RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERPUESTO POR *ELECDEY CARCELÉN, S.A.* FRENTE A RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. CON MOTIVO DE LA FACTURACIÓN DE LOS PEAJES DE GENERACIÓN DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE CORRESPONDIENTES A LOS PERIODOS ENERO A DICIEMBRE DE 2011, 2012, 2013 Y 2014; ENERO A OCTUBRE DE 2015 Y AGOSTO A SEPTIEMBRE DE 2016

Expediente CFT/DE/039/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta
Dª. María Fernández Pérez

Consejeros
D. Eduardo García Matilla
D. Diego Rodríguez Rodríguez
Dª. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín
D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala
D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 8 de junio de 2017.

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por ELECDEY CARCELÉN, S.A., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con una discrepancia en la facturación de los peajes (de generación) de acceso a la red de transporte correspondientes a los siguientes periodos: enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b.2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interposición del conflicto

El día 25 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») un escrito de la sociedad ELECDEY CARCELÉN, S.A., (en adelante «ELECDEY»), titular de una

instalación eólica, mediante el que se interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante «REE»), en relación con la facturación de los peajes (de generación) de acceso a la red de transporte correspondiente a los periodos enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016.

Analizado el contenido de la solicitud junto con la documentación anexa, mediante documento de 16 de enero de 2017 se requirió a ELECDEY la subsanación de su escrito de interposición de conflicto en lo referente a la representación de la sociedad y a la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, de conformidad con los artículos 5 y 14, respectivamente, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «Ley 39/2015»).

Mediante escrito registrado a través de la sede electrónica de la CNMC el 27 de enero de 2017 ELECDEY subsanó las deficiencias advertidas.

ELECDEY en su escrito de interposición de conflicto expuso los hechos que a continuación se extractan:

- Que es titular de un parque eólico de 49,5 MW inscrita en el Registro de Régimen Retributivo específico desde el 9 de julio de 2014.
- Que el contrato técnico de acceso a la red de transporte –en la Subestación de Romica titularidad de REE- fue suscrito el 15 de diciembre de 2005 entre REE e Iberdrola Energías Renovables de Castilla-La Mancha, S.A., actuando ésta como representante de los promotores de instalaciones conectadas en dicho nudo.
- Que mediante comunicación fechada el 9 de diciembre de 2011 Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. (en adelante «Iberdrola»), informó a ELECDEY acerca de la existencia del peaje de producción, fecha de devengo, periodo de facturación y efectos del eventual impago. Con fecha 27 de enero de 2012 Iberdrola facturó a ELECDEY 51.859,61 euros en concepto de peaje de acceso de la actividad de generación. Posteriormente, el 23 de febrero de 2012 Iberdrola volvió a emitir una facturación a ELECDEY, esta vez, por importe de 0 euros rectificando la facturación de 27 de enero de 2012.
- Que con posterioridad a la última facturación de 23 de febrero de 2012 no le ha sido facturado el peaje de acceso ni por Iberdrola ni por REE. Tampoco –manifiesta ELECDEY- le ha sido notificado modificación alguna respecto a su obligación de pagar los peajes a la sociedad distribuidora.

- Que REE remitió a ELECDEY -con fecha 22 de septiembre de 2016- una relación de seis facturas emitidas en concepto de peajes de acceso a la red de transporte correspondientes a los siguientes periodos: enero a diciembre de 2011 (1), de 2012 (2), de 2013 (3), de 2014 (4), enero a septiembre de 2015 (5) y octubre de 2015 y agosto de 2016 (6). Posteriormente, REE remitió otra factura por el mismo concepto correspondiente a los periodos septiembre de 2016 y noviembre de 2015.
- Que la liquidación exigida por REE asciende a 303.159,33 euros y su abono causa un perjuicio en la tesorería de ELECDEY que resulta inasumible. Añade ELECDEY que el 29 de septiembre de 2016 ha rechazado esa facturación por considerarla indebida y ha solicitado a REE su anulación sin que REE haya contestado a la reclamación.

Expuestos los hechos, ELECDEY sostiene su pretensión en los siguientes argumentos:

- Que la facturación fue errónea en tanto REE incumple el Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica (en adelante «Real Decreto 1544/2011») al no haber notificado las obligaciones derivadas de la lectura, facturación y cobro de los peajes y no haber facturado en el plazo determinado en la norma.
- Que el artículo 3 del Real Decreto 1544/2011 establece las condiciones generales de aplicación del peaje de generación. Por su parte, la disposición adicional primera determina que el distribuidor o transportista deberá realizar una notificación en el plazo máximo de 15 días naturales a partir de la entrada en vigor de la norma a los generadores a fin de comunicar la obligación de hacer efectivo el peaje. Añade la disposición que los sujetos afectados deberán poner a disposición de la distribuidora o transportista los datos necesarios para ejecutar la facturación.
- Que ELECDEY acordó el pago del peaje con Iberdrola y que, posteriormente, sin mediar comunicación de ningún tipo, la facturación del peaje se ha practicado por REE.
- Añade que, de conformidad con las condiciones generales para la lectura, facturación y cobro del peaje, para las instalaciones que correspondan a puntos de medida tipo 1 y 2 el periodo de facturación será mensual. Por ello, considera ELECDEY que no cabe una facturación agrupada de cinco anualidades correspondientes a entregas de energía efectuadas puntualmente.
- La facturación de los peajes correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013 –considera ELEDEY- ha prescrito según el artículo 1967.4 del

Código Civil. Por ello, estima que han dejado de ser debidos procediendo la anulación de las facturas.

