

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA INTERPUESTO POR GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. CONTRA EL OPERADOR DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON LAS LIQUIDACIONES A1 Y A2 DEL MES DE FEBRERO DE 2014.

Expte.: CFT/DE/0009/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 23 de septiembre de 2014.

Visto el expediente relativo a la resolución del Conflicto de Gestión Económica y Técnica del sistema interpuesto por GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. contra el Operador del Sistema en relación con las liquidaciones A1 y A2 del mes de febrero de 2014, **la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.

El 26 de mayo de 2014 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) -presentado el 22 de mayo de 2014 por correo administrativo- escrito de la sociedad GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., 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 las liquidaciones A1 y A2 correspondiente al mes de febrero de 2014.

En su escrito de planteamiento del conflicto, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., expone los siguientes hechos:

- Que GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. es una empresa productora de electricidad que, cumpliendo los requisitos legales, tiene derecho a percibir una retribución regulada (pagos por capacidad) que liquida el Operador del Sistema.
- Que el Operador del Sistema procedió en las fechas 18 de febrero (respecto de la liquidación A1) y 6 de marzo de 2014 (respecto de la liquidación A2) a la emisión respectiva de las liquidaciones. Desde la mencionada liquidación A1, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. considera que el Operador del Sistema incurrió en una interpretación errónea de la ley, cuya consecuencia ha sido la deducción indebida de unas cantidades.
- Que GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., ha presentado una reclamación ante el Operador del Sistema que ha sido desestimada el 16 de abril de 2014. Posteriormente, se ha presentado el correspondiente escrito de disconformidad el 22 de abril de 2014 que ha sido contestado por el Operador el 23 de abril de 2014 quedando la reclamación finalmente cerrada.

Expuestos estos hechos, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. alega, básicamente, lo siguiente:

- Que el mecanismo de pagos por capacidad ha sido establecido para garantizar la cobertura del suministro de electricidad y constituye un servicio prestado por determinados productores cuyo objeto es la puesta a disposición del sistema de una determinada potencia a cambio de la percepción de una determinada retribución.
- Que las liquidaciones practicadas por el Operador son contrarias a Derecho en tanto el artículo 19.3 de la Ley 24/2013 contempla la posibilidad de que se reduzcan los ingresos únicamente en el caso de que al dictar la liquidación los ingresos sean insuficientes para cubrir los costes. La Orden IET/107/2014 desarrolla la precisión respecto al sistema regulado en el artículo 19.3 de la Ley. Por ello, a juicio de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., la normativa vigente no habilita al Operador para que deduzca cantidad alguna de los importes a abonar provisionalmente en cumplimiento de los derechos de cobro de los productores en concepto de pagos por capacidad.
- Que el 30 de abril de 2014 se ha procedido al abono del 17% de las cantidades totales debidas a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., permaneciendo el restante 83% pendientes de pago.
- Que, según GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., la manera – adecuada- de realizar las liquidaciones debe ajustarse a los siguientes criterios: Deben abonarse a los productores con derecho a ello tan pronto como el Operador haya recaudado la cantidad correspondiente; posteriormente, si la CNMC aprecia insuficiencia de ingresos para cubrir costes, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. tendría que proceder al reintegro de una parte proporcional de sus ingresos.
- Que la deducción realizada ocasiona a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. un considerable perjuicio económico, ya que la operativa mensual de la sociedad depende de los ingresos de los pagos por

capacidad. Las cantidades deducidas habrían generado intereses, cuyo cómputo habrá de realizarse desde la fecha en la que se produjo la deducción hasta las sucesivas fechas de cobro efectivo y hasta la liquidación anual de cierre. GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., entiende que habrían de serle reconocidos los intereses devengados desde la fecha en la que se produjo la deducción no prevista hasta la fecha de publicación por parte de la CNMC del coeficiente de cobertura que corresponda con cada mensualidad.

