

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA
DE LAS ACTIVIDADES REGULADAS DEL SECTOR ELÉCTRICO
CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2012**

Expediente LIQ/DE/213/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**Presidenta**

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 6 de octubre de 2016

En el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la Disposición Adicional Octava y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y visto el expediente relativo a la Liquidación Definitiva de las Actividades Reguladas del Sector Eléctrico correspondiente al ejercicio 2012, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES

Primero.- En aplicación del punto I.11 del Anexo I del RD 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión celebrada el 18 de abril de 2013, aprobó la última de las Liquidaciones Provisionales a cuenta de la Definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico correspondiente al ejercicio de 2012, tomando como base los importes de ingresos y costes declarados hasta la fecha de su aprobación, y aplicando las disposiciones legales y reglamentarias vigentes a dicha fecha. En las liquidaciones provisionales 8, 11 y 14 se recogieron como ingresos liquidables los reintegros efectuados por la CNE y el IDAE en virtud de lo establecido en los artículos 8 y 9 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, aplicando el reparto proporcional fijado en dichos artículos.

Segundo.- En aplicación del artículo 20 del RD 2017/1997, de 26 de diciembre, la Comisión Nacional de Energía procedió a realizar las inspecciones técnicas y económicas, que han dado como resultado correcciones de los importes inicialmente declarados, tanto por ingresos como por costes.

Tercero.- Con fecha 28 de diciembre de 2013, se publicó la Orden IET/2442/2013, de 26 de diciembre, por la que se establecen las retribuciones del segundo periodo de 2013 para las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica y se establecen otras medidas en relación con la retribución de las actividades de transporte y distribución de años anteriores.

Cuarto.- Con fecha 19 de julio de 2016, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), remitió a las empresas sujetas a liquidación del Real Decreto 2017/1997 una Propuesta de Liquidación Definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico del ejercicio 2012. En dicha Propuesta se incorporan como novedades respecto a la última Liquidación Provisional a cuenta de la Definitiva, mencionada en el antecedente primero, las siguientes:

1. Como consecuencia de la aplicación de lo establecido en el artículo 11 de la Orden IET/2442/2013, de 26 de diciembre, por la que se establecen las retribuciones del segundo periodo de 2013 para las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica y se establecen otras medidas en relación con la retribución de las actividades de transporte y distribución de años anteriores, en lo relativo a la integración de Electra La Molina, S.L. y de Electra El Vendul, S.L. en E.On Distribución, S.L., ha aumentado la retribución de la distribución en 229.000 euros.
2. Se han incorporado nuevos datos corregidos correspondientes a la facturación, datos enviados por las empresas y posteriormente verificados por las inspecciones económicas de la Comisión. Esto ha dado lugar a un incremento de los ingresos liquidables de 15.943.973,80 euros.
3. Como consecuencia de todo lo anterior, el déficit correspondiente al ejercicio ha disminuido en 15.714.973,79 euros cantidad a incluir como ingreso liquidable de la liquidación de 2016.

Quinto.- En el traslado de la Propuesta de Liquidación Definitiva para 2012 a todos los sujetos interesados, de fecha 19 de julio de 2016, se fijó un plazo de 10 días hábiles para que pudieran formular cuantas alegaciones considerasen oportunas.

Sexto.- Con fecha 29 de julio de 2016 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de ENDESA presentando la siguiente alegación única:

- Que el tipo de interés utilizado para el cálculo de la anualidad del déficit del año 2008 no es representativo del coste de financiación de las empresas financiadoras y, por tanto genera un quebranto económico, haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de julio de 2014, que, según ENDESA, no deja lugar a dudas sobre la procedencia de reconocer un tipo de interés de mercado y al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que se acuerda la ejecución de la sentencia anteriormente mencionada, condenando a la Administración a dictar resolución en la que reconozca el tipo de interés que establece al artículo 40.3 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (el Euribor a tres meses más 65 puntos básicos). Es por ello por lo que, a consideración de ENDESA, debe ser modificada la anualidad del déficit de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La presente Resolución se dicta en el ejercicio de la función de *“Realizar la liquidación de los costes de transporte y distribución de energía eléctrica, de los costes permanentes del sistema y de aquellos otros costes que se establezcan para el conjunto del sistema cuando su liquidación le sea expresamente encomendada”* atribuida a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la Disposición Adicional Octava 1.d y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, puestas en relación con la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, y cuyo ejercicio se regula en el RD 2017/1997, de 26 de diciembre, *“por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento”*.

