

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR ENERVENT, S.A. CON RELACIÓN A LAS LIQUIDACIONES FINALES REALIZADAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA, CONFORME AL MECANISMO DE MINORACIÓN REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021, DE 14 DE SEPTIEMBRE.

Expediente CFT/DE/250/24

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 al conflicto presentado por ENERVENT, S.A. 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

PRIMERO. - Interposición de conflicto

Con fecha 5 de septiembre de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación legal de ENERVENT, S.A., (en adelante, ENERVENT) mediante el cual interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con los ficheros de cierre y las correspondientes facturas por diferencias entre la liquidación final y la última liquidación del mes por el Operador del Sistema (en adelante, OS), durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y marzo de 2022, 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”).

SEGUNDO.- Conflicto previo

Con fecha 14 de diciembre de 2023, había tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación legal de ENERVENT, S.A., (en adelante, ENERVENT) 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) durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y octubre de 2023 -según consta en los folios 42 a 67 del expediente administrativo- y de la 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”).

Dicho conflicto fue tramitado con el número de expediente CFT/DE/380/23 y resuelto mediante acuerdo de inadmisión de 25 de enero de 2024.

En el nuevo escrito de interposición ENERVENT reitera los argumentos ya esgrimidos en el conflicto inicial. A saber y, de forma resumida, que:

Las facturas emitidas por el OS incurren en la infracción, tanto del Derecho comunitario como de determinadas disposiciones constitucionales nacionales, en concreto, de los siguientes preceptos:

- Reglamento (UE) 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.
- Directiva 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.
- La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; El Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la CNMC a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, modifica la Ley 24/2013, atribuyendo a la CNMC, entre otras, las competencias para aprobar la metodología, los parámetros retributivos, la base regulatoria de activos y la remuneración anual de la actividad del transporte así como de la operación del Sistema..
- El Real Decreto-ley 17/2021, en cuya aplicación RED ELÉCTRICA emite la factura que constituye el objeto de esta reclamación.

Por todo lo expuesto, solicita a esta Comisión:

La nulidad de las liquidaciones del OS en virtud de las cuales se aplica el mecanismo de minoración de la retribución 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, que es contrario al ordenamiento jurídico por vulnerar los principios constitucionales y de derecho comunitario referidos.

Se retrotraigan los pagos realizados por ser declarados improcedentes como consecuencia de la declaración de nulidad de las liquidaciones practicadas y se abone junto con los intereses de demora generados desde que se produjo el pago.

Como elemento adicional y novedoso solicita que en el caso de que la CNMC considerase que no concurren los requisitos legales para la tramitación de un conflicto de Gestión Económica y Técnica respecto a las liquidaciones practicadas, se proceda de oficio a dar trámite a la cuestión planteada como decisión jurídica vinculante dado que en cualquier caso se habría producido exacción injustificada y ello en base a los hechos y fundamentos que han quedado expuestos en el escrito.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Inadmisión del conflicto interpuesto por ENERVENT

El presente conflicto de gestión económica se interpone frente a las liquidaciones finales efectuadas por el OS en el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y marzo de 2022, una vez aprobada la Resolución de 18 de abril de 2024 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, en aplicación del régimen de minoración previsto en el Real Decreto-ley 14/2021.

Al igual que en el conflicto planteado anteriormente, una vez analizadas las alegaciones de ENERVENT, se constata que no se dirige contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por el OS, en su condición de Operador del Sistema, sino contra el contenido del propio Real Decreto-ley 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.

En este sentido, cabe remitirse íntegramente a lo indicado en el Acuerdo de inadmisión de 25 de enero de 2024 y a los acuerdos de inadmisión allí citados.

En este sentido, en el Acuerdo de 14 de mayo de 2020 (CFT/DE/064/20), se indica: 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»*.

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, donde se acordó la inadmisión de un conflicto 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.

En efecto, el OS, se limita a aplicar lo dispuesto con carácter general en el citado RD-Ley 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 RD-Ley 17/2021, que es el que se considera viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y al Derecho europeo, según ENERVENT.

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. Así, la propia jurisprudencia comunitaria se refiere a la concurrencia de requisitos excepcionales para que un órgano judicial (que no la CNMC) pueda inaplicar directamente una normativa interna por supuesta contradicción a la normativa europea: a) el denominado “acto aclarado” es decir, que la cuestión planteada sea idéntica a otra ya resuelta mediante una cuestión prejudicial y b) el denominado “acto claro”, es decir, que no haya duda razonable sobre la supuesta contradicción entre la norma europea y la nacional.

Es evidente que en el presente caso no se dan ninguno de los dos requisitos exigidos, en cuanto, no ha habido cuestión prejudicial alguna sobre la materia objeto del presente conflicto, y porque las meras alegaciones de ENERVENT de considerar contrario al derecho de la Unión las disposiciones del RD-Ley17/2021 expuestas en el presente escrito, no constituyen un acto claro de contravención del ordenamiento comunitario.

Por tanto, la apreciación de ENERVENT sobre que el RD-Ley 17/2021 es contrario al Derecho de la UE no puede ser causa suficiente para que esta Comisión declare su inaplicabilidad y proceda a la anulación de las facturas emitida por el OS en cumplimiento estricto de sus disposiciones, por lo que el objeto del presente conflicto -en cuanto a la finalidad perseguida- carece de fundamento jurídico por exceder de las competencias que corresponden a la CNMC.

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.

SEGUNDO. Inadmisión de la decisión jurídicamente vinculante solicitada por ENERVENT

En el presente conflicto, y de forma subsidiaria, solicita la apertura del procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante. El único argumento para sustentar tal petición es la referencia a una supuesta exacción injustificada.

Las decisiones jurídicamente vinculantes están reguladas, para el ámbito de la energía, en la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, donde se atribuye a la Comisión la adopción de todas las medidas razonables para contribuir a lograr una serie de objetivos.

Dada la naturaleza de acto administrativo de las decisiones jurídicamente vinculantes las mismas han adoptarse en cumplimiento de la normativa vigente, es decir, tienen que adoptarse justamente para que se realicen determinadas actuaciones por parte de los sujetos del sistema eléctrico o gasista al objeto de cumplir con dicha normativa o con sus objetivos.

Como ya hemos indicado, en el presente caso, lo que sucede es que el OS ha procedido a aplicar una normativa de rango legal y vigente, el RD-Ley 17/2021, de forma plenamente conforme a la misma hasta el punto de que ENERVENT no discute la actuación del OS, sino solo la constitucionalidad y conformidad al Derecho europeo de la propia norma. Resulta, por ello, jurídicamente insostenible que la CNMC proceda a incoar una decisión jurídicamente vinculante dirigida al OS y cuyo único objeto sería, al parecer, que se dejara de aplicar la normativa vigente que, de forma correcta, está aplicando el OS. No hay dudas de que, al igual que sucede con el conflicto, ha de

concluirse con la inadmisión de la decisión jurídicamente vinculante solicitada por ENERVENT.

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 ENERVENT, S.A., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre los ficheros de cierre y las correspondientes facturas por diferencias entre la liquidación final y la última liquidación del mes durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y marzo de 2022, en aplicación 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.

SEGUNDO. Inadmitir la decisión jurídicamente vinculante solicitada por ENERVENT, S.A., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre los ficheros de cierre y las correspondientes facturas por diferencias entre la liquidación final y la última liquidación del mes durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y marzo de 2022, en aplicación 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.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada:
ENERVENT, S.A.

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.