Concluye GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., solicitando:

- Se declare la rectificación de las liquidaciones A1 y A2 eliminando de las mismas la obligación de pago de [...] € en el caso de la A1 y [...] € en la A2, referidas a los pagos por capacidad.
- Que en las futuras liquidaciones del Operador, éste se abstenga de retener y/o incluir obligaciones de pago por los importes que corresponden a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., en concepto de pagos por capacidad.
- Se declare el derecho de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. a percibir, respecto al mes de febrero de 2014, los intereses generados por las cantidades dejadas de percibir.

Junto con su escrito de planteamiento de conflicto, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. presenta la siguiente documentación:

- Liquidaciones peninsulares del operador del sistema A1 y A2 a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. ENERGÍA, febrero de 2014.
- Escrito de disconformidad de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. con las liquidaciones A1 y A2 correspondientes a febrero de 2014 y respuesta desestimatoria a la reclamación presentada.
- Respuesta de Red Eléctrica de España, S.A., a la disconformidad de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. relativa a la solución de la reclamación CARTA-L-20140201-01

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Mediante escritos de fecha 4 de junio de 2014 se comunicó a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. 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 GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., 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.

TERCERO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento, mediante escritos de fecha 11 de julio de 2014 se puso el mismo de manifiesto a los interesados (esto es, el Operador del Sistema y GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L.), confiriéndoles plazo de diez días hábiles para formular alegaciones. Dichos escritos fueron recibidos por el Operador del Sistema y por GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. el 17 de julio de 2014.

GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. y el Operador del Sistema no han presentado alegaciones en el presente trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

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

GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., empresa generadora, interpone conflicto frente al Operador del Sistema. El motivo del conflicto es la disconformidad del sujeto productor con el resultado de las liquidaciones A1 y A2 correspondientes al mes de febrero de 2014 y relativas a la retribución de los pagos por capacidad.

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: b) Los cobros o pagos por el servicio de pago por capacidad”*.

En este marco, el Operador del Sistema practicó las liquidaciones A1 y A2 correspondientes al mes de febrero de 2014 (liquidaciones que son provisionales y a cuenta de la definitiva de 2014). GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., se muestra disconforme con el resultado de las citadas liquidaciones y solicita en su escrito de presentación de conflicto la rectificación de las mismas. Adicionalmente, solicita que en futuras liquidaciones el Operador del Sistema se abstenga de retener y/o incluir obligaciones de pago por los importes que corresponden a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., en concepto de pagos por capacidad y se declare el derecho de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. a percibir, respecto del mes de febrero de 2014, así como respecto de las liquidaciones mensuales provisionales sucesivas que se vayan produciendo, los intereses generados por las cantidades dejadas de percibir en concepto de pagos por capacidad.

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 de los pagos por capacidad llevada a cabo por el Operador del Sistema.

Así, de las tres pretensiones contenidas en el escrito de presentación de conflicto, la primera de ellas –discrepancia con el resultado de una liquidación del Operador del Sistema- corresponde al ámbito propio de los conflictos sobre gestión económica y técnica del sistema eléctrico. No sucede lo mismo con las pretensiones adicionales –resolver sobre futuras liquidaciones y determinar el pago de intereses- las cuales no pueden ser objeto de resolución en el presente conflicto, según se argumentará más adelante.

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 el 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 14 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 22 de abril de 2014 GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., presentó ante el Operador del Sistema escrito de disconformidad con la solución de la reclamación presentada el 15 de abril de 2014 ante el mismo Operador del Sistema, de conformidad con el apartado 3.7 del Procedimiento de Operación 14.1. Este trámite, según el citado Procedimiento de Operación,

pone fin al procedimiento de reclamación ante el Operador del Sistema y su fecha de presentación marca el inicio del plazo regulado en el artículo 12.1 de la Ley 3/2013. GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., dentro del plazo establecido, interpone, mediante escrito presentado en una sucursal de Correos de Madrid el 22 de mayo de 2014, conflicto frente a la actuación del Red Eléctrica de España, S.A., en su condición de Operador del Sistema.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

