

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR LAS SOCIEDADES PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U., CALATRAVA SOLAR I, S.L. Y CALATRAVA SOLAR II, S.L. 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.

(CFT/DE/251/24)

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 3 de octubre de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por las sociedades PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U., CALATRAVA SOLAR I, S.L. y CALATRAVA SOLAR II, 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

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 PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U., CALATRAVA SOLAR I, S.L. y CALATRAVA SOLAR II, S.L. (en adelante, “GAMONAREJO”, “CALATRAVA I” y “CALATRAVA II”, respectivamente) mediante los que interponen sendos conflictos 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. Acumulación de procedimientos

En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se dispone la acumulación de los referidos escritos de interposición de conflicto, así como de la documentación que los acompaña, en el procedimiento de referencia CFT/DE/251/24, dada su identidad sustancial.

TERCERO. Conflicto previo

Con fecha 11 de agosto de 2022 había tenido entrada en el Registro de la CNMC sendos escritos de la representación legal de GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II mediante los que interponen 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 julio y agosto de 2022 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/235/22 y resuelto mediante acuerdo de inadmisión de 17 de noviembre de 2022.

En los nuevos escritos de interposición, GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II reiteran los argumentos ya esgrimidos en el conflicto inicial. A saber y, de forma resumida, que:

A su juicio, las facturas emitidas por el OS incurren en la infracción, tanto del Derecho comunitario como de determinadas disposiciones constitucionales nacionales, en concreto, a los siguientes motivos de impugnación:

- Infracción del Derecho comunitario y Principios Fundamentales del mercado de la Unión Europea;
- Infracción de normas y principios constitucionales:
 - Infracción del principio de Igualdad por la vulneración del principio de neutralidad tecnológica,
 - vulneración del derecho de propiedad.
 - Vulneración de los principios del derecho comunitario (y propios de nuestro ordenamiento), como el de no discriminación e igualdad Arbitrariedad de la medida adoptada.
 - Vulneración del Principio de libertad de empresa sobre la elección de la modalidad de contratación para la energía generada en sus instalaciones.
 - Infracción del principio de seguridad jurídica.
- Consideración del mecanismo de minoración como exacción parafiscal, y su prohibición.

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 considera 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 abonen 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, según alega, se habría producido exacción injustificada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Inadmisión del conflicto interpuesto por GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II

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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II, 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 17 de noviembre de 2022 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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II.

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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II 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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II 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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II

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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II no discuten 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 GAMONAREJO, CALATRAVA I y CALATRAVA II.

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 PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U., CALATRAVA SOLAR I, S.L. y CALATRAVA SOLAR II, S.L. frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. 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 PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U., CALATRAVA SOLAR I, S.L. y CALATRAVA SOLAR II, S.L. frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. 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 las interesadas:

PLANTA FOTOVOLTAICA GAMONAREJO 36, S.L.U.

CALATRAVA SOLAR I, S.L.

CALATRAVA SOLAR II, 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.