

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN EFECTUADA POR BRODO, S.A. CON RESPECTO AL ACUERDO DE 17 DE FEBRERO DE 2016 SOBRE REINTEGRO DE LAS CANTIDADES LIQUIDADAS E INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS EN CONCEPTO DE PRIMA EQUIVALENTE O RETRIBUCIÓN ESPECÍFICA DESDE NOVIEMBRE DE 2009

R/AJ/661/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 17 de enero de 2017

Vista la solicitud efectuada por Brodo, S.A. con respecto al Acuerdo de 17 de febrero de 2016 sobre reintegro de las cantidades liquidadas e indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente o retribución específica desde noviembre de 2009, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Acuerdo de reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

El 17 de febrero de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó el Acuerdo por el que se requiere a Brodo, S.A., como titular de la instalación denominada *Fot. Brodo* (CIL ¹ nº [---]), el reintegro de las cantidades liquidadas e indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente o retribución específica desde noviembre de 2009 (LIQ/DE/027/16).

Según se exponía en los antecedentes de este Acuerdo, el mismo es consecuencia de la comunicación (recibida, del Ministerio de Industria, Energía

¹ Código de Instalación de producción a efectos de Liquidación.

y Turismo, el 3 de septiembre de 2015) de la resolución de una serie de recursos de alzada (uno de ellos –en lo que aquí interesa- interpuesto por Brodo, S.A.²) frente a resoluciones de la Dirección General de Política Energética y Minas relativas a la cancelación, por incumplimiento, de las inscripciones registrales que conferirían, a unas determinadas instalaciones fotovoltaicas, el derecho a la retribución primada.

De este modo, habiéndose acordado por la Dirección General de Política Energética y Minas la cancelación de la inscripción de asignación de retribución primada de la instalación *Fot.Brodo* (con la correspondiente devolución de las cantidades indebidamente percibidas), y habiéndose desestimado el recurso de alzada interpuesto frente a esa decisión³, el 17 de febrero de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó requerir a Brodo, S.A. el reintegro de [---] euros, como total al que ascienden las cantidades indebidamente percibidas por esta empresa en concepto de prima equivalente o retribución específica (según se detallaba en el anexo adjunto al Acuerdo adoptado por la mencionada Sala).

SEGUNDO.- Reclamación presentada por Brodo y contestación dada por el Director de Energía.

Frente al Acuerdo de 17 de febrero de 2016 adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria, Brodo, S.A. presentó una reclamación indicando que la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se canceló la inscripción de su instalación había sido recurrida en vía contencioso-administrativa, y solicitando, que, hasta que recayera sentencia firme, se dejase en suspenso el Acuerdo de la CNMC de requerimiento de reintegro de cantidades. Adicionalmente, Brodo, S.A. afirmaba en su reclamación lo siguiente con respecto al Acuerdo de la CNMC de 17 de febrero de 2016: *i)* que se había dictado prescindiendo del procedimiento; *ii)* que no se justificaban las cantidades reclamadas, y *iii)* que se había superado el plazo de tres meses previsto al efecto por la Dirección General de Política Energética y Minas.

Mediante escrito de 14 de septiembre de 2016, el Director de Energía de la CNMC dio contestación a la reclamación presentada por Brodo, S.A., informando del carácter ejecutivo que tienen los actos de la CNMC, sin perjuicio de la facultad del interesado de solicitar de los Tribunales una medida cautelar de suspensión, lo que el interesado podía hacer con ocasión del recurso contencioso-administrativo interpuesto. Adicionalmente, en contestación a

² Expediente correspondiente a instalación de régimen retributivo específico ERX-[---], y expediente de preasignación de retribución FTV-[---].

³ El recurso se desestima a excepción de la previsión relativa a la ejecución del aval depositado, previsión que queda sin efecto.

ciertas afirmaciones contenidas en el escrito presentado por Brodo, S.A., se indicaba lo siguiente: *i)* el Acuerdo de la CNMC de requerimiento de las cantidades percibidas es ejecución de la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de cancelación de la inscripción de la instalación, y no hace sino cumplir la previsión contenida en ese mismo sentido en la citada Resolución; *ii)* las cantidades reclamadas son las que en su momento fueron abonadas en concepto específico de prima equivalente o retribución específica, y *iii)* el plazo indicado por la Dirección General de Política Energética y Minas a los efectos de ordenar el reintegro de cantidades es una previsión programática y no determina caducidad de actuaciones.

TERCERO.- Nuevo escrito de Brodo solicitando la suspensión del Acuerdo de la CNMC.

