

INFORME SOBRE LA RETRIBUCIÓN BASE DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. EN APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 109/2018

Nº Expediente: INF/DE/030/19

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 2 de febrero de 2023

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 10 de junio de 2016, fue aprobada la Orden IET/980/2016, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016.

En este sentido, la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas, contiene los valores unitarios que se emplean en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica.

Al respecto, cabe señalar que, con fecha 25 de octubre de 2017, el Tribunal Supremo dictó sentencia respecto al recurso contencioso-administrativo número 1379/2016 interpuesto por Endesa Distribución Eléctrica, S.L. contra la referida

Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre. En dicha Sentencia se declaró nulo el inciso «y los otros activos» que figuraba al final del primer punto de la metodología de cálculo establecida en el anexo VII de la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, debiendo aprobar la Administración la regulación sustitutiva de la que se declaraba nula. Del mismo modo se pronunció el Tribunal Supremo, con fecha 31 de octubre de 2017, respecto al recurso contencioso-administrativo número 1676/2016 interpuesto contra la mentada Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre¹.

Para dar cumplimiento a las citadas sentencias, la Orden TEC/490/2019², de 26 de abril, por la que se modifica la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, estableció una nueva metodología de cálculo del valor λ_{base}^i , coeficiente en base uno que refleja para la empresa *i* el complemento a uno del volumen de instalaciones puestas en servicio hasta el 31 de diciembre del año base, que han sido financiadas y cedidas por terceros y el volumen de ayudas públicas recibido por cada una de las empresas, teniendo en cuenta el «Informe sobre la Propuesta de Orden por la que se fija la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2017 y se establece la metodología de cálculo del valor “ λ_{base} ”, definido en el artículo 11 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre», aprobado por la Sala Regulatoria de la CNMC con fecha 6 de marzo de 2018.

Asimismo, tras la aprobación de la citada Orden IET/980/2016, de 10 de junio, la Subsecretaria del extinto Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital dictó diversas resoluciones estimatorias de los recursos de reposición presentados por algunas empresas distribuidoras de energía eléctrica contra dicha orden.

De la misma manera, el Tribunal Supremo dictó varias sentencias parcialmente estimatorias relativas a la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, en las que se dictaminó favorablemente en relación con la corrección de diversos parámetros retributivos y, particularmente, en lo relativo a la corrección del factor λ_{base}^i . Para dar cumplimiento a dichas sentencias han sido aprobadas la Orden

¹ Interpuesto por la Asociación de Productores y Distribuidores de Energía de Galicia (APYDE) y otras empresas distribuidoras

² [Orden TEC/490/2019, 26 de abril](#), por la que se modifica la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales.

TED/865/2020³, de 15 de septiembre y la Orden TED/203/2021⁴, de 26 de febrero.

Posteriormente, con fecha 18 de mayo de 2020, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo falló la sentencia correspondiente al procedimiento de declaración de lesividad para el interés público de dicha Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016. Dicha sentencia establece que la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, es contraria a derecho, anulándose los valores de la Vida Residual de las empresas de distribución eléctrica de más de 100.000 clientes establecidos en el Anexo I de la misma. En cumplimiento de dicha sentencia fue aprobada la Orden TED/490/2022, de 31 de mayo⁵.

Segundo. La entidad IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado en fecha 5 de febrero de 2018, contra la Resolución dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 30 de noviembre de 2017, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico correspondiente al ejercicio 2016.

Con fecha 18 de noviembre de 2021, la Audiencia Nacional rechazó la causa de inadmisibilidad del referido recurso contencioso-administrativo nº 109/2018, estimando parcialmente la pretensión deducida en dicho recurso, **anulando la retribución determinada para dicha entidad por la aplicación de la variable λ_{base}^I** , al ser en este punto disconforme con el ordenamiento jurídico. Asimismo, se reconocía su derecho a percibir la diferencia retributiva que resulte de aplicar la metodología de cálculo del coeficiente sustitutiva de la declarada nula, así como al abono de los intereses correspondientes computados desde que se percibieron las cantidades correspondientes a la referida liquidación.

