

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE EL INCENTIVO O PENALIZACIÓN PARA LA REDUCCIÓN DE PÉRDIDAS CORRESPONDIENTE A LA RETRIBUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DEL AÑO 2013 DE UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A. COMO CONSECUENCIA DE UNA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL.

Expte: LIQ/DE/112/17

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé.

En Madrid, a 27 de mayo de 2021

En el ejercicio de la función que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda emitir el siguiente informe:

1. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de marzo de 2021, ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) oficio de la Audiencia Nacional (Sala Contencioso-Administrativo; sección 4) en relación con el procedimiento de Ejecución Definitiva 7/2021, correspondiente al Procedimiento Ordinario 15/2018. Por medio de dicho oficio, se requiere a la CNMC para que informe acerca del estado de ejecución en que se encuentra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020 en el procedimiento de referencia, que ha sido declarada firme. El fallo de esta sentencia es el siguiente:

“1º) ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo nº 15/2018 interpuesto por la representación procesal de la entidad UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 27 de octubre de 2017, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico correspondiente al ejercicio 2013, que se anula en lo relativo a la penalización por pérdidas fijado para Unión Fenosa Distribución, S.A.

2º) ACORDAR que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia practique una nueva liquidación, según los criterios indicados en el Fundamento Jurídico Cuarto.”

De acuerdo con la sentencia indicada, la CNMC habrá de proceder a practicar una nueva liquidación relativa al año 2013 respecto de la empresa recurrente (Unión Fenosa Distribución, S.A.), calculando, a tal efecto, una nueva retribución para la citada empresa, en la que habrá de considerarse el coeficiente de pérdidas conforme a un criterio horario, en la medida en que se disponga de tal información horaria.

Al respecto del coeficiente de pérdidas, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ha venido asumiendo la ejecución de las sentencias del Tribunal Supremo recaídas en los procedimientos relativos a la impugnación de las órdenes de aprobación de la retribución. Así sucedió, por ejemplo, con la empresa recurrente y la anualidad de 2015, ya que la matriz de esa empresa (Gas Natural SDG, S.A.) recurrió el valor del coeficiente de pérdidas aprobado para su sociedad distribuidora eléctrica en la Orden IET/2735/2015 (sentencia de 13 de abril de 2018, recaída en el recurso contencioso-administrativo 895/2016, en relación con la cual, a solicitud del Ministerio, la CNMC emitió su informe INF/DE/108/18, de 12 de julio de 2018, con el nuevo cálculo de la retribución¹).

Con respecto al año 2013, la empresa Unión Fenosa Distribución, S.A. no ha recurrido la orden ministerial de aprobación de la retribución, sino la liquidación efectuada por la CNMC (en aplicación de la retribución aprobada). La sentencia dictada por la Audiencia Nacional no cuantifica la nueva retribución que ha de aplicarse a la empresa recurrente a los efectos de la liquidación, sino que exige de la Administración realizar el cálculo de la nueva retribución conforme a unas consideraciones (específicamente, conforme al criterio horario).

A este respecto, y sin perjuicio de la propuesta incluida en el presente informe, debe considerarse que la aprobación de la retribución de las empresas distribuidoras de electricidad relativa a la anualidad de 2013 –de que trata la sentencia- es competencia del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, conforme a la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero. En particular, esta disposición transitoria segunda establece lo siguiente:

“1. En los ámbitos afectados por la distribución de funciones a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contenida en este Real Decreto-ley, los procedimientos que hayan sido iniciados con anterioridad a la entrada en

¹ Acuerdo por el que se emite informe sobre el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas correspondiente a la retribución de la distribución del año 2015 de UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A. como consecuencia de una sentencia del Tribunal Supremo: <https://www.cnmc.es/node/370028>

vigor de este Real Decreto-ley se sustanciarán de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente en el momento en que se iniciaron.

2. Los procedimientos que, aun no habiendo sido iniciados a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, se refieran a ejercicios anteriores a 2019, se regirán íntegramente por la ley anterior a la presente norma que estuviera vigente en el ejercicio al que se refieran.”

Como consecuencia de lo anterior, en cumplimiento del fallo, en el presente informe se procede a recalcular el incentivo para la reducción de pérdidas correspondiente a la retribución de la distribución del año 2013 para la empresa recurrente, al objeto de remitir la propuesta al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, teniendo en cuenta los criterios puestos de manifiesto en la sentencia de la Audiencia Nacional, tal y como se detalla a continuación.

