

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECÓNOMICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR LA SOCIEDAD ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U. CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DE MINORACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021

CFT/DE/236/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 de marzo de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba el siguiente Acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito con entrada en el Registro electrónico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el día 13 de diciembre de 2021, la sociedad ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U. presentó conflicto de gestión económica del sistema eléctrico frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. con motivo por aplicación del mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y

electricidad. (en adelante RD-I 17/2021), en relación con las facturas emitidas en relación a los meses de septiembre y octubre de 2021.

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2022, ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U. (en adelante OEV) procedió a ampliar el conflicto presentado, en relación a la factura emitida por REE en el mes de noviembre de 2021.

TERCERO. Mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2022, OEV procedió a ampliar nuevamente el objeto del conflicto presentado, en relación a las facturas emitidas por REE en el mes de diciembre de 2021.

CUARTO. Por último, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2022, OEV procedió a ampliar de nuevo el objeto del conflicto presentado, adjuntando la factura emitida por REE en el mes de enero de 2022.

QUINTO. En todos los escritos presentados se afirma lo siguiente:

Que «Las facturas y comunicaciones remitidas por el Operador del Sistema y el mecanismo de minoración a que dan aplicación incurren en infracción de los artículos 3.a, 3.b del Reglamento (UE) 2019/943, así como del artículo 38.1.b del Reglamento (UE) 2015/1222 y del artículo 56 de la Directiva (UE) 2019/944.»

Que «Las facturas y comunicaciones remitidas por el Operador del Sistema y el mecanismo de minoración a que dan aplicación incurren en infracción de los artículos 3.1 de la Directiva (UE) 2019/944 y 3.1.h del Reglamento 2019/943, al producir una distorsión de los intercambios transfronterizos.»

Que, a su parecer también «Las facturas y comunicaciones remitidas por el Operador del Sistema y el mecanismo de minoración a que dan aplicación incurren en infracción del principio de igualdad y no discriminación y, con ello, del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 3.4 de la Directiva 2019/944.»

Añade también que «Las facturas y comunicaciones remitidas por el Operador del Sistema y el mecanismo de minoración a que dan aplicación, determinan la existencia de una ayuda de estado inversa que carece de la necesaria y previa autorización de la Comisión Europea, con infracción del artículo 108 TFUE»

Que «Las facturas y comunicaciones remitidas por el Operador del Sistema y el mecanismo de minoración a que dan aplicación infringen el principio de confianza legítima.»

Añade por último que, dicho mecanismo de minoración incurre en «infracción de los artículos 17, 9 y 38 de la Constitución Española, en relación este último, con el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.»

Entiende por tanto OEV la «consecuente inaplicación de las disposiciones del RDL 17/2021 que regulan el mecanismo de minoración» y como resultado de ello solicita la anulación de las facturas emitidas en aplicación de dicha norma, por incidencia en el artículo 10.5 del Reglamento 2019/943.

Por todo ello, OEV concluye su escrito solicitando, en primer lugar, que se admita el conflicto de gestión económica y técnica en relación con las facturas comunicadas.

Solicita, en segundo lugar que, se dicte resolución con inaplicación de las previsiones contenidas en los artículos 5 a 9, así como en las concordantes disposiciones adicionales primera y octava, y disposición transitoria primera, del RDL 17/2021, se declare que las citadas facturas y comunicaciones del Operador del Sistema son contrarias a Derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, y ordenando a sus resultas la devolución de todas las cantidades que han sido ingresadas a sus resultas por OEV en el sistema eléctrico, con los intereses legales correspondientes.

Finaliza su escrito solicitando mediante otrosí que se declare el carácter confidencial de toda la información y documentación acompañada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U.

Como se indica por OEV en la totalidad de los escritos presentados, el presente conflicto de gestión económica no se dirige contra el cálculo en sí de las liquidaciones efectuadas por REE en su condición de Operador del Sistema, sino en la medida en que éstas dan aplicación al mecanismo de minoración regulado por el RDL 17/2021.

Seguidamente expone de forma amplia y pormenorizada una serie de argumentos por los que considera que el propio mecanismo de minoración aprobado en norma con rango de ley es contrario a la Constitución y al Derecho europeo.

Pues bien, con independencia de que las facturas emitidas tienen la consideración de provisionales lo que podría plantear dudas sobre la admisibilidad de un conflicto relativo a las mismas, es más relevante, dada la naturaleza y el objeto del debate planteado, lo que ya se indicó por la Sala de Supervisión Regulatoria en su Acuerdo de 14 de mayo de 2020 (CFT/DE/064/20), a saber que *«el conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria (ya sea de la propia CNMC o de cualquier otra Administración) cuya aplicación corresponda al GTS. La validez*

de las normas reglamentarias (en nuestro caso, del artículo 14.4 de la Circular 8/2019, a cuya aplicación se limita el GTS) no es objeto idóneo -ni directo ni indirecto- de un conflicto. De ahí que tanto la hipotética estimación de un conflicto con tal objeto (siquiera mediato) como de una medida provisional que tenga esa misma finalidad daría lugar a la inaplicación (esto es, la derogación singular) de la norma reglamentaria cuestionada, que sin embargo prohíbe el artículo 37 de la Ley 39/2015».

Este argumento es si cabe más evidente cuando lo que se pretende es la impugnación de una norma con rango de ley como sucede en el presente caso.

En efecto, REE en su condición de OS se limita a aplicar lo dispuesto con carácter general en el citado RD-I 17/2021. Por tanto, pretender mediante la interposición de un conflicto de gestión económica del sistema que se declare la anulación de las facturas emitidas en cumplimiento del citado mecanismo es tanto como impugnar lo establecido en el propio RD-I, que es el que se considera viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y al Derecho europeo. Es obvio que tal pretensión está vedada al objeto de un conflicto de esta naturaleza que ha de ser resuelto por un organismo público integrado en la Administración General del Estado y, por ello, sometido al principio de legalidad.

Tratándose, por ello, la resolución de un conflicto de gestión económica del sistema de una resolución administrativa de carácter particular, su objeto no puede estar referido a la impugnación -siquiera indirecta- de lo establecido en una disposición de carácter de rango legal.

En consecuencia, la pretensión de los escritos de OEV de acordar la declaración de no conformidad a Derecho de las facturas correctas emitidas por el operador del sistema en cumplimiento estricto de un mandato legal tiene un objeto carente de fundamento jurídico.

Sentada esta conclusión y de conformidad con lo previsto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015 ha de procederse a la inadmisión de esta solicitud de conflicto por ser manifiestamente carente de fundamento.

En cuanto a la solicitud de OEV de confidencialidad de toda la información y documentación acompañada, visto y analizado el contenido de la citada información facilitada por la sociedad generadora, considerando que la información que pretende ser calificada como confidencial se corresponde con la mera copia de las facturas emitidas por REE en aplicación de la normativa impugnada, facturas que son el origen de su solicitud de conflicto, y que el eventual ejercicio del derecho de acceso al expediente por parte de REE respecto la información aportada por OEV en el marco del presente procedimiento, no comportaría, en modo alguno, un riesgo para la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de la personas ni la

difusión de secretos comerciales, procede desestimar la pretensión de la sociedad respecto a la confidencialidad solicitada.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamento de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el conflicto de gestión económica del sistema eléctrico planteado por ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U., así como todas sus ampliaciones frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en relación con las facturas emitidas en aplicación del mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados:

ORIGEN ENERGÍA VIENTO, S.L.U.

El presente Acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.