ELECDEY finaliza su escrito solicitando que se «acuerde: 1º Anular las facturas nº 954162845 a nº 954162849, ambas inclusive, así como las facturas nº 954162843 y 954163105, emitidas por RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. a mi mandante por el concepto de peajes de acceso, y, 2º Decretar prescrito el derecho al cobro y la obligación de pago de los peajes que se pudieran haber devengado por REE y no han sido facturados a mi representada, con anterioridad a TRES AÑOS desde la fecha en que esa autoridad reguladora dicte la resolución. 3º Acordar la re-facturación por parte de REE, y por meses sucesivos, de los peajes correspondientes a las entregas mensuales de energía facturadas por mi representada, comenzando a partir de la primera mensualidad coincidente con los tres años anteriores a la fecha de la resolución que se dicte a estos efectos, y acordar el pago por mi mandante de las sucesivas facturas que REE emita para regularizar dichos peajes, para ser realizados con periodicidad mensual y dentro de los 20 días siguientes a cada una de las facturas mensuales.

Mediante OTROSI DIGO, ELECDEY solicita se acuerde suspender la iniciación del procedimiento por supuesto impago del peaje de generación.

ELECDEY adjunta a su escrito la siguiente documentación.

Doc. 1: Escritura de Elevación a instrumento público de acuerdos sociales otorgada por la sociedad “ELECDEY CARCELÉN, S.A.”
Doc. 2: Contrato técnico de acceso a la red de transporte.
Doc. 3: Comunicación de Iberdrola sobre facturación del peaje de producción.
Doc. 4: Factura de Iberdrola peaje de generación desde 31/12/2010 hasta 31/12/2011.
Doc. 4 bis: Factura de Iberdrola por la que rectifica la anterior.
Doc. 5: Factura de REE nº 954162845.
Doc. 6: Factura de REE nº 954162846.
Doc. 7: Factura de REE nº 954162847.
Doc. 8: Factura de REE nº 954162848.
Doc. 9: Factura de REE nº 954162849.
Doc. 10: Factura de REE nº 954162843.
Doc. 11: Factura de REE nº 954163105.
Doc. 12: Comunicación de ELECDEY a REE.

SEGUNDO.- Nuevo escrito de ELECDEY

Con fecha 28 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC nuevo escrito de la sociedad ELECDEY manifestando que en la misma fecha de presentación del conflicto recibió una comunicación de REE reclamando el pago de las facturas objeto de discrepancia. Expone ELECDEY que contestó al escrito

de REE y solicita, de nuevo, a esta Comisión la suspensión de cualquier eventual procedimiento que pudiera ser instado por REE por el supuesto impago de la facturación objeto de discrepancia.

TERCERO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 9 de febrero de 2017, el Director de Energía de la CNMC comunicó a ELECDEY y a REE el inicio del correspondiente procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015.

CUARTO.- Solicitud de ampliación de plazo de REE y de aportación de documentación

Con fecha 23 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE solicitando que le fuera concedida una ampliación del plazo establecido para formular alegaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015. Como respuesta a dicha solicitud, se acordó, mediante oficio de 28 de febrero de 2017, la ampliación del plazo establecido para formular alegaciones en cinco días hábiles adicionales.

QUINTO.- Alegaciones de REE

El 9 de marzo de 2017 se recibió en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de REE en el que se indica lo siguiente, de forma resumida:

- Que ELECDEY tiene suscrito un contrato con REE de acceso para el uso de la red de transporte en la subestación de 400 kV de Romica desde 2005 y que ha venido inyectando en ese punto la producción obtenida del parque eólico Carcelén desde el año 2005, de lo que se deriva una obligación de pago a cargo de ELECDEY de peajes de acceso a la red de transporte desde el año 2011.
- Que IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. (IBERDROLA), mediante comunicación de 9 de diciembre de 2011, informó a ELECDEY que la facturación de los peajes de acceso la efectuaría IBERDROLA. Consecuentemente, IBERDROLA emitió una factura de peajes de generación en diciembre de 2010-diciembre 2011; sin embargo, dicha factura fue posteriormente anulada. Por lo tanto, ELECDEY no ha procedido a ningún pago hasta la fecha.
- Que, pese a existir un acuerdo entre distribuidores y transportistas para la correcta facturación de los peajes, IBERDROLA no informó a REE que no estaba facturando a ELECDEY, lo que ha provocado la situación que nos ocupa.
- Que a raíz de una revisión efectuada a finales del año 2015 REE detectó en el concentrador principal de medidas eléctricas (SIMEL) discrepancias en las tensiones de conexión de varias instalaciones que podían suponer

que el encargado de la lectura fuera el transportista en lugar del distribuidor. En particular, en el año 2016 se concluyó que había que corregir la tensión en SIMEL de varias instalaciones de IBERDROLA, UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN y ENDESA DISTRIBUCIÓN, de forma que REE debía ser el encargado de la facturación de sus peajes de generación.

