

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA INTERPUESTO POR ELCOGAS, S.A. CONTRA EL OPERADOR DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON LA LIQUIDACIÓN C2 DE 7 DE FEBRERO DE 2014 (CFT/DE/0004/14).****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC****Presidenta**D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 29 de mayo de 2014.

Visto el expediente relativo a la resolución del Conflicto de Gestión Económica y Técnica del sistema interpuesto por Elcogás, S.A. contra el Operador del Sistema en relación con la Liquidación C2 de 7 de febrero de 2014, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.**

El 28 de febrero de 2014 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la sociedad ELCOGAS, S.A., sujeto productor de energía eléctrica, por el que interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico contra RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (REE), en su condición de Operador del Sistema, en relación con la liquidación "C2" correspondiente a la segunda quincena de enero de 2014.

En su escrito de planteamiento del conflicto, ELCOGAS, S.A., con carácter previo, expone el objeto del conflicto:

- REE ha practicado la liquidación "C2" atendiendo al contenido de la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero. Así, según REE, la retribución de ELCOGAS, S.A. ha de declararse previamente e integrarse en el sistema general de liquidaciones reteniendo dicho importe hasta que la CNMC haya

llevado a cabo las operaciones previstas en los artículos 18 y 19 de la Ley 24/2013.

- ELCOGAS, S.A., sostiene que su régimen retributivo, de conformidad con el Real Decreto 134/2010, ha de liquidarse sin retención alguna, integrándose solo el posible excedente en el sistema general de liquidaciones.

Continúa exponiendo ELCOGAS, S.A., esencialmente, los siguientes hechos:

- De conformidad con el Anexo II del Real Decreto 134/2010, la central de ELCOGAS, S.A. participa en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro como unidad vendedora de energía eléctrica.
- Según el procedimiento regulado en el citado Real Decreto, ELCOGAS, S.A. debe producir el volumen de energía eléctrica que resulte programado dentro del proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro.
- ELCOGAS, S.A. describe su régimen del siguiente modo: La incorporación de la energía producida por las centrales que participan en el proceso regulado en el Real Decreto 134/2010 se puede producir por: **a)** Incorporación de la energía en el mercado diario cuando el coste variable unitario es inferior al precio marginal de ese mercado. En tal caso, se vende la energía a precio marginal del mercado diario, como ingreso a cuenta de la retribución de la central correspondiente; **b)** Incorporación en el denominado mercado de resolución de restricciones por garantía de suministro. Conforme a este procedimiento corresponde a REE liquidar las cuantías a satisfacer a las centrales que participan en el proceso. ELCOGAS, S.A. sostiene que, según el Real Decreto 134/2010, se prevé que con cargo a los ingresos derivados de la financiación de los pagos por capacidad, se liquide la cantidad correspondiente a las centrales y el remanente se integre en el sistema general de liquidaciones.
- Hasta la entrada en vigor de la Orden IET/107/2014, REE realiza las liquidaciones conforme al Procedimiento de Operación 14.1; así, expone ELCOGAS, S.A., que, con fecha de edición de 22 de enero de 2014, en ejercicio de la Liquidación “C1”, ELCOGAS, S.A. recibe la cantidad de [...] euros, sin practicarse ninguna retención.
- Con posterioridad a la entrada en vigor de la Orden IET/107/2014 y sobre la base de lo dispuesto en su disposición adicional cuarta, REE practica la Liquidación “C2”. Así, con fecha de 7 de febrero de 2014, en la citada Liquidación se ordena a ELCOGAS, S.A. devolver la cantidad de [...] euros como consecuencia del ajuste practicado sobre la porción de la primera liquidación (C1) que REE entiende que hubo de haberse retenido y declarado a la CNMC antes de su entrega a ELCOGAS, S.A.
- ELCOGAS, S.A. opera únicamente una central en el contexto del proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro. La demora en la percepción de las cantidades a las que ELCOGAS, S.A. tiene derecho puede determinar un obstáculo para la viabilidad de la empresa. Por ello, sostiene ELCOGAS, S.A., nos encontramos antes un conflicto que tiene una dimensión económica muy relevante.