PRIMERO.- SOBRE EL MECANISMO DE PAGOS POR CAPACIDAD Y SU LIQUIDACIÓN

El mecanismo de pagos por capacidad, tradicionalmente conocido como “garantía de potencia”, se configura en la vigente Ley 24/2013 como un concepto retributivo de la actividad de producción de energía eléctrica. Así, el artículo 14.5.c) de la Ley determina que el mecanismo de capacidad, que se establecerá por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, permite dotar al sistema de un margen de cobertura adecuado e incentiva la disponibilidad de potencia gestionable. En ejercicio de la citada habilitación –ya contenida en el artículo 16 de la anterior Ley 54/1997- fueron dictadas las Ordenes ITC/2794/2007 e ITC/3127/2011.

La retribución de los servicios que incluye los pagos por capacidad –incentivo a la inversión en capacidad a largo plazo y el servicio de disponibilidad a medio plazo- tiene la consideración, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Sector, de coste del sistema eléctrico: “3. *Los costes del sistema eléctrico, (...):* d) *Retribución asociada a la aplicación de mecanismos de capacidad, en su caso, (...)*”.

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 y la disponibilidad de unidades de producción en cada periodo de programación. Por su parte, el artículo 23.bis b) 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: b) Los cobros o pagos por el servicio de pago por capacidad.*”

La concreción de la función de liquidación de los servicios que integran el mecanismo de pagos por capacidad, atribuida al Operador del Sistema, se lleva a cabo, en cuanto al servicio del incentivo a la inversión en capacidad a largo plazo, en el punto 3 del apartado undécimo del Anexo III de la Orden ITC/2794/2007, de 27 septiembre: “3. *Corresponderá al Operador del Sistema la liquidación del incentivo a cada uno de los titulares de las instalaciones que tengan derecho a la percepción del mismo*” y, respecto al servicio de disponibilidad de potencia, en el artículo 4.1 de la Orden ITC/3127/2011, de 17 de noviembre: “1. *Corresponderá al operador del sistema la liquidación del incentivo a cada uno de los titulares de las instalaciones que tengan derecho a la percepción del mismo.*”

Sin embargo, estas Órdenes y los procedimientos de operación en que se concretan algunos aspectos de los mecanismos de liquidación atribuidos al operador son anteriores a la vigente Ley 24/2013 del Sector Eléctrico por lo que su adecuación al nuevo sistema de financiación de los desajustes temporales de ingresos y costes no es, evidentemente, pleno, estando pendiente del desarrollo normativo al que se hace referencia en el artículo 18 de la citada Ley 24/2013.

SEGUNDO.- 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**, hace 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, 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.

TERCERO.- 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. 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 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.

Establece, literalmente la Orden, que: *“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”.

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, y que ello es así a partir de 1 de enero de 2014. 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 determinado 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.

CUARTO.- SOBRE LA APLICACIÓN DE DICHAS NORMAS A LAS ACTUACIONES IMPUGNADAS EN EL PRESENTE CONFLICTO.

GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. considera que la correcta aplicación de la norma comportaría liquidar los importes correspondientes en el momento de practicar las liquidaciones A1 y A2; esto es, con fechas 18 de febrero de 2014 y 6 de marzo de 2014 y posteriormente, una vez conocido el coeficiente de cobertura, proceder –si fuera necesario- a la devolución del importe que se determine por aplicación del citado coeficiente.

A la hora de solventar la discrepancia de interpretación en tono a la disposición adicional cuarta de la orden IET107/2014 han de tenerse en cuenta los criterios establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil, según el cual *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente, al espíritu y finalidad de aquéllas.”*

Atendiendo al primero de tales criterios interpretativos, resulta relevante el diferente uso de las formas verbales –condicional en un caso e imperativo en otro- utilizadas en la redacción del segundo párrafo de la disposición adicional comentada. Así, establece que **“A estos efectos”**, es decir, a efectos de practicar la liquidación del Operador en el nuevo marco normativo regulado en los artículos 18 y 19 de la Ley, en el que GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. participa en la financiación del déficit temporal, **“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. (...)”**.

