

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U. 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/266/24)

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 IBERDROLA ESPAÑA, 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 del conflicto de Gestión Económica del Sistema

Con fecha 13 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito presentado por la representación legal de IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U. (en adelante IBERDROLA) por el que se interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico 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 (en adelante "RDL 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 34 a 80 del expediente.

Los motivos de discrepancia de IBERDROLA en relación con las actuaciones del Operador del Sistema (OS) objeto del presente conflicto se centran en: i) disconformidad con las liquidaciones plasmadas en los "ficheros de cierre" y facturas notificadas, en tanto son consecuencia de la aplicación de los criterios expresados por esa CNMC en la Resolución de 18 de abril de 2024, y ii) disconformidad con esas mismas liquidaciones por ser el Mecanismo a Minoración contrario a derecho, al adolecer, a su juicio, de evidentes infracciones del ordenamiento de la Unión Europea que deben conducir a su forzosa inaplicación, sin perjuicio de la añadida infracción de determinados preceptos de la Constitución Española.

- En concreto, y con carácter preliminar, invoca las razones por las que, a su juicio, el conflicto interpuesto debe ser admitido, y ello en base a que, en diversas resoluciones previas de esta Comisión se inadmitieron los conflictos de gestión económica del sistema que IBERDROLA había interpuesto contra las liquidaciones mensuales del Mecanismo de Minoración del RDL 17/2021.
- A continuación, IBERDROLA alega que las liquidaciones giradas por el OS, así como el mecanismo de minoración a que dan aplicación, incurren en la infracción de los artículos 3.a), 3.b) del Reglamento (UE) 2019/943, así como del artículo 38.1. b) del Reglamento (UE) 2015/1222 y del artículo 5 de la Directiva (UE)

2019/944. Igualmente, y a su juicio, incurren en la infracción de los artículos 3.1 de la Directiva 2019/944 y 3.1.h) del Reglamento 2019/943 al producirse una distorsión de los intercambios transfronterizos.

- Por añadidura, entiende igualmente infringido el Principio de Igualdad y no discriminación del artículo 20 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE y artículo 3.4 de la Directiva 2019/944.
- Considera igualmente que dichas liquidaciones y el mecanismo de minoración a que dan aplicación supone la existencia de una ayuda de estado inversa que carece de la necesaria y previa autorización de la Comisión Europea con infracción del artículo 108 TFUE.
- Finalmente, entiende infringidos los artículos 14,9 y 38 de la Constitución Española, en relación este último con el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.
- Por lo anterior, estima procedente la inaplicación de las disposiciones del RDL 17/2021, que regulan el mecanismo de minoración siendo procedente su consecuente anulación.
- 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, por contravenir lo establecido en los apartados 1 y 3 de la Disposición Adicional Octava del RDL 17/2021, y el artículo 1255 del Código Civil.

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, así como las liquidaciones mensuales 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 que asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros más los intereses legales correspondientes. (ii) subsidiariamente y en todo caso, que las citadas liquidaciones finales y facturas diferenciales 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 el Acuerdo de 18 de abril de 2024, anulándolas y ordenando al Operador del Sistema que gire nuevas liquidaciones que obvien toda corrección a la

baja de los volúmenes de energía en su momento declarados como exentos por su parte.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto

Una vez analizadas las alegaciones de IBERDROLA, 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 “RDL 17/2021” que lo regula y ampara en términos normativos.

De este modo, se 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 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 17 de marzo de 2022, en el marco del CFT/DE/237/21, Acuerdo de 13 de abril de 2023, en el marco del CFT/DE/015/23, y Acuerdo de 13 de junio de 2024, en el marco del CFT/DE/148/24 donde se acordó la inadmisión de los respectivos conflictos de gestión económica y técnica interpuestos por la interesada de contenido prácticamente idéntico al actual. Dichos Acuerdos han resultado impugnados por

IBERDROLA mediante la interposición de los correspondientes Recursos Contencioso Administrativos 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 Liquidaciones y facturas relacionadas resultantes del mecanismo de minoración con motivo de una presunta nulidad del “RDL 17/2021”.

En efecto, REE, en su condición de Operador del Sistema, 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 IBERDROLA.

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 invocada por IBERDROLA en su escrito de alegaciones se refiere a la concurrencia de requisitos excepcionales para que un órgano judicial 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 IBERDROLA de considerar

contrario al derecho de la Unión Europea las disposiciones del RDL17/2021, no pueden constituir un acto claro de contravención del ordenamiento comunitario, máxime cuando el objeto pretendido mediante la interposición de los presentes conflictos se encuentra “sub iudice” ante la Audiencia Nacional.

Por tanto, la valoración de IBERDROLA sobre que el “RDL 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 liquidaciones y 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 el Acuerdo de la CNMC 18 de abril de 2024, motivo por el que IBERDROLA solicita que se ordene al Operador del Sistema que gire nuevas liquidaciones que obvien toda corrección a la baja de los volúmenes de energía en su momento declarados como exentos por su parte.

Sobre lo anterior, y sin entrar en el fondo del asunto, lo que IBERDROLA 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.

Sentadas las anteriores conclusiones, 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 IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U. 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:

IBERDROLA ESPAÑA, 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.