Expuestos estos hechos, ELCOGAS, S.A. alega, básicamente, lo siguiente:

- Que *“...ha de plantearse, en primer lugar, si el OS puede invocar válidamente la Disposición Adicional Cuarta de la Orden IET/107/2014 frente al Apartado Quinto del Anexo I del Real Decreto 134/2010”*.
- Que *“Desde el punto de vista del principio de jerarquía, (...) resulta de aplicación el artículo 51 de la Ley 30/1992, (...). Por otro lado, el artículo 62.2 de la LRJPAC sanciona la nulidad de pleno derecho a las disposiciones administrativas que vulneren otras disposiciones de rango jerárquico superior.”*
- Que *“...es también esencial tomar en consideración en este caso el principio de especialidad. (...) que determina que las normas especiales desplazan en su aplicación a la regulación general.”*
- Que *“(...) el precepto legal que habilita el establecimiento del sistema parte, (...), de una “excepción al sistema de ofertas” (art. 25 de la LSE en su redacción incluida tanto en el texto de 1997 como en el texto de 2013)”*.
- Que *“Ese régimen jurídico singular responde, a su vez, a una finalidad de interés público: defender un sector estratégico para la garantía de suministro, gracias a la reducción de la dependencia energética del exterior.”*
- Que *“(...) la regla del Apartado Quinto del Anexo I del Real Decreto 134/2010 constituye una regulación especial sobre el procedimiento de liquidación de estas retribuciones que queda fuera de la regulación general de la liquidación de las distintas partidas del sistema eléctrico.”*
- Que *“(...) la regla especial del Real Decreto 134/2010 habría de ser aplicada como régimen singular en paralelo a la regulación general.”*
- Que *“(...) el primer inciso de la Disposición Adicional Cuarta de la Orden IET/107/2014 se remite expresamente al artículo 18 y la disposición transitoria decimotercera de la LSE (...). (...), el artículo 18 de la LSE regula los principios generales de un “procedimiento general de liquidaciones” que aún ha de ser objeto de desarrollo reglamentario (...). La disposición transitoria decimotercera afirma la vigencia del procedimiento regulado por el Real Decreto 2017/1997 en el cual, (...), solo se integra el excedente resultante de la liquidación de las retribuciones que se financian con cargo a los pagos por capacidad; no la totalidad de esos importes”*.

Junto con su escrito de planteamiento de conflicto, ELCOGAS, S.A. presenta la siguiente documentación:

- Liquidación peninsular del operador del sistema “C1” a favor de ELCOGAS, S.A., enero de 2014. Fecha: 22 de enero de 2014.
- Liquidación peninsular del operador del sistema “C2” a favor de ELCOGAS, S.A., enero 2014. Fecha: 7 de febrero de 2014.
- Correo electrónico: “Comunicado del operador del sistema sobre la aplicación de la Disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014”

## **SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento y alegaciones del Operador del Sistema.**

Mediante escritos de fecha 6 de marzo de 2014 se comunicó a ELCOGAS, S.A. y al Operador del Sistema el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común. Al Operador del Sistema se le dio traslado del escrito de ELCOGAS, S.A., confiriéndole un plazo de diez días hábiles –previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992- para formular alegaciones y aportar los documentos que estimaran conveniente en relación con el objeto del conflicto.

El 25 de marzo de 2014 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Red Eléctrica de España, en su condición de Operador del Sistema, relativo al objeto del conflicto. En este escrito, el Operador del Sistema alega, básicamente, lo siguiente:

- Que “(...) *la Liquidación C2 de enero de 2014, objeto del conflicto planteado, se ha realizado conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta, Liquidaciones a realizar por Red Eléctrica de España, S.A. como operador del sistema, de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2014*”.
- Que “*La retribución regulada (...) de Elcogas para enero de 2014 viene establecida en el apartado cuarto de la Resolución de 30 de diciembre de 2013, de la Secretaría de Estado de Energía, (...)*”.
- Que “(...) *la CNMC ha aplicado la nueva normativa del artículo 19 de la Ley 24/2013 y lo dispuesto en la citada disposición adicional cuya interpretación es objeto de conflicto*”.