Es decir, el operador declarará a la CNMC (que no liquidará) las cantidades que le corresponderían a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. en un escenario hipotético de ausencia de déficit y a la espera de la publicación del coeficiente de cobertura. El texto literal de la disposición adicional comentada lleva a concluir que el operador no tiene obligación, como sostiene GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., de efectuar el pago tan pronto como recauda el importe correspondiente de los ingresos para financiar los pagos por capacidad. El operador recauda el importe de tales ingresos, declara la cantidad que le correspondería a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. y, una vez acreditada la existencia de déficit mediante la publicación del coeficiente de cobertura, entonces sí, liquida el porcentaje correspondiente al sujeto productor.

Tal interpretación es, además, plenamente coherente con el espíritu y finalidad del artículo 19.3 de la Ley 24/2013. La regla de reparto establecida en dicho precepto exige que todos los importes recaudados estén disponibles para el órgano que liquida, de forma que éste pueda ordenar el reparto proporcional, que resulte del coeficiente de cobertura.

Por todo ello, cabe concluir que, del análisis conjunto tanto de los preceptos legales, en virtud de los cuales se implementa y regula el nuevo modelo de financiación del déficit, como -y especialmente- de la propia redacción de la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014 se desprende que las liquidaciones practicadas por el operador del sistema se ajustan a la normativa.

QUINTO.-ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L.

No existe controversia en cuanto la inclusión de los sujetos en el nuevo sistema de financiación del déficit, y así se desprende de los argumentos de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., ni tampoco en relación con la cuantía de los pagos por capacidad a los que resulta acreedora dicha sociedad. La discrepancia se concreta en la forma de ejecución de la participación de dicho sujeto en el nuevo modelo de financiación del déficit y en los posibles efectos financieros derivados de tal participación.

GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., solicita a la CNMC en su escrito de presentación de conflicto las siguientes tres pretensiones:

- Que *“declare la necesaria rectificación de las liquidaciones A1 y A2 eliminando de las mismas la obligación de pago por importe de [...] € en el caso de la A1 y [...] € en la A2 referida a los pagos por capacidad, sin perjuicio de que en su caso, una vez practicada la liquidación correspondiente por la CNMC, deba procederse a posteriori al reintegro de una parte proporcional de esos importes en función del déficit de ingresos que pudiera existir.”*
- *“Que en la futuras liquidaciones del Operador del Sistema, éste se abstenga de retener y/o incluir obligaciones de pago que corresponden a CARTAGENA en concepto de pagos por capacidad, al menos hasta que se dicte la liquidación de la CNMC en la que se verifique la existencia de un desajuste de ingresos y se determine el importe proporcional a reintegrar por esta parte”*
- Que se *“declare el derecho de CARTAGENA a percibir, respecto del mes de febrero de 2014, así como respecto de las liquidaciones mensuales provisionales sucesivas que se vayan produciendo, los intereses generados por las cantidades dejadas de percibir en concepto de pagos por capacidad, en condiciones equivalentes a las de mercado, en los términos expuesto en el presente escrito, y ordene lo procedente a efectos del ingreso de las cantidades que a tales efectos se vayan determinando.”*

En relación con cada una de tales pretensiones se justifican a continuación los pronunciamientos de la presente Resolución:

Uno.- En cuanto a la primera de las pretensiones relativa a la rectificación de las liquidaciones provisionales A1 y A2 del mes de febrero, tal y como ha quedado motivado en el Fundamento Jurídico anterior, procede sus desestimación dado que la actuación del operador del sistema se ha ajustado a lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Orden IET/107/2014, la cual se ajusta plenamente al espíritu y finalidad del artículo 19.3 de la Ley 24/2013.