- En el caso concreto de ELECDEY y hasta la citada revisión, la tensión de la instalación de ELECDEY que figuraba en SIMEL en el año 2004 era de 132 kV, según información facilitada por el propio generador. ELECDEY no ha notificado cambio alguno de tensión, por lo que, conforme a esta tensión, se entendía que era IBERDROLA el encargado de facturar el peaje.
- Que tras detectar que la tensión correcta de conexión era de 400 kV, REE se puso en contacto con el distribuidor para cambiar la facturación.
- Como consecuencia de la revisión y posterior cambio, REE procedió a facturar los peajes de generación de enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016.
- Que la circunstancia de que no haya recibido las facturas en los plazos inicialmente establecidos en modo alguno determina la extinción de su obligación de pago
- Que, respecto a la pretensión de ELECDEY de considerar prescrita la facturación que se corresponde con entregas de energía efectuadas con tres años de anterioridad a la fecha en las que REE las facturó –de conformidad con el artículo 1967.4 del Código Civil- REE manifiesta que el citado artículo sólo es de aplicación a relación jurídicas entre un comerciante y otros que no lo son. Por ello, REE considera que no es de aplicación el artículo y sí el artículo 1964 que regula las obligaciones de naturaleza personal y determina un plazo de quince años desde que el cumplimiento de la obligación es exigible por el acreedor.
- Añade REE que, de conformidad con la disposición adicional séptima de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, el derecho a reconocer o liquidar créditos a favor del sistema eléctrico es de quince años. Por todo ello, las obligaciones de pago respecto a los periodos objeto de discrepancia permanecen vigentes.

REE concluye su escrito solicitando a esta Comisión que «dicte resolución por la que se desestimen íntegramente las peticiones de ELECDEY de su escrito de fecha 24 de octubre de 2016 y, en consecuencia: **(i)** Declare la validez de las facturas nº 954162845 a nº 954162849, ambas inclusive, así como de las facturas nº 954162843 y 954163105, emitidas por REE a ELECDEY por el concepto de peajes de acceso; **(ii)** Decrete que el derecho al cobro y la obligación de pago de los peajes que se pudieran haber devengado por REE y no hayan sido facturados a ELECDEY no ha prescrito; **(iii)** No acuerde la re-

facturación por parte de REE, y por meses sucesivos, de los peajes correspondientes a las entregas mensuales de energía efectuadas por ELECDEY.

REE adjunta a su escrito la siguiente documentación:

- Doc. 1: Escritura de poder otorgada por la entidad mercantil "Red Eléctrica de España, S.A."
- Doc. 2: Comunicación de inicio de conflicto.
- Doc. 3: Solicitud de alta de ELECDEY en SIMEL.
- Doc. 4: Comunicación de REE a ELECDEY relativa a la modificación de la tensión del punto frontera.

SEXTO.- Trámite de audiencia

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 17 de abril de 2017, se confirió a los interesados trámite de audiencia. La apertura del trámite de audiencia fue notificada a REE el 18 de abril de 2017 y a ELECDEY el 26 de abril de 2017.

Con fecha 5 de mayo de 2017 ha tenido entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de ELECDEY en el marco del citado trámite. Expone en su escrito ELECDEY, en síntesis, lo siguiente:

- Que la modificación de la tensión en el punto frontera es una actuación en la que ELECDEY no ha tomado parte alguna, sino que ha sido el resultado del acuerdo entre la distribuidora y el transportista.
- Que ELECDEY no ha reconocido que el acreedor de los peajes sea REE y que la tensión de entrega fue contratada con REE sin que ELECDEY haya adoptada ninguna modificación técnica ni administrativa de esa tensión.
- Que no existe certeza de que REE resulte acreedora legítima de los peajes que ha liquidado, si bien a su parecer en caso de que lo fuera la comunicación de 29 de septiembre de 2016 no subsana la obligación de haberlo comunicado en la fecha en que afirma haber efectuado el cambio de tensión. Por ello, la comunicación de 29 de septiembre no faculta a REE para realizar las facturaciones objeto de conflicto.
- Que se han incumplido los plazos regulados en la normativa al agrupar dicha facturación.
- Que el artículo 1967.4 del Código Civil es aplicable porque REE y ELECDEY se dedican a distinto tráfico mercantil. Que no resulta de aplicación la disposición adicional séptima de la Ley 24/2013 dado que las cantidades facturadas se devengaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Añade ELECDEY que esa facturación no implica liquidaciones de créditos a favor del sistema eléctrico, pues para ello sería

preciso que hubieran sido practicadas no por REE sino por el órgano encargado de realizar la liquidación de las obligaciones de pago. No debe confundir REE la prescripción regulada en la citada disposición adicional séptima con la función atribuida al Operador del Sistema en el artículo 30.2.w) de la Ley 24/2013.