## **TERCERO.- Trámite de audiencia.**

Instruido el procedimiento, mediante escritos de fecha de 8 de abril de 2014 se puso el mismo de manifiesto a los interesados (esto es, el Operador del Sistema y ELCOGAS, S.A.), confiriéndoles plazo de diez días hábiles para formular alegaciones. Dichos escritos fueron recibidos por el Operador del Sistema el 14 de abril de 2014 y por ELCOGAS, S.A. el 16 de abril de 2014.

Con fecha 30 de abril de 2014 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ELCOGAS, S.A., dentro del trámite de audiencia concedido al interesado. En su escrito de alegaciones ELCOGAS, S.A. reitera los argumentos expuestos en su escrito de presentación de conflicto y respecto a las alegaciones formuladas por el Operador del Sistema manifiesta:

- Que lo manifestado por el Operador del Sistema, respecto a que la Liquidación C2 se ha realizado de conformidad con la Orden IET/107/2014, en nada obsta a lo alegado por ELCOGAS, S.A. Continúa ELCOGAS, S.A., manifestando que el escrito del Operador del Sistema no contiene ningún argumento que contradiga los expuestos por ELCOGAS, S.A.

- Que, en relación con los pagos por capacidad y la primera liquidación practicada por la CNMC, tampoco supone la formulación de ningún argumento en contra de lo razonado por ELCOGAS, S.A.
- Que las operaciones previstas en la Ley y en la Orden han de ser realizadas por la CNMC en relación con los conceptos a los que resulten aplicables. Lo que discute ELCOGAS, S.A., es que las retenciones practicadas no son aplicables al régimen singular y específico del Real Decreto 134/2010, con independencia de que lo sean al remanente de la financiación de los pagos por capacidad.

El Operador del Sistema no ha presentado alegaciones en el presente trámite.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

#### **PRIMERO.- Existencia de conflicto de gestión económica y técnica del sistema.**

ELCOGAS, S.A., empresa generadora, interpone conflicto frente al Operador del Sistema. El motivo del conflicto es la interpretación de la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014 e inmediata aplicación de la misma realizada en el momento de practicar la “Liquidación C2”, correspondiente a la segunda quincena de enero de 2014, en concepto de las cantidades correspondientes al procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro.

Se trata, por tanto, de una actuación del Operador del Sistema, efectuada en tal condición, relacionada con la gestión económica y técnica del sistema. En efecto, el artículo 30.2.m) de la vigente Ley del Sector Eléctrico establece: *“Serán funciones del operador del sistema: Liquidar y comunicar los pagos y cobros relacionados con la garantía de suministro incluyendo entre ellos los servicios de ajuste del sistema y la disponibilidad de unidades de producción en cada periodo de programación”*. En consonancia con dicho precepto, el artículo 23.bis del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, contempla: *“El Operador del Sistema liquidará las cuantías a satisfacer o recibir por los sujetos del mercado de producción correspondientes a: a) Los cobros y pagos derivados de la gestión de los servicios de ajuste del sistema, que incluirá: La resolución de restricciones por garantía de suministro; la resolución de restricciones técnicas; los servicios complementarios; la gestión de los desvíos (...)”*. Por su parte, el artículo 2 del citado Real Decreto define: *“El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y **mercados de servicios de ajustes del sistema**, entendiendo por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de los desvíos”*.

En este marco, el Operador del Sistema, con fecha 7 de febrero de 2014, practicó la liquidación C2 correspondiente a la segunda quincena de enero de 2014 (liquidación que es provisional y a cuenta de la definitiva de 2014). ELCOGAS, S.A. se muestra disconforme con el soporte jurídico empleado por el Operador del Sistema para practicar la liquidación y el consiguiente resultado de la misma.

Concorre, en definitiva, un conflicto de gestión económica y técnica del sistema, en la medida en que se discrepa de unas actuaciones de gestión del sistema que, en este caso, son de tipo económico: una liquidación provisional y a cuenta de servicios de ajuste del sistema –resolución de restricciones por garantía de suministro- llevada a cabo por el Operador del Sistema.

