

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR DESAFÍO SOLAR, S.L., FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.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.

Expediente CFT/DE/005/22

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de julio de 2022

Vista la solicitud de conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica planteado por DESAFÍO SOLAR, 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

PRIMERO. Mediante escrito con entrada en el Registro único el día 10 de enero de 2022, la sociedad DESAFÍO SOLAR, S.L. 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-L 17/2021), en relación con las facturas emitidas en relación a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021.

SEGUNDO. En el escrito presentado se afirma lo siguiente:

- Que, *“le han sido notificadas a mi representada liquidaciones emitidas por Red Eléctrica de España, S.A.U., (“REE”) en su condición de Operador del Sistema, de fecha 12 de noviembre de 2021 por importes de [---] euros correspondiente al mes de septiembre y [---] euros correspondiente al mes de octubre, y de fecha 14 de diciembre de 2021 por importe de [---] euros correspondiente al periodo de noviembre de 2021, en virtud de las cuales se considera que la producción de la Instalación está sujeta al mecanismo de minoración según 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 “RDL 17/2021”).*
- Que la sociedad tiene suscritas coberturas (compras y ventas) negociadas de acuerdo con lo previsto en la disposición adición octava, concretamente, contrato de venta de energía a plazo.
- Que en cumplimiento de la D.T. octava del RD-L 17/2021 presentó Declaración Responsable correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021.
- Que, las liquidaciones correspondientes a los meses de septiembre y octubre son incorrectas, al no haberse considerado y valorado correctamente las características del contrato bilateral de compraventa de energía eléctrica suscrito respecto de la energía producida por la instalación y que según se acreditó por medio de las Declaraciones Responsables la energía excluida del mecanismo de minoración era de un total de [---] MWh y [---] MWh respectivamente. En la liquidación del mes de noviembre REE si ha tenido en consideración los [---] MWh de energía excluida pero no se han rectificado las liquidaciones anteriores.
- Que, a pesar de no estar conforme con el contenido de las liquidaciones y con objeto de no incurrir en mora o incumplimiento sancionable, DESAFÍO SOLAR, S.L. procedió al abono de las liquidaciones.
- Que, además de lo expuesto, las liquidaciones referidas no son conformes al ordenamiento jurídico, por ser la aplicación del RD-L 17/2021 contraria a la normativa europea vigente y a determinados principios constitucionales.
- Que las medidas contenidas en el RD-Ley17/2021 y el RD-Ley23/2021 suponen una alteración e intervención de los precios mediante la exigencia de un importe en función de una variable de precio que se forma por la concurrencia de la oferta y la demanda.
- Que el RD-Ley17/2021 infringe normas y principios constitucionales como (i) el principio de igualdad por la vulneración del principio de neutralidad tecnológica; (ii) vulneración del derecho de propiedad; (iii) vulneración de los principios no discriminación e igualdad. Arbitrariedad de la medida adoptada; (iv) vulneración del principio de libertad de empresa sobre la elección de la modalidad de contratación para la energía generada en sus instalaciones; (v) infracción del principio de seguridad jurídica.

Por todo ello, DESAFÍO SOLAR, S.L. concluye su escrito solicitando; (i) la nulidad de las liquidaciones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021 por vulnerar los principios constitucionales y de derecho comunitario; (ii) Subsidiariamente, en caso de no acordar su nulidad, la rectificación de las liquidaciones en cuanto no se exime la energía de la Instalación de DESAFÍO SOLAR, S.L. cubierta por un instrumento de negociación a plazo del mecanismo de minoración de la retribución por aplicación de la D.A. octava del RD-L 17/2021; (iii) se retrotraigan los pagos realizados DESAFÍO SOLAR, S.L. por ser declarados improcedentes como consecuencia de la declaración de nulidad de las liquidaciones y se abonen junto con los intereses de demora generados desde que se produjo el pago; (iv) se proceda a la acumulación al presente conflicto de todas las liquidaciones que se vayan realizando por el Operador del Sistema durante la tramitación del mismo y hasta su resolución.

TERCERO. En las fechas 14 de marzo, 13 de abril y 13 de mayo de 2022 DESAFÍO SOLAR, S.L. presentó conflictos de gestión económica del sistema eléctrico frente a REE en los mismos términos que los anteriores y reclamando la nulidad de las liquidaciones de los meses de enero, febrero y marzo de 2022 por no haberse valorado correctamente las características del contrato bilateral de compraventa de energía eléctrica suscrita por la sociedad respecto a la energía producida por la instalación que permite excluir parte de la energía tal y como se recoge en la Declaración Responsable.

CUARTO. En fecha 7 de junio de 2022, la CNMC solicitó a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. informe sobre la situación de las facturas emitidas a DESAFÍO SOLAR, S.L. desde el mes de septiembre de 2021 hasta la última liquidación efectuada en relación con la valoración de las características del contrato bilateral de compraventa suscrito por la sociedad y su aplicación como instrumento de negociación a plazo del mecanismo de minoración.

