

INFORME SOLICITADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA Y MINAS SOBRE EL ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO DE INHABILITACIÓN Y DE TRASPASO DE LOS CLIENTES DE ELECTROURBANO S.L.L. A UN COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA

Expediente nº: INF/DE/157/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 11 de febrero de 2016

Vista la solicitud de informe efectuada por la Dirección de Política Energética y Minas de la Secretaría de Estado de Energía sobre el acuerdo de inicio de procedimiento de inhabilitación y de traspaso de los clientes de Electrourbano S.L.L. a un comercializador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha acordado emitir el siguiente Informe:

1. Antecedentes.

Electrourbano S.L.L realizó su primera comunicación de inicio de actividad en febrero de 2012.

Mediante Resolución de 6 de febrero de 2013, de la Dirección General de Política Energética y Minas, se extingue la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización a Electrourbano, SLL. Según lo establecido en dicha Resolución, la inhabilitación de esta comercializadora viene motivada por la falta de adquisición de energía de esta empresa. En aquel momento, Electrourbano, declaró haber firmado un contrato bilateral con otra comercializadora, que se responsabilizaba ante el operador del sistema de su liquidación y garantías de pago. No obstante, ni la comercializadora con la que

Electrourbano declaró haber firmado un contrato bilateral ni el propio Electrourbano cumplieron con la obligación de comprar energía en el mercado.

A tenor de lo anterior, el Operador del Sistema procedió a dar de baja a la comercializadora responsable de adquirir la energía para el consumo de los clientes de Electrourbano, dando a su vez de baja el contrato bilateral que mantenían ambas empresas desde el 5 de marzo de 2012. Por este mismo motivo, también se suspendió provisionalmente a Electrourbano, S.L.L. al no cumplir los requisitos exigidos para ser sujeto de mercado, habida cuenta de que desde la fecha de comunicación de la suspensión, Electrourbano no se había dado de alta como agente de mercado en OMIE, ni había declarado ningún contrato bilateral con otra comercializadora.

Posteriormente, en concreto en abril de 2013, Electrourbano, S.L.L., volvió a comunicar el inicio de su actividad.

El 12 de septiembre de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.) acerca de un incumplimiento, por parte del comercializador de energía eléctrica Electrourbano, S.L.L., de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Las garantías no prestadas ascendían a un valor de 49.000 euros, y fueron requeridas con fecha límite de 20 de agosto de 2014.

En informe adjunto, el Operador del Sistema explica que las garantías exigidas se deben a la divergencia existente entre la energía facturada como peaje de acceso por los distribuidores por el consumo de energía eléctrica de los clientes de Electrourbano, elevada a barras de central, y, las compras realizadas por esta empresa comercializadora en el mercado diario gestionado por OMIE.

El 19 de septiembre de 2014, el Director de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores, previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó incoar un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/79/14) contra Electrourbano, S.L.L. por infracción leve, consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema, con fecha límite de 20 de agosto de 2014, y por valor de 49.000 euros.

Este expediente fue resuelto por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el 23 de abril de 2015; en la Resolución, se acuerda la imposición de una multa de 10.000 euros y la obligación de prestar las garantías requeridas por REE.

Finalmente y con fecha 29 de diciembre de 2015 ha tenido entrada en esta Comisión oficio de la Directora General de Política Energética y Minas de la Secretaría de Estado de Energía mediante el cual se solicita informe sobre el

acuerdo de inicio de procedimiento de inhabilitación y de traspaso de los clientes de Electrourbano S.L L. a un comercializador de referencia.

2. Consideraciones

PRIMERA: Sobre la obligación de prestar garantías.

El artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, impone a las empresas comercializadoras la obligación de prestar las garantías que reglamentariamente resulten exigibles. El artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, dispone que las empresas comercializadoras deberán prestar, ante el Operador del Sistema, las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación.

