

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. Y OTRAS SOCIEDADES DE SU GRUPO, FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DE MINORACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021.

CFT/DE/235/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 de marzo de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA S.A.U. y otras sociedades de su grupo, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba el siguiente Acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito con entrada en el Registro único el día 13 de diciembre de 2021, la sociedad TRAMPERASE, S.L.U., del grupo REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. presentó conflicto de gestión económica del sistema eléctrico frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. con motivo por aplicación del mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de

septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad. (en adelante RD-I 17/2021), en relación con las facturas emitidas en relación a los meses de septiembre y octubre de 2021

El mismo día tuvieron entrada escritos con idéntico contenido de las siguientes sociedades: VALDESOLAR HIVE, S.L.U., DESARROLLOS EÓLICOS LAS MAJAS VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA V, S.L., FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA VI, S.L, FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA XI, S.L, FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA XII, S.L, GENERACIÓN EÓLICA EL VEDADO, S.L., ALECTORIS ENERGÍA SOSTENIBLE 1, S.L. y ALECTORIS ENERGÍA SOSTENIBLE 1, S.L, todas ellas parte del grupo REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.

SEGUNDO. En fecha 12 de enero de 2022 todas las sociedades indicadas más REPSOL GENERACIÓN procedieron a plantear nuevo conflicto con el mismo objeto y en relación a facturaciones del mes de octubre y noviembre de 2021.

TERCERO. Mediante oficio de la Directora de Energía de 20 de enero de 2022 se procedió a la acumulación de los conflictos presentados por las distintas mercantiles, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, indicando que las notificaciones se realizarían exclusivamente a REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. (en adelante, REPSOL).

CUARTO. Mediante escrito de 14 de febrero de 2022 se procedió a ampliar el conflicto por todas las sociedades citadas, a excepción de REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., en relación a las facturas emitidas por REE en diciembre de 2021.

QUINTO. En todos los escritos presentados se afirma lo siguiente:

“Repsol no tiene objeciones respecto al cálculo de la liquidación llevada a cabo por el OS, que se ha limitado a aplicar el RDL 17/2021 considerando los datos sobre contratación bilateral comunicados por el propio Grupo Repsol en la declaración responsable presentada conformes a la citada DA8”.

“Repsol, sin embargo, entiende que las Facturas podrían no ser ajustadas Derecho al ser contrarias al Derecho de la Unión y la Constitución española las normas que el OS ha aplicado para expedirlas, es decir, los preceptos del RDL 17/2021 que regulan la Minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad”.

Todo ello a reserva de lo que pueda suceder en el marco de la revisión por parte de la CNMC de las declaraciones responsables realizadas por REPSOL en

aplicación de la disposición adicional octava del RD-I 17/2021 de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021

Por todo ello, REPSOL concluye su escrito solicitando, en primer lugar, que se admita el conflicto y tras los trámites oportunos acuerde declarar contrarias a Derecho las facturas.

Por otro sí solicita la suspensión de la tramitación del conflicto hasta el momento en el que adopte la decisión prevista en el apartado 4 de la DA8[^] del RDL 17/2021 respecto del grupo Repsol.

FUNDAMENTO DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por REPSOL y el resto de las sociedades de su grupo.

Como se indica por REPSOL en la totalidad de los escritos presentados, el presente conflicto de gestión económica no se dirige contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por REE en su condición de Operador del Sistema. Bien al contrario, las califica de conformes a su declaración responsable en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional octava del RD-Ley 17/2021.

Seguidamente expone de forma amplia y pormenorizada una serie de argumentos por los que considera que el propio mecanismo de minoración aprobada en norma con rango de ley es contraria a la Constitución y al Derecho europeo.

Pues bien, con independencia de que las facturas emitidas tienen la consideración de provisionales lo que podría plantear dudas sobre la admisibilidad de un conflicto relativo a las mismas, es más relevante, dada la naturaleza y el objeto del debate planteado, lo que ya se indicó por la Sala de Supervisión Regulatoria en su Acuerdo de 14 de mayo de 2020 (CFT/DE/064/20), a saber que «el conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria (ya sea de la propia CNMC o de cualquier otra Administración) cuya aplicación corresponda al GTS. La validez de las normas reglamentarias (en nuestro caso, del artículo 14.4 de la Circular 8/2019, a cuya aplicación se limita el GTS) no es objeto idóneo -ni directo ni indirecto- de un conflicto. De ahí que tanto la hipotética estimación de un conflicto con tal objeto (siquiera mediato) como de una medida provisional que tenga esa misma finalidad daría lugar a la inaplicación (esto es, la derogación singular) de la norma reglamentaria cuestionada, que sin embargo prohíbe el artículo 37 de la Ley 39/2015».

Este argumento es si cabe más evidente cuando lo que se pretende es la impugnación de una norma con rango de ley como sucede en el presente caso.

En efecto, REE en su condición de OS se limita a aplicar lo dispuesto con carácter general en el citado RD-I 17/2021 y además, como reconoce, el propio REPSOL lo hace de forma correcta y conforme a su propia declaración responsable. Por tanto, pretender mediante la interposición de un conflicto de gestión económica del sistema que se declare la anulación de las facturas emitidas en cumplimiento del citado mecanismo es tanto como impugnar lo establecido en el propio RD-I, que es el que se considera viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y al Derecho europeo. Es obvio que tal pretensión está vedada al objeto de un conflicto de esta naturaleza que ha de ser resuelto por un organismo público integrado en la Administración General del Estado y, por ello, sometido al principio de legalidad.

Tratándose, por ello, la resolución de un conflicto de gestión económica del sistema de una resolución administrativa de carácter particular, su objeto no puede estar referido a la impugnación -siquiera indirecta- de lo establecido en una disposición de carácter de rango legal.

En consecuencia, la pretensión de los escritos de REPSOL de acordar la declaración de no conformidad a Derecho de las facturas correctas emitidas por el operador del sistema en cumplimiento estricto de un mandato legal tiene un objeto carente de fundamento jurídico.

Sentada esta conclusión y de conformidad con lo previsto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015 ha de procederse a la inadmisión de esta solicitud de conflicto por ser manifiestamente carente de fundamento, sin que tampoco haya lugar a la suspensión de la tramitación del conflicto solicitada mediante otrosí, para una hipotética ampliación posterior en relación posibles nuevas facturas que pudieran emitirse como resultado de la actuación de esta CNMC en virtud de la comprobación y verificación prevista en la disposición adicional octava apartado cuatro del RD-I 17/2021.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el conflicto de gestión económica del sistema eléctrico planteado por REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., TRAMPERASE, S.L.U., VALDESOLAR HIVE, S.L.U., DESARROLLOS EÓLICOS LAS MAJAS

VII, S.L., FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA V, S.L., FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA VI, S.L, FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA XI, S.L, FUERZAS ENERGÉTICA DEL SUR DE EUROPA XII, S.L, GENERACIÓN EÓLICA EL VEDADO, S.L., ALECTORIS ENERGÍA SOSTENIBLE 1, S.L. y ALECTORIS ENERGÍA SOSTENIBLE 1, S.L., así como todas sus ampliaciones frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. en relación con las facturas emitidas en aplicación del mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad.

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

REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., de conformidad con el oficio de acumulación de 20 de enero de 2022.

El presente Acuerdo 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.