

## **RESUMEN DE VÍAS DE RECLAMACIÓN FRENTE AL PERJUICIO CAUSADO POR EL REAL DECRETO 1565/2010 Y EL REAL DECRETO-LEY 14/2010**

ANPER quiere informar a todos sus socios de las vías de acción a emprender contra la normativa publicada por el Gobierno en contra de los intereses de los productores fotovoltaicos.

Con carácter previo a todas las vías judiciales, que se describen a continuación, presentará un escrito en nombre del productor fotovoltaico ante la CNE, con el fin de dejar constancia de la oposición ante las medidas adoptadas por el Gobierno en contra del productor.

Posteriormente gestionará las dos vías existentes, que son complementarias entre sí, a través de las cuales los productores fotovoltaicos pueden reclamar individualmente por el daño económico que les causan tanto el Real Decreto 1565/2010 como el Real Decreto-Ley 14/2010, y Anper facilitará ambos procesos poniendo a disposición de los socios los instrumentos necesarios para interponer los recursos de forma fácil, automatizada, y asequible para todos los tamaños de plantas.

- 1) Interposición de recurso contencioso-administrativo contra las liquidaciones de la CNE en las que se deje de percibir la tarifa regulada, con el objeto de evitar que quede alguna liquidación como firme y consentida.
- 2) A la vista de los perjuicios reales que se hayan causado, los productores también podrán optar por la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **1. Interposición de recurso contencioso-administrativo contra las liquidaciones de la CNE en las que se deje de percibir la tarifa regulada.**

A partir del momento en el que las liquidaciones de la CNE reflejen una minoración en la retribución (cuando se deje de percibir la tarifa regulada, aunque sea únicamente por algunos kW/h al mes), hay que recurrir todas las liquidaciones de la CNE en la que se deje de percibir la tarifa regulada, a los efectos de no dejar ninguna liquidación como firme y consentida.

Además, con ocasión de la interposición de este recurso, se solicitará de la Audiencia Nacional (órgano ante el cual hay que presentar el escrito de interposición del recurso, como se verá seguidamente) que plantee una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las previsiones del Real Decreto-Ley 14/2010. En caso de aceptarse por la Audiencia, ello suspendería la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto hasta que por el Tribunal Constitucional se resolviera tal cuestión.

La declaración de inconstitucionalidad dejaría sin efecto tales previsiones del RDL 14/2010.

Plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo: 2 meses desde el día siguiente al de la notificación de la liquidación de la CNE que se quiera recurrir. A estos efectos se ha hecho una consulta formal a la CNE para que se pronuncie sobre la posibilidad de impugnar las liquidaciones provisionales. Tenemos constancia de que la Audiencia Nacional ha inadmitido algún recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una liquidación provisional. Sin embargo, hasta que no exista una postura jurisprudencial consolidada de la Audiencia Nacional o se pronuncie la CNE a este respecto, consideramos conveniente recurrir estas liquidaciones provisionales, a los efectos de evitar que los mismos puedan quedar consentidos y firmes.

A la vista de lo que determine la CNE, tenemos dos supuestos:

- Si la CNE resolviera que las liquidaciones del mes m (correspondientes a la generación del mes m-1) son impugnables –ya que aunque los kWh considerados son provisionales, la tarifa que se le aplica como consecuencia del RDL 14/2010 no lo es-, tendríamos dos meses de plazo a partir del día siguiente al de la notificación de la primera liquidación minorada por parte de la CNE
- Si por el contrario, resolviera que sólo se pueden impugnar las liquidaciones definitivas, estaríamos hablando de empezar el procedimiento aproximadamente a partir de junio de 2013 (teniendo en cuenta la fecha en la que se notificarán las primeras liquidaciones de la CNE en las que se minore la retribución). Téngase en cuenta que a pesar de que la CNE empezó a realizar las liquidaciones provisionales en noviembre de 2009, a día de hoy todavía no se ha producido la primera liquidación definitiva.

En el momento en el que se conozca el pronunciamiento de la CNE lo haremos saber a todos los socios.

Órgano ante el cual hay que interponer el recurso: Audiencia Nacional.

Duración del procedimiento: Entre 1,5 y 2 años desde la interposición del recurso.

¿Interposición individual o colectiva?: La interposición de este recurso contencioso-administrativo habrá de ser individual (por cada productor), ya que es un recurso dirigido contra un acto concreto (la liquidación de la CNE) que no tiene efectos generales, sino que se refiere a una planta en particular.

Desde Anper se coordinará la presentación de los recursos individuales. Con posterioridad, durante la tramitación del recurso, se deberá solicitar a la Audiencia la acumulación de los recursos.

Documentos a adjuntar al recurso: Téngase en cuenta que el recurso contencioso-administrativo consta de varias fases sucesivas:

- 1) En primer término, ha de presentarse un escrito de interposición, al que únicamente es preciso unir:
  - a. Copia del acto que se recurre (la liquidación de la CNE que se recurre),
  - b. Copia del poder del procurador,
  - c. Acuerdo de la persona afectada para recurrir el acto en cuestión,
  - d. y el resguardo acreditativo del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. (Sólo en el caso de que el productor sea persona jurídica y el importe neto de su cifra de negocio en el período impositivo inmediatamente anterior sea superior a 10 millones de €)
- 2) En segundo lugar, una vez recibido el expediente administrativo y emplazado por la Audiencia Nacional para la formalización de la demanda, el productor habrá de presentar su demanda. Junto con:
  - a. Todos los documentos en que el productor funda su derecho. En particular, será aconsejable que se adjunte un informe pericial en el se haga una valoración del daño o del menoscabo que provoca esa liquidación concreta de la CNE (esto es, la diferencia entre lo que habría de percibir el productor si pudiera vender toda su energía a tarifa regulada y la cantidad que le ha sido liquidada por la CNE. Este importe habrá de ser expresado en euros).