### **SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.**

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y del transporte, que, en relación con el sector eléctrico, se atribuye a la CNMC tanto por el artículo 12.1.b).2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como por el artículo 30.3 de la vigente Ley 24/2013.

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 21.2 de la citada Ley y el artículo 14.1.b) del Estatuto orgánico de la Comisión Nacional de los mercados y la competencia, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

### **TERCERO.- Procedimiento aplicable.**

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, bajo el epígrafe “Resolución de conflictos”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según determina el artículo 2 de la citada Ley.

### **CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto.**

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina tanto el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013: “Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente”; como el artículo 30.3 de la vigente Ley del Sector Eléctrico: “(...) podrán presentarse conflictos (...). (...) en el plazo de un mes contado desde el conocimiento por parte del solicitante del hecho que motivo su solicitud de resolución de conflicto.”

Así, con fecha 7 de febrero de 2014 el Operador del Sistema practica la Liquidación “C2” correspondiente a la segunda quincena de enero de 2014. ELCOGAS, S.A., dentro del plazo establecido, interpone, mediante escrito registrado el 28 de febrero de 2014, conflicto frente a la actuación del Red Eléctrica de España, S.A.

## FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

### PRIMERO.- SOBRE LA EXCEPCIÓN AL SISTEMA DE OFERTAS EN EL MERCADO DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

El artículo 25.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, regula un mecanismo excepcional al sistema de ofertas en el mercado de producción, en términos similares a como ya lo regulaba la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

Este mecanismo, denominado *restricciones por garantía de suministro*, viene definido en el artículo 2 del Real Decreto 2019/1997<sup>1</sup>, de 26 de diciembre: “*El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y mercados de servicios de ajuste, entendiéndose por tales **la resolución de restricciones por garantía de suministro** y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos.*”

Por su parte, el artículo 12 del mismo Real Decreto establece: “(...) se entenderá como *restricción por garantía de suministro a la producción que se determine como necesaria de aquellas unidades térmicas de producción de energía eléctrica que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas para asegurar la garantía del suministro hasta el límite máximo establecido en el artículo 25 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, [hoy, artículo 25.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre. ] y tenidas en cuenta las posibles limitaciones de programa por seguridad que, de acuerdo con lo establecido en los procedimientos de operación, pudieran ser requeridas.*”

Esto es, el procedimiento de restricciones por garantía de suministro tiene por objeto conseguir el funcionamiento de unidades de producción que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctona, hasta un determinado límite fijado en el propio artículo 25 de la Ley.

El procedimiento de restricciones por garantía de suministro se configura como una excepción al sistema de ofertas en el mercado, y es un servicio de ajuste que ha de ser financiado con cargo al sistema. Así, el artículo 13.3.e) de la vigente Ley del Sector reconoce como un coste del sistema la “*Retribución asociada a los mecanismos que se desarrollen en aplicación del artículo 25.1, en su caso.*”

---

<sup>1</sup> Definición incorporada mediante modificación introducida por la disposición final segunda del Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero.

En este marco normativo se desarrolla exclusivamente la actividad de la sociedad ELCOGAS, S.A., según expone la misma. La sociedad ELCOGAS, S.A., participa en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro como unidad vendedora, según se desprende de la relación de centrales incluidas en el Anexo II del Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro. Por su participación en dicho proceso, el sujeto ELCOGAS, S.A. ha de percibir una retribución con cargo al sistema, que es un coste previsto en el artículo 13.3.e) de la Ley.

## **SEGUNDO.- SOBRE EL MECANISMO DE LIQUIDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE RESTRICCIONES POR GARANTÍA DE SUMINISTRO.**

El artículo 30.2.m) de la Ley del Sector Eléctrico establece como función del Operador del Sistema liquidar y comunicar los pagos y cobros relacionados con la garantía de suministro incluyendo entre ellos los servicios de ajuste del sistema (resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de los desvíos) y la disponibilidad de unidades de producción en cada periodo de programación. Por su parte, el artículo 23.bis del Real Decreto 2019/1997 establece que corresponde al Operador del Sistema liquidar las cuantías a satisfacer o recibir por los sujetos del mercado de producción correspondientes a los cobros y pagos derivados de la gestión de los servicios de ajuste del sistema.

