

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR ALIER, S.A. CONTRA EL ACUERDO POR EL QUE SE MODIFICA LA MODALIDAD DE REPRESENTACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE SU TITULARIDAD, A LOS EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO ESPECÍFICO.

(R/AJ/025/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de junio de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de abril de 2023 recaída en el recurso contencioso-administrativo 7/2019.

El 5 de abril de 2023 la Audiencia Nacional dictó sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo 7/2019, interpuesto por Alier, S.A. contra la actuación consiste en la modificación, por parte de la CNMC, del tipo de representación de Alier, S.A. (al respecto de la instalación de cogeneración de su titularidad, "P.C. Energética Rosselló") en el sistema de liquidaciones de la CNMC.

La sentencia fundamenta su estimación en la falta de audiencia, a representante y representado, sobre el cambio de modalidad de representación, el cual consistía en pasar de la representación indirecta (modalidad de representación en la que el sujeto de liquidación es el representante) a representación directa (modalidad de representación en la que el sujeto de liquidación es el representado); este cambio de modalidad de representación permitía llevar a cabo la compensación de las obligaciones de pago que tenía Alier, S.A. con los derechos de cobro que correspondían a la instalación de su titularidad por motivo de la liquidación del régimen retributivo específico. La sentencia lo argumenta así en el fundamento jurídico segundo:

“Según se explica en la contestación a la demanda, la operativa de la CNMC responde a la siguiente situación:

"La regularización de los sujetos que la CNMC pasa "a directa", se produce en un momento posterior, cuando el Sistema de Liquidaciones "Sicilia" emite las facturas. En ese momento, el sistema emite la factura a nombre del titular (en este caso, ALIER) en lugar de hacerlo a nombre del representante indirecto (en este caso, [CONFIDENCIAL]), que es como se haría si se hubiese mantenido el régimen de representación previo. Al encontrarse el sistema con dos facturas emitidas al mismo titular y de signo contrario, las "netea" (es decir, la factura con saldo positivo permite saldar la negativa)."

Ahora bien, por más sentido que pueda tener tal operativa desde un punto de vista práctico, lo cierto es que no se ha seguido el procedimiento previsto para estas situaciones.

Recordemos, en primer lugar, lo dispuesto en el Punto Decimosexto, apartado 10 del al Circular 1/2017, de 8 de febrero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

"En caso de incumplimiento de la obligación de ingreso, la cantidad adeudada con los correspondientes intereses de demora, podrá compensarse con otros derechos de pago del mismo Sujeto de Liquidación, correspondientes a la misma instalación u otras, aunque surjan de liquidaciones distintas.

De no reintegrarse las correspondientes obligaciones de ingreso conforme lo previsto en el párrafo anterior, las cantidades adeudadas podrán integrarse en posteriores liquidaciones que realice la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el cálculo de la retribución específica que corresponda a la misma instalación, deduciéndose de dicho cálculo, independientemente de cuál sea el motivo del impago y de que haya variado el Sujeto de Liquidación, aunque no se hubiera acordado expresamente entre las partes la subrogación con retroactividad de los derechos de cobro y las obligaciones de pago."

(...)

Por lo tanto, ante la situación que ha dado origen al presente recurso, la CNMC debió dar audiencia al representante y al sujeto representado en un procedimiento, tras el cual podrá compensar las deudas con los derechos de cobro del mismo sujeto representado.

El precepto, además, expresamente señala que tal procedimiento se seguirá aun cuando en el momento de llevar a cabo dicha compensación tuviera otro

representante, lo que implica que no existe obstáculo alguno para realizar la compensación, aunque el sujeto deudor no coincida con el representante (aunque debe coincidir con el sujeto representado).

Por otra parte, la decisión de modificar la representación indirecta y pasarla a directa, no le fue comunicada a la recurrente antes de su ejecución, como exige el artículo 40 de la Ley 39/2015, realizando posteriormente la compensación.

