

Defensa contra la Moratoria de L1/2012 y sus efectos

Presentación de estrategia y
presupuesto

En esta presentación repasamos de manera muy resumida nuestra estrategia procesal para combatir la Ley 1/2012 y sus efectos.

Hay varios caminos disponibles para atacar la Ley 1/2012, sus efectos, o ambos. Nuestro planteamiento sería el de agotar todas las posibilidades al alcance de los efectos por esta Moratoria.

Cómo principal línea de defensa hemos optado por basarnos en la normativa comunitaria, que se integraría en este procedimiento vía el planteamiento de cuestiones prejudiciales, las cuales serían remitidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para su posterior incorporación obligatoria en la sentencia dictada por la instancia Española.

Tanto la [directiva 2009/28/CE](#) de la Unión Europea como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, nos facilitan la defensa de nuestros derechos.

El Régimen Especial nace en el Derecho Europeo y la defensa de los intereses de sus integrantes tiene un fuerte arraigo en este mismo ámbito jurídico.

La intención de esta presentación es aclarar, a grandes rasgos, nuestro enfoque , por que sin duda hay elementos en esta presentación que todavía pueden cambiar, ya que se trata de un borrador de la estrategia. Lógicamente, la demanda está por redactar todavía, por lo que todos los comentarios, críticas y sugerencias de mejora serán siempre bienvenidos.

Iremos añadiendo más elementos a este análisis como, por ejemplo, los plazos, duración de los procedimientos, y el impacto que puedan tener en ellos los diferentes planteamientos de este recurso.

Estos aspectos son especialmente relevantes para la decisión sobre el momento de iniciar el proceso de impugnación: el camino directo “sui generis” contra el RDL1/2012 es ante el Tribunal Supremo, invocando el Derecho , o un recurso indirecto a través de actos administrativos en relación con los avales depositados por los interesados.

El fundamento principal para la defensa contra la Moratoria de RDL1/2012 es su carácter discriminatorio.

Aunque a primera vista la Moratoria parece afectar de la misma manera a todos los participantes del Régimen Especial, la realidad no es así. Cada una de las tecnologías que participen en el RE tiene un incentivo específico. Esto es así porque cada tecnología tiene sus propias características de madurez y unos están más lejos de la paridad a tarifa o incluso pool que otros. Si todos dejan de percibir sus incentivos específicos, y en consecuencia únicamente pueden optar por el precio del pool, esto es obviamente más desastroso para unos que para otros. En este sentido la Moratoria produce una situación de discriminación material. El efecto de tratar a interesados distintos de la misma manera es discriminatorio.

Esta discriminación está prohibida por artículo 13.1.d de la directiva 2009/28/CE.

El no tener en cuenta las particularidades de cada tecnología es otro fundamento para la defensa contra la Moratoria de RDL1/2012.

La Directiva 2009/28/CE establece la obligación de la Administración de tener en cuenta las particularidades de cada tecnología. Este principio ya fue declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Plantanol, y ha sido recogido por esta Directiva. La Moratoria no tiene en cuenta ninguna particularidad de ninguna tecnología.

Aunque este fundamento va muy ligado a la discriminación, un ejemplo de no tener en cuenta las particularidades es suprimir los cupos fotovoltaicos. Este sistema se ha creado expresamente para la fotovoltaica, y aparte de generar expectativas especiales, responde a la situación industrial particular de esta tecnología.

La vía judicial para impugnar la Moratoria de RDL1/2012 es doble: por un lado existe la vía normal del recurso indirecto a través de un acto administrativo, y por otra parte la impugnación directa basada en el Derecho Europeo que se debe cualificar como “sui generis”, por no tener fundamento expreso en el Derecho Español.

Fundamentos jurídicos de la impugnación directa.

La comentada discriminación prohibida por artículo 13.1.d de la directiva 2009/28/CE se tiene que sancionar por medio del Derecho Europeo. La circunstancia que los últimos gobiernos de España pretenden regular el sector energético de modo blindado nos complica la impugnación. En el ordenamiento jurídico Español no existe una vía directa para que un promotor de una instalación de energía renovable pueda impugnar un RDL. Esta situación es idéntica a la del Sr. Costa que quería en su día impugnar la Ley de 6 de diciembre de 1962 que nacionalizaba la empresa ENEL en Italia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia COSTA/ENEL dicto que esta no impugnabilidad era incompatible con el Derecho Europeo. Hoy en día este principio de la primacía del Derecho Comunitario es la base del Derecho Europeo, tal y como recuerda el anexo 17 del tratado de Lisboa.

En base de Costa/Enel optamos por una impugnación directa de RDL1/2012 en el Tribunal Supremo de España, con planteamiento de cuestiones prejudiciales de Derecho Europeo.

Este planteamiento no excluye el recurso indirecto a través de un acto administrativo, los dos se plantearán sucesivamente.

El cuadro de actuación para la impugnación directa sería el siguiente:

1. Anuncio de Impugnación de RDL1/2012 antes del 28 de Marzo 2012.
2. El supremos no nos admitirá a trámite este impugnación por aplicación del Derecho Nacional.
3. Recurriremos la no admisión alegando infracción del Derecho Comunitario, proponiendo una cuestión prejudicial de Derecho Europeo sobre esta inadmisión.
4. El Supremo tiene la obligación de plantear esta cuestión según artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
5. Si el Supremo nos rechaza esta pretensión nos tendremos que dirigir hacía la Comisión Europea e instar en que abra un procedimiento de incumplimiento del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea contra el Reino de España, ya que el Tribunal Supremo es un órgano del Estado, cuyo incumplimiento resulta en un incumplimiento por parte del Estado.