- Que la facturación de REE se enmarca en una relación estrictamente comercial sobre la que rige el plazo de prescripción regulado en el artículo 1967.4 del Código Civil.

REE no ha formulado alegaciones en el trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

PRIMERO.- Existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema y el transporte

ELECDEY es un productor de energía eléctrica titular del Parque Eólico Carcelén ubicado en Albacete, con una potencia instalada de 49,5 Mw. Consecuentemente, ELECDEY es un sujeto obligado al pago del peaje de acceso regulado en el apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto 1544/2011. Por su parte, REE es el sujeto transportista titular de la subestación de 400 kV denominada Romica en la que se vierte la energía generada por el Parque Eólico Carcelén –según el contrato técnico de acceso para el uso de la red de transporte formalizado entre las partes el 15 de diciembre de 2005- y, de conformidad con el apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto 1544/2011, sujeto encargado (junto con los distribuidores) de la recaudación del peaje de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica.

El objeto de la discrepancia es la facturación del peaje de acceso a la red de transporte efectuado por REE a la sociedad ELECDEY correspondiente a los siguientes periodos de tiempo: enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016. Por lo tanto, concurre en el presente supuesto un conflicto de gestión económica del transporte, cuya competencia resolutoria recae en la CNMC, de conformidad con el párrafo 2º del artículo 12.1 b) de la Ley 3/2013.

SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto y procedimiento aplicable

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados relativos a la gestión económica y técnica del sistema que, en relación con el sector eléctrico, se atribuye a la CNMC por el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013.

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013 y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013.

El plazo de referencia se concreta en el conflicto planteado en los siguientes términos: ELECDEY interpone conflicto cuyo apartado primero del *petitum* es literalmente «Anular las facturas (…) a (…), ambas inclusive, así como las facturas (…) y (…), emitidas por RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A., a mi mandante por el concepto de peajes de acceso, y (…)». Esto es, ELECDEY solicita la anulación de una facturación conjunta de peajes de acceso que REE ha agrupado por periodos.

La facturación objeto de discrepancia fue remitida por REE a través de distintas facturas en fechas sucesivas. El ejercicio de la acción por parte de ELECDEY respecto a las facturas que presentan fecha de 9 de septiembre y 15 de septiembre de 2016 podría considerarse, en puridad, extemporáneo. Sin embargo, en atención al principio *in dubio pro actione,* se ha optado por considerar que el conflicto afecta a una facturación en su conjunto y se otorga a la misma la consideración de una única pieza con independencia de que haya sido notificada en distintas facturas.

Cabe añadir al respecto que REE no ha manifestado en el curso del procedimiento oposición a tal circunstancia.

Por consiguiente, a efectos del cómputo del plazo de interposición de conflicto, se toma en consideración la fecha de notificación de la última factura que conforme al *petitum* del interesado es 7 de octubre de 2016.

Así, considerando que el 7 de octubre de 2016, según manifiesta ELECDEY, fue notificada la última factura del conjunto de facturación objeto de conflicto –fecha que no ha sido cuestionada por REE en su escrito de alegaciones- y que la fecha

de presentación del conflicto es de 25 de octubre de 2016, dentro del mes establecido en el artículo 12.1 de la citada Ley 3/2013, procede admitir a trámite el conflicto planteado.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica

Con la aprobación y publicación del Real Decreto 1544/2011 se regularon, según describe el artículo 1 del propio Real Decreto, los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que serán de aplicación a los productores de energía eléctrica de conformidad con lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico –actualmente artículo 16 de la vigente Ley 24/2013.

Efectivamente ya el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección de déficit tarifario del sector eléctrico (en adelante «Real Decreto-ley 14/2010»), que da nueva redacción al artículo 17.2 de la Ley 54/1997, crea el peaje de generación. Resulta importante destacar que la exposición de motivos de la norma fundamentaba la medida en lo siguiente:«(…) Dado que las instalaciones de generación, especialmente las de régimen especial, han experimentado un crecimiento significativo, se ha producido un incremento de las inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica para poder evacuar la energía que vierten a las mismas. (…). (…) parece razonable que los productores de régimen especial realicen también una contribución para mitigar los sobrecostes del sistema, contribución que debe ser proporcional a las características de cada tecnología, a su grado de participación en la generación de esos sobrecostes y al margen existente en la retribución cuya rentabilidad razonable queda en todo caso garantizada».