En resumen, la Administración para realizar la compensación, ha elegido un procedimiento que no responde al regulado reglamentariamente, probablemente para hacer coincidir al deudor y acreedor, lo cual no es necesario a la vista de la regulación expuesta. Pero, lo que es más relevante jurídicamente, lo ha hecho sin audiencia previa de los interesados, y esta omisión anula inevitablemente su actuación, porque limita los derechos de defensa de los interesados. (...)

Por lo tanto, debemos estimar el recurso, anular la actuación administrativa objeto de autos, con reembolso a la recurrente de la cantidad compensada en virtud de la referida actuación. Y todo ello sin perjuicio de la compensación que pudiera proceder, en su caso, siguiendo el procedimiento adecuado.”

El fallo de la sentencia refleja -en línea con lo que indican los fundamentos jurídicos- la posibilidad de que, llevando a cabo las actuaciones procedimentales pertinentes (en particular, la sustanciación de un trámite de audiencia), la CNMC pueda efectuar de nuevo la compensación:

“Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por ALIER, S.A, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Rosa Sorribes Calle, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre actuación material llevada a cabo por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC) contra la recurrente, en fecha 10 de abril de 2018, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada, y en consecuencia ordenamos 1.- el cese en la misma, 2.- se reponga al recurrente en la situación jurídica existente anteriormente a dicha actuación, 3.- se reestablezca la modalidad de representación indirecta de la cuenta de la actora en el Registro Español de participantes en el mercado mayorista de la energía, 4.- se abstenga de realizar compensación de las facturas objeto de autos y, 5.- reembolsar la compensación efectuada como consecuencia de la actuación anulada, y todo ello sin perjuicio de la compensación que en su caso proceda, siguiendo el procedimiento adecuado, con imposición de costas a la demandada.”

Esta sentencia ha quedado firme.

Segundo.- Cumplimiento de la sentencia y nuevo requerimiento de pago dirigido al representante de la instalación.

En cumplimiento de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, la CNMC procedió a anular la compensación de obligaciones de pago realizada, con devolución de las cantidades compensadas (devolución que se llevó a efectos por medio de transferencia de fecha 4 de agosto de 2023, por el concepto “*Devolución importe compensaciones efectuadas*”).

Una vez restituidas a Alier las cantidades que habían sido compensadas, y restituida la representación indirecta como modalidad de representación, se procedió a requerir nuevamente, mediante comunicación dirigida al representante, el pago de las cantidades debidas al sistema de liquidación.

Este requerimiento de pago se realizó por escrito de la Directora de Energía de la CNMC de fecha 2 de octubre de 2023 (referencia LIQ/DE/052/23), en el que se identificaban las facturas impagas (se trata de diez facturas, de fechas comprendidas entre el 30 de septiembre de 2014 y el 29 de febrero de 2016), y su importe (que, globalmente, asciende a [CONFIDENCIAL] euros), y se advertía que, de no realizarse el pago, se procedería, al amparo del apartado decimosexto de la citada Circular 1/2017, de 8 de febrero, de la CNMC, a iniciar un procedimiento para liquidar la cantidad que correspondía mediante facturas expedidas directamente a nombre de Alier.

Tercero.- Inicio de actuaciones para el cambio de modalidad de representación.

No constando el pago de las cantidades debidas, la Directora de Energía, por escrito de fecha 23 de octubre de 2023, comunicó, tanto a Alier (representado) como a [CONFIDENCIAL] (representante), el inicio del procedimiento para modificar la modalidad de representación de la instalación “P.C. Energética Rosselló” a la modalidad de representación directa (con objeto de liquidar la retribución específica que corresponde a la instalación mediante facturas expedidas directamente a nombre del titular y compensar así las obligaciones de pago pendientes).

El escrito, que volvía a identificar las facturas pendientes de abono, confería a los dos interesados un plazo de diez días hábiles para realizar alegaciones.

Cuarto.- Alegaciones de Alier.