- b. Se deberá presentar una ampliación del informe pericial en forma de actualización de la valoración de los daños, con cada nueva liquidación de la CNE que se impugne (siempre que la Audiencia Nacional acuerde la ampliación del recurso a las sucesivas liquidaciones que se recurran). Esto se puede plantear así ya que la metodología y la explicación en cada caso van a ser iguales.
  - c. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, como alternativa, el productor en cuestión puede aportar cualesquiera otros documentos –distintos de un informe pericial- que permitan valorar el daño provocado. Sin embargo, tales documentos podrán tener menor fuerza probatoria en el seno del recurso.
- 3) En la tercera fase, fase de prueba del recurso contencioso administrativo, el perito habrá de comparecer ante la Audiencia Nacional para ratificarse en su informe.

A estos efectos, podría ser oportuno acordar que todos los productores usen el mismo perito, de manera que éste tenga un "modelo" de informe que, sobre la base de los datos individuales de cada planta, vaya adaptando a las particularidades de cada caso concreto.

Existe la posibilidad, una vez interpuestos los correspondientes recursos, de solicitar la acumulación de los recursos interpuestos por los distintos productores; lo cual podría evitar, por ejemplo, que el perito tuviera que comparecer ante la Audiencia Nacional en cada uno de los recursos para ratificarse en cada uno de sus informes. No obstante, debe precisarse que corresponderá a la Audiencia Nacional decidir sobre la acumulación de recursos solicitada.

## **2. Reclamación al Estado por responsabilidad patrimonial de la Administración por anormal funcionamiento de los servicios públicos.**

Plazo para interponer la reclamación: 1 año desde la efectiva producción del daño. (liquidación de la CNE)

Órgano ante el cual hay que interponer la reclamación:

- 1) Consejo de Ministros. Una vez resuelta la reclamación (o desestimada por el mero transcurso de 6 meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya dictado resolución),
- 2) podrá interponerse frente a tal desestimación un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

Duración del procedimiento: 6 meses desde la interposición hasta que por silencio administrativo se desestima y de 1,5 a 2 años desde que se interpone el recurso por la vía judicial.

Documentos a adjuntar a la reclamación por responsabilidad patrimonial: es preciso adjuntar a la reclamación documentación que permita acreditar y justificar:

- El daño que le han producido al productor en cuestión las medidas normativas como por ejemplo

- Pérdida de ingresos (diferencia entre el precio de mercado y la tarifa regulada para los kWh que excedan del límite de horas).
- Aumento de costes derivado por ejemplo de las mayores dificultades de financiación de la planta.

- Pérdida de valor de la planta

El daño tiene que ser necesariamente individualizado respecto de cada productor. Este daño habrá de estar valorado en términos económicos. En este sentido, habrá que adjuntar un informe realizado por un perito en el cual se tasara el daño concreto que se ha provocado a la planta en cuestión.

Estos daños también se producirán año a año durante toda la vida de la planta, por lo que habrá de acreditarse debidamente en el informe pericial que tales daños se van a producir efectivamente, haciendo una estimación de a cuánto ascenderán, teniendo en cuenta el límite de horas impuesto, dónde está la planta, su horas de funcionamiento real en años anteriores. Esto servirá para solicitar que se reconozca al productor el derecho a recibir la indemnización debida por ese daño, derecho que se hará efectivo cuando se produzca y que por tanto habrá que ir acreditando sucesivamente.

En este caso es imprescindible acreditar que no se puede esperar a que se produzca este daño para tener ese derecho a recibir la indemnización reconocido, ya que para entonces, los daños causados habrán puesto en peligro la viabilidad de la planta.

La prueba pericial tendrá que tener dos partes:

- La financiera en la que se especificarán:
  - Análisis histórico de Pérdidas y ganancias y cash flows
  - Determinación de hipótesis del modelo (mismo para todos)
  - Cuantificación del perjuicio
  - Informe de valoración del perjuicio
- La técnica con los siguientes apartados:
  - Acreditación de la vida útil de la planta
  - Determinación de la potencia útil de la instalación tras los primeros 25 años
  - Cuantificación de la producción eléctrica de una instalación tras los primeros 25 años.

- La existencia de un nexo causal entre las medidas normativas y el daño que se produce, esto es, justificación y acreditación de que el daño que se provoca a la planta en cuestión es consecuencia directa de las referidas medidas normativas. La justificación de este extremo podría incluirse en el mismo Informe pericial que acredite el importe al que asciende el daño producido.

Téngase en cuenta, además, que en este supuesto también será necesario que el perito comparezca para ratificarse en su informe.

A este respecto, nos remitimos a la posibilidad mencionada en el punto 1 anterior de usar un mismo perito para todas las reclamaciones, así como la posibilidad de aportar documentos distintos de un informe pericial.

¿Interposición individual o colectiva?:

La reclamación al Estado por responsabilidad patrimonial podrá presentarse de manera individual o colectiva. Para facilitar y abaratar el procedimiento Anper lo presentará de manera colectiva. Para ello es preciso que los productores designen a un representante (será el propio procurador), para que éste interponga la reclamación en nombre y por cuenta de todos ellos. Independientemente de que la reclamación sea colectiva, en el informe pericial que se aporte, han de individualizarse, respecto de cada productor, los daños que las medidas normativas causan a cada uno.

En un próximo comunicado informaremos sobre el procedimiento y su precio.