A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 (*“Garantías de pago”*), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 (BOE 20 mayo 2011), de la Secretaría de Estado de Energía, recoge, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías: *“Los Sujetos del Mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema le deberán aportar garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.”*

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 recoge la obligación de disponer de garantías de operación adicionales, para cubrir las obligaciones de pago derivadas de la corrección de la liquidación inicial:

*“Cada Sujeto del Mercado deberá disponer de garantías de operación adicionales suficientes para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial. Las garantías de operación adicionales deberán estar cubiertas por garantías financieras con un plazo de vigencia mínimo de trece meses.
(...)”*

De acuerdo a los informes mensuales de los servicios de ajuste del sistema que REE viene enviando a la CNMC, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir del 1 de enero del 2007, la evolución mensual del déficit de garantías de esta empresa ha continuado agravándose desde el primer incumplimiento de prestación de las mismas. Así, ha llegado a tener un máximo incumplimiento por prestación de garantías por valor de más de 3 Millones de euros en el mes de octubre de 2015. En la siguiente tabla, se observa a nivel mensual la evolución de pagos

pendientes no cubiertos por las garantías depositadas y el déficit del requerimiento establecido en los artículos 10 y 11 del P.O. 14.3 o, en su caso, el requerimiento por seguimiento diario del artículo 13 del P.O. 14.3.

Tabla 1. Pagos pendientes y déficit de garantías aportadas de ELECTROURBANO SLL

Fecha	Pagos pendientes	Garantía depositada	Déficit garantías	Déficit Garantías PO 14.3 Art. 10, 11 y 13
ago-14	50.524	6.000	44.524	
sep-14	65.628	6.000	59.628	
oct-14	74.921	6.000	68.921	
nov-14	81.532	16.000	65.532	
dic-14	81.970	22.000	59.970	
ene-15	92.883	24.000	68.883	
feb-15	111.206	28.000	83.206	
mar-15	139.317	33.000	106.317	
abr-15	162.786	39.000	123.786	
may-15	180.329	41.000	139.329	
jun-15	192.390	43.000	149.390	2.104.000
jul-15	210.808	43.000	167.808	1.133.000
ago-15	238.692	43.000	195.692	1.276.000
sep-15	288.066	43.000	245.066	1.420.000
oct-15	299.200	46.000	253.200	3.023.000
nov-15	291.418	46.000	245.418	2.235.000

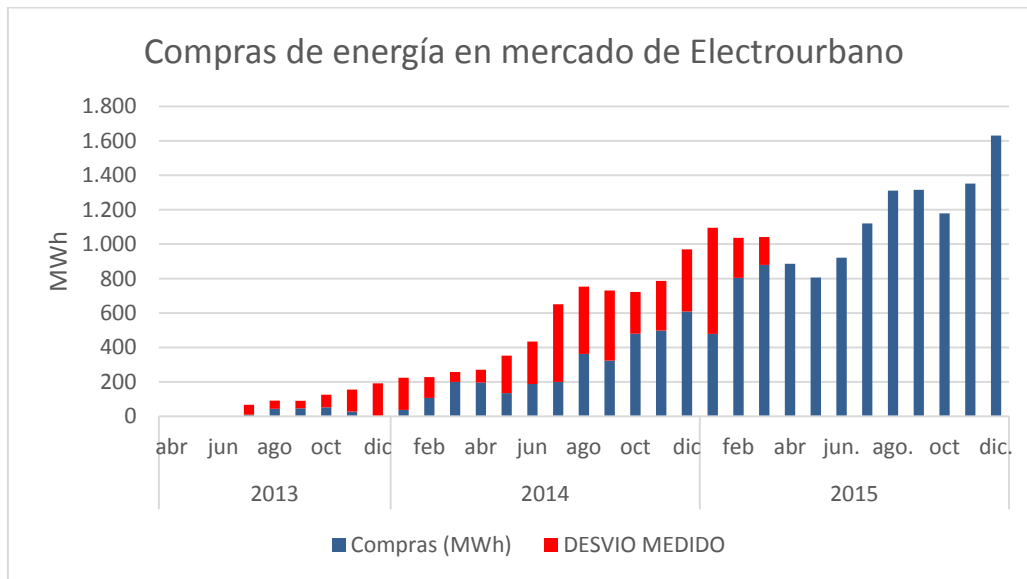
Fuente: Informes mensuales de los servicios de ajuste del sistema de REE

De estos datos, cabe concluir que Electrourbano carece de forma reiterada, y en cuantía significativa, de las garantías exigidas conforme a lo establecido en los procedimientos de operación de REE.