El 16 de noviembre de 2023 se recibieron en el registro de la CNMC alegaciones de Alier. En el escrito presentado, esta empresa, de entrada, manifestaba que “*esta parte ha tratado de obtener copia de las facturas y los estadillos de las reliquidaciones que la CNMC pretende compensar a través del sistema especialmente habilitado (SILICIA) pero no están a disposición*”. En cualquier

caso, Alier expresaba su oposición a que se efectúe un cambio en la modalidad de representación al objeto del cobro del régimen retributivo específico, y a la correspondiente compensación de los derechos de cobro, teniendo en cuenta la aplicación de la quita concursal que se había acordado para su empresa, como consecuencia del concurso de acreedores declarado el 16 de abril de 2014.

Ante las alegaciones de Alier, la Directora de Energía procedió a remitir a esa empresa un escrito de fecha 24 de noviembre de 2023 en el que recordaba que las facturas de que se trata aparecen identificadas en la comunicación de inicio de las actuaciones (la comunicación que confería el trámite de audiencia del que Alier había hecho uso), señalando, en cualquier caso, que las facturas solicitadas están disponibles a través del portal de facturación (<https://efactura.cnmc.es/>); no obstante, se procedió a adjuntar al escrito las facturas y estadillos solicitados.

El escrito fue notificado tanto a Alier como a [CONFIDENCIAL].

Quinto.- Cambio de modalidad de representación.

El 29 de noviembre de 2023 la Directora de Energía, desestimando las alegaciones efectuadas por Alier, acordó llevar a efecto el cambio de modalidad de representación a los efectos de compensar los pagos debidos por esta empresa al sistema de liquidaciones. En este sentido, manifestaba lo siguiente:

“Una vez analizadas las alegaciones presentadas, se pone en su conocimiento que se mantiene el criterio de considerar como fecha de nacimiento de la deuda la fecha de emisión de las facturas, y que por lo tanto la deuda reclamada no se considera un crédito concursal, al ser las fechas de emisión de las facturas posteriores al 16 de abril de 2014, fecha de la declaración del concurso de acreedores de ALIER. No procede, por lo tanto, aplicar la quita aprobada en el seno de dicho concurso, y en el próximo periodo de liquidación se procederá a levantar la reclamación de las liquidaciones y emitir las facturas correspondientes.”

Este acuerdo fue notificado, de nuevo, tanto a Alier como a [CONFIDENCIAL].

Sexto.- Interposición de recurso de alzada.

El 8 de enero de 2024 se ha recibido en el registro de la CNMC un escrito de Alier por el que interpone recurso de alzada contra el acuerdo de 29 de noviembre de 2023 de la Dirección de Energía.

Por medio de su recurso, Alier manifiesta su oposición al cambio del sistema de representación y a la compensación de la deuda, en tanto que las facturas de que se trata tienen -a su entender- la consideración de créditos concursales (por referirse a períodos anteriores a la declaración del concurso de Alier), y, por ello,

deberían verse afectados por la quita (del 70%) acordada en el marco de dicho concurso de acreedores. En este sentido, Alier considera que debe procederse a la emisión de unas reliquidaciones, que limiten su importe a la cuantía del 30% de las facturas aludidas (esto es, [CONFIDENCIAL] euros).

Esencialmente, las alegaciones del recurrente son las siguientes:

