

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITEN LOS CONFLICTOS DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADOS POR IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U. CON RELACIÓN A DETERMINADAS FACTURAS CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE DICIEMBRE DE 2022 Y ENERO DE 2023 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/015/23)

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 13 de abril de 2023

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por IBERDROLA ESPAÑA, 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 DE HECHO

ÚNICO. - Interposición de los conflictos de Gestión Económica del Sistema

Con fecha 13 de febrero de 2023, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación legal de IBERDROLA ESPAÑA, S.A., mediante el cual interpone conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico en relación con las

facturas remitidas por el Operador del Sistema correspondientes al mes de diciembre de 2022 y de las 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”). Las facturas contra las que se interpone conflicto se encuentran relacionadas a los folios 50 a 75 del expediente.

Con fecha 13 de marzo de 2023, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC otro escrito de la representación legal de IBERDROLA ESPAÑA, S.A., (en adelante IBERDROLA) 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) correspondientes al mes de enero de 2023 y de las 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”). Las facturas contra las que se interpone conflicto se encuentran relacionadas a los folios 100 a 131 del expediente.

Dada la identidad sustancial de los conflictos interpuestos y considerando lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede acumular ambos como objeto del presente Acuerdo.

En el escrito de interposición de conflicto presentado con fecha 13 de febrero de 2023, IBERDROLA expone los siguientes antecedentes:

- Que el 13 de enero de 2023, el OS comunicó a IBERDROLA, mediante la remisión de las correspondientes facturas, las cuantías resultantes de la aplicación, en el mes de diciembre de 2022, 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. La relación de facturas se contiene en el Documento nº 2 aportado por la empresa (folios 50 a 75) y constan en el expediente administrativo a todos los efectos, dándose por íntegramente reproducidas en el presente Acuerdo.
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 IBERDROLA, no se ajustan a derecho, lo que constituye el objeto del presente conflicto.

En el escrito de interposición de conflicto presentado con fecha 13 de marzo de 2023, IBERDROLA expone los siguientes antecedentes:

- Que el 14 de febrero de 2023, el OS comunicó a IBERDROLA, mediante la remisión de las correspondientes facturas, las cuantías resultantes de la aplicación, en el mes de enero 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. La relación de facturas se contiene en el Documento nº 2 aportado por la empresa (folios 100 a 131) y constan en el expediente administrativo a todos los efectos, dándose por íntegramente reproducidas en el presente Acuerdo.
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 IBERDROLA, no se ajustan a derecho, lo que constituye el objeto del presente conflicto.

A continuación, IBERDROLA, en ambos escritos, formula idénticas alegaciones que se resumen a continuación en lo que interesa a efectos del presente Acuerdo:

- Con carácter preliminar, invoca las razones por las que, a su juicio, el conflicto interpuesto debe ser admitido, y ello en base a que, mediante Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 17 de marzo de 2022 (CFT/DE/237/21) se inadmitió el conflicto de gestión económico que IBERDROLA había interpuesto por motivo idéntico al actual, con relación a unas facturas emitidas por el OS en aplicación del mecanismo de minoración, correspondientes al mes de octubre de 2021.
- A continuación, IBERDROLA 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:

- Los artículos 3.a), 3.B) del Reglamento (UE) 2019/943, así como el artículo 38.1.b) del Reglamento (UE) 2015/1222 y el artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/944.
 - Artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 3.4 de la Directiva 2019/944 al infringir el Principio de igualdad y no discriminación reconocida en dichos preceptos.
 - Infracción del artículo 108 TFUE en cuanto dichas facturas con el mecanismo de minoración al que dan aplicación, determinan la existencia de una ayuda de Estado inversa que carece de la necesaria y previa autorización de la Comisión Europea.
 - Los artículos 3.1 de la Directiva 2019/944 y 3.1.h) del Reglamento 2019/943, al producir una distorsión de los intercambios transfronterizos.
 - Que las facturas emitidas incurren en una infracción de los artículos 14, 9 y 38 de la Constitución Española, en relación, este último, con el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.
- Por último, indica que lo expuesto hasta el momento demuestra que las disposiciones contenidas en los artículos 4 a 9 así como las disposiciones adicionales primera y octava y la disposición transitoria primera del “RDL 17/2021” que regulan el mecanismo de minoración, incurren en patente infracción del Derecho comunitario, por lo que, atendida reiterada jurisprudencia comunitaria en la que se afirma la primacía del derecho de la Unión Europea sobre el nacional y la exclusión de la aplicación de cualquier norma nacional que resulte incompatible, así como que este deber corresponde, no solo a los órganos jurisdiccionales sino a todos los órganos del Estado (incluidas autoridades administrativas) estima que la CNMC es competente para garantizar la aplicación directa del Derecho de la Unión Europea y, por ende, inaplicar el derecho nacional que supuestamente lo infringe.

Por todo lo expuesto, SOLICITA a esta Comisión la inaplicación de las previsiones contenidas en los preceptos citados del RDL17/2021, y declare que las facturas emitidas por el OS son contrarias a derecho anulándolas y dejándolas sin efecto y, acordando la devolución de su importe más los intereses legales correspondientes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión de los conflictos interpuestos por IBERDROLA

Una vez analizadas las alegaciones de IBERDROLA, se constata que los conflictos de gestión económica interpuestos, 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 de la Unión Europea.

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. Dicho Acuerdo ha resultado impugnado por IBERDROLA mediante la interposición de un Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional.

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 IBERDROLA.

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 invocada por IBERDROLA en su escrito de alegaciones 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 IBERDROLA de considerar contrario al derecho de la Unión Europea las disposiciones del RDL17/2021, no pueden constituir un acto claro de contravención del ordenamiento comunitario, máxime cuando el objeto pretendido mediante la interposición de los presentes conflictos se encuentra “sub iudice” ante la Audiencia Nacional.

Del mismo modo, la valoración de IBERDROLA sobre que el “RDL 17/2021” es contrario al Derecho de la UE y a la Constitución española y la pretensión de que esta Comisión, en base a ello, declare su inaplicabilidad y proceda a la anulación de las facturas emitidas por el OS, excede de las competencias que tiene atribuidas

legalmente, por lo que el objeto del presente conflicto- en cuanto a la finalidad perseguida- carece de fundamento jurídico.

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.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir los conflictos de gestión económica del sistema eléctrico planteados por IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U., frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre las facturas relacionadas en el presente expediente administrativo correspondientes a los meses de diciembre de 2022 y enero 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:

IBERDROLA ESPAÑA, 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.