SEGUNDO: Sobre la energía que no ha adquirido en el mercado de producción.

Las garantías exigidas por el Operador del Sistema son consecuencia de la revisión de las garantías de operación adicionales que se deben prestar, las cuales se calculan en función de los desvíos registrados entre la demanda de los consumidores de Electrourbano y las compras realizadas en el mercado.

Así, y desde el segundo inicio de su actividad como comercializador de energía eléctrica, se puede observar que, en cualquiera de los meses de los que se dispone de liquidación con medida firme (hasta marzo de 2015), las compras de energía de Electrourbano S.L.L. han resultado insuficientes en todos los meses para cubrir su demanda.



Así por ejemplo, cabe destacar que, incluso al cabo de un año después de retomar su actividad, Electrourbano S.L.L. presenta unos desvíos muy significativos: entre el mes de julio de 2014 y el mes de marzo de 2015 acumula un desvío de 4.603 MWh, cuando el consumo de sus clientes elevado a barras de central da un valor de 10.257 MWh entre estas mismas fechas. Es decir, la energía no adquirida y liquidada por desvíos es del 45% del programa total del consumo de sus clientes. En términos mensuales, los desvíos han oscilado según el mes del que se trate, pero todos ellos arrojan valores que superan el 15% de desvío, siendo la media aritmética de los desvíos mensuales entre esas fechas del 53%.

En este caso, el incumplimiento prolongado de garantías puede poner en cuestión la capacidad técnica y económica de la empresa, requisitos ambos precisos para poder llevar a cabo la actividad de comercialización; la capacidad técnica por no realizar una buena previsión de la demanda del consumo de sus clientes y/o la capacidad económica, por una posible falta de capacidad financiera para aportar las garantías requeridas o para afrontar los correspondientes pagos a los sujetos generadores (a los que tales garantías se deben). Esta capacidad técnica y económica se debe cuestionar más aun, cuando esta empresa ya ha sido previamente inhabilitada por la falta de adquisición de la energía necesaria para realizar su actividad.

Adicionalmente, y según se desprende de los informes mensuales de REE, a partir de abril de 2015 (fecha a partir de la cual no se dispone de medidas, pero sí de la información sobre peajes reportada por los distribuidores), las garantías depositadas ni siquiera cubren los pagos derivados de los desvíos previstos.

TERCERO.- Sobre la evolución del número de consumidores que ha venido suministrando Electrourbano SLL desde su segunda comunicación de inicio de actividad

En la siguiente tabla se representa la evolución del número de consumidores de la comercializadora Electrourbano SLL. que, de acuerdo con la información facilitada por las distribuidoras por la Circular 1/2005 de la CNMC, están siendo suministrados el último día de cada trimestre y año que se detalla.

Tabla 2. Evolución del número de consumidores de la comercializadora Electrourbano SLL. que están siendo suministrados el último día de cada trimestre y año que se detalla

Año	Trimestre	Número de suministros	Consumo anual (MWh)	Consumo medio mensual (MWh)
2013	T3	39	1.127	94
	T4	77	2.079	173
2014	T1	108	2.966	247
	T2	176	4.616	385
	T3	324	7.617	635
	T4	421	9.931	828
2015	T1	567	11.301	942
	T2	659	13.494	1.125
	T3	716	15.038	1.253
	T4	770	16.837	1.403

Fuente: Circular 1/2005

Como se puede apreciar en la tabla anterior, desde el comienzo de su nueva etapa, la cartera de clientes a la que suministra va en progresivo aumento, aun a pesar del incumplimiento reiterado de la obligación de prestar las garantías conforme a lo establecido en los procedimientos de operación de REE. A este respecto hay que recordar que el aumento de la cartera de clientes y por tanto, del volumen de la obligación de compra de energía asociada, supone un incremento significativo del volumen de garantías adicionales que le será solicitado por REE: la garantía adicional que se le exige, según el procedimiento de operación 14.3, cubre los periodos de liquidación aun abiertos teniendo en cuenta el tercer peor valor de desvíos medidos en porcentaje correspondientes a liquidaciones definitivas disponibles.