- Que *“todos los créditos devengados con anterioridad a dicha fecha [fecha del auto de declaración del concurso] quedaron afectados por la declaración de concurso”, y que “Ello incluye también las liquidaciones que aun siendo de fecha posterior a la declaración de concurso correspondan a periodos o conceptos anteriores a dicha fecha”.*
- Que [CONFIDENCIAL]
- Que *“tienen la consideración de créditos concursales y, por tanto, participan de las condiciones establecidas en el convenio concursal (carencia en el pago, quita, espera, condonación, entre otros), las obligaciones nacidas con anterioridad a la declaración del concurso de acreedores, en contraposición a los créditos contra la masa que engloban las obligaciones que nacen con posterioridad a dicha declaración”.*
- Que *“todos los conceptos de las reliquidaciones reclamadas corresponden a periodos anteriores a la declaración de concurso de ALIER, S.A. y, consecuentemente, su naturaleza es claramente concursal”.*
- Que *“Debe atenerse al criterio objetivo del devengo o de nacimiento de la obligación para determinar el reconocimiento de un crédito como concursal o contra la masa, con total independencia de cuando el acreedor haya decidido facturarlo”, y que “En caso contrario nos podemos encontrar con prácticas incorrectas del acreedor o directamente con un abuso de derecho cuando el acreedor pospone la facturación para beneficiarse de un crédito contra la masa”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso.

En el recurso de alzada interpuesto, Alier no se opone, de por sí, al cambio de modalidad de representación, que es la actuación acordada por la Dirección de Energía de la CNMC en el marco de sus labores de gestión relativas a la liquidación del régimen retributivo específico, sino que se opone a dicha actuación en la medida en que ese cambio de modalidad de representación se lleve a efecto al objeto de compensar la deuda que tiene impagada por su importe íntegro (y no por el 30% de ese importe).

De acuerdo con el apartado segundo, letra c), de la Circular 1/2017, de 8 de febrero, de la CNMC, sobre solicitud de información y procedimiento de liquidación, facturación y pago del régimen retributivo específico de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE de 23 de febrero de 2017), el sujeto de liquidación de una instalación que se encuentre en representación indirecta es el representante: *“Los titulares de las instalaciones que opten por vender su energía directamente en el mercado, o los que elijan una representación directa conforme a la definición dada en el párrafo anterior, serán Sujetos de Liquidación. En el resto de los casos, el Sujeto de Liquidación será el representante.”*

Ante el supuesto del incumplimiento de un requerimiento de ingreso que deba hacerse en relación con una instalación sujeta el mencionado régimen retributivo específico, el apartado decimosexto, subapartado 10, de esta Circular 1/2017, de 8 de febrero, contempla la posibilidad de que el sistema se reintegre de las cantidades que correspondan con cargo a la retribución que en el futuro haya de recibir la instalación de que se trata: *“De no reintegrarse las correspondientes obligaciones de ingreso conforme lo previsto en el párrafo anterior, las cantidades adeudadas podrán integrarse en posteriores liquidaciones que realice la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el cálculo de la retribución específica que corresponda a la misma instalación, deduciéndose de dicho cálculo, independientemente de cuál sea el motivo del impago y de que haya variado el Sujeto de Liquidación, aunque no se hubiera acordado expresamente entre las partes la subrogación con retroactividad de los derechos de cobro y las obligaciones de pago.”*

Para hacer efectiva esta previsión, en los casos en que la instalación a la que se refiere el requerimiento de ingreso incumplido está en representación indirecta, se procede al cambio de la modalidad de representación, de modo que la compensación de la deuda impagada se pueda realizar con cargo a la retribución que correspondería específicamente al titular de la instalación a la que se refiere el requerimiento (que, pasaría a ser sujeto de liquidación, por ser de carácter directo la representación que -tras el cambio de modalidad- se ostentaría).

Como se ha dicho, Alier no cuestiona esta actuación de por sí, sino en la medida en que se realiza para la compensación de la deuda por su importe íntegro: *“Esta parte se opone totalmente a la modificación de la modalidad de representación de la instalación (de representación indirecta a directa), así como a la posterior compensación de las cantidades adeudadas con obligaciones de pago hasta que no se hayan determinado claramente las cantidades adeudadas por esta parte teniendo en cuenta las alegaciones realizadas...”*

Procede, en consecuencia, valorar la cuestión de si las cantidades objeto de cobro pueden alcanzar el 100% del valor adeudado (que es el importe por el que

la Dirección de Energía ha hecho el requerimiento de pago) o deben limitarse al 30% del mismo (como sostiene Alier), siendo ésta la cuestión sobre la que versa el recurso de alzada interpuesto.

