

**RESOLUCIÓN PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2014, DICTADA EN RECURSO DE CASACIÓN INSTADO POR NUCLENOR S.A. CONTRA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL RECAIDA EN PROCEDIMIENTO ORDINARIO 224/2010 CONTRA RESOLUCIÓN DE LA CNE DE 24 DE ABRIL DE 2008.**

Expediente CO2/2007/NUCLENOR

**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, p.s. Vicesecretario del Consejo

Barcelona, a 5 de marzo de 2015

**ANTECEDENTES**

**Primero.** Mediante resolución de fecha 24 de Abril de 2008, la CNE impuso a la empresa NUCLENOR S.A la obligación de hacer efectivo el importe de 17.914.559 euros, en aplicación de la Orden ITC 3315/2007, de 14 de noviembre, por la que se regulaba, para el año 2006, la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión asignados gratuitamente. Ello en su condición de sujeto titular de la instalación productora de electricidad *Central Nuclear de Santa María de Garoña*, la cual no fue asignataria de tales derechos de emisión.

**Segundo.** Con fecha 26 de marzo de 2014, el Tribunal Supremo, en Recurso de Casación número 3635/2010, instado por la sociedad Iberdrola en procedimiento de recurso directo contra la Orden ITC 3315/2007, emitió Sentencia cuyo fallo dispone literalmente en su apartado tercero lo siguiente.

*“Tercero.- Anulamos, por su disconformidad a Derecho, el apartado primero del artículo 2, los artículos 3,4, 5 y 6 y la Disposición adicional única de la Orden ITC/3315/2007, de 17 de noviembre, por la que se regula para el año 2006 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.*

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

**Tercero.** 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 28 de septiembre de 2011 Sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional en el procedimiento Ordinario 224/2010, la cual fue recurrida en casación por NUCLENOR, habiéndose emitido finalmente, con fecha 12 de diciembre de 2014, Sentencia del Tribunal Supremo por la que, en aplicación del criterio establecido por el mismo Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de marzo de 2014, se anula la resolución de la CNE de 24 de abril de 2008.

Con fecha 30 de enero de 2015 se ha recibido en la CNMC, a través de los órganos del Ministerio de Industria, oficio de la Audiencia Nacional por el que se da traslado de la Sentencia del Tribunal de Supremo de 12 de diciembre de 2014, y se insta su ejecución.

## **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.

Corresponde por tanto a la CNMC la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014 por la que se anula la resolución de la CNE de 24 de abril de 2008 que imponía a NUCLENOR la obligación de ingreso del importe de 17.914.559 euros.

**Segundo.** La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014 recoge en su fundamentación jurídica los argumentos de la previa Sentencia del Tribunal Supremo dictada en fecha 26 de marzo de 2014, en procedimiento de recurso directo contra la Orden ITC 3315/2007, cuyo fallo se ha transcrito en el antecedente segundo de esta resolución.

De dicha fundamentación jurídica ha de destacarse (FJ segundo) que la estimación del recurso se basa en la consideración de que la Orden ITC

3315/2007 incurre en extralimitación del mandato contenido en el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 3/2006, de 24 de febrero, lo cual se expresa por la Sala en los siguientes términos: “ *Lo que el legislador de urgencia decidió en Real Decreto-ley3/206 es que los titulares de las instalaciones (centrales) contaminantes que habían recibido de modo gratuito derechos de emisión minoraran la retribución-en el importe equivalente al valor de éstos-su retribución en el mercado mayorista. Lo que la Orden ITC3315/2007 dispuso fue, por el contrario, que todas las centrales de generación en régimen ordinario, tanto las asignatarias de derechos de emisión como las no asignatarias (nucleares e hidroeléctricas), vieran minorada su retribución no ya en el importe exacto del valor de los derechos recibidos, sino en la cuantía resultante de la subida del precio (“sobreprecio”) de la energía eléctrica que hubiera, a su vez, derivado de la internalización de aquéllos derechos. Incurrió con ello en una extralimitación para la que no le facultaba el artículo 2.3 del Real Decreto-ley3/2006, lo que determina su disconformidad con el ordenamiento jurídico.*”

La obligación impuesta a NUCLENOR S.A. por la resolución de la CNE de 24 de abril de 2008 trae causa de su condición de titular de una instalación productora de electricidad que, por tratarse de una instalación nuclear, no había sido asignataria de derechos gratuitos de emisión de CO<sub>2</sub>.

La obligación de pago de las instalaciones no asignatarias de tales derechos de emisión que la Orden ITC3315/2007 establecía, y a cuyo amparo se aprobó la resolución de la CNE de 24 de abril de 2008, se califica por el Tribunal Supremo de *ultra vires* respecto de la habilitación normativa que el Real Decreto-ley 3/ 2006 había conferido al Ministro de Industria, Comercio y Turismo. Por ello, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014 procede la devolución en su totalidad del importe contemplado en aquella resolución.

**Tercero.** El pago que en su momento hizo efectivo la sociedad NUCLENOR en ejecución de la mencionada resolución de la CNE, tenía la consideración jurídica de “*ingreso liquidable del sistema*” según la disposición adicional duodécima del Real Decreto 871/2007 de 29 de junio. El importe fue aplicado, según lo establecido en la disposición adicional única 4 de la Orden ITC 3315/200, en el sistema de liquidación de ingresos y costes regulados, con la finalidad de reducir el déficit de ingresos del sistema eléctrico en el año 2006.

Procede, por ello, su devolución con cargo al sistema de ingresos y costes regulados del sistema eléctrico lo que habrá de efectuarse a la mayor brevedad posible.

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

## RESUELVE

- 1º.** Declarar que procede la devolución a la sociedad NUCLENOR S.A en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2.014, del importe de diecisiete millones, novecientos catorce mil, quinientos cincuenta y nueve euros (17.914.559), en aplicación de los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014.
- 2º.** Ordenar el pago de dicha cantidad a la sociedad NUCLENOR, con ocasión de la próxima liquidación provisional a cuenta de ingresos regulados del sector eléctrico.
- 3º** Dar traslado de este acuerdo a la sociedad NUCLENOR, al Ministerio de Industria Energía y Turismo, y a la Audiencia Nacional en procedimiento ordinario 224/2010.