El 24 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Brodo, S.A., presentado por correo certificado el 21 de octubre, por el que se muestra disconformidad con el contenido de la respuesta a su reclamación que se ha recibido del Director de Energía, y se solicita de nuevo la suspensión del Acuerdo de la CNMC de 17 de febrero de 2016: *“...SOLICITO A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y previa valoración de las alegaciones realizadas, acuerde la SUSPENSIÓN DEL ACUERDO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2016, por ser contrario a derecho y gravemente perjudicial para los intereses de mi representada.”*

En su solicitud, Brodo, S.A. insiste en que la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de cancelación registral carece de eficacia por el hecho de haber sido recurrida en vía contencioso-administrativa, manifestando además, sobre la ausencia de una solicitud de suspensión dirigida al Tribunal por su parte, que *“en modo alguno se podía solicitar en el procedimiento tramitado en el Tribunal Superior de Justicia la “medida cautelar de la suspensión de la liquidación”, por cuanto que al momento de la interposición del recurso no existía ninguna orden de liquidación, dictada por el Ministerio, ni menos aún por esta Comisión”*. Asimismo, Brodo, S.A. vuelve, en esta solicitud, a señalar que se ha producido un incumplimiento del plazo de tres meses indicado en la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, y alude a la necesidad de intervención de un experto para revisar que las cantidades reclamadas son correctas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- COMPETENCIA DE LA CNMC EN MATERIA DE LIQUIDACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN REGULADA

De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria cuarta (en relación con la disposición adicional octava, apartado 1.d)) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, corresponde a la CNMC la función de liquidación de la retribución regulada prevista respecto de las instalaciones de producción de energía eléctrica basadas en fuentes renovables, cogeneración o residuos.

Según lo establecido en los artículos 14 y 21.2 de la mencionada Ley 3/2013, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria el ejercicio de esta función.

II.- INADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN EFECTUADA POR BRODO, S.A.

Brodo, S.A. solicita que se suspenda el Acuerdo de la CNMC de 17 de febrero de 2016. Adicionalmente, la solicitud efectuada por Brodo, S.A. viene a suponer una suerte de recurso contra dicho Acuerdo, en la medida en que cuestiona ciertos aspectos de su conformidad a Derecho.

El artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC, indica que no cabe interponer recursos administrativos contra los actos del Presidente o del Consejo de la CNMC (ya actúe este último en pleno o en sala), adoptados en el ejercicio de sus funciones públicas: *“Los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo, en pleno y en salas, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictados en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptibles de recurso de reposición, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”*

Debe considerarse, además, que el Acuerdo dictado por la CNMC el 17 de febrero de 2016 se adopta en cumplimiento –a los efectos de la liquidación- de la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de cancelación registral de la instalación *Fot.Brodo*, que expresamente disponía que el titular de la instalación debía proceder al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente, no siendo el Acuerdo de la CNMC susceptible a este respecto, por tanto, de recurso contencioso-administrativo de una forma separada.

Pues bien, el interesado tiene interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas (incluido su apartado dispositivo relativo al reintegro de las cantidades percibidas). Ha eludido, sin embargo, solicitar su suspensión al Tribunal, a pesar de que –como se ha dicho- la previsión de reintegro de cantidades es algo que ya venía especificado en la propia Resolución recurrida, y a pesar de que el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, prevé que la medida cautelar de suspensión se

puede solicitar en cualquier momento del proceso. Con esta actuación, el interesado, que sigue insistiendo en la procedencia de la suspensión de la decisión sobre reintegro de cantidades percibidas, viene a eludir, también, la prestación de garantías suficientes, que el artículo 133 de esta Ley 29/1998 contempla al respecto del reconocimiento de una suspensión, y a cuya constitución (y acreditación en los autos judiciales) se condiciona la eficacia de las medidas cautelares.

De acuerdo con lo expuesto, procede inadmitir la solicitud de suspensión efectuada contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2016, en la medida en que este Acuerdo es cumplimiento –a los efectos de la liquidación- de la decisión adoptada en la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas en cuanto al reintegro de cantidades percibidas, y en la medida en que la suspensión de la ejecutividad de esta última no puede ser decidida por esta CNMC.

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

RESUELVE

Único.- Inadmitir la solicitud de suspensión presentada por Brodo, S.A. con respecto al Acuerdo de 17 de febrero de 2016 sobre reintegro de las cantidades liquidadas e indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente o retribución específica por parte de la instalación con CIL [---].

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