SEGUNDO.- Sobre la diferenciación entre los créditos concursales y los créditos contra la masa.

La normativa concursal diferencia dos tipos de créditos a los efectos de su cobro: los créditos concursales y los créditos contra la masa. La masa pasiva del concurso está formada por los créditos concursales, que se cobrarán en los términos que resulten del procedimiento concursal. Sin embargo, los créditos contra la masa tienen preferencia de cobro sobre los créditos concursales.

Entre los créditos contra la masa se encuentran *“Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso”*, previsión que tiene su justificación en la conveniencia de contribuir a la continuación de la actividad del deudor. Así lo prevé el artículo 84.2.5º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que estaba vigente al tiempo de la emisión de las facturas de que se trata, siendo una previsión que, en el mismo sentido, se mantiene en el artículo 242.1.11º del texto refundido de la Ley Concursal (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo).

La declaración del concurso de Alier fue realizada por auto de 16 de abril de 2014 del Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona. El BORME de 12 de junio de 2014, sección Barcelona, publica el nombramiento de administrador concursal de Alier, referenciando el auto de declaración de concurso y su firmeza.

Aunque las facturas de cuya compensación se trata están emitidas con posterioridad a la fecha de declaración del concurso, Alier sostiene que el crédito se habría devengado con anterioridad a dicha fecha, y que, por ello, el crédito debería ser considerado como un crédito concursal (y no un crédito contra la masa), quedando afectado por la quita contemplada en el convenio de acreedores, que fue aprobado por sentencia de 12 de septiembre de 2016 del Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona, por la que cesan los efectos de la declaración del concurso.

Frente a esta consideración del recurrente, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las facturas que genera la CNMC se emiten como consecuencia de su función administrativa de liquidación referida al régimen retributivo específico, y que ésta se ejercita de acuerdo con las prescripciones de la normativa de liquidación.

TERCERO.- Sobre la liquidación del régimen retributivo específico y la correspondiente facturación.

Al amparo de la disposición transitoria cuarta (en relación con la disposición adicional octava, apartado 1.d)) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la CNMC realiza la función de liquidar el régimen retributivo específico que perciben las instalaciones renovables, de cogeneración y residuos.

La disposición adicional sexta del Reglamento de facturación (aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre), que desarrolla la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, prevé que la función de liquidación de la retribución regulada de las instalaciones antes mencionadas *“se documentará mediante facturas expedidas por dicha Comisión [CNE, cuyas funciones asume la CNMC, en el marco de la Ley 3/2013, de 4 de junio] en nombre y por cuenta de las entidades productoras, o en nombre y por cuenta de sus representantes”*. La disposición adicional sexta señala que, *“Asimismo, la Comisión Nacional de Energía deberá expedir facturas en nombre y por cuenta de los distribuidores de energía eléctrica que se correspondan con los requerimientos de ingreso que efectúe la citada Comisión”* en el ejercicio de esta función de liquidación.

Dejando de lado ciertas excepciones, se ha de señalar que el citado Reglamento de facturación parte del principio de que las facturas se han de emitir en el momento de realizarse la operación que se documenta (artículo 11.1: *“Asimismo, la Comisión Nacional de Energía deberá expedir facturas en nombre y por cuenta de los distribuidores de energía eléctrica que se correspondan con los requerimientos de ingreso que efectúe la citada Comisión”*).

Pues bien, en este sentido, las facturas que expide la CNMC documentan el resultado de su función de liquidación. Así lo contempla el artículo 29.2 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, que regula el régimen retributivo específico:

“Las instalaciones que tengan derecho a la percepción del régimen retributivo específico liquidarán con el órgano competente, bien directamente o bien a través de su representante, la cuantía correspondiente, de acuerdo con lo previsto en este título.

