

ACUERDO RELATIVO AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR ENÉRGYA-VM GENERACIÓN, S.L.U. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INGRESO EFECTUADO EL 7 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/009/22)

CONSEJO. 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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de abril 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 Energya VM Generación, S.L. es la siguiente, en relación con la generación sujeta al régimen retributivo específico en los diferentes territorios no peninsulares:

Mallorca-Menorca	-100.276,20
Gran Canaria	-1.095.266,44
La Palma	-51.295,81
Lanzarote-Fuerteventura	-18.368,63
Tenerife	-877.097,67
Melilla	-80.823,76
Total	-2.223.128,51

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 Energya VM Generación por la Dirección de Energía de la CNMC el 7 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 7 de febrero de 2022, la Dirección de Energía de la CNMC ha acordado requerir a Energya VM Generación, S.L. la devolución de un importe total de 2.223.128,51 euros, resultado de la suma de las cantidades indicadas en la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 14 de enero de 2022.

A tal efecto, se remitió a la citada empresa 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 de la Dirección General de Política Energética y Minas, el requerimiento remitido a Energya VM Generación 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 ENERGYA VM GENERACIÓN, 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 2.223.128,51 euros por el concepto previamente señalado, correspondiendo la cuantía de 1.111.564,25 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	[---]	1.111.564,25
SE	[---]	1.111.564,26

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 Energya VM Generación el 9 de febrero de 2022.

TERCERO.- Recurso de alzada interpuesto por Energya VM Generación.

El 9 de marzo de 2022 se ha recibido en el registro de la CNMC escrito de Energya VM Generación por el que se interpone recurso de alzada contra el requerimiento de ingreso efectuado por la Dirección de Energía de la CNMC el 7 de febrero de 2022.

Energya VM Generación presenta su recurso en los siguientes términos: *“La actividad administrativa impugnada en este recurso de alzada es la Resolución D.E., fundándose tal impugnación en la invalidez de la Resolución DGPEM, contra la cual mi representada ha interpuesto recurso de alzada ante la Secretaría de Estado de Energía, que está pendiente de resolución.”* En este sentido, el recurrente afirma que hay unos *“vicios de invalidez que concurren en la Resolución DGPEM y, en consecuencia, en la Resolución DE, que ejecuta aquélla”*. Tales motivos de invalidez son, a juicio del recurrente, los siguientes:

- Que se reconoce un derecho de crédito en favor del sistema eléctrico cuando no se habría producido ningún exceso de pago por el sistema eléctrico que ahora deba ser devuelto al mismo.
- Que se reconoce un derecho de crédito en favor de la Hacienda Pública estatal, cuando ésta no habría pagado los importes supuestamente percibidos en exceso y, en cualquier caso, dicho derecho estaría prescrito.
- Que se impone a Energya VM Generación una obligación de pago en relación con instalaciones de las que ya no es representante indirecto.
- Que la liquidación de que se trata no debería realizarse por la CNMC, como organismo encargado de las liquidaciones, sino por el operador del sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.).

Energya VM Generación solicita en su recurso que se anule el acto impugnado, y que se le devuelva la cantidad que le ha sido liquidada (que ya ha procedido a abonar), junto con los intereses que se hubieran devengado.

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.- Irrecorribilidad 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, Energya VM Generación no cuestiona dicho requerimiento en sí mismo, sino en la medida en que da cumplimiento a la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

La competencia de la CNMC, la procedencia de reclamar el ingreso, la obligación de Energya VM Generación 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 Energya VM Generación tiene interpuesto contra

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 , 9 de octubre de 1.978 y 28 de noviembre de 1.979,...”

la resolución de 14 de enero de 2022 de la Dirección General de Política Energética y Minas.

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 Energya VM Generación, S.L. contra el requerimiento de ingreso efectuado el 7 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 Energya VM Generación, 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.