

RESOLUCIÓN PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014, DICTADA EN PROCEDIMIENTO ORDINARIO NUMERO 417/2010 INSTADO POR LA SOCIEDAD TARRAGONA POWER S.L. CONTRA RESOLUCIÓN DE LA CNE DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

Expediente C02/2007/TARRAGONA POWER

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

Dña. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 5 de marzo de 2014

ANTECEDENTES

Primero. Mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2009, la CNE impuso a la empresa **TARRAGONA POWER S.L.** la obligación de hacer efectivo el importe de 403.535 euros en aplicación de la Orden ITC 1721/2009, de 29 de junio, por la que se regulaba, para el año 2007, la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente. Ello en su condición de titular de la instalación productora de electricidad, sita en Tarragona que fue en 2007 una instalación asignataria de derechos de emisión gratuitos.

La asignación de derechos de emisión gratuitos en 2007 a la instalación de titularidad de Tarragona Power S.L ha sido de 936.836 Toneladas de CO₂, según resulta público a través del Registro Nacional de Derechos de Emisión de Gases de efecto Invernadero (RENADE)

Segundo. La resolución de la CNE mencionada en el antecedente primero no adquirió firmeza, por haber sido recurrida en Alzada ante el Ministerio de Industria Turismo y Comercio, y posteriormente en vía jurisdiccional, habiendo recaído con fecha 12 de noviembre de 2014, Sentencia de la Audiencia

Nacional en Procedimiento Ordinario 417/2010, por la que, estimándose el recurso de la sociedad Tarragona Power S.L. se anula la resolución de la CNE de 15 de septiembre de 2009.

La Sentencia mencionada, cuya fundamentación aplica la doctrina previamente sentada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 26 de marzo de 2014, 31 de marzo de 2014, 5 de mayo de 2014, acuerda en el apartado 2º de su FALLO, lo siguiente:

“2º) ANULAR, por su disconformidad a derecho, el apartado primero del artículo 2 , los artículos 3, 4 y 5 y Disposición Adicional Única de la Orden ITC/1721/2009, de 26 de junio, así como la liquidación realizada al amparo de la misma, y la resolución que desestima el recurso de alzada contra ellas interpuesto, objeto de este recurso.

Esta declaración de nulidad no obsta a que se exija la minoración de la retribución de dicha actividad para el año 2007 en los estrictos términos que derivan del artículo 2 del real Decreto-ley 3/2006, según la interpretación que de ellos se exponen en esta Sentencia.”

Tercero. La Sentencia de la Audiencia Nacional, declarada firme, ha sido comunicada a la CNMC por el Ministerio de Industria Energía y Turismo, con fecha 21 de enero de 2015.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. Compete a la CNMC, como sucesora a estos efectos de la CNE, según disposiciones transitorias cuarta y quinta de la ley 3/2013, de creación de la CNMC, la adopción de los acuerdos que resulten precisos para la debida ejecución de las Sentencias que afecten a las resoluciones administrativas de la extinguida CNE.

Segundo. Los términos en que ha de ser ejecutada la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2014 han de ser los que resulten de la fundamentación jurídica de la misma y de la salvedad contenida en su Fallo. Así, la declaración de nulidad de la Orden 1721/2009, no obsta a que pudiera haberse exigido a Tarragona Power S.L. un importe de 627.680 euros, que es el resultado de multiplicar el número de Toneladas de CO2 asignadas gratuitamente en 2007 a la instalación de que es titular, por el precio de referencia obtenido del mercado de Powernext S.A (que es 0,67 euros/Tn).

Dicho importe es superior al importe de euros establecido en la resolución de la CNE de 15 de septiembre de 2009, al que la sociedad Tarragona Power S.L hizo frente en su momento.

No es ocioso recordar al respecto que, aunque las Sentencias mencionadas no analizan en detalle los preceptos de las Ordenes ITC/3315/2007, y 1721/2009, cuya nulidad declaran por extralimitación del mandato contenido en el RDL 3/2006, lo cierto es que las fórmulas de cálculo contenidas en los preceptos de tales disposiciones para las instalaciones asignatarias de derechos de emisión, comportaban, por definición, un importe inferior al del propio valor de los derechos de emisión asignados gratuitamente a la instalación. Ello es así por la intervención en las fórmulas matemáticas que definían tal importe en ambas Órdenes, de determinados elementos correctores que actúan a la baja y son los siguientes: i) la ponderación de los factores de emisión, y ii) la aplicación como límite máximo al importe de la obligación por cada instalación asignataria, del importe que hubiera resultado de aplicar a dicha instalación la fórmula establecida para las tecnologías no asignatarias. Tales extremos figuraban detallados en los Anexos a las resoluciones aprobadas por la CNE en su momento.

Por ello, y sin perjuicio de que las sociedades titulares de instalaciones no asignatarias de derechos de emisión, pudieran resultar acreedoras a la devolución de algún importe como consecuencia del criterio establecido en las Sentencias comentadas, no sucede así en el caso de la sociedad Tarragona Power S.L. cuya única instalación fue asignataria de derechos de emisión en el año 2007, y recibió derechos de emisión gratuitos en un importe superior al que le fue impuesto por la resolución de la CNE de 15 de septiembre de 2009.

De conformidad con todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

Primero.- Declarar que no procede devolución de importe alguno a la sociedad Tarragona Power S.L. en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2014.

Segundo.- Dar traslado de esta resolución a la sociedad Tarragona Power S.L. al Ministerio de Industria Energía y Turismo, y a la Audiencia Nacional en el Procedimiento Ordinario 417/ 2010.