

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR ENERVENT, S.A. CON RELACIÓN A DETERMINADAS 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/380/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 25 de enero de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por ENERVENT, S.A. 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

ÚNICO. - Interposición de conflicto

Con fecha 14 de diciembre de 2023, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación legal de ENERVENT, S.A., (en adelante, ENERVENT) mediante el cual interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con las facturas remitidas por el Operador del Sistema (en adelante, OS) durante el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y octubre de 2023 -según consta en los folios 42 a 67 del expediente administrativo- y de la obligaciones de pago que de ellas resultan, 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 el citado escrito de interposición del conflicto ENERVENT realiza las siguientes alegaciones que se resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Que el 14 de noviembre de 2023 el OS comunicó a ENERVENT, mediante la remisión de la correspondiente factura, la cuantía resultante de la aplicación, en el mes de octubre de 2023, del denominado mecanismo de minoración del exceso de retribución del mercado eléctrico a la citada sociedad. Previamente, el OS fue notificando las correspondientes liquidaciones del periodo comprendido entre septiembre de 2021 y septiembre de 2023.
- Que el 11 de diciembre de 2023 ENERVENT procedió al pago de la citada liquidación correspondiente al mes de octubre de 2023. Añade ENERVENT que previamente procedió también al pago de las anteriores liquidaciones mensuales correspondientes al periodo septiembre de 2021 a septiembre de 2023.
- A continuación, ENERVENT alega 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.
 - La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
 - El Real Decreto-ley 17/2021, en cuya aplicación RED ELÉCTRICA emite la factura que constituye el objeto de esta reclamación.

Por todo lo expuesto, SOLICITA a esta Comisión la nulidad de las liquidaciones de REE comprendidas entre septiembre de 2021 y octubre de 2023; se

retrotraigan los pagos efectuados como consecuencias de las liquidaciones indicadas y se abonen adicionalmente los intereses de demora generados desde que se produjo el pago; y que se acumulen al presente conflicto todas las liquidaciones que se vayan realizado por el OS.

Asimismo, con fecha 15 de enero de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de ENERVENT mediante el cual interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con la factura remitida por el Operador del Sistema correspondiente al mes de noviembre de 2023, conforme al mecanismo de minoración regulado por el citado RDL 17/2021, notificada a ENERVENT el 14 de diciembre de 2023.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por ENERVENT

El presente conflicto de gestión económica se interpone frente a las liquidaciones efectuadas por REE en el periodo comprendido entre septiembre de 2021 y noviembre de 2023.

Respecto a las dos últimas de las liquidaciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2023 -notificadas el 14 de noviembre de 2023 y el 14 de diciembre de 2023, respectivamente- procede indicar que, una vez analizadas las alegaciones de ENERVENT, 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 expone de forma amplia y pormenorizada una serie de argumentos por los que considera que el propio mecanismo de minoración aprobada 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 del conflicto.

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 ENERVENT.

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 (que no la CNMC) 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 ENERVENT 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 ENERVENT sobre que el “RDL 17/2021” es contrario al Derecho de la UE 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.

Adicionalmente a lo expuesto y con relación a las liquidaciones practicadas por REE correspondientes al periodo comprendido entre septiembre de 2021 a septiembre de 2023, la pretensión de impugnación de las mismas resultaría manifiestamente extemporánea y tal circunstancia comporta la inadmisión de dichas solicitudes. La notificación de las liquidaciones correspondientes al periodo septiembre de 2021 a septiembre de 2023 -hecho a considerar en el cómputo del plazo regulado en el artículo 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia- en todos los casos supera el plazo de un mes determinado en la norma. Motivo por el cual, como se ha indicado, procedería, en cualquier caso, la inadmisión de las mismas.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el conflicto de gestión económica del sistema eléctrico planteado por ENERVENT, S.A.U., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. sobre las facturas relacionadas en el presente expediente administrativo correspondientes al periodo de tiempo comprendido entre septiembre de 2021 y noviembre 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 al interesado:
ENERVENT, S.A.

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.