2. DESCRIPCIÓN DEL CÁLCULO DEL INCENTIVO DE PÉRDIDAS

El anexo II del Real Decreto 222/2008, por el que se establecía el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, que aplica a la sentencia objeto de este informe, fijaba un incentivo para la reducción de pérdidas que se aplicaba a las empresas distribuidoras de energía eléctrica en función de diversos factores, entre ellos el grado de cumplimiento de los objetivos establecidos.

Según el artículo 8 de dicho Real Decreto, el incentivo a la reducción de pérdidas se había de calcular según lo establecido en su anexo II, si bien se habilitaba al entonces Ministro de Industria, Turismo y Comercio para modificar el contenido de los anexos I y II del referido Real Decreto.

Mediante la Orden ITC/2524/2009, de 8 de septiembre, por la que se regula el método de cálculo del incentivo o penalización para la reducción de pérdidas a aplicar a la retribución de la distribución para cada una de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, el entonces Ministro de Industria, Turismo y Comercio hizo uso de la habilitación que le había sido conferida y modificó las fórmulas y parámetros del incentivo a la reducción de pérdidas, derogando el Anexo II del Real Decreto 222/2008.

Posteriormente, la disposición final tercera de la Orden IET/3586/2011, de 30 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2012 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, modificó el artículo 3 de la citada Orden ITC/2524/2009.

En la redacción dada por la Orden IET/3586/2011, se establece que el incentivo a la reducción de pérdidas a aplicar a la retribución de la distribución se calculará como la suma para cada hora del producto entre un precio horario de energía de pérdidas y la diferencia horaria entre las pérdidas objetivo y las pérdidas reales que tenga la empresa distribuidora j en cada hora aplicando la siguiente fórmula:

$$Incentivo_j = \alpha \sum_h P^h (Eobj_j^h - Ereal_j^h)$$

Siendo P^h el precio de la energía de pérdidas, α el coeficiente que pondera el porcentaje del beneficio que obtiene el sistema por la reducción de pérdidas que recae sobre las empresas distribuidoras, y $Ereal_j^h$ la energía real perdida por el distribuidor j en la hora h , medida en kWh. Esta energía, a su vez, se define como:

$$Ereal_j^h = \sum_{pf} E_{pf}^h - \sum_{consumidores} E_{consumidores}^h$$

Donde:

- E_{pf}^h es la energía medida horariamente en cada uno de los puntos frontera transporte-distribución, distribución-distribución y generación-distribución.
- $E_{consumidores}^h$ es la energía horaria de cada uno de los consumidores conectados a las redes de la empresa distribuidora, medida en contador del consumidor. Para los consumidores para los que no se disponga de medidas reales horarias se tomarán los datos horarios aplicando los perfiles tipo establecidos por la normativa.

A su vez:

- $Eobj_j^h$ es la energía que se establece como objetivo de pérdidas a la empresa distribuidora j en la hora h . Dicha energía se calculará aplicando la siguiente fórmula:

$$Eobj_j^h = \sum_{consumidores} \left(E_{consumidores}^h \frac{(1 + k_i^h)}{(1 + k_{j\text{ Frontera}}^h)} k_{zona_cliente}^h \right) - \sum_{consumidores} E_{consumidores}^h + \sum_{Dist.Abj.} \left(E_{pf.Dist.ab}^h \frac{(1 + k_i^h)}{(1 + k_{j\text{ Frontera}}^h)} k_{zona_cliente}^h \right) - \sum_{Dist.Abj} E_{pf.Dist.Abj}^h$$

Como puede observarse en la anterior fórmula, en el cálculo de la energía objetivo de pérdidas intervienen los siguientes coeficientes:

- k_i^h es el coeficiente horario de pérdidas objetivo para la elevación hasta barras de central de la energía de cada tipo de consumidor i o para la elevación hasta barras de central de la energía desde los puntos frontera de las empresas distribuidoras ubicadas aguas abajo de la empresa distribuidora j .

