

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR VARIAS SOCIEDADES DEL GRUPO NATURGY CON RELACIÓN A DETERMINADAS FACTURAS Y LIQUIDACIONES CORRESPONDIENTES AL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS MESES DE SEPTIEMBRE DE 2021 Y MARZO DE 2022, EMITIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA, Y DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO QUE DE LAS MISMAS SE DERIVAN CONFORME AL MECANISMO DE MINORACIÓN REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021, DE 14 DE SEPTIEMBRE.

(CFT/DE/265/24)

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 diciembre de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por GRUPO NATURGY 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 del conflicto de Gestión Económica del Sistema

Con fecha 13 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la representación legal de las sociedades CORPORACION EOLICA ZARAGOZA S.L., NATURGY FUTURE, S.L., NATURGY GENERACION, S.L.U., ENERGIAS AMBIENTALES DE SOMOZAS, S.A., NATURGY RENOVABLES RURALIA S.L., NATURGY RENOVABLES S.L.U., DESARROLLO ENERGIAS RENOVABLES DE NAVARRA, S.A., NATURGY WIND, S.L.U., y SOCIETAT EOLICA L'ENDERROCADA S.A., todas ellas del GRUPO NATURGY (en adelante GRUPO NATURGY) por el que se interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con facturas y facturas rectificativas remitidas por el Operador del Sistema en fecha 13 de agosto de 2024, correspondientes al periodo comprendido entre los meses de septiembre de 2021 a 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 "Real Decreto-ley 17/2021").

Las facturas y comunicaciones del operador del sistema contra las que se interpone el presente conflicto se encuentran relacionadas para su debida identificación a los folios 25 a 56 del expediente.

En el escrito de interposición del conflicto, GRUPO NATURGY realiza las siguientes alegaciones que se resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Que «Al margen de la concreta determinación de la cuantía y la improcedencia del modo en que se ha tratado la demostrada existencia de instrumentos de contratación previos a dicha norma, la práctica de la Minoración es contraria al ordenamiento nacional español y de la Unión Europea».
- Que ante las reclamaciones presentadas por GRUPO NATURGY directamente frente a REE, la respuesta emitida por el Operador del Sistema (OS) ha sido que: REE «no está jurídicamente habilitada para atender» lo solicitado ni para «cuestionar la constitucionalidad o conformidad con el Derecho europeo de la correspondiente norma. Menos aún está facultada para inaplicar una norma con rango de ley», por lo que la pretensión de las sociedades del GRUPO NATURGY, según entiende REE, «excede de las funciones y competencias

asignadas por el Real Decreto-ley 17/2021 y la restante normativa de aplicación a REE».

- Que a la vista de la respuesta del OS que se considera incompetente, GRUPO NATURGY presenta la presente solicitud de procedimiento de conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico ante la CNMC.
- Que *«esta prestación pública no tributaria altera el funcionamiento del sistema de libre formación de precios del mercado mayorista la electricidad, establecido por el derecho de la Unión Europea, en perjuicio de las instalaciones no generadoras de gases de efecto invernadero y lo hace, además, sin justificación alguna, por lo que además de infringir el derecho de la Unión vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución.»*
- Añade que *«por más que el Preámbulo del Real Decreto Ley 17/2021 aluda a un presunto «exceso de retribución» no hay en absoluto una «ganancia inmerecida» por parte de las instalaciones no generadoras de gases de efecto invernadero ni ninguna disfunción en el sistema de retribución de la energía en el marco del mercado mayorista que justifique una intervención de los poderes públicos.»*
- Alega que esta minoración supone una intervención pública en la determinación de los precios mayoristas de la electricidad contraria al Derecho de la Unión Europea, artículo 3 del Reglamento (UE) 2019/943, relativo al mercado interior de la electricidad y la libre formación de precios. A su juicio, el Real Decreto Ley reconoce expresamente, que el derecho de la Unión Europea impone un sistema de precio marginalista y que el sistema de minoración que introduce va en contra de éste sin que esas «excepcionales circunstancias» a las que alude estén previstas ni resulten justificadas como posible causa para intervenir los precios del mercado mayorista marginalista.
- Que siendo que en este mercado las ofertas se hacen hora a hora, y existen notablemente diferencias de precio dentro del mismo día en función de la hora de que se trate, no tiene sentido haber establecido una fórmula mensual para el cálculo de la minoración, pues afecta al propio mecanismo de fijación de precios.
- Considera que el mecanismo de minoración regulado por el Real Decreto-ley 17/2021 es inconstitucional por vulneración de los principios de no discriminación del art. 14 de la Constitución Española (CE) y de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.
- En cuanto al principio de reserva de ley, GRUPO NATURGY alega que la técnica legislativa del Decreto-Ley prevista en el artículo 86 de la misma CE no es hábil ni válida a los efectos de lo contenido en el Real Decreto-ley 17/2021.

- Subsidiariamente, y por si las infracciones anteriores no se tuvieran en cuenta, indica que las liquidaciones giradas serían contrarias a derecho en tanto dan aplicación a los criterios y conclusiones plasmados en la Resolución de 18 de abril de 2024, de la CNMC, Resolución 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, cuyo contenido, a su juicio, contraviene lo establecido en el Real Decreto-ley 17/2021, y el Real Decreto-ley 6/2022.