Dentro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la Sala de Supervisión regulatoria emitir esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

II.- Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El artículo 2.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, dispone que la CNMC se regirá por la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En su desarrollo, el artículo 1.2 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que esta Comisión queda sometida a la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (actualmente la Ley 24/2013, de 26 de diciembre), así como a las disposiciones que la desarrollen y, supletoriamente, se regirá por la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, *“por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento”*, constituye la norma en la que, además de las cuestiones de fondo reguladas en él, se contemplan las singularidades del procedimiento administrativo de liquidación de ingresos y costes regulados del sector eléctrico.

Entre dichas singularidades se contempla la existencia de las liquidaciones "a cuenta", (artículo 8, del Real Decreto mencionado) como un mecanismo de pagos anticipados y a cuenta de la liquidación del ejercicio, para evitar costes financieros, las cuales no comportan una decisión o pronunciamiento definitivo. Por dicho motivo, la CNE (y actualmente la CNMC) han venido estimando, y así resultó confirmado, más adelante, por el Ministro de Industria y Energía, por la Audiencia Nacional y, finalmente por el Tribunal Supremo, que las liquidaciones mensuales a cuenta no han constituido verdaderas Resoluciones o Actos Administrativos que pongan fin al procedimiento, sino actos intermedios, y por ello, no son susceptibles de recurso separadamente del que pueda interponerse contra la Resolución de Liquidación Definitiva, en los términos del artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *cuando ejerza potestades administrativas....”*

La presente decisión, que incorpora el conjunto de datos sobre ingresos y costes del ejercicio 2012 que tienen carácter anual, incluidas las correcciones que, sobre los datos inicialmente declarados han resultado del conjunto de inspecciones realizadas, según se describe en los antecedentes expuestos anteriormente, constituye una Resolución Definitiva, que agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. 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.

III.- Normativa General

La Orden ITC/3586/2011, de 30 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir del 1 de enero de 2012 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, ha fijado los costes de las actividades reguladas, los costes permanentes del sistema y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, que han de ser liquidados.

La Orden ITC/843/2012, de 25 de abril, por la que se establecen los peajes de acceso a partir del 1 de abril de 2012, y la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, incorporan modificaciones sobre la Orden mencionada anteriormente.

Asimismo, se ha aplicado lo establecido en Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por la que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista. Sus artículos 8 y 9 establecen la consideración como ingresos liquidables de determinados saldos del balance de la CNE y de las cuentas anuales del IDAE, repartidos proporcionalmente a la facturación total derivada de la aplicación de los peajes de acceso, tal y como se recogieron en las correspondientes liquidaciones provisionales y se fijan ahora en esta Resolución con carácter definitivo.

El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, también introdujo modificaciones a aplicar en la Liquidación del 2012.

Por otra parte, se ha aplicado la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía sobre la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera) de fecha 7 de febrero de 2012, dictada en el recurso Contencioso-Administrativo nº 419/2010 interpuesto por Iberdrola, S.A. contra la orden ITC/1723/2009, de 26 de junio, por la que se revisan los peajes de acceso a partir del 1 de julio de 2009 y las tarifas y primas de determinadas instalaciones de régimen especial, de 9 de abril de 2013, por las cantidades pagadas para financiación del bono social.

El punto 3 del artículo 20 del Real Decreto 2017/1997, *“por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento”*, señala que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, directamente o través de la

Comisión, podrá inspeccionar las condiciones de la facturación de las empresas sujetas a liquidaciones y de la energía producida por las instalaciones de producción acogidas al régimen especial. Asimismo indica que, como resultado de dichas actuaciones, la Comisión podrá realizar una nueva liquidación de las cantidades que hayan sido objeto de comprobación o inspección.