Es decir, el Real Decreto-ley 14/2010, a través de la nueva redacción del artículo 17.2 de la Ley 54/1997, da entrada al peaje de generación por el uso de las redes, con la finalidad de que los productores, soporten en parte el coste de la red que utilizan, y de cuyo sobrecoste resultan parcialmente responsables al haber determinado un importante incremento de las inversiones en dicha red.

La obligación de los productores de hacer frente al peaje de generación nace directamente del texto legal –artículo 17.2 de la Ley 54/1997- y de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 14/2010, la cual fija en el 1 de enero de 2011 a fecha en que nace su obligatoriedad, estableciendo para el mismo una cuantía transitoria hasta que se produzca el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 17.2 de la Ley 54/1997.

El Real Decreto 1544/2011, mediante el que se desarrolla el artículo 17.2 de la ley, confirma la fecha de 1 de enero de 2011 como fecha inicial de devengo de los peajes de generación en su disposición adicional primera, la cual establece igualmente que las condiciones reguladas en el real decreto resultarán automáticamente aplicables a las instalaciones que en el momento de su entrada en vigor estuvieran vertiendo a la red. Para la efectividad del pago por parte de los productores que ya están vertiendo a la red, la disposición adicional primera del real decreto define una serie de comunicaciones y actuaciones de carácter instrumental.

El artículo 18 de la vigente ley sectorial –artículo 19.1[1] de la Ley 54/1997- establece que los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución son recaudados por las empresas distribuidores y, en su caso, por el operador del sistema, debiendo dar a las cantidades recaudadas la aplicación que proceda. Añade el segundo párrafo del artículo 18 que los ingresos recaudados por peajes serán los que hubieran debido ser facturados por aplicación de la normativa que los establezca, con independencia de su efectiva facturación y cobro por parte de los sujetos obligados a su recaudación.

Respecto al destino de las cantidades ingresadas por los sujetos obligados a la recaudación de los peajes el artículo 13 de la Ley 24/2013 califica los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución satisfechos por los consumidores y los productores como ingresos del sistema.

En idénticos términos se expresa el Real Decreto 2017/1997 –redactado en desarrollo de la anterior ley sectorial- en su artículo 4.a): «Se consideran ingresos (…) liquidables a los efectos del presente Real Decreto los siguientes: a) Los ingresos por aplicación de las tarifas y peajes vigentes a los suministros y accesos a las redes de transporte o distribución que hayan tenido lugar en el período objeto de liquidación. En el procedimiento de liquidación se computarán los ingresos obtenidos por estos conceptos a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro».

Por lo tanto, procede en este punto destacar que REE, en su condición de sujeto transportista, en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1544/2011 actúa como mero recaudador de un peaje cuyo destino, de conformidad con los preceptos legales citados, es el sistema eléctrico.

El artículo 3 del Real Decreto 1544/2011 regula las condiciones generales de aplicación del peaje de acceso. A efectos de la resolución del presente conflicto, resulta relevante destacar que el real decreto establece que para el supuesto de instalaciones de producción que estuvieran vertiendo a la red con anterioridad a

[1] «Los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución y los precios por otros servicios regulados destinados al suministro de energía eléctrica serán cobrados por las empresas distribuidoras y en su caso por el transportista, debiendo dar a las cantidades ingresadas la aplicación que proceda de acuerdo con lo previsto en la presente Ley».

su entrada en vigor –como es el caso de la instalación de ELECDEY objeto de la discrepancia- se entiende que existe una obligación de pago del peaje por parte del titular de la instalación de generación al titular de la instalación de distribución y transporte a la que está conectada la instalación correspondiente, de acuerdo con los parámetros técnicos que resulten del contrato técnico de acceso.

Por su parte, el apartado 5 del artículo 3 reitera, en la regulación del pago del peaje y la correspondiente liquidación del ingreso, que los recaudadores (distribuidores y transportistas) en su declaración para el procedimiento de liquidación regulado en el Real Decreto 2017/2007, de 26 de diciembre, deberán reflejar el total de los importes facturados, con independencia de su recaudación y cobro. Esto es, los ingresos recaudados en concepto de peajes de acceso a las redes son ingresos del sistema eléctrico y los recaudadores responden frente al propio sistema con independencia de que los facturen o los cobren.

El artículo 4 determina las condiciones generales para la lectura, facturación y cobro de los peajes. La facturación del peaje será realizada bien por el transportista o bien por la distribuidora, deberá ser emitida a nombre del titular de la instalación de generación y especificará los valores que sirven de base para el cálculo del importe del peaje.

Con carácter general para las instalaciones de generación que correspondan a punto de medida tipo 1 y 2 –como resulta ser el supuesto que nos ocupa- el periodo de facturación de los peajes de acceso será mensual. Añade el apartado cuarto del real decreto que la facturación que recoja asimismo regularizaciones de facturaciones de periodos anteriores debe especificarse de manera clara y separada de las facturas.