El organismo encargado de la liquidación expedirá mensualmente las correspondientes facturas en nombre y por cuenta de terceros, conforme a la normativa vigente. El importe de dichas facturas se corresponderá con las cantidades efectivamente abonadas a cuenta, una vez tenidas en cuenta la financiación de desviaciones transitorias y ajustes. Asimismo, complementando a las facturas, se remitirá mensualmente documentación con la información acumulada de las cantidades abonadas a cuenta y la previsión de las pendientes

en el ejercicio en curso. Finalmente, se emitirá la correspondiente factura recapitulativa de los pagos a cuenta efectivamente abonados en cada ejercicio.”

En esta línea, la Circular 1/2017, de 8 de febrero, de la CNMC, contempla las siguientes previsiones en materia de facturación (apartado decimosexto, 8):

“Facturación y pago.

La fecha de emisión de la factura será aquella en la que se produzca la aprobación de la correspondiente liquidación por la CNMC, excepto en el caso de las liquidaciones 13, 14, 15 y definitiva, para cuyas facturas la fecha de emisión será la fecha de aprobación de la siguiente liquidación correspondiente al ejercicio en curso.

La CNMC emitirá las facturas a lo sujetos de liquidación en formato electrónico o en papel y las pondrá a disposición de los mismos a través de una plataforma electrónica a la que los sujetos accederán de forma segura.

Asimismo, se sumarán los importes de todas las facturas que correspondan a un mismo Sujeto de Liquidación en cada cierre, descontándose, en su caso, el importe de las facturas con saldo negativo, de las que tengan saldo positivo. El resultado de dicha suma, que se comunicará en un documento específico, será la cantidad que se abonará o se requerirá por parte de la CNMC a cada Sujeto de Liquidación.”

El apartado decimosexto, 9, de la citada Circular 1/2017, de 8 de febrero, regula las correspondientes órdenes de pago y requerimientos de ingreso:

“Órdenes de pago y requerimientos de ingreso.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificará por vía electrónica los requerimientos de ingreso a las correspondientes empresas distribuidoras pertenecientes a los grupos empresariales que cuenten con comercializadores de referencia con más de 100.000 clientes. Dichos requerimientos contendrán los importes del régimen retributivo específico de las instalaciones que corresponda, incrementados en el impuesto del valor añadido o en su caso, el impuesto alternativo equivalente, debiendo realizarse el ingreso de las cantidades requeridas antes de las diez horas del tercer día hábil siguiente a la recepción de la notificación, en la cuenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia abierta en régimen de depósito a tal efecto.

Del mismo modo, la Comisión notificará por vía electrónica los requerimientos de ingreso a los Sujetos de Liquidación que, conforme a lo establecido en el punto 8 del presente apartado, presenten un saldo mensual neto negativo. Los importes resultantes de dichos requerimientos se pasarán a cobro en la cuenta designada a tal efecto por los Sujetos de Liquidación, según lo indicado en la

Disposición adicional primera, antes de las diez horas del tercer día hábil siguiente a la recepción de la notificación.

Dichas órdenes se emitirán una vez se haya producido la recepción de los importes requeridos a las empresas distribuidoras, percibiéndose las cantidades por parte de los Sujetos de Liquidación antes de la finalización del mes siguiente al de la fecha en que se produzca el correspondiente cierre mensual. En el caso de las liquidaciones 13, 14, 15 y definitiva, el plazo será el mismo que se aplique a la siguiente liquidación aprobada correspondiente al ejercicio en curso.”

Así, pues, la facturación que emite la CNMC se corresponde con el ejercicio de su función de liquidación. Ésta, como se ha dicho, es una tarea administrativa, que la CNMC ejercita en el ejercicio de sus funciones públicas (queda sujeta al Derecho administrativo, y es susceptible de impugnación en vía contencioso-administrativa); su ejercicio se realiza conforme a las previsiones sobre el procedimiento de liquidación contenidas en la normativa.