Dos.- Respecto a la segunda pretensión planteada por GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. -Que el Operador del Sistema, en futuras liquidaciones, se abstenga de retener y/o incluir obligaciones de pago que corresponden a GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L.- y si hubiera de entrarse al fondo de la cuestión, la misma habría de decaer necesariamente, una vez constatado que el modo de practicar las liquidaciones impugnadas resulta ajustado a derecho.

En cualquier caso, y sin necesidad de entrar al fondo, procede declarar no admisible tal pretensión, en tanto la misma excede sobradamente del ámbito del presente conflicto. La función de resolución de conflictos que 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, no habilita a la CNMC a interferir a priori en el ejercicio de las funciones que Red Eléctrica de España, S.A., en su

condición de Operador del Sistema, tiene atribuidas por Ley. Ello, sin perjuicio de que las futuras liquidaciones practicadas por el Operador del Sistema –cabe reiterar, en ejercicio de sus funciones- puedan ser sometidas, *ex post*, al control de la CMNC por la vía de conflicto, de conformidad con las exigencias normativas aplicables, en el supuesto de que el interesado muestre disconformidad con las mismas.

Tres.- Finalmente, en cuanto a la última pretensión se refiere -Reconocimiento de intereses generados por las cantidades dejadas de percibir en concepto de pagos por capacidad-, excede del marco del presente conflicto:

La posible compensación financiera de la participación en el nuevo modelo de financiación del déficit se encuentra regulada en el artículo 19.3 de la vigente Ley del Sector Eléctrico, el cual, a su vez, remite a la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 16 de la propia Ley para la fijación del tipo de interés.

Así, según establece la Ley, GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., como sujeto del sistema de liquidaciones a efectos de financiación del déficit, tendrá 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 el desajuste temporal. Añade el último párrafo del artículo 19.3 de la Ley 24/2013 que 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 de la Ley.

Cabe advertir respecto a la compensación financiera prevista en el artículo 19.3 de la Ley 24/2014, que se trata de una compensación prevista para la liquidación de cierre, por lo que en ningún caso debe ser objeto de pronunciamiento en el marco de un conflicto instado contra una actuación de liquidación provisional. Cabe advertir igualmente que, estando pendiente de publicación la Orden Ministerial que fije la compensación financiera, en ningún caso correspondería a la CNMC anticipar la fijación de tal compensación.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la pretensión de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L., relativa a rectificar *“las liquidaciones A1 y A2 eliminando de las mismas la obligación de pago por importe de [...] € en el caso de la A1 y [...] € en la A2 referida a los pagos por capacidad, sin perjuicio de que en su caso y una vez practicada la liquidación correspondiente por la CNMC, deba procederse a posteriori al reintegro de una parte proporcional de esos importes en función del déficit de ingresos que pudiera existir”*.

SEGUNDO.- Inadmitir la pretensión de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. consistente en *“Que en las futuras liquidaciones del Operador del Sistema, éste se abstenga de retener y/o incluir obligaciones de pago por los importes*

que corresponden a CARTAGENA en concepto de pagos por capacidad, al menos hasta que se dicte la liquidación de la CNMC en la que se verifique la existencia de un desajuste de ingresos y se determine el importe proporcional a reintegrar por esta parte”, conforme al Fundamento Jurídico-material Quinto de la presente Resolución.

TERCERO.- Inadmitir la pretensión de GDF SUEZ CARTAGENA ENERGÍA, S.L. consistente en declarar el derecho a “percibir, respecto del mes de febrero de 2014, así como respecto de las liquidaciones mensuales provisionales sucesivas que se vayan produciendo, los intereses generados por las cantidades dejadas de percibir en concepto de pagos por capacidad, en condiciones equivalentes a las de mercado”, conforme al Fundamento Jurídico-material Quinto de la presente Resolución.

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.