La concreción de la función de liquidación atribuida al Operador del Sistema, se lleva a cabo en el Real Decreto 134/2010, por el que se regula el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro.

El Real Decreto 134/2010 contemplaba en el apartado Quinto del Anexo I, un mecanismo de pagos y cobros en el que las sociedades que percibían su retribución del Operador del sistema resultaban inmunes frente al déficit del sistema eléctrico y que básicamente se resume en los siguientes extremos:

- Determinados ingresos del sistema (concretamente los *ingresos derivados de la financiación de los pagos por capacidad*) se recaudaban directamente por el Operador del Sistema)
- Con cargo a dichos ingresos el operador liquidaba directamente los pagos por capacidad y los pagos derivados de la aplicación del Real Decreto 134/2010.
- Solo el saldo resultante tras dichos pagos directos efectuados por el Operador se integraba, como un coste o ingreso liquidable, en el mecanismo general de liquidaciones de actividades reguladas establecido en el Real Decreto 2017/1997.

Tal mecanismo de liquidación separada de determinados costes e ingresos era posible en la medida en que el texto de la Ley 54/1997 (y concretamente su disposición adicional vigésimo primera) contemplaba un mecanismo de

financiación de los desajustes de costes e ingresos del sistema eléctrico en el que dicha carga se hacía recaer sobre determinadas empresas en aplicación de los porcentajes que la misma norma establecía.

La vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, ha modificado radicalmente esta situación, al establecer *pro futuro* un sistema novedoso de financiación del déficit del sistema eléctrico, en el que han de participar todos los sujetos que perciben su retribución con cargo al sistema, en forma proporcional a su retribución. Tal sistema se establece en el artículo 19.3 del nuevo texto legal, sobre el que más adelante se volverá, y cuyo instrumento de aplicación es la disposición adicional cuarta de la Orden IET/ 107/2014

Sucede así que el Operador del Sistema ha practicado la liquidación que ahora se impugna, en un marco legal diferente al que regía hasta la publicación de la Ley 24/2013, y que vincula tanto a dicho operador como a la CNMC. Según manifiesta en su escrito de alegaciones, el operador ha actuado atendiendo al contenido de la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero. Dicha disposición establece:

*“A partir de 1 de enero de 2014 las liquidaciones a realizar por el operador del sistema deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 18 y la disposición transitoria decimotercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.*

*A estos efectos, el operador del sistema declarará mensualmente al órgano encargado de las liquidaciones las cantidades que corresponderían a aquellos sujetos que perciben la liquidación de su retribución a través del citado operador y con cargo a las diferentes partidas de costes del sistema. Dichas cuantías serán tenidas en cuenta en el procedimiento general de liquidaciones.*

*En el caso de que los fondos transferidos por el órgano encargado de las liquidaciones al Operador del Sistema una vez aplicado lo dispuesto en el artículo 18 y la disposición transitoria decimotercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, no cubran el importe total de la liquidación comunicada por el citado operador, estos fondos se prorratearan entre los sujetos afectados, en aplicación lo dispuesto en el artículo 19.3 de la citada ley.”*

En sucesivos apartados se analizan las disposiciones mencionadas de la Ley 24/2013, y la disposición adicional cuarta de la Orden IET/1107/2014, para concluir que, por efecto directo de la disposición derogatoria única 2 de la Ley 24/2013, ha quedado sin efecto la singularidad en virtud de la cual determinados sujetos resultaban inmunes a los desajustes de ingresos y costes del sistema.

### **TERCERO.- SOBRE LOS EFECTOS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 24/2013 EN EL SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES REGULADAS**

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico ha modificado de forma sustancial tanto las reglas relativas al procedimiento de liquidación de ingresos y costes regulados, como las reglas que regulaban los mecanismos

de financiación de los desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema eléctrico.

El nuevo sistema de financiación de los desajustes, regulado en los **artículos 19.3 y disposición transitoria decimotercera de la Ley 24/2013**, deja sin efecto las reglas especiales hasta entonces aplicables a algunos sujetos en virtud de las cuales éstos no resultaban afectados por los desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema eléctrico, haciendo recaer de forma proporcional sobre todos los sujetos del sistema dichos desajustes.