El 13 de junio de 2022 RED ELÉCTRICA contesta al requerimiento de información en los siguientes términos:

- Todas las facturas emitidas han sido abonadas por DESAFÍO SOLAR, S.L. en plazo.
- En los meses de septiembre y octubre de 2021, no se recibió información de energía exenta por los medios establecidos por el operador del sistema. DESAFÍO SOLAR, S.L. reclamó la facturación de estos meses a través del Portal de acceso a clientes del operador del sistema con fecha 10 de diciembre de 2021.
- El 22 de junio REE comunicó a DESAFÍO SOLAR, S.L. el calendario para la subsanación, en su caso, de la energía exenta, para la emisión de nuevas facturas de los meses de septiembre y octubre cuyo plazo finaliza el 1 de julio de 2022.
- DESAFÍO SOLAR, S.L. ha procedido a subsanar la falta de comunicación de información de energía exenta de dichos meses y se ha mostrado

conforme con el avance de la liquidación enviado por el operador del sistema el 29 de junio de 2022. Por tanto, el operador del sistema practicará la liquidación y facturación por diferencias de dicho periodo durante la primera semana del mes de julio.

- El operador del sistema no ha recibido reclamación ni consulta sobre las facturas emitidas de los meses de noviembre de 2021, enero, febrero y marzo de 2022.

QUINTO. El 13 de junio de 2022 DESAFÍO SOLAR, S.L. presenta conflicto de gestión económica del sistema eléctrico frente a REE en los mismos términos que los anteriores y reclamando la nulidad de la liquidación del mes de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por DESAFÍO SOLAR, S.L.

Como se indica por DESAFÍO SOLAR, S.L. en el escrito presentado, el presente conflicto de gestión económica se dirige tanto contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por REE en su condición de Operador del Sistema en relación a los meses de septiembre y octubre de 2021 como sobre la normativa en virtud de la cual se han calculado dichas liquidaciones.

En relación con la segunda de las pretensiones -que es la principal del escrito de conflicto- la sociedad expone en su escrito una serie de argumentos por los que considera que el mecanismo de minoración aprobado mediante norma con rango de ley es contrario a la propia Constitución española y al Derecho europeo.

Pues bien, con independencia de que las facturas emitidas tienen la consideración de provisionales lo que podría plantear dudas sobre su admisibilidad, 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-L 17/2021 y además, como reconoce, el propio DESAFÍO SOLAR, S.L. 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 RD-L, 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.

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, sin que tampoco haya lugar a la suspensión de la tramitación del conflicto solicitada, para una hipotética ampliación posterior en relación posibles nuevas facturas que pudieran emitirse como resultado de la actuación de esta CNMC en virtud de la comprobación y verificación prevista en la disposición adicional octava apartado cuatro del RD-L 17/2021.

En relación con la pretensión subsidiaria referida a la incorrección de la liquidación del OS de septiembre y octubre de 2021, ha quedado acreditado en la información solicitada al OS que, como ya apuntaba DESAFÍO SOLAR, no existe discrepancia en cuanto a las liquidaciones efectuadas en los meses de noviembre de 2021 y enero, febrero, marzo y abril de 2022.

En cuanto a las facturas controvertidas del mes de septiembre y octubre de 2021 el OS reconoce que no se recibió información de energía exenta por los medios establecidos por el operador del sistema, reclamando la facturación de estos meses a través del Portal de acceso a clientes del operador del sistema con fecha 10 de diciembre de 2021.

El pasado 22 de junio el OS comunicó a DESAFÍO SOLAR el calendario para la subsanación, en su caso, de la energía exenta, para la emisión de nuevas facturas de los meses de septiembre y octubre cuyo plazo finaliza el 1 de julio de 2022. Para ello el día 29 de junio aportó los datos que faltaban y que originaban la discrepancia. A partir de ello, el OS practicará la liquidación y facturación por diferencias de dicho periodo durante la primera semana del mes de julio en los términos reclamados por DESAFÍO SOLAR en el presente conflicto. Habiendo,

por tanto, resuelto el OS la discrepancia ha desaparecido el objeto subsidiario del presente conflicto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el conflicto de gestión económica del sistema eléctrico planteado por DESAFÍO SOLAR, S.L., 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.

SEGUNDO. Declarar la pérdida de objeto de la pretensión subsidiaria planteada por DESAFÍO SOLAR, S.L., sin perjuicio de la realización de las actuaciones de liquidación y facturación que se mencionan al final del fundamento de derecho único, conforme a lo que ha sido señalado por el operador del sistema.

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

DESAFÍO SOLAR, S.L.
RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.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.