

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, S.L. CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DE MINORACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021, DE 14 DE SEPTIEMBRE.

(CFT/DE/198/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de septiembre de 2024

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, 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:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Interposición de conflicto

Con fecha 21 de junio de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la misma representación legal de las sociedades GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, S.L. mediante el cual interpone conflictos de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con las liquidaciones definitivas del Operador del Sistema (en adelante, OS) correspondientes relativas al periodo comprendido entre los días 15 de septiembre de 2021 y 31 de marzo de 2022 y de las obligaciones de pago que de ellas resultan, conforme al mecanismo de minoración regulado por 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”).

Con fecha de 29 de junio de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito adicional de la misma representación legal de las referidas sociedades mediante el cual amplía el conflicto en relación con las Liquidaciones Definitivas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 que resultan, conforme al mecanismo de minoración regulado por 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”).

Con fecha de 5 de septiembre de 2024 tiene entrada nuevo escrito de la misma representación legal de las referidas sociedades mediante el cual amplía el conflicto en relación con las Liquidaciones Definitivas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 y enero, febrero y marzo de 2022 que resultan, conforme al mecanismo de minoración regulado por 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”).

En los citados escritos de interposición del conflicto, las referidas sociedades realizan las siguientes alegaciones que resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Que, el pasado día 21 de mayo de 2024 dichas sociedades recibieron por parte de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante REE) notificación en la que se les hace saber que no se emitirá una liquidación definitiva por la aplicación a las mismas 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, durante el periodo comprendido entre los días 15 de septiembre de 2021 y 31 de marzo de 2022. Ello supone que las liquidaciones provisionales emitidas por el OS a cada una de sus representadas correspondientes a tal periodo han adquirido, en virtud de las referidas comunicaciones de REE de 21 de mayo de 2024, carácter definitivo. En lo sucesivo, en aras de la simplicidad, se refiere a las liquidaciones definitivas relativas al periodo comprendido entre los días 15 de septiembre de 2021 y 31 de marzo de 2022.
- Que, el pasado día 28 de junio de 2024, dichas sociedades han recibido del OS diversos correos electrónicos, referidos a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, adjuntando fichero con el avance del importe de la minoración definitiva de la actividad de producción del RDL 17/2021 de las instalaciones de las diferentes sociedades tras la aprobación de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la verificación de la energía exenta del mecanismo de minoración correspondiente al periodo del 16 de septiembre de 2021 al 31 de marzo de 2022, señalando que el plazo disponible para comunicar incidencias finaliza el día 10 de julio de 2024 a las 15:00, procediéndose a continuación a realizar el cierre de la liquidación y el envío de la factura por diferencias con la última liquidación del mes.
- Que con fecha 5 de agosto de 2024 han recibido del OS diversos correos electrónicos, referidos a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 y enero, febrero y marzo de 2022.

A continuación, dichas sociedades alegan que las citadas liquidaciones del OS incurren en la infracción, tanto del Derecho comunitario como de determinadas disposiciones constitucionales nacionales, en concreto, de los siguientes preceptos:

- El mecanismo de minoración regulado por los arts. 4 y concordantes del RDL 17/2021, es inválido, en primer lugar, por vulnerar el art. 38.1.b) del Reglamento (UE) 2015/1222 de la Comisión, de 24 de julio de 2015, por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones.
- Por otra parte, el mecanismo de minoración es también inválido por vulnerar el art. 3 del Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.
- La invalidez del mecanismo aquí combatido se confirma si se ponderan la existencia y el contenido del Reglamento (UE) 2022/1854 del Consejo, de 6 de octubre de 2022, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía.
- Infracción del principio de igualdad y no discriminación en los mercados de la electricidad de la Unión Europea (artículo 3.4 de la directiva 2019/944).
- Vulneración de los artículos 33 y 38 de la CE.
- Invalidez de las Liquidaciones Definitivas impugnadas relativas a FESE VII, FESE VIII, FESE X, FESE XVI y FESE XVII por vulnerar el art. 5.2 RDL 17/2021, ya que las instalaciones de las que son titulares deben quedar excluidas del mecanismo de minoración por tener derecho al régimen retributivo específico, conforme al art. 5.2 RDL 17/2021.