- $k_{zona_cliente}^h$ es el coeficiente horario de pérdidas zonal que mayor o menor respecto a la media los coeficientes estándar de pérdidas para cada hora h .
- $k_{j\,Frontera}^h$ es el coeficiente horario de pérdidas objetivo empleado para bajar hasta la frontera de la empresa distribuidora j la energía de los consumidores o de los distribuidores ubicados aguas abajo de la empresa j que previamente se habían elevado con los coeficientes k_i^h hasta barras de central. En el caso de que existan fronteras a distintos niveles de tensión se considerará para la determinación de este coeficiente el mayor nivel de tensión de las fronteras distribución-distribución o, en su caso, distribución-transporte.

La Orden ITC/2524/2009 establece que los coeficientes k_i^h y $k_{j\,Frontera}^h$ serán los coeficientes de pérdidas estándar recogidos en la normativa vigente.

En este sentido, los valores que se han utilizado para el cálculo son los establecidos en el ANEXO IV de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial. En la tabla siguiente se especifican los valores utilizados para suministros con tensiones de suministro superiores a 1kV.

Tensión de Suministro	Pérdidas de energía imputadas (en % de la energía consumida en cada período)					
	Período	Período	Período	Período	Período	Período
	1	2	3	4	5	6
Mayor de 1 kV y no superior a 36 kV.	6,8	6,6	6,5	6,3	6,3	5,4
Mayor de 36 kV y no superior a 72,5 kV.	4,9	4,7	4,6	4,4	4,4	3,8
Mayor de 72,5 kV y no superior a 145 kV.	3,4	3,3	3,2	3,1	3,1	2,7
Mayor de 145 kV.	1,8	1,7	1,7	1,7	1,7	1,4

Para el caso de los suministros en Baja Tensión, se ha aplicado el coeficiente de pérdidas establecido en el citado Anexo IV de la Orden ITC/3353/2010 para otros contratos de suministro o de acceso:

Nivel de tensión	Porcentaje
BT	13,81

Respecto a los coeficientes zonales de pérdidas ($k_{zona_cliente}^h$), en el artículo 5 de la Orden ITC/2524/2009 se incluía un mandato a la extinta CNE para que realizara una propuesta de coeficientes zonales, que incrementaran o minoraran respecto a la media, los coeficientes estándar de pérdidas apoyándose en el Modelo de Red de Referencia. En dicho artículo 5 se establece que estos coeficientes

zonales deberán ser horarios o al menos punta y valle, de tal forma que recojan los diferentes tipos de zonas de distribución.

Al objeto de dar cumplimiento al mandato establecido en el citado artículo 5 de la Orden ITC/2524/2009, con fecha 9 de diciembre de 2010 la CNE aprobó el informe sobre la propuesta de valores para los coeficientes de pérdidas zonales a utilizar en el cálculo del incentivo de reducción de pérdidas de las empresas distribuidoras. En la referida propuesta de valores de coeficientes de pérdidas zonales se puso de manifiesto que, por indisponibilidad de la información necesaria -curvas de carga horarias de todos y cada uno de los consumidores y generadores conectados a las redes de distribución- y por la ingente carga de trabajo que se requeriría -8.760 simulaciones con el Modelo de Red de Referencia a nivel nacional-, se había descartado simular situaciones para todas las horas del año, entendiéndose que, en lo referente a las pérdidas, la utilización de dos periodos, punta y valle, resultaba suficiente para una primera aproximación de los coeficientes zonales que incrementen o minoren, respecto a la media, los coeficientes estándar de pérdidas.

Dichos coeficientes zonales de pérdidas fueron finalmente aprobados por la disposición adicional sexta de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, diferenciando únicamente por periodos punta y valle, de acuerdo con los valores propuestos por la CNE.

En este sentido, los coeficientes empleados en el cálculo son los fijados para UNIÓN FENOSA en la referida disposición adicional sexta de la Orden ITC/3353/2010:

Empresa/Zona	Coeficiente de pérdidas para punta	Coeficiente de pérdidas para valle
	(verano 11-21 h) (invierno 12-22 h)	(verano 0-11 h y 21-24 h) (invierno 0-12 h y 22-24 h)
GAS NATURAL - FENOSA	1,00139350	1,00103264

Respecto a la información sobre energía medida horariamente en cada uno de los puntos frontera, así como los datos de la energía horaria de cada uno de los consumidores conectados a las redes de la empresa distribuidora, medida en contador del consumidor, se ha utilizado la información remitida por el Operador del Sistema con fecha 20 de julio de 2015. Se adjunta como ANEXO 1 del presente informe el justificante de entrega de los ficheros con la información remitida en dicha fecha por el Operador del Sistema a través del registro telemático de la CNMC.

