

ACUERDO RELATIVO AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR AXPO IBERIA, S.L. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INGRESO EFECTUADO EL 2 DE FEBRERO DE 2022 POR LA DIRECCIÓN DE ENERGÍA EN RELACIÓN CON LA LIQUIDACIÓN DEL EXTRA-COSTE DE LA ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN DE LAS INSTALACIONES CON RÉGIMEN RETRIBUTIVO ESPECÍFICO DE LOS TERRITORIOS NO PENINSULARES, CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2016.

(R/AJ/006/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D^a. María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 10 de marzo de 2022

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se aprueba la cuantía definitiva de liquidación del extra-coste de la actividad de producción, correspondiente al ejercicio 2016, en los territorios no peninsulares.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 72 del Real Decreto 738/2015, de 31 de julio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares, la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ha adoptado, el 14 de enero de 2022, la resolución por la que se aprueba la cuantía definitiva de los costes de generación de liquidación de las instalaciones con régimen retributivo

adicional y de las instalaciones con régimen retributivo específico, así como el extra-coste de la actividad de producción, correspondientes al ejercicio 2016, en los territorios no peninsulares.

Según se especifica en la resolución aprobada, *“El detalle de la cuantía por sujeto de despacho afectado, de acuerdo a la información del operador del sistema, se incluye en el anexo a esta resolución”*. El mencionado anexo prevé que, de acuerdo con la cuantía de liquidación definitiva de 2016, la cuantía pendiente de liquidar correspondiente, en concreto, a la empresa Axpo Iberia, S.L. es de -248.702,70 euros en relación con la generación sujeta al régimen retributivo específico en el territorio de Gran Canaria y de -301.705,19 en relación con la generación sujeta a régimen retributivo específico del territorio de Lanzarote-Fuerteventura.

Los apartados tercero y cuarto de la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas reparten al 50%, entre el sistema eléctrico y los Presupuestos Generales del Estado, la cuantía de la retribución pendiente de liquidar.

El apartado quinto de la resolución dispone que el organismo encargado de las liquidaciones liquidará las cantidades señaladas.

La resolución de 14 de enero de 2022 ha sido publicada en BOE de 21 de enero de 2022. La resolución indica que contra la misma podrá interponerse recurso de alzada ante el titular de la Secretaría de Estado de Energía, en el plazo de un mes a contar desde la publicación.

SEGUNDO.- Requerimiento de ingreso remitido a Axpo Iberia por la Dirección de Energía de la CNMC el 2 de febrero de 2022.

De acuerdo con la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas, el 2 de febrero de 2022, la Dirección de Energía de la CNMC ha acordado requerir a Axpo Iberia, S.L. la devolución de un importe total de 550.407,89 euros, resultado de la suma de las dos cantidades indicadas en la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 14 de enero de 2022 (248.702,70 y 301.705,19 euros).

A tal efecto, se remitió una comunicación con el asunto *“Ejecución de la Resolución de 14 de enero de 2022, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se aprueba la cuantía definitiva de los costes de generación de liquidación y del extracoste de la actividad de producción de las instalaciones con régimen retributivo específico en los territorios no peninsulares correspondiente al ejercicio 2016”*, con la referencia INF/DE/126/17.

Después de exponer el contenido de la resolución indicada, el requerimiento expresaba lo siguiente:

“(…)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y con las competencias de la Dirección de Energía previstas en el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, se le informa que al sujeto de liquidación AXPO IBERIA, S.L., como representante de instalaciones productoras perceptoras de régimen retributivo específico en los TNP durante el ejercicio 2016, le corresponde la devolución de un importe total de 550.407,89 euros por el concepto previamente señalado, correspondiendo la cuantía de 275.203,94 euros a cargo de PGE y el resto a cargo del sistema eléctrico (SE). El ingreso del referido importe de liquidación deberá efectuarse en las correspondientes cuentas bancarias —según sea a cargo de PGE o SE—, cuyos códigos se detallan a continuación, de las que es titular la CNMC, en el plazo de 10 días a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de este oficio:

	Cuenta bancaria	Importe a devolver (Euros)
PGE	[---]	275.203,94
SE	[---]	275.203,95

Deberá especificarse como concepto de la operación el número del presente expediente —INF/DE/126/17—, así como la razón social de ese representante.

Se recuerda que en caso de impago es de aplicación lo previsto en el apartado cuarto del artículo 18 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.”

Al requerimiento remitido se adjuntaba la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

El requerimiento fue notificado a Axpo Iberia el 9 de febrero de 2022.

TERCERO.- Recurso de alzada interpuesto por Axpo Iberia.

El 22 de febrero de 2022 se ha recibido en el registro de la CNMC escrito de Axpo Iberia por el que se interpone recurso de alzada contra el requerimiento de ingreso efectuado por la Dirección de Energía de la CNMC el 2 de febrero de 2022. El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- Nulidad de pleno derecho del acto recurrido por falta de competencia de la CNMC (al corresponder la actuación de que se trata, según el recurrente, al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, conforme al

Real Decreto 903/2017, de 13 de octubre sobre estructura orgánica básica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital). Añade que, aun entendiendo que la competencia correspondiera a la CNMC, en ningún caso podría entenderse atribuida a la Dirección de Energía.

