

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR ENDESA GENERACION S.A.U. Y ENDESA ENERGIA, S.A.U. FRENTE A REE 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/264/24)

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 31 de octubre de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por las sociedades ENDESA GENERACION S.A.U. y ENDESA ENERGIA, S.A.U., 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 13 de septiembre de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de ENDESA GENERACION S.A.U. (EG) y ENDESA ENERGIA, S.A.U. (EE) frente a REE 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, contra la factura emitida por el OS a ENDESA GENERACION (EG) con fecha 13 de agosto de 2024 relativa a la “*Minoración de la retribución según Real Decreto ley 17/2021*” en el “*Periodo Septiembre 2021*”, 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 el escrito de interposición del conflicto, EE y EG realizan las siguientes alegaciones que resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Invalidez de la Liquidación 9-2021 por vulneración del apartado 2 de la Disposición Adicional Octava del RDL 17/2021, en los términos en los que lo interpreta y aplica la CNMC, ya que la Resolución de la CNMC de 18 de abril de 2024, 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 (INF/DE/431/23), aplicada por la Liquidación impugnada, al calcular la posición neta vendedora del grupo ENDESA, no ha tenido en cuenta la energía asociada a contratos a precio fijo y de duración inferior a un año suscritos con posterioridad al 16 de septiembre de 2021
- Invalidez de la Liquidación 9-2021 porque la Resolución de la CNMC de 18 de abril de 2024, 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 (RVEE) por ella aplicada ha considerado que la energía asociada a las instalaciones de producción de energía eléctrica no emisoras de gases de efecto invernadero de potencia neta igual o inferior a 10 MW proporciona cobertura a la cartera de clientes a precio fijo en proporción al porcentaje que dicha energía representa sobre el total de energía de las instalaciones hidráulicas, nucleares y renovables no reguladas

- Invalidez de la Liquidación 9-2021 porque la RVEE por ella aplicada ha considerado que la energía mensual asociada a los puntos de suministro titularidad del grupo ENDESA debe descontarse de las medidas mensuales definitivas en barras de central asociadas a los contratos de venta de energía a precio fijo para consumidores finales cuyas fechas de celebración o renovación son anteriores a la de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2022
- Invalidez de la Liquidación 9-2021 derivada de la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea del mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica establecido por el RDL 17/2021:
 - 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).

Por todo lo expuesto, solicitan a la CNMC que tenga por interpuesto conflicto contra la factura emitida por el OS a EG con fecha 13 de agosto de 2024 relativa a la *“Minoración de la retribución según Real Decretoley 17/2021” en el “Periodo Septiembre 2021”*, y contra la correspondiente liquidación practicada por el OS que da lugar a tal factura, y, previos los trámites pertinentes, dicte resolución por la que declare que dicha factura y liquidación 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 tal factura y liquidación 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 EE y EG

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 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, al Derecho español 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 la liquidación impugnada y en consecuencia ordene a REE la devolución de las cantidades abonadas por dicha sociedad 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 las reclamaciones de las sociedades en el conflicto respecto a la invalidez de la Liquidación 9/2021 porque la RVEE por ella aplicada ha considerado que la energía asociada a las instalaciones de producción de energía eléctrica no emisoras de gases de efecto invernadero de potencia neta igual o inferior a 10 MW proporciona cobertura a la cartera de clientes a precio fijo en proporción al porcentaje que dicha energía representa sobre el total de energía de las instalaciones hidráulicas, nucleares y renovables no reguladas. Y asimismo la alegación sobre la invalidez de la Liquidación 9-2021 porque la RVEE por ella aplicada ha considerado que la energía mensual asociada a los puntos de suministro titularidad del grupo ENDESA debe descontarse de las medidas mensuales definitivas en barras de central asociadas a los contratos de venta de energía a precio fijo para consumidores finales cuyas fechas de celebración o renovación son anteriores a la de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2022

Sobre lo anterior, ha de subrayarse que esta cuestión ya ha sido objeto de análisis, interpretación y 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, y en tal medida no procede que en vía de conflicto esta CNMC revise dicha decisión ni sus criterios interpretativos o de aplicación de la norma, 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.

Finalmente, respecto a la alegación de que no se ha tenido en cuenta la energía asociada a contratos a precio fijo y de duración inferior a un año suscritos con posterioridad al 16 de septiembre de 2021, cumple indicar que esta cuestión ha sido recientemente objeto de un procedimiento con referencia R/AJ/106/24.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir los conflictos de gestión económica del sistema eléctrico planteados por ENDESA GENERACION S.A.U. y ENDESA ENERGIA, S.A.U. frente a REE 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, contra la factura emitida por el OS a ENDESA GENERACION con fecha 13 de agosto de 2024 relativa a la “*Minoración de la retribución según Real Decreto ley 17/2021*” en el “*Periodo Septiembre 2021*”, 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.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a las interesadas:
ENDESA GENERACION S.A.U. y ENDESA ENERGIA, S.A.U.

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.