Finalmente, el real decreto completa su regulación estableciendo, por una parte, el procedimiento a seguir en caso de impago de la facturación emitida por un transportista o un distribuidor de los peajes y, por otra parte, en su disposición adicional primera, la previsión de que el distribuidor o transportista notifique a los titulares de las instalaciones de generación la obligación de hacer efectivo el pago del peaje en el plazo máximo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor del Real Decreto 1544/2011 o desde la fecha de comienzo de vertido de energía, si esta fecha es posterior.

SEGUNDO.- Análisis de las circunstancias concurrentes en el conflicto.

Sostiene su pretensión la sociedad ELECDEY en los siguientes argumentos jurídicos: (i) existe una facturación errónea en tanto se incumple el contenido de los artículos 3 y 4 del Real Decreto 1544/2011 y (ii) concurre un supuesto de prescripción de la acción.

a) Sobre la supuesta facturación errónea: sostiene ELECDEY que REE no está legitimada para facturar los peajes de generación, en tanto fue con la sociedad distribuidora IBERDROLA con quien acordó el pago de los mismos. Argumenta que el cambio de sujeto (IBERDROLA-REE) no le fue notificado, incumpliendo con ello las previsiones de la normativa. Añade ELECDEY a su argumento que también concurre un incumplimiento formal al no habérsele notificado por parte de REE la comunicación contenida en la disposición adicional primera del real decreto. Concluye la generadora que adicionalmente se han incumplido las condiciones generales de facturación al agrupar REE distintos periodos de facturación en una misma factura.

De conformidad con el anteriormente citado artículo 2 del real decreto, los peajes de acceso (de generación) serán recaudados por las empresas distribuidoras y/o transportistas, quienes los pondrán a disposición del sistema de ingresos regulados.

A continuación el artículo 3 del Real Decreto 1544/2011 establece la distribución competencial entre los sujetos recaudadores en función del punto de conexión al que la instalación de generación esté conectada. Así, el citado artículo determina que el pago del peaje debe efectuarse al distribuidor o transportista titular del punto a la que esté conectada la instalación de generación. Consecuentemente, y teniendo en consideración –tal y como reconocen las partes- que la instalación eólica Carcelén de 49,5 MW está conectada a la subestación de 400 kV de Romica propiedad de REE, el sujeto transportista se encuentra suficientemente legitimado para facturar y recaudar los ingresos correspondientes en concepto del pago del peaje de acceso.

Considera ELECDEY que el hecho de que IBERDROLA remitiese la comunicación de 9 de diciembre de 2011, en cumplimiento de lo regulado en la disposición adicional primera[2] del Real Decreto, mediante la cual se comunica la

[2] **Disposición adicional primera. Pago del peaje de acceso devengados desde el día desde el 1 de enero de 2011.**

1. Para aquellas instalaciones de generación de régimen ordinario o régimen especial que a la entrada en vigor del presente real decreto estuvieran vertiendo a la red, las condiciones reguladas en el presente real decreto resultarán automáticamente de aplicación a su entrada en vigor.

A estos efectos, el distribuidor o transportista que corresponda deberá realizar una notificación en el plazo máximo de 15 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente real decreto a los titulares de cada instalación productora, directamente o a través de su representante, comunicándoles la obligación de hacer efectivo el peaje de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, desde la fecha de entrada en vigor del presente real decreto o, en su caso, desde la fecha de comienzo de vertido de energía, si esta fecha es posterior.

Los sujetos afectados deberán poner a disposición de la distribuidora o transportista, según corresponda, los datos necesarios para la facturación y cobro, en un plazo de 15 días naturales desde la recepción directa o a través de su representante, de la notificación mencionada. Al incumplimiento de esta obligación se le podrá aplicar el régimen sancionador establecido en el título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

obligación de satisfacer el peaje así como la necesidad de disponer de los datos correspondientes para efectuar la facturación, constituye una especie de vinculación jurídica a efectos de posteriores facturaciones del peaje entre el comunicador (IBERDROLA) y el receptor de la comunicación (ELECDEY).

Al contrario de lo que considera ELECDEY, la comunicación de la disposición adicional primera tiene un propósito meramente instrumental que no se ve desvirtuado por el hecho de que sea el distribuidor o el transportista el sujeto que efectúe la comunicación. El hecho de que el sujeto distribuidor practicara la comunicación y posteriormente el transportista haya practicado la facturación y recaudación del ingreso, no afecta a la circunstancia determinante del nacimiento de la obligación de pagar peajes, que es el uso de la red a través de la que transitan los vertidos de las instalaciones.

Conviene reiterar que la obligación de pago del peaje de generación nace directamente de la norma y su aplicación, para instalaciones que ya estuvieran vertiendo energía a la red con carácter previo a la entrada en vigor de la norma, es automática.

Insiste ELECDEY, a fin de sostener que la facturación de REE es errónea, en la idea de que su obligación normativa resultó vinculada y oficializada a través de la citada comunicación de 9 de diciembre de 2011 exclusivamente con IBERDROLA y no con otro sujeto, manifestando que la distribuidora llegó a emitir una facturación por este concepto el 27 de enero de 2012. Sin embargo, tal y como consta documentalmente, esta factura fue posteriormente rectificada el 23 de febrero de 2012.