Con fecha 10 de noviembre de 2022 ha sido dictado auto de ejecución en relación a la referida sentencia, por el que se ordena a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que, dentro del plazo de cuatro meses, lleven a puro y debido

³ [Orden TED/865/2020, de 15 de septiembre](#), por la que se ejecutan diversas sentencias del Tribunal Supremo en relación con la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016

⁴ [Orden TED/203/2021, de 26 de febrero](#), por la que se ejecutan diversas sentencias del Tribunal Supremo en relación con la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016

⁵ [Orden TED/490/2022, de 31 de mayo](#), por la que se ejecuta la sentencia del Tribunal Supremo en relación con la declaración de lesividad para el interés público de la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016.

efecto lo dispuesto en la misma, en relación a la retribución determinada para IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. por la aplicación de la variable λ_{base} , realizando cuantas actuaciones resulten precisas.

2. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 14.12, modificado por el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, establece que *“corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la aprobación la retribución para cada año de las empresas titulares de instalaciones de transporte y distribución de conformidad con lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio.”*

Al respecto, cabe destacar que la disposición transitoria tercera del citado Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario, en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, establece lo siguiente:

“1. En los ámbitos afectados por la distribución de funciones a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contenida en este Real Decreto-ley, los procedimientos que hayan sido iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se sustanciarán de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente en el momento en que se iniciaron.

2. Los procedimientos que, aun no habiendo sido iniciados a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, se refieran a ejercicios anteriores a 2019, se regirán íntegramente por la ley anterior a la presente norma que estuviera vigente en el ejercicio al que se refieran.”

En este sentido, dado que la retribución afectada corresponde a un ejercicio anterior a 2019, corresponde al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico la aprobación de retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica correspondiente al ejercicio 2016, de acuerdo con la redacción del artículo 3.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, vigente con anterioridad a la aprobación del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero.

No obstante, en virtud de lo establecido en el artículo 7.34 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC la emisión de informe en relación con la propuesta de retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

3. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La impugnación formulada en el recurso presentado por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. se circunscribe al método de cálculo del valor

λ^i_{base} previsto en el Anexo VII de la Orden 2660/2015, luego reproducido y aplicado en la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016, ello por cuanto se transmite al valor de la retribución de la actividad de distribución contenido en la Liquidación 2016, en la que por lo tanto se aplica un precepto que ha sido anulado por el Tribunal Supremo.

Al respecto, la sentencia de la Audiencia Nacional hace referencia a sentencias precedentes que han estimado recursos promovidos por distintas asociaciones de distribuidoras, como la de fecha 28 de enero de 2019 pronunciada en el recurso 119/2017, referida específicamente a la Orden IET/980/2016⁶.

En lo que respecta al fondo del asunto, es decir, la invalidez del valor relativo al coeficiente lambda fijado en la Orden IET/980/2016, en el fundamento jurídico séptimo se destaca igualmente que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el mismo en distintas sentencias, reconociendo la procedencia de anular dicho coeficiente λ^i_{base} , con las consecuencias que resulten procedentes respecto al abono de los intereses correspondientes desde el 1 de enero de 2016.

Respecto al reconocimiento del derecho de la entidad recurrente a ser compensada en la cantidad resultante tras aplicarse una forma de cálculo correcta, la sentencia establece que la pretensión habrá de ser acogida siguiendo el criterio establecido de manera reiterada por el Alto Tribunal, esto es, *“por la diferencia que exista entre la retribución resultante de la aplicación de la norma que se declara nula y la que resulte de aplicar la nueva norma que la sustituya”* respecto a la variable λ^i_{base} , más el interés legal correspondiente desde que se percibieron las cantidades debidas a la liquidación.

Por otro lado, el auto de ejecución, de fecha 10 de noviembre de 2022, incluye los siguientes pronunciamientos:

- Declarar no ejecutada la citada sentencia.
- Ordenar, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que, dentro del plazo de cuatro meses, se lleve a puro y debido efecto lo dispuesto en la misma, en relación con la retribución determinada para dicha entidad por la aplicación de la variable λ^i_{base} , realizando cuantas actuaciones resulten precisas.

