como una opción perfectamente compatible con las exigencias de ahorro energético planteadas desde la Unión. En la misma línea se sitúan otras Sentencias, como la núm. 368/2020, de 12 de marzo (ROJ 784/2020).

**Enlace web:** [Sentencia STS 763/2020 del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2020](#)