La comunicación de la disposición adicional, que en el presente supuesto se practicó el 9 de diciembre de 2011, tiene una doble finalidad: por una parte, i) notificar al generador la obligación de hacer efectivo el pago de un peaje y la fecha desde la que va a ser facturado el mismo; y, en segundo lugar, ii) recabar los datos necesarios para la facturación. Así, IBERDROLA dando cumplimiento a la obligación normativa, comunicó a ELECDEY «(…) la disposición adicional primera del R.D. 1544/2011, de 31 de octubre, determina la obligación del distribuidor o transportista de notificar a los titulares de cada instalación la obligación de hacer efectivo el peaje (…)» «(…) le anexamos la información que deben revisar. Le sugerimos que en el caso de ser necesario corregir algún dato lo haga sobre el mismo anexo, en los apartados señalados al efecto, (…)».

Una vez conocidos los datos por la distribuidora o transportista, ésta procederá a la facturación y cobro de los peajes de acuerdo a lo establecido en el presente real decreto.

2. El peaje se devengará desde el 1 de enero de 2011, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, para todas aquellas instalaciones que a dicha fecha estuvieran conectadas a la red.

Practicada esta notificación por IBERDROLA, como acredita ELECDEY, se dio cumplimiento al contenido de la disposición adicional (en este caso por uno de los posibles sujetos recaudadores del peaje), consecuentemente, el hecho de que REE no efectuara una comunicación similar no comporta que la facturación pueda calificarse de errónea. Tal y como se ha indicado, la comunicación tenía un propósito instrumental que fue satisfecho. El hecho de que la practicara el sujeto distribuidor o el sujeto transportista no es una circunstancia que pueda desvirtuar la facturación practicada por REE.

A similar conclusión se llega en la objeción planteada por ELECDEY relativa a que no le fue notificado el cambio de recaudador. Cabe reiterar que el hecho o la circunstancia de que REE no hubiera, con carácter previo a la facturación, cursado la comunicación de la disposición adicional ni tiene efectos invalidantes en la misma, ni comporta irregularidad alguna en la facturación, cobro e ingreso del peaje de generación.

Finalmente, estima ELECDEY que la facturación practicada por REE es errónea ya que agrupa en una misma factura distintos meses, hasta el punto de agrupar los doce periodos de facturación que componen un año. Esta forma de proceder es calificada por ELECDEY como contraria a las condiciones generales para la facturación reguladas en el artículo 4 del Real Decreto 1544/2011.

El apartado 5 del citado real decreto establece al respecto que: «Con carácter general para las instalaciones de generación que correspondan a puntos de medida tipo 1 y 2 de los definidos en el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, aprobado por el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, el periodo de facturación de los peajes de acceso será mensual. (…)».

Vista la facturación objeto de discrepancia cabe concluir que no se advierte que la facturación realizada por REE sea contraria a lo establecido en el apartado 5, antes reproducido. En todas y cada una de esas facturas se aprecia que el periodo de facturación es mensual (no así, por cierto, en la facturación de IBERDROLA que posteriormente fue rectificada) y así se identifica de manera nítida. El hecho de que en una misma factura se agrupen varios periodos de facturación no contraviene lo regulado en el Real Decreto, en tanto se respeta que dicho periodo sea mensual.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que no cabe apreciar ninguno de los elementos invalidantes invocados por ELEDEY al objeto de calificar como errónea la facturación de los peajes efectuada por el transportista, considerando que se ha practicado por sujeto legitimado, de conformidad con el artículo 2 del real decreto; se dio cumplimiento a la comunicación de la disposición adicional

primera; y, finalmente, que la facturación se ajustó a las condiciones generales de facturación reguladas en el artículo 4 del real decreto.

b) Sobre la prescripción de la acción: sostiene ELECDEY que el derecho de REE –en su condición de transportista- a facturar y cobrar los peajes y la correspondiente obligación de pago de los mismos está sujeta a los plazos de prescripción establecidos en el artículo 1967.4 del Código Civil. Estima ELECDEY que dicho precepto resulta de aplicación por la condición de "mercaderes" (comerciantes) que tienen las partes y por el hecho de que ambos sujetos no se dedican al mismo tráfico mercantil.

Por su parte, REE manifiesta al respecto que el precepto a observar en cuanto a la prescripción de la acción sería el regulado en el artículo 1964 del Código Civil, al considerar que el presente supuesto debe subsumirse en los supuestos de obligaciones de naturaleza personal y, en todo caso, resultaría de aplicación lo estipulado en la disposición adicional séptima de la Ley 24/2013.