Por lo anterior, y una vez desarrollados los fundamentos jurídicos que estima oportunos, SOLICITA que, con estimación de sus argumentos, se declare (i) que las liquidaciones y facturas emitidas por el OS, que constan como Anexo I de su escrito, correspondientes al periodo entre septiembre de 2021 a marzo de 2022 son contrarias a Derecho anulándolas y dejándolas sin efecto y, acordando la devolución de su importe. (ii) subsidiariamente y en todo caso, que las citadas facturas que han sido giradas por el Operador del Sistema son contrarias a Derecho en lo que concierne a la reducción de la energía exenta del Mecanismo de Minoración llevada a cabo con arreglo a los criterios y conclusiones plasmados en la Resolución de 18 de abril de 2024, anulándolas y ordenando al Operador del Sistema que gire nuevas liquidaciones en las que se aplique la minoración en los términos en que GRUPO NATURGY manifiesta en su alegación quinta.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por GRUPO NATURGY.

Una vez analizadas las alegaciones de GRUPO NATURGY, se constata, una vez más, que el conflicto de gestión económica interpuesto, no se dirige contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por REE, 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 y, en segundo término, contra la Resolución de fecha 18 de abril de 2024 de la CNMC, en cuya aplicación ha realizado el OS las liquidaciones definitivas y que considera además contraria al propio Real Decreto-ley 17/2021.

De este modo, se 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 de la Unión Europea.

Lo más relevante, dada la naturaleza y el objeto del debate planteado, es 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».

Idéntica doctrina se plasmó por esta Sala de Supervisión Regulatoria mediante Acuerdo de 24 de marzo de 2022, en el marco del CFT/DE/010/22, donde se acordó la inadmisión del conflicto de gestión económica y técnica interpuesto por diversas sociedades del GRUPO NATURGY de contenido muy similar al actual. Dicho Acuerdo ha resultado impugnado por GRUPO NATURGY mediante la interposición de Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional.

El criterio mantenido por esta Comisión hasta la fecha, no se desvirtúa por las alegaciones de parte por las que se pretende la anulación de las facturas relacionadas resultantes del mecanismo de minoración con motivo de una presunta nulidad del Real Decreto-ley 17/2021.

En efecto, REE, en su condición de Operador del Sistema, se limita a aplicar lo dispuesto con carácter general en el citado Real Decreto-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 Real Decreto-ley 17/2021, que es el que se considera viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y al Derecho europeo, según GRUPO NATURGY.

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.

Por tanto, la valoración de GRUPO NATURGY sobre que el Real Decreto-ley 17/2021 es contrario al Derecho de la UE y a la Constitución española y la pretensión de que esta Comisión, en base a ello proceda a la anulación de las facturas emitidas por el OS en el periodo comprendido entre los meses de septiembre de 2021 a marzo de 2022, excede de las competencias que tiene atribuidas legalmente, por lo que el objeto del presente conflicto- en cuanto a la finalidad perseguida- carece de fundamento jurídico.

Queda por examinar finalmente, la presunta disconformidad a derecho de las liquidaciones y facturas referenciadas en lo que concierne a la reducción de la energía exenta del Mecanismo de Minoración llevada a cabo con arreglo a los criterios y conclusiones plasmados en la Resolución de la CNMC 18 de abril de 2024, motivo por el cual GRUPO NATURGY solicita que se ordene al Operador del Sistema que gire nuevas liquidaciones.

Sobre lo anterior, y sin entrar en el fondo del asunto, lo que GRUPO NATURGY pretende es dejar sin efecto las consecuencias jurídico-económicas derivadas de la Resolución 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 y que han sido aplicadas por el OS en sus liquidaciones.

Es evidente que la CNMC no puede, vía conflicto, revisar su propia decisión ni sus criterios interpretativos o de aplicación de la norma, en una suerte de recurso de reposición planteado por vía indirecta, con la pretensión, además, de pedir al OS que inaplique la propia Resolución por ella misma dictada. Es por ello, que también por este motivo el conflicto carece de objeto, y en consecuencia ha de ser igualmente inadmitido.

No puede ser materia de conflicto ante la CNMC una Resolución de la propia CNMC que solo es recurrible como se indicó en el pie de recurso de la misma ante la Audiencia Nacional, como ha hecho GRUPO NATURGY, estando dicho recurso contencioso administrativo pendiente de resolución.

Sentado lo anterior, 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 la presente solicitud de conflicto por carecer manifiestamente de fundamento.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico planteado por CORPORACION EOLICA ZARAGOZA S.L., NATURGY FUTURE, S.L., NATURGY GENERACION, S.L.U., ENERGIAS AMBIENTALES DE SOMOZAS, S.A., NATURGY RENOVABLES RURALIA S.L., NATURGY RENOVABLES S.L.U., DESARROLLO ENERGIAS RENOVABLES DE NAVARRA, S.A., NATURGY WIND, S.L.U., y SOCIETAT EOLICA L'ENDERROCADA S.A., todas ellas del GRUPO NATURGY frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., en relación con las liquidaciones de cierre y facturas remitidas por el Operador del Sistema correspondientes al periodo comprendido entre los meses de septiembre de 2021 a 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.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado:

Representación legal de las siguientes sociedades del GRUPO NATURGY (comparten representante):

- CORPORACION EOLICA ZARAGOZA S.L.,
- NATURGY FUTURE, S.L.,
- NATURGY GENERACION, S.L.U.,
- ENERGIAS AMBIENTALES DE SOMOZAS, S.A.,
- NATURGY RENOVABLES RURALIA S.L.,
- NATURGY RENOVABLES S.L.U.,
- DESARROLLO ENERGIAS RENOVABLES DE NAVARRA, S.A.,
- NATURGY WIND, S.L.U., y
- SOCIETAT EOLICA L'ENDERROCADA 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.