El artículo 19 de la Ley 24/2013, tras establecer en sus apartados 1 y 2 el concepto de *desajuste* y el límite máximo del desajuste anual y del déficit acumulado, establece en su apartado 3:

*“La parte del desajuste que, sin sobrepasar los citados límites, no se compense por subida de peajes y cargos será financiada por los sujetos del sistema de liquidación de forma proporcional a la retribución que les corresponda por la actividad que realicen.*

*Asimismo, si en las liquidaciones mensuales a cuenta de la de cierre de cada ejercicio aparecieran desviaciones transitorias entre los ingresos y costes, dichas desviaciones serán soportadas por los sujetos del sistema de liquidación de forma proporcional a la retribución que les corresponda en cada liquidación mensual.*

*A estos efectos se considerarán sujetos del sistema de liquidaciones a aquellos que reciben la liquidación de su retribución con cargo a las diferentes partidas de costes del sistema, tanto directamente como a través del operador del sistema o de los distribuidores.*

*Estos sujetos tendrán derecho a recuperar las aportaciones por desajuste que se deriven de la liquidación de cierre, en las liquidaciones correspondientes a los cinco años siguientes al ejercicio en que se hubiera producido dicho desajuste temporal. Las cantidades aportadas por este concepto serán devueltas reconociéndose un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado que se fijará en la orden prevista en el artículo 16.”*

A tenor del texto transcrito resulta, pues, que i) la financiación temporal de los desajustes que no se compensen con subida de peajes y cargos, ha de ser financiada por los sujetos de la liquidación de forma proporcional a la retribución que les corresponda por la actividad que realicen; ii) las desviaciones transitorias en las liquidaciones mensuales a cuenta están sujetas a la misma regla de proporcionalidad, en relación con la liquidación mensual iii) a estos efectos se consideran sujetos del sistema de liquidaciones a todos aquellos que reciben la liquidación de su retribución con cargo a las diferentes partidas de costes del sistema, tanto directamente, como a través del operador del sistema o de los distribuidores.

Resulta evidente que el legislador ha querido incluir expresamente en la regla de reparto proporcional a los productores que, como ELCOGAS, S.A., están

incursos en el Real Decreto 134/2010, al incluir en el artículo 19. 3, párrafo tercero, de la Ley 24/2013, el inciso relativo a los sujetos que “a estos efectos se consideran sujetos del sistema de liquidaciones” e identificar entre dichos sujetos a aquellos que perciben su retribución directamente del operador del sistema.

La sociedad ELCOGAS, S.A. considera que la regla contenida en el Apartado Quinto del Anexo I del Real Decreto 134/2010, por la que se practica la asignación y liquidación de los costes derivados del proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro, es una norma de carácter especial para el procedimiento de liquidación de la retribución de las instalaciones productoras a quienes, aplicándose la excepción al sistema de ofertas previsto en el artículo 25.1 de la Ley, resultan obligadas a participar en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro como unidades vendedoras.

Tal regla especial implicaría, según ELCOGAS, S.A., su derecho preferente a percibir mensualmente su saldo retributivo con cargo a los ingresos que el Operador del Sistema recauda en concepto de *financiación de pagos por capacidad*, antes de su liquidación a la CNMC, de forma que solo el saldo restante de la recaudación por aquél concepto se integraría como ingreso o coste liquidable en el mecanismo de liquidación general establecido en el Real Decreto 2019/1997. Es decir, que el posible desajuste entre ingresos y costes del sistema no podría afectar a ELCOGAS, S.A.

El artículo 19.3 de la Ley 24/2013 resulta una norma directamente aplicable y de eficacia inmediata, y así se pone de manifiesto en la **disposición transitoria decimotercera** de la Ley, según la cual, hasta el desarrollo reglamentario del procedimiento general de liquidaciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18. 2 de la ley, resultará de aplicación el Real Decreto 2017/1997, pero con la particularidad de que se estará a lo dispuesto en el artículo 19.3 de la ley a efectos de la financiación de posibles desajustes entre ingresos y gastos.