A este respecto, el artículo 29.1 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, dispone, en relación con las liquidaciones del régimen retributivo específico, que se realizarán liquidaciones mensuales, a cuenta de la liquidación de cierre de cada año, sin perjuicio de las regularizaciones posteriores que correspondan:

“Los importes correspondientes al régimen retributivo específico regulados en este real decreto se someterán al procedimiento general de liquidaciones previsto en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

Las liquidaciones se realizarán mensualmente por el órgano encargado de las mismas a cuenta de la liquidación de cierre de cada año, sin perjuicio de las regularizaciones posteriores conforme a la normativa de aplicación.”

La Circular 1/2017, de 8 de febrero, prevé, en su apartado decimosexto (subapartados 5 y 6), la realización de las liquidaciones provisionales mensuales, a cuenta de la definitiva, pudiendo, para un mismo mes, realizarse nuevas liquidaciones provisionales a los efectos de incorporar los nuevos envíos de medida, las correcciones del coeficiente retributivo “d”, las regularizaciones derivadas de los valores de eficiencia, la modificación de datos registrales, la modificación del coeficiente de cobertura y la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales; se contemplan, en concreto, a este respecto, hasta quince liquidaciones provisionales y la correspondiente definitiva.

CUARTO.- Sobre las concretas facturas que son objeto de compensación.

Las facturas de que trata este recurso son diez, que aparecen identificadas en los diferentes documentos que se han notificado a Alier en el marco de las

actuaciones para el cambio de modalidad de representación (LIQ/DE/052/23).
Los datos de estas facturas son los siguientes:

Número de factura	Fecha factura	Fecha Vencimiento	Mes prod / Núm. Liquid.	Descripción
F140960000001747	30/09/2014	16/10/2014	05/2010; 04/2010; 03/2010; 02/2010; 01/2010	Liquidación Complementaria
F140960000001748	30/09/2014	16/10/2014	06/2010	Liquidación Complementaria
F140960000001749	30/09/2014	16/10/2014	12/2010; 11/2010; 10/2010, 09/2010; 08/2010; 07/2010	Liquidación Complementaria
F15033140000035416	31/03/2015	29/04/2015	14.1/2014	Liquidación Complementaria
F15099140000016526	30/09/2015	19/10/2015	14.7/2014	Regularización DT 8ª
F15109140000016349	31/10/2015	30/11/2015	15/2014	Regularización DT 8ª
F15119140000016320	30/11/2015	21/12/2015	10/2015	Regularización DT 8ª
F15129140000016293	31/12/2015	21/01/2016	11/2015	Regularización DT 8ª
F16019140000016207	31/01/2016	16/02/2016	12/2015	Regularización DT 8ª
F16029140000015925	29/02/2016	16/03/2016	13/2015	Regularización DT 8ª

Al respecto de la emisión de estas facturas, ha de indicarse lo siguiente:

- Las tres primeras facturas, que se emiten el 30 de septiembre de 2014 con vencimiento el 16 de octubre de 2014, son consecuencia de la liquidación definitiva de 2010 de la retribución regulada de las instalaciones de

producción de energía renovable, cogeneración y residuos, que fue aprobada por la CNMC el 16 de septiembre de 2014 (LIQ/DE/0001/14) ¹. Los derechos de pago y obligaciones de cobro derivados de esa liquidación definitiva se llevan a efecto, tal y como indica la previsión antes citada sobre el proceso de liquidaciones, en la siguiente liquidación provisional. En efecto, según refleja el informe sobre la liquidación provisional 8/2014, aprobada el 9 de octubre de 2014, *“En estas cantidades están incluidas las reliquidaciones correspondientes al cierre del ejercicio 2010 aprobado por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, el día 16 de septiembre de 2014”* (LIQ/DE/0008/14) ².