⁶ En dicha sentencia la parte demandante era una Asociación de Empresas Eléctricas, declarándose en su fallo la nulidad del coeficiente λ^i_{base} de la Orden IET/980/2016, y ordenando a la Administración que lo calcule sin excluir los "otros activos necesarios" para el ejercicio de la actividad de distribución distintos de los activos eléctricos, aplicando al efecto la metodología de cálculo sustitutiva de la que ya fue en parte declarada nula por sentencia firme (Anexo VII de la Orden IET/2660/2015), con efectos desde el 1 de enero de 2016 y los intereses correspondientes.

- Informar mensualmente sobre las actuaciones llevadas a cabo para que tenga lugar la referida ejecución.
- Todo ello sin hacer especial imposición en cuanto a las costas causadas en este incidente.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente informe se incluye el recálculo de la retribución base de la empresa recurrente, en cumplimiento de lo establecido en el referido auto de ejecución.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CÁLCULOS EFECTUADOS

4.1. Sobre los valores del parámetro λ_{base}^i considerados en el cálculo

Respecto a los valores del parámetro λ_{base}^i considerados en el cálculo, se ha partido de los propuestos en el informe relativo a la *“Orden por la que se fija la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2017 y se establece la metodología de cálculo del valor λ_{base}^i , definido en el artículo 11 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre”*, aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria con fecha 6 de marzo de 2018⁷.

Estos valores son coincidentes con los considerados en el *Informe sobre la propuesta de Orden por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016 se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017 2018 y 2019*⁸, que ha dado lugar a la publicación de la Orden TED/749/2022, de 27 de julio⁹.

En la metodología de cálculo aplicada se refleja la literalidad de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo respecto al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, que declara nulo el inciso "y los otros activos" en el cálculo del coeficiente que refleja el complemento a uno del volumen de instalaciones puestas en servicio hasta el 31

⁷ [IPN/CNMC/048/17](#): Solicitud de informe de la SEE. Orden por la que se fija la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2017 y se establece la metodología de cálculo del parámetro λ_{base}^i

⁸ [IPN/CNMC/045/21](#): Informe sobre la propuesta de Orden por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016 se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017 2018 y 2019

⁹ [Orden TED/749/2022, de 27 de julio](#), por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016 para varias empresas distribuidoras, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019.

de diciembre del año base (λ_{base}^i), que han sido financiadas y cedidas por terceros y el volumen de ayudas públicas recibido para cada una de las empresas distribuidoras. De esta forma, la redacción del párrafo del Anexo VII de la Orden IET/2660/2015 que resulta modificado por la referida sentencia queda redactado como sigue:

“Tomando como punto de partida las Auditorías sobre las inversiones en instalaciones de distribución de energía eléctrica presentadas por las empresas distribuidoras en cada uno de los ejercicios, se obtendrá de las mismas la inversión anual en instalaciones de distribución excluyendo los «Contadores y Equipos de Medida» y los «Otros Activos».”

Dicha modificación del λ_{base}^i afecta directamente al cálculo del Valor de inversión retribuable, reconocido en la orden IET/980/2016, al calcularse el inmovilizado base bruto con derecho a retribución como:

$$IBR_{base}^i = (IBAT_{base}^i + IBBT_{base}^i + IBO_{base}^i) \cdot \lambda_{base}^i \cdot FRRR_{base}^i$$

Para las empresas de más de 100.000 clientes, la información utilizada para el cálculo del término λ_{base}^i se extrae, tal y como se establece en la metodología fijada en el anexo VII de la Orden IET/2660/2015, de las Auditorías externas sobre las inversiones en instalaciones de distribución presentadas por las empresas distribuidoras, correspondientes al período 1998 a 2014.