La impugnación directa de RDL1/2012 es una consecuencia lógica de la aplicabilidad del Derecho Europeo, pero a la vez un planteamiento radical en su aplicación. Ir en rumbo de colisión con el ordenamiento jurídico nacional en defensa de la supremacía del Derecho Comunitario no es un camino fácil y encontrará una fuerte oposición en muchos sectores de la sociedad Española.

No obstante, en vista del creciente uso por parte de las Administraciones Nacionales de un blindaje para evitar la tutela judicial efectiva es un camino que ya no se puede descartar.

El fundamento principal para la reclamación patrimonial de los daños causados por la Moratoria de RDL1/2012 es su incoherencia con la jurisprudencia comunitaria, en concreto el caso Plantanol.

La base para la reclamación Patrimonial es poder probar que existe un daño que el interesado no tiene la obligación legal de soportar.

Según Plantanol los interesados no tienen esta obligación si no les fue brindada la oportunidad de adaptarse a la nueva situación que crea un cambio regulatorio determinado, sobre todo cuando esta medida no era previsible para este interesado en el momento de tomar la decisión sobre su inversión.

Los elementos fundamentales para la impugnación (discriminación/particularidades de tecnología) se presten de igual modo para mostrar que los interesados no tienen la obligación legal de soportar los daños de la moratoria.

Nuestra actitud principal es agotar todas las vías que tenemos a nuestro alcance, pero sin perder de vista en ningún momento el objetivo central de este recurso: eliminar de todo o en parte los efectos nocivos de L1/2012 para los participantes aspirantes del Régimen Especial.

Para evitar que los costes de esta amplia defensa sean prohibitivas hemos **confeccionado un presupuesto lineal de 8,00 € por cada Kwp proyectado** que incluye todos los aspectos y conceptos de esta demanda, menos los gastos de poderes, tasas judiciales y peritaje, si hiciese falta. El presupuesto incluye todos los honorarios de abogados y procurador para todas las acciones que proponemos y propondremos. El presupuesto es un precio único, no habrá más cargos con posterioridad. En función del número de contrataciones **iremos bajando el precio** proporcionalmente para todos los clientes **hasta 5,00€ por cada Kwp proyectado, o más si los clientes vienen en agrupaciones.**

Este enfoque se ha probado en la defensa del sector fotovoltaico contra el RDL14/2010: en este momento estamos defendiendo los intereses de más de 1000 clientes que se han visto afectado por dicho RDL, y estamos agotando todas y cada una de las posibilidades de defensa legal de este colectivo.

También están a disposición del público una serie de publicaciones y artículos que vamos escribiendo sobre este tema en nuestro blog: www.holtropblog.com (si hacen clic en este vínculo serán dirigidos automáticamente hacia dicho blog)

Todos los participantes en este recurso tendrán acceso a la intranet para nuestros clientes en <https://www.holtropclients.com/>, nuestra plataforma con seguridad garantizada al mismo nivel que está acostumbrado de su banca online. Allí podrán gestionar toda su documentación, hacer consultas y compartirlas con otros afectados, si quiere. Los datos del cliente sólo los verán el cliente y sus abogados.

Los clientes que deseen participar activamente en la elaboración de la demanda, sus fundamentos, pruebas, etc., encontrarán las herramientas adecuadas para hacerlo en dicha plataforma. Esta plataforma también nos sirve para gestionar el volumen y número de participantes de este recurso de forma ágil y eficaz, sin perder de vista la individualidad de cada uno de ellos.

En resumen nuestra defensa incluye:

1. Plantear una impugnación directa de RDL1/2012 ante el Tribunal Supremo de España por infringir la Directiva 2009/29/CE invocando la primacía del Derecho Europeo similar al caso Costa/Enel.
 - A. Incluye la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
 - B. Incluye denuncia del Reino de España ante la Comisión Europea en el caso de no remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte del Tribunal Supremo de España, por constituir una infracción del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y su declaración nº17 aneja al Tratado de Lisboa.
2. Reclamar por responsabilidad patrimonial del Estado los daños causados por RDL1/2012.
3. Plantear un recurso indirecto contra RDL1/2012 ante el Tribunal competente recurriendo actos administrativos vinculados con los avales depositados por los interesados.

Calendario de actuación.

1. La impugnación directa “impropia” de RDL1/2012.

El plazo para anunciar la impugnación de un acto legislativo es de dos meses, por lo cual lo deberíamos hacer antes del **28 de marzo 2012**.

2. La reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado.

Esta reclamación se tiene que plantear dentro del año posterior a hecho causante del daño. En nuestro caso este plazo fine el **28 de enero 2013**.

3. El recurso indirecto contra RDL1/2012 a través de un acto administrativo relacionado con los avales prestados.

Este recurso se tendrá que anunciar no más tarde que dos meses después de la fecha de acto administrativo de referencia.

Nuestra dirección es:

HOLTROP S.L.P. TRANSACTION & BUSINESS LAW

Via Augusta 10,

08006 BARCELONA,

TEL+34 93 519 33 93

FAX +34 93 517 56 07

www.holtropslp.com

www.holtropblog.com

Si tiene interés en participar en esta defensa colectiva, háganos llegar un email a: moratoria@holtropslp.com, indicándonos la potencia pico de su instalación, su tecnología, su dirección, CIF y otros datos personales, y le enviaremos una hoja de encargo para este asunto, especificando su presupuesto personalizado y las demás condiciones legales.