Evidentemente, tales disposiciones, que están contenidas en una norma de rango legal como es la Ley 24/2013, no son compatibles con la pervivencia de las reglas que establecían la preferencia de cobro de sus retribuciones para algunos sujetos, como la que ELCOGAS, S.A. alega a su favor.

Dichas reglas anteriores, alegadas por ELCOGAS, S.A. (y que están contenidas en el Apartado Quinto del Anexo I al Real Decreto 134/2010) han resultado derogadas por la cláusula derogatoria general contenida en la disposición derogatoria única 2 de la Ley 24/2013, del siguiente tenor literal: “Asimismo, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en cuanto contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente ley.”

Dicha disposición derogatoria afecta plenamente a la disposición reglamentaria alegada por ELCOGAS, S.A., ya que no cabe duda de que existe contradicción y oposición directa entre la norma reglamentaria que establecía la preferencia

de cobro de determinados sujetos y las normas citadas de la Ley 24/2013 que regulan el reparto de los desajustes de forma proporcional a los ingresos de los sujetos.

Así, en el marco normativo establecido por la Ley 24/2013 han de desestimarse las alegaciones jurídicas de ELCOGAS, S.A. en los siguientes términos:

- 1) ELCOGAS, S.A. afirma la improcedencia de interpretar la disposición adicional cuarta de la orden IET/107/2014 en un sentido contrario al Real Decreto 134/2010, alegando argumentos de jerarquía normativa. Tal argumento resulta fuera de lugar desde el momento en que la disposición alegada del Real Decreto 134/2010 ha resultado previamente derogada por la Ley 24/2013. No es con dicha norma reglamentaria (ya derogada, en cuanto se opone al artículo 19.3 de la ley) con la que ha de confrontarse la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014, sino con la propia ley 24/2013 a cuyos preceptos se remite. La Orden entronca directamente con la Ley 24/2013, tal y como pone de manifiesto su primer párrafo, y como se argumentará más adelante.
- 2) ELCOGAS, S.A. afirma la preferencia de aplicación del Real Decreto 134/2010 como norma de carácter especial en relación con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014, que, según afirma ELCOGAS, S.A., está referida al *procedimiento general de liquidaciones*. ELCOGAS, S.A. sostiene que el artículo 25.1 de la Ley 24/2013 mantiene el régimen especial de funcionamiento de ciertas centrales y que dicho régimen especial está contenido en el Real Decreto 134/2010 que por tanto, ha de seguir aplicándose. También este argumento ha de ser rechazado: Es cierto que el vigente artículo 25.1 de la Ley 24/2013 mantiene la posibilidad de excepción al sistema general de ofertas para instalaciones productoras que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas. Y es cierto que la regulación de tales excepciones se contempla en el Real Decreto 134/2010. Ahora bien, una cosa es que el régimen especial de ofertas diseñado en dicho Real Decreto siga vigente, y otra bien distinta es que siga también vigente la norma concreta contenida en dicho Real Decreto que establecía la preferencia de cobro de los titulares de tales instalaciones. Dicha regla ha resultado derogada plenamente por contradictoria con el artículo 19.3 de la ley. Ello no obsta para que siga en vigor como norma especial, la singularidad en cuanto al sistema de ofertas.
- 3) ELCOGAS, S.A. mantiene que, en tanto no se haya aprobado el procedimiento global de liquidaciones, previsto en la Ley 24/2013, sigue vigente el Real Decreto 2017/1997 y que, en el marco de éste ha de aplicarse la regla del Real Decreto 134/2010 conforme a la cual solo el saldo de la liquidación del Operador del Sistema se incorpora al procedimiento general.

Nuevamente ELCOGAS, S.A. olvida que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 24/2013, el Real Decreto 2017/1997 incorpora ya el nuevo mecanismo de financiación de los desajustes, tal y como se indica en la disposición transitoria decimotercera de la Ley 24/2013, en la que se define como una de las particularidades que afectan a la vigencia transitoria de dicho Real Decreto, la aplicación directa del artículo 19.3 de la ley.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DE LA ORDEN IET/107/2014**

Tal como se ha dicho en el Fundamento Jurídico anterior, la Ley 24/2013 ha establecido un mecanismo de financiación de los posibles desajustes de ingresos y costes basado en el reparto proporcional entre todos los sujetos, y ello con independencia de que éstos perciban su retribución a través del operador del sistema o de los distribuidores. Tal mecanismo es aplicable, según el artículo 19.3 de la Ley tanto a los desajustes que resultan en la liquidación anual como en las desviaciones transitorias que puedan producirse en las liquidaciones mensuales a cuenta.