Procede, con carácter previo al análisis de los plazos de prescripción aplicables al presente supuesto, determinar la naturaleza de la obligación de pago de los peajes. Los peajes de acceso a las redes de transporte o distribución tanto en el vigente marco normativo, establecido en la Ley 24/2013, como en su predecesor, regulado a través de la Ley 54/1997, y su correspondiente desarrollo reglamentario tienen la condición de ingresos del sistema eléctrico. Así se establece en los artículos 13.2.a) de la Ley 24/2013, 19 de la Ley 54/1997 y 4.a) del Real Decreto 2017/1997. Dichos ingresos, tal y como se ha indicado en la presente resolución, derivan de obligaciones de pago de los citados peajes que la normativa impone a determinados agentes del sector, como son los generadores. El hecho de que la normativa establezca que estos ingresos deban ser recaudados por distribuidores y/o transportistas –no desvirtúa la naturaleza del ingreso (derivado de una obligación de carácter personal)- ni su finalidad, esto es, financiar los costes del sistema y no el pago de una contraprestación, por parte del obligado al pago, al recaudador. Consecuentemente, el eventual impago de un peaje de acceso a redes (al contrario de lo que ha manifestado ELECDEY en su escrito de alegaciones) genera un crédito a favor del sistema eléctrico (no a favor del recaudador), con independencia de quién lo recaude.

Vista la naturaleza del ingreso y que la consecuencia del impago comporta un crédito a favor del sistema, resulta de aplicación –como sostiene REE-, en cuanto a los plazos de prescripción se refiere, la disposición adicional séptima de la vigente Ley, que determina: «Prescribirán a los quince años: a) El derecho a reconocer o liquidar créditos a favor del sistema eléctrico. b) (…)».

El citado plazo de prescripción de quince años resulta de aplicación por efecto de la disposición adicional desde la entrada en vigor de la vigente Ley 24/2013.

Sin embargo, es cierto, como apunta ELECDEY, que la discrepancia sometida a conflicto afecta a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2013.

A fin de determinar el plazo de prescripción a considerar en el ejercicio de la acción frente a los impagos devengados en el marco de la Ley 54/1997, ante la falta de regulación expresa en la propia ley, es necesario acudir a las normas generales de nuestro Ordenamiento jurídico.

En particular resulta aplicable el artículo 1964[3] –vigente hasta el 6 de octubre de 2015 y, a efectos del presente supuesto, de aplicación hasta la entrada en vigor de la Ley 24/2013- que establece el plazo general para las obligaciones de naturaleza personal en 15 años («*La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince*»).

En tales términos puede citarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de abril de 2016 (PO 288/2014), sobre la aplicabilidad del señalado artículo 1964 del Código Civil a los ingresos regulados ("[…] *el Tribunal Supremo considera que ese "fondo común", que es satisfecho por los consumidores y usuarios de las redes y que se distribuye a posteriori mediante un mecanismo de liquidación de pagos a los diferentes agentes del sistema eléctrico que concluye con la liquidación definitiva realizada por la CNMC, no tienen carácter tributario ni constituyen un impuesto, ni una exacción fiscal ni una tasa, fiscal o parafiscal, y tampoco tiene la naturaleza de un recargo sobre la tarifa, ni su falta de pago genera una sanción administrativa exigible coactivamente* […] *Lo expuesto nos lleva a concluir que, ante la inexistencia de un plazo específico, ha de aplicarse el de 15 años establecido con carácter general para las acciones personales en el artículo 1964 CC, de aplicación supletoria*").

Consecuentemente, debe considerarse, para el periodo comprendido desde que nace la obligación de pago de la primera facturación objeto de conflicto hasta la entrada en vigor de la Ley 24/2013, el plazo de prescripción de quince años regulado en el artículo 1964 del Código Civil.

Tal interpretación resulta coherente con la voluntad del legislador que se ha visto reflejada en la redacción dada a la vigente disposición adicional séptima de la Ley 24/2013, en la que se fija un plazo de 15 años para el derecho a reconocer o liquidar créditos a favor del sistema eléctrico.

La observancia del plazo de prescripción de quince años, tanto por efecto de la disposición adicional séptima de la vigente Ley 24/2013 como por efecto de la aplicación del artículo 1964 del Código Civil, a los hechos y fechas objeto de

[3] Redacción vigente y aplicable al periodo de tiempo comprendido entre la facturación inicial y la entrada en vigor de la Ley 24/2013.

discrepancia, determina que no cabe apreciar prescripción en ninguno de los supuestos de la facturación practicada por REE.

Por todo lo anterior, procede rechazar el conjunto de las alegaciones planteadas por ELECDEY CARCELÉN, S.A. en relación con el conflicto sometido a esta Comisión y, por consiguiente, debe confirmarse la actuación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en la facturación de los peajes de acceso a las redes de distribución y transporte correspondientes con los periodos: enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar las pretensiones anulatorias de la facturación de los peajes de acceso a las redes de distribución y transporte correspondientes a los periodos enero a diciembre de 2011, 2012, 2013 y 2014; enero a octubre de 2015; y agosto y septiembre de 2016, contempladas en el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por la sociedad ELECDEY CARCELÉN, S.A. frente al sujeto transportista RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, 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.