El artículo 8 del Real Decreto 2017/1997, anteriormente mencionado, determina el procedimiento de liquidaciones, estableciendo la existencia de una liquidación definitiva.

Una vez remitida la Propuesta de Liquidación Definitiva correspondiente al ejercicio de 2012 a las empresas sujetas a liquidación, cumplidos los trámites del procedimiento anteriormente señalado, recibidas y analizadas las alegaciones que se recogen con posterioridad, se procede a elevar a definitiva la propuesta de liquidación según los datos y resultados incluidos en el anexo a esta Resolución.

IV.- Sobre la alegación única de ENDESA relativa al tipo de interés utilizado para el cálculo de la anualidad del déficit del ejercicio 2008.

ENDESA cuestiona el cálculo de la anualidad del déficit del ejercicio 2008, afirmando que el tipo de interés utilizado no es representativo del coste de financiación de las empresas financiadoras y menciona, en apoyo de tal afirmación, la Sentencia de 29 de julio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en recurso contra Resolución de la Dirección general de Política Energética y Minas de 24 de enero de 2012 por la que se establece el importe pendiente de cobro a fecha 31 de diciembre de 2011 de los distintos derechos de cobro que pueden ser cedidos al fondo de titulización del déficit del sistema eléctrico en el marco del Real Decreto 437/2010 de 9 de abril, por el que se regula el proceso y las condiciones de titulización del déficit del sistema eléctrico.

Debe rechazarse la alegación de Endesa sobre la base de los siguientes argumentos:

La Sentencia del Tribunal Superior de Madrid a la que hace referencia Endesa no ha adquirido firmeza, por haber sido recurrida en Casación por la Abogacía del Estado, según consta en la Diligencia de Ordenación de 19 de septiembre de 2014.

Dicha sentencia constituye un pronunciamiento judicial aislado en el marco de un recurso contencioso contra una resolución de un órgano administrativo –no contra una disposición de carácter general-. Este pronunciamiento no ha adquirido firmeza por cuanto que está sujeto a revisión en el recurso de casación, preparado contra la misma, por lo que no puede ser aplicado al caso que nos ocupa ni siquiera como antecedente judicial.

El tipo de interés aplicado al cálculo de la anualidad del déficit de 2008 es el que ha sido definido normativamente en las disposiciones vigentes correspondientes.

Tales disposiciones son las siguientes:

- i) En primer lugar, el artículo 3.2 de la Orden ITC/3801/2008, de 26 de diciembre, que establece que se utilizará provisionalmente como tipo de interés el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones de noviembre de 2008.
- ii) En segundo lugar, el Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se regula el proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico, establece en su artículo 2, apartado 2, letra b), para esta categoría de crédito, que el tipo de interés aplicable hasta que, en su caso, sea cedido al Fondo de titulización, será “el Euribor a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del año anterior a la fecha de la actualización”

El citado artículo 2 del Real Decreto 437/2010 resulta plenamente aplicable a esto efectos, sin que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid afecte en modo alguno a su vigencia, más allá de la que pudiera resultar del auto de planteamiento de cuestión de ilegalidad al que se refiere la sentencia en cuestión, una vez firme ésta.

Finalmente y en lo relativo al auto de ejecución provisional de sentencia invocado por ENDESA, se señala que el alcance de dicha ejecución provisional se limita a que la Administración dicte una resolución en la que se reconozca el tipo de interés aplicable sin condena al pago de ninguna cantidad, según razona el citado auto. Asimismo ha de señalarse que el mismo pende también del recurso de casación que se sigue en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el número 8/3238/2014, como el propio auto señala.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

RESUELVE

Aprobar la Liquidación Definitiva correspondiente al ejercicio de 2012 que se adjunta anexa a la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y notifíquese a los interesados.

La presente Resolución definitiva agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. 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.