Tales cambios, y otros contemplados en el texto de la Ley, así como el tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto 2017/1997, por el que se regula el procedimiento de liquidación de actividades reguladas, hacen necesaria la adaptación de dicho procedimiento, y así se prevé en el artículo 18 de la Ley y en su disposición transitoria decimotercera, la cual establece, como también se ha dicho, la aplicación directa e inmediata de las reglas contenidas en el artículo 19.3 de la ley sobre financiación de los desajustes.

Dado que las actuaciones de liquidación a cuenta han de practicarse mes a mes, y sin posibilidad de interrupción, ya que de tales actuaciones depende la percepción de ingresos a cuenta de todos los sujetos con retribución regulada, resultaba necesaria la adopción de una norma puente que hiciera posible la aplicación de las nuevas reglas establecidas en la Ley 24/2013 en los mecanismos de liquidación, durante el periodo transitorio previsto hasta la aprobación de la nueva regulación del procedimiento general de liquidaciones.

Tal es la función que cumple la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014. Como se desprende de su texto, la Orden se limita a trasladar el contenido normativo de la Ley 24/2013, publicada en el BOE de 27 de diciembre 2013, y en vigor desde el 28 de diciembre, sin modificar el mismo.

Efectivamente, el párrafo primero de la disposición se limita a recordar que las liquidaciones a realizar por el operador del sistema están sujetas a los preceptos de la Ley 24/2013 que les son aplicables. El párrafo segundo establece que, a estos efectos, el operador ha de declarar mensualmente al órgano encargado de las liquidaciones las cantidades correspondientes a los sujetos que perciben su liquidación a través del operador, para que sean tenidas en cuenta en el procedimiento general. El párrafo tercero reproduce las

reglas de reparto proporcional establecidas en el artículo 19.3 de la ley, en caso de que los ingresos recaudados no cubran el importe de las retribuciones.

Ciertamente ello comporta que el Operador del Sistema ya no pueda practicar su propia liquidación y trasladar después al procedimiento general de liquidaciones un saldo, sino que traslada al procedimiento general la declaración de ingresos recaudados y la retribución de los sujetos a quienes el operador liquida los pagos, para que, en aplicación de lo establecido en la Ley 24/2013, y una vez establecido el coeficiente de cobertura por el órgano encargado de las liquidaciones, todos los sujetos mencionados en el artículo 19.3 de la Ley, resulten igualmente afectados por los posibles desajustes entre ingresos y costes.

Tal ha sido el procedimiento seguido en la actuación del operador que se impugna por ELCOGAS, S.A. Esta sociedad ha percibido, en la liquidación provisional impugnada una parte de su retribución, en el importe que ha resultado de la aplicación del coeficiente de cobertura, que es el mismo aplicado a todas las retribuciones reguladas. Ello es el resultado de la innovación normativa que introduce la Ley 24/2013, y no de la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014.

No es ocioso mencionar, que a la fecha de la presente resolución, han sido aprobadas ya las sucesivas liquidaciones provisionales segunda y tercera de 2014, en las que el coeficiente de cobertura ha resultado ser del 55,6%, porcentaje superior al de la primera liquidación provisional del ejercicio.

La actuación del operador, resulta por ello ajustada a derecho, lo que debe conducir a la desestimación de la pretensión de ELCOGAS S.A.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Sala de Supervisión regulatoria,

### **ACUERDA**

**UNICO-** Desestimar el conflicto interpuesto por ELCOGAS, S.A. frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su condición de Operador del Sistema, en relación con la liquidación provisional y a cuenta “C2” correspondiente a la segunda quincena de enero de 2014.

La presente Resolución agota la vía administrativa, pudiendo ser recurrida 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.