Como ha señalado al Audiencia Nacional, la emisión de la liquidación definitiva se produce cuando culmina el proceso de recepción en la CNMC de los datos que permiten determinar los derechos de cobro u obligaciones de pago de que se trata (especialmente, cuando culmina la recepción de los datos de cierres de medida):

“Y se ha señalado que “el hecho de que no se establezca un plazo máximo para que se tramite la liquidación definitiva obedece, como se deduce del régimen expuesto, y entre otras circunstancias puestas de manifiesto por el Abogado del Estado, a la provisionalidad de muchos datos necesarios para efectuarla, así como al hecho de que CNE tenga que esperar a la recepción de la información que tienen que remitirle el Operador del Sistema, el Operador del Mercado y los demás sujetos afectados, y a la resolución de las posibles reclamaciones de los sujetos de liquidación en relación con los datos incluidos derivadas de cambios en los datos o consignación de datos erróneos.

Es cierto que el hecho de que la liquidación definitiva no pueda comenzar a tramitarse hasta que la CNE haya recibido todos la información necesaria, puede generar incertidumbre en cuanto a su resultado, pero ha de recordarse que el sistema de pagos e ingresos a cuenta minimiza sus efectos, y que no nos encontramos ante una posposición del pago o ingreso resultante, sino de una desviación que puede darse entre las liquidaciones provisionales a cuenta y la liquidación definitiva.”

(Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de noviembre de 2013, relativa al recurso contencioso-administrativo 2935/2012, confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de mayo de 2016, relativa al recurso de casación 234/2014.)

- La cuarta de las facturas, que se emite el 31 de marzo de 2015 con vencimiento el 29 de abril de 2015, es consecuencia de la liquidación provisional 14/2014, aprobada el 23 de abril de 2015 (LIQ/DE/0008/14).

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/liqde000114>

² <https://www.cnmc.es/expedientes/liqde000814>

Como indica el informe sobre esta liquidación³, para esta liquidación se considera un coeficiente de cobertura específico de 0,9704, determinándose los derechos a cobrar o pagar por la aplicación de dicho coeficiente a la retribución resultante del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, descontadas las cantidades ya abonadas en liquidaciones anteriores:

“Como consecuencia de los desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema, contemplados en el artículo 19 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, es necesario aplicar un coeficiente de cobertura de 97,0459045235462% al importe total de las liquidaciones acumuladas positivas. Una vez descontadas las cantidades correspondientes al ejercicio 2014 ya abonadas en las liquidaciones anteriores, la cantidad a pagar a cuenta a los productores en la Liquidación 14/2014 asciende a 396,404 Millones €, antes de IVA o impuesto equivalente.”

- Las últimas seis facturas, que se emiten en diversas fechas entre septiembre de 2015 y febrero de 2016, son consecuencia del régimen de liquidación establecido en la disposición transitoria octava (*“Particularidades relativas a determinadas liquidaciones del régimen retributivo específico”*) del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, que prevé una incorporación laminada al sistema de liquidaciones de determinados derechos de cobro, conforme a un procedimiento *“que resultará de aplicación a partir de la séptima liquidación del ejercicio 2014”*, con extensión a los siguientes ejercicios.

Así, pues, tanto las facturas de que se trata, como las liquidaciones a las que éstas responden, son posteriores a la declaración del concurso; esas liquidaciones de la CNMC no pueden considerarse una posposición indebida por parte de la CNMC de sus obligaciones de facturación, emitiéndose en el momento procedente en función de la disponibilidad de los elementos de hecho que permiten determinar la liquidación, y de acuerdo con las prescripciones normativas que regulan el complejo procedimiento de liquidación.

Por ello, dichas facturas no pueden considerarse que respondan a créditos concursales, y procede, en consecuencia, que su cobro (por compensación, con cargo a la retribución de régimen específico que Alier ha de recibir) se haga en su integridad.

En atención a lo expuesto en los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

³ <https://www.cnmc.es/expedientes/liqde000814>

RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Alier, S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Energía de 29 de noviembre de 2023 sobre el cambio de modalidad de representación de la instalación “P.C. Energética Rosselló”, a los efectos de compensar los pagos debidos por esta empresa al sistema de liquidaciones.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado (Alier, 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.