Por todo lo expuesto, solicitan a la CNMC que declare que dichas Liquidaciones Definitivas no son conformes a Derecho y las anule, y declare el derecho de sus representadas a que se les devuelva el importe abonado al OS de conformidad con tales Liquidaciones Definitivas y a que se les abonen los intereses legales devengados por dicho importe desde la fecha en la que procedió a su abono hasta la fecha en la que se realice la devolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS

ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, S.L.

En primer lugar se ha de señalar que el presente conflicto, aunque interpuesto contra las liquidaciones impugnadas correspondientes a los meses de septiembre de 2021 a marzo de 2022 es tempestivo, por cuanto que se interpone dentro del plazo de un mes desde el hecho o decisión correspondiente para su interposición, según artículo 30.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante Ley 24/2013), en concordancia con lo previsto en el párrafo final del artículo 12.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la vista de la fecha de las notificaciones del OS de 21 y 29 de junio de 2024, en las que se señala el carácter definitivo de las referidas liquidaciones.

En el presente conflicto de gestión económica, una vez analizadas las alegaciones de tales sociedades, se constata que se dirige 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 aprobado en norma con rango de ley es contrario a la Constitución y al Derecho europeo.

Por lo que respecta a su argumentación sobre la no adecuación del propio mecanismo de minoración aprobado en norma con rango de ley, a la Constitución y al Derecho europeo, esta CNMC ha de señalar que, es 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.

Idéntica doctrina se plasmó por esta Sala de Supervisión Regulatoria mediante Acuerdo de 17 de marzo de 2022 en el marco del CFT/DE/237/21 y Acuerdo de 13 de abril de 2023 en el marco del CFT/DE/015/23, donde se acordó la inadmisión de sendos conflictos de contenido idéntico al actual.

El criterio mantenido por esta Comisión hasta la fecha, no se desvirtúa por las alegaciones de parte por las que se reitera la pretensión de anulación de las facturas relacionadas resultantes del mecanismo de minoración con motivo de una presunta nulidad del “RDL 17/2021”.

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 según las sociedades.

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. 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.

Constituyendo la resolución de un conflicto de gestión económica del sistema 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. Y ello, aunque la presunta normativa afectada sea de naturaleza comunitaria.

En consecuencia, la pretensión del escrito de dichas sociedades de que la CNMC acuerde dejar sin efectos las Liquidaciones de REE notificadas el 21 y 29 de junio de 2024 y en consecuencia ordene a REE la devolución de las cantidades abonadas por dichas sociedades en virtud del Mecanismo de Minoración previsto en el RDL 17/2021, 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 carecer manifiestamente de fundamento.

Queda por examinar la reclamación de las sociedades en el conflicto respecto a la invalidez de las Liquidaciones Definitivas impugnadas relativas a FESE VII, FESE VIII, FESE X, FESE XVI y FESE XVII por vulnerar el art. 5.2 RDL 17/2021, ya que las instalaciones de las que son titulares deberían quedar a su juicio excluidas del mecanismo de minoración por tener derecho al régimen retributivo específico, conforme al art. 5.2 RDL 17/2021.

Sobre lo anterior, ha de subrayarse que esta cuestión ya ha sido objeto de verificación en la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la verificación de la energía exenta del mecanismo de minoración correspondiente al periodo del 16 de septiembre de 2021 al 31 de marzo de 2022, por lo que en este aspecto el conflicto carece de objeto, y en consecuencia también ha de ser igualmente inadmitido respecto de dicha reclamación conforme a lo señalado anteriormente.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir los conflictos de gestión económica del sistema eléctrico planteados por GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, S.L., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre la liquidación de las cuantías resultantes del mecanismo de minoración del exceso de la retribución atribuido a las instalaciones de producción de energía eléctrica de su titularidad correspondientes a las Liquidaciones Definitivas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, y enero, febrero y marzo de 2022, 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:

GENERACIONES RENOVABLES DEL GÁLLEGO, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA VIII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA X, S.L., FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVI, S.L. y FUERZAS ENERGÉTICAS DEL SUR DE EUROPA XVII, S.L.

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, 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.