

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA INTERPUESTO POR IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U. FRENTE A LAS FACTURAS EMITIDAS POR REE, EN SU CONDICIÓN DE OPERADOR DEL SISTEMA, Y DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO QUE DE LAS MISMAS SE DERIVAN, CONFORME AL MECANISMO DE MINORACIÓN REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021

CFT/DE/237/21

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 a los conflictos presentados por IBERDROLA ESPAÑA, S.L., 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

ÚNICO. - Interposición de conflicto

Con fecha 13 de diciembre de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación legal de IBERDROLA ESPAÑA, S.A., (en adelante, IBERDROLA) mediante el cual interpone conflicto de gestión económica y

técnica del sistema eléctrico en relación con las facturas remitidas por el Operador del Sistema (en adelante, OS) y de las obligaciones de pago que de ellas resultan, conforme al mecanismo de minoración regulado por el Real Decreto-ley 17/2021 (en adelante RDL 17/2021).

IBERDROLA manifiesta en su escrito de interposición de conflicto lo siguiente:

- Que el 12 de noviembre de 2021 el Operador del Sistema comunicó a IBERDROLA, mediante la remisión de las correspondientes facturas, las cuantías resultantes de la aplicación del mecanismo de minoración del exceso de retribución del mercado eléctrico a determinadas instalaciones de generación cuya titularidad corresponde a sociedades que se integran en el grupo empresarial. La relación de facturas es la siguiente:
[CONFIDENCIAL]
- Que, las citadas facturas han sido emitidas por el OS al amparo de lo regulado en los artículos 5 a 9 y en las disposiciones adicionales primera y octava del 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, RDL 17/2021).
- Que las facturas emitidas infringen los siguientes preceptos:
 - Los artículos 3.a), 3.B) del Reglamento (UE) 2019/943, así como el artículo 38.1.b) del Reglamento (UE) 2015/1222 y el artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/944.
 - Los artículos 3.1 de la Directiva 2019/944 y 3.1.h) del Reglamento 2019/943, al producir una distorsión de los intercambios transfronterizos.
- Que las facturas emitidas adicionalmente resultan contrarias al principio de igualdad y no discriminación y, con ello, vulneran el artículo 20 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 3.4 de la Directiva 2019/943.
- Que las facturas emitidas 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 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Que las facturas remitidas incurren en una manifiesta infracción del principio de confianza legítima.
- Que las facturas emitidas incurren, adicionalmente, en una infracción de las previsiones del artículo 40 de la Directiva 2019/944, así como de la Directiva 2014/24 y del artículo 103 de la Constitución Española.
- Que las facturas emitidas incurren en una infracción de los artículos 14, 9 y 38 de la Constitución Española, en relación, este último, con el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

Expuestas las disposiciones que IBERDROLA estima han sido vulneradas por la facturación de REE, derivada de la aplicación del RDL 17/21, solicita la anulación de estas facturas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por IBERDROLA

El presente conflicto de gestión económica, a la vista de las alegaciones de IBERDROLA, no se dirige contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por REE, en su condición de Operador del Sistema, sino contra el contenido del propio RDL 17/2021 que lo regula y ampara en términos normativos.

Seguidamente expone de forma amplia y pormenorizada una serie de argumentos por los que considera que el propio mecanismo de minoración aprobada 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 RDL 17/2021 y además lo hace de forma correcta y conforme a su propia declaración responsable. 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 RDL 17/2021, 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 del escrito de IBERDROLA 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, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha de procederse a la inadmisión de esta solicitud de conflicto por ser manifiestamente carente de fundamento.

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 IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U., en representación de las sociedades integradas en su grupo mercantil relacionadas en el Antecedente Único de la presente, 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:

IBERDROLA ESPAÑA, S.A.

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.