- Nulidad de pleno derecho del acto recurrido por dictarse al margen de cualquier procedimiento de recaudación y pago, al no contenerse en la normativa sectorial relativa a la liquidación del extra-coste de los territorios no peninsulares una regulación o indicación de procedimiento para la recaudación e ingreso de estas cantidades.
- Inexistencia de obligación de Axpo Iberia de abonar las cantidades reclamadas, al actuar Axpo Iberia como representante y corresponder el abono al sujeto productor y no a su representante.
- Prescripción de la obligación de abono de la parte reclamada que se ha de ingresar en la cuenta correspondiente a los Presupuestos Generales del Estado.

Axpo Iberia solicita en su recurso que se anule el acto impugnado.

Solicita, asimismo, la suspensión cautelar del acto recurrido, el traslado del recurso a los demás interesados y la emisión de informe por parte de la Dirección de Energía (al amparo del artículo 121.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).

En su recurso, Axpo indica que ha presentado recurso de alzada contra la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

La disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, en relación con la disposición adicional octava, apartado 1.d), de dicha Ley 3/2013, de 4 de junio, prevé que la CNMC ejercerá transitoriamente la competencia de liquidación de los costes contemplados en la normativa sectorial eléctrica.

De conformidad con los artículos 21.2 y 36.1 de esta Ley 3/2013, de 4 de junio, y de conformidad con los artículos 8.2.d) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC la resolución del recurso de alzada interpuesto.

SEGUNDO.- Irrecurribilidad autónoma de los actos de ejecución.

Según doctrina jurisprudencial¹, los actos de ejecución no son susceptibles de impugnación autónoma.

El requerimiento de ingreso adoptado por la CNMC es un mero acto de ejecución de la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

Su contenido se constriñe al de la resolución mencionada, tanto en lo relativo a la identificación del sujeto de liquidación, como en lo relativo a la cantidad objeto de liquidación y a la distribución de la misma en dos partes.

En su recurso de alzada contra el requerimiento de ingreso, Axpo Iberia cuestiona la competencia de la CNMC, su capacidad para requerir el ingreso a falta de la regulación de un procedimiento específico, la obligación de Axpo de efectuar el ingreso y, además, la posibilidad de liquidar específicamente la parte pendiente del año 2016 que se corresponde con la retribución a cargo de los Presupuestos Generales del Estado.

Sin embargo, la competencia de la CNMC, la procedencia de reclamar el ingreso, la obligación de Axpo Iberia de afrontar el pago, y de hacerlo tanto por la parte que se ha de ingresar en la cuenta del sistema eléctrico como por la que se ha de ingresar en la de los Presupuestos Generales del Estado, son aspectos expresamente contemplados en la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas, objeto de ejecución.

Debe, por tanto, inadmitirse el recurso interpuesto, sin perjuicio de lo que resulte del recurso administrativo que Axpo Iberia tiene interpuesto contra la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

En cuanto a las peticiones que formula el recurrente relativas a la tramitación del recurso, entre ellas, la petición consistente en que se suspenda cautelarmente la liquidación hasta tanto se resuelva por la Sala de Supervisión Regulatoria su recurso de alzada, tales peticiones quedan sin objeto con el presente acuerdo de inadmisión del recurso. Lo cual se señala, de nuevo, sin perjuicio de las

¹ A título de ejemplo, STS 10 de noviembre 1981 (Apelación nº. 46.506): “...sobre la validez que los recurrentes atribuyeron al acto de la Diputación Provincial, también le es aplicable la inadmisibilidad de referencia, porque no puede prescindirse en este trance de la calificación o naturaleza jurídica que corresponde a aquél y que es la de un auténtico **acto de ejecución** de otro, y que, por consecuencia, no es legalmente susceptible de impugnación autónoma respecto del definitivo que, directa o indirectamente, se ejecuta, hallándose, por tanto, su validez subordinada a la del mismo y no pudiéndose, por ello, atacar por unos motivos de ilegalidad que afectaban al que resulta ejecutado, como se declaró por este Tribunal, entre otras, en las sentencias de 17 de junio de 1.974 , 5 de diciembre de 1.975 , 9de octubre de 1.978 y 28 de noviembre de 1.979,...”

decisiones que se adopten en el marco del procedimiento que se sigue al respecto del recurso administrativo interpuesto contra la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas, en lo que tales decisiones puedan afectar a la ejecutividad de la liquidación efectuada.

En atención a lo recogido en los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

Único.- Inadmitir el recurso de alzada interpuesto por Axpo Iberia, S.L. contra el requerimiento de ingreso efectuado el 2 de febrero de 2022 por la Dirección de Energía en relación con el extra-coste de la actividad de producción de las instalaciones con régimen retributivo específico en los territorios no peninsulares correspondiente al ejercicio 2016 .

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a Axpo Iberia, S.L.

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.