Asimismo, se han aplicado los precios horarios del mercado diario para el periodo considerado (año 2011), tal y como se establece en la Orden

ITC/2524/2009, y en las modificaciones introducidas por la Orden IET/3586/2011.

3. CONSIDERACIONES RESPECTO A LOS VALORES DEL INCENTIVO A LA REDUCCIÓN DE PÉRDIDAS INCLUIDOS EN LA ORDEN IET/107/2014.

El artículo 5 de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2014, fija la cuantía del incentivo a la reducción de pérdidas, correspondiente a 2013, asociado los niveles de pérdidas de la red del año 2011 para UNION FENOSA DISTRIBUCION S.A. en **-5.456 M€**.

Cabe destacar que dicho importe incluía el correspondiente a la empresa distribuidora ELECTRA DE JALLAS, S.A (R1-311), actualmente extinguida, y la parte correspondiente a las empresas R1-003² y R1-009³, sobre las que Unión Fenosa tenía un porcentaje de participación, según se detalla en la siguiente tabla:

REPARTO EMPRESAS PARTICIPADAS			
Empresa	Participada	%	Incentivo Orden IET/107/2014 (miles de €)
UFD	R1-002	100,00%	-8.018
UFD	R1-311	100,00%	2.448
UFD	R1-003	44,98%	59
UFD	R1-009	46,40%	54
TOTAL			-5.456

Tal y como se señala en la sentencia, la parte actora, como pretensión de reconocimiento de la situación jurídica individualizada, solicitaba que se *“reconozca que el incentivo/penalización de pérdidas correspondiente a la retribución del ejercicio 2013 de UNION FENOSA DISTRIBUCION (incluyendo el que corresponde a Electra del Jallas S.A) en aplicación de la metodología establecida en el artículo 3 de la Orden ITC/2524/2009 asciende a - 4.175.180,67€, ordenando el abono a mi representada de la cantidad indebidamente minorada por este concepto que asciende a 1.280.819,33 €, más los intereses correspondientes”*.

No obstante, el Fundamento de Derecho Cuarto establece que deberá ser la CNMC la que practique nueva liquidación, calculando de nuevo la diferencia entre las cantidades resultantes del incentivo o penalización para Unión Fenosa Distribución, S.A. por reducción de pérdidas correspondiente a la retribución de

² BARRAS ELECTRICAS GALAICO ASTURIANAS, S.A. (BEGASA)

³ ELECTRICA CONQUENSE DISTRIBUCION, S.A.U.

la distribución del año 2013, asociada a los niveles de pérdidas de la red del año 2011, recogido en la liquidación impugnada y las que resulten de la aplicación del criterio horario allí donde disponga de tal información, y el criterio punta/valle directamente o a partir de criterios zonales, sólo allí donde no disponga información con desglose horario.

4. RESULTADO DEL CÁLCULO

De la aplicación de la metodología establecida en la Orden ITC/2524/2009, con las modificaciones introducidas por la disposición final tercera de la Orden IET/3586/2011, utilizando información horaria para el cálculo del incentivo a la reducción de pérdidas correspondiente a la retribución del año 2013, y aplicando los coeficientes establecidos en la normativa, se han obtenido para Unión Fenosa Distribución, S. A. los siguientes resultados:

Empresa	Participada	Incentivo Orden IET/107/2014 (miles de €)	Incentivo recalculado horariamente (miles de €)
UFD	R1-002	-8.018	-6.722
UFD	R1-311	2.448	2.446
UFD	R1-003	59	59
UFD	R1-009	54	54
UFD	TOTAL	-5.456	-4.163
		Diferencia	1.294

Cabe señalar que para el importe correspondiente a la parte proporcional de las empresas R1-003 y R1-009 se han mantenido los valores establecidos en la Orden IET/107/2014, por no hacerse referencia a su recálculo en el fallo de la sentencia, y por representar una cuantía poco significativa respecto al total del incentivo calculado.

En cualquier caso, en el Anexo 2 del presente informe se incluye el detalle de los cálculos realizados, así como de la información utilizada. (CONFIDENCIAL)

ANEXO 1: Registro de remisión de información por el OS
[CONFIDENCIAL]

**ANEXO 2: Detalle de los cálculos realizados
(Se adjunta CD)**

[CONFIDENCIAL]