

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITEN LOS CONFLICTOS DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR CAVALIER DIRECTORSHIP, S.L., MARTÍN DIRECTORSHIP, S.L. Y ARBATAX INVESTMENTS, S.L. CON RELACIÓN A DETERMINAS FACTURAS EMITIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA Y DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO QUE DE LAS MISMAS SE DERIVAN, CONFORME AL MECANISMO DE MINORACIÓN REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021, DE 14 DE SEPTIEMBRE.

(CFT/DE/217/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretaria

D.^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 6 de septiembre de 2023

Visto el expediente relativo los conflictos presentados por CAVALIER DIRECTORSHIP, S.L., MARTÍN DIRECTORSHIP, S.L. Y ARBATAX INVESTMENTS, S.L., 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:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Interposición de conflictos

Con fecha 13 de junio de 2023, han tenido entrada en el Registro de la CNMC sendos escritos de la representación legal de CAVALIER DIRECTORSHIP, S.L., (en adelante, CAVALIER), MARTÍN DIRECTORSHIP, S.L. (en adelante,

MARTÍN DIRECTORSHIP) Y ARBATAX INVESTMENTS, S.L. (en adelante, ARBATAX), mediante los cuales interponen conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con las facturas remitidas por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., como Operador del Sistema (en adelante, OS), y de las obligaciones de pago que de ellas resultan (Facturas nº 2359001299; nº 2359001300; nº 2359001298), respectivamente, conforme al mecanismo de minoración regulado por 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 “RDL 17/2021”).

En los citados escritos de interposición del conflicto, CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX realizan las siguientes alegaciones que se resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Que el 12 de mayo de 2023 el OS comunicó a CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX, mediante la remisión de las correspondientes facturas, las cuantías resultantes de la aplicación, en el mes de abril de 2023, del denominado mecanismo de minoración del exceso de retribución del mercado eléctrico a determinadas instalaciones de generación cuya titularidad corresponde a sociedades que se integran en el grupo empresarial.
- Las citadas facturas han sido emitidas por el OS al amparo de lo regulado en los artículos 4 a 9, así como en las disposiciones adicionales primera y octava y en la disposición transitoria primera del RDL 17/2021, y al entender de CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX, no se ajustan a derecho, lo que constituye el objeto del presente conflicto.
- A continuación, CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX alegan que las facturas emitidas por el OS incurren en la infracción, tanto del Derecho comunitario como de determinadas disposiciones constitucionales nacionales, en concreto, de los siguientes preceptos:
 - Reglamento (UE) 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.
 - Directiva 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.

- Reglamento 347/2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas, donde se identifican los proyectos de interés común de infraestructuras energéticas.
- Constitución Española; artículos 9, 103 y 31.
- La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- El Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la CNMC a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE.
- El Real Decreto-ley 17/2021, en cuya aplicación RED ELÉCTRICA emite las facturas que constituyen el objeto de esta reclamación.
- En concreto, alegan que, en su opinión, se habrían vulnerado los principios de legalidad y de jerarquía normativa; principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales; y el principio de confianza legítima. Además, consideran que la minoración de la retribución podría tener carácter confiscatorio.

Por todo lo expuesto, SOLICITAN a esta Comisión que estime su reclamación y declare la improcedencia de las facturas de fechas 12 de mayo de 2023 (i) número 2359001299, por importe de [CONFIDENCIAL] euros; (ii) número 2359001300, por importe de [CONFIDENCIAL] euros; y (iii) número 2359001298, por importe de [CONFIDENCIAL] euros y se requiera a REE para que proceda a su anulación devolviendo a CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX los respectivos importes cobrados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX.

El presente conflicto de gestión económica, una vez analizadas las alegaciones de CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX, se constata que no se dirigen contra el cálculo de las liquidaciones efectuadas por REE, en su condición de Operador del Sistema, sino contra el contenido del propio “RDL 17/2021” que lo regula y ampara en términos normativos.

Seguidamente exponen de forma amplia y pormenorizada una serie de argumentos por los que consideran que el propio mecanismo de minoración aprobado en norma con rango de ley es contrario a la Constitución y al Derecho europeo.

Lo más relevante, dada la naturaleza y el objeto del debate planteado es 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»*.

Idéntica doctrina se plasmó por esta Sala de Supervisión Regulatoria mediante Acuerdo de 17 de marzo de 2022 en el marco del CFT/DE/237/21, donde se acordó la inadmisión de un conflicto de contenido idéntico al actual.

El criterio mantenido por esta Comisión hasta la fecha, no se desvirtúa por las alegaciones de parte por las que se reitera la pretensión de anulación de las facturas relacionadas resultantes del mecanismo de minoración con motivo de una presunta nulidad del “RDL 17/2021”.

En efecto, REE, en su condición de OS, se limita a aplicar lo dispuesto con carácter general en el citado RDL 17/2021 y además 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 “RDL 17/2021”, que es el que se considera viciado de nulidad por ser contrario a la Constitución y al Derecho europeo, según alegan CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX.

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.

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.

Constituyendo la resolución de un conflicto de gestión económica del sistema 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. Y ello, aunque la presunta normativa afectada sea de naturaleza comunitaria. Así, la propia jurisprudencia comunitaria se refiere a la concurrencia de requisitos excepcionales para que un órgano judicial pueda inaplicar directamente una normativa interna por supuesta contradicción a la normativa europea: a) el denominado “acto aclarado” es decir, que la cuestión planteada sea idéntica a otra ya resuelta mediante una cuestión prejudicial y b) el denominado “acto claro”, es decir, que no haya duda razonable sobre la supuesta contradicción entre la norma europea y la nacional.

Es evidente que en el presente caso no se dan ninguno de los dos requisitos exigidos, en cuanto, no ha habido cuestión prejudicial alguna sobre la materia objeto del presente conflicto, y porque las meras alegaciones de CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX de considerar contrario al derecho de la Unión las disposiciones del RDL17/2021 expuestas en el presente escrito, no constituyen un acto claro de contravención del ordenamiento comunitario.

Por tanto, la apreciación de CAVALIER, MARTÍN DIRECTORSHIP y ARBATAX sobre que el “RDL 17/2021” es contrario al Derecho de la UE y a la Constitución española no puede ser causa suficiente para que esta Comisión declare su inaplicabilidad y proceda a la anulación de las facturas emitida por el OS en cumplimiento estricto de sus disposiciones, por lo que el objeto del presente conflicto- en cuanto a la finalidad perseguida- carece de fundamento jurídico por exceder de las competencias que corresponden a la CNMC.

Sentada esta conclusión y de conformidad con lo previsto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha de procederse a la inadmisión de esta solicitud de conflicto por carecer manifiestamente de fundamento.

Lo anterior hace innecesario valorar la concurrencia de otras eventuales causas de inadmisión.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir los conflictos de gestión económica y técnica del sistema eléctrico planteados por CAVALIER DIRECTORSHIP, S.L.U., MARTÍN DIRECTORSHIP, S.L. y ARBATAX INVESTMENTS, S.L., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre las facturas relacionadas en el presente expediente administrativo (Facturas nº 2359001299; nº 2359001300; nº 2359001298), correspondientes al mes de abril de 2023, 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 a los interesados: CAVALIER DIRECTORSHIP, S. L.U., MARTÍN DIRECTORSHIP, S.L. y ARBATAX INVESTMENTS, 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.