En este sentido, para el caso de la empresa recurrente, correspondiente al colectivo de empresas con más de 100.000 clientes conectados a sus redes, el cálculo del complemento a uno del porcentaje pagado por terceros acumulado se calcula de acuerdo con la siguiente expresión:

$$\lambda = \frac{\lambda_{año\ origen-1997} * IB_{año\ origen-1997} + \lambda_{1998-año\ base} * IB_{1998-año\ base}}{IB_{año\ base}}$$

Los datos utilizados para el cálculo fueron los siguientes:

Tabla 1. Valor de λ_{base} utilizado en el cálculo para la empresa R1-001

	R1-001
Inmovilizado Contable 2014 (VB)	18.640.068
Inmovilizado Periodo 1 (1974-1997)	8.017.827
Inmovilizado Período 2 (1998-2014)	10.622.241
% Financiación Periodo 1	35,13%
% Financiación Periodo 2	40,95%
Porcentaje de Financiación Total	38,45%
Lambda	0,616

4.2. Sobre el recálculo de la retribución base (RI_{base}^i)

Teniendo en cuenta el valor del parámetro λ_{base}^i señalado, se ha procedido a calcular el valor de la retribución por inversión correspondiente al ejercicio 2016, según la metodología establecida en el artículo 11 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre.

En la tabla siguiente se recoge el nuevo cálculo, incluyendo el detalle de todos los parámetros empleados. Adicionalmente se muestra la última retribución aprobada para la empresa recurrente, establecida en la Orden TED/490/2022, de 31 de mayo, por la que se ejecuta la sentencia del Tribunal Supremo en relación con la declaración de lesividad para el interés público de la Orden IET/980/2016, de 10 de junio, por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para el año 2016 y la diferencia con respecto a la misma con el nuevo cálculo del λ_{base}^i .

Tabla 2. Valor del nuevo valor de RI_{base} para la empresa R1-001

	Orden TED/490/2022	Recálculo de RI_{base}
IBAT _{cctt}	3.563.095.974 €	3.563.095.974 €
IBAT _{posiciones}	2.661.126.106 €	2.661.126.106 €
IBAT _{lineas_AT}	10.875.340.144 €	10.875.340.144 €
IBAT _{Maquinas}	1.058.542.030 €	1.058.542.030 €
IBAT _{fiabilidad}	269.960.386 €	269.960.386 €
IBBT _{lineas_BT}	5.365.240.058 €	5.365.240.058 €
IBO	1.038.092.923 €	1.038.092.923 €
Kin _{mAT}	0,931	0,931
Kin _{mBT}	0,935	0,935
λ_{base}	0,582	0,616
VU _{base}	37,460	37,460
VR	21,137	21,137
FRR _{Ibase}	1,038	1,038
IBR_{base}	14.029.653.381 €	14.827.603.802 €
A _{base}	374.523.582 €	395.824.981 €
RF _{base}	514.796.118 €	544.075.657 €
RI_{base}	889.319.700 €	939.900.639 €
Diferencia	50.580.938 €	

4.3. Sobre las inspecciones llevadas a cabo por la CNMC

En el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, y de acuerdo con el ejercicio de las funciones establecidas en la disposición adicional octava 1.a) y transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Director de Energía

acordó el inicio de una inspección a la distribuidora Iberdrola Distribución Eléctrica S.A., con código R1-001 en el registro de distribuidores de electricidad.

Con fecha 16 de abril de 2018, se emitió una orden de inspección, procediendo a realizar la visita con fecha 6 de junio de 2018. Posteriormente, con fecha 27 de julio de 2018, se firmó el oficio de remisión del acta de inspección a la empresa para que formulase las alegaciones que estimase pertinentes (ver Anexo 2).

No obstante, el valor del parámetro λ_{base}^i incluido en este informe se ha obtenido a partir de la información de las auditorías externas sobre las inversiones anuales en instalaciones de distribución presentadas por la empresa.

5. CONCLUSIÓN

A la vista de todo lo anterior, y de acuerdo con las consideraciones que anteceden, esta Sala remite al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico el presente informe sobre la retribución para el año 2016 de la empresa IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A (actualmente, I-DE REDES ELECTRICAS INTELIGENTES, S.A.), por modificación de la variable λ_{base}^i .

No obstante, debe tenerse en cuenta que los incentivos establecidos para el ejercicio 2016 para la citada empresa pueden verse ligeramente modificados, dado que la cuantía de los mismos se encuentra limitada entre unos porcentajes establecidos sobre la retribución del ejercicio de referencia.

En el Anexo 1 **[CONFIDENCIAL]** a este informe se incluye el detalle de los cálculos efectuados para la empresa distribuidora afectada.