Por lo tanto, el hecho de ir aumentando el volumen de clientes a los que suministrar lleva a cuestionar la solvencia de esta empresa, como ha quedado puesto de manifiesto al no haber cumplido con su obligación de aumentar las garantías depositadas que van dando cobertura a la probabilidad de impago de meses con liquidaciones aún abiertas.

CUARTA.- Sobre los datos necesarios para que los comercializadores de referencia puedan facturar a los consumidores.

Se incluye a continuación una mejora de redacción en el punto 3 del apartado Octavo de la propuesta de Orden, para que quede acotado el periodo temporal en el que Electrourbano S.L.L. debe enviar los datos (todos sin excepción) a los

distribuidores de los consumidores que son sus clientes a la fecha de publicación en BOE de la Orden de traspaso. Asimismo, se establece el plazo en el que los distribuidores deben enviar esta información a los comercializadores de último recurso.

“3. En el plazo máximo de 5 días hábiles desde la publicación de la presente orden en el «Boletín Oficial del Estado», la comercializadora saliente ELECTROURBANO S.L.L. deberá informar a los clientes afectados de la extinción de su habilitación como comercializadora y del traspaso de sus clientes a una comercializadora de referencia, mediante el envío de un escrito de acuerdo al modelo incluido en el anexo II de la presente orden.

Asimismo, en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la publicación de la presente Orden, ~~ELECTROURBANO S.L.L. antes de que transcurra el plazo de un mes, contado desde la publicación de esta Orden, que para la activación de los contratos se establece en el apartado Quinto, la comercializadora saliente~~ facilitará a la empresa distribuidora que corresponda el resto de datos de los clientes que serán necesarios para que, posteriormente, las comercializadoras de referencia puedan facturar el suministro a los mismos. Tales datos comprenderán, al menos, el nombre o denominación social, el número o código de identificación fiscal, la dirección postal, el número de teléfono y los datos bancarios, en su caso.

En el plazo máximo de cinco días hábiles desde la recepción de los datos del apartado anterior, la distribuidora procederá a facilitarlos al comercializador de referencia.”

QUINTA.- Sobre la habilitación de los comercializadores previamente inhabilitados

Como se ha puesto de relieve en el presente caso, un comercializador que es previamente inhabilitado por aplicación de lo establecido en el artículo 47.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, vuelve a adquirir la condición de sujeto comercializador a través de una nueva comunicación de inicio de actividad, produciéndose luego la misma situación que ya había justificado su inhabilitación inicial.¹

Ante la eventualidad de que este supuesto de hecho se repita (ya sea, de nuevo, con respecto a propia la empresa que es objeto del presente informe, ya sea con otras), se hace necesario considerar un tratamiento específico para este tipo de casos; tratamiento específico a establecer, si fuere necesario, a través de la oportuna modificación normativa.

A estos efectos, se ha de tener en cuenta lo señalado en el artículo 71 bis (relativo a la “Declaración responsable y comunicación previa”), apartado 4, de

¹ Se trata de los supuestos de inhabilitación por aplicación del artículo 47.2 de la Ley 24/2013. Se dejan al margen, por tanto, los supuestos en que, conforme a lo establecido en el art. 68 de esa Ley 24/2013, se establece la inhabilitación como una sanción accesoria (supuestos en los que la inhabilitación sí lleva aparejado un plazo de duración).

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en particular en su párrafo segundo, que contempla la posibilidad de establecer un período de tiempo durante el cual no fuera posible presentar nuevas comunicaciones de inicio de actividad por parte sujetos que hayan sido previamente inhabilitados en los siguientes términos:

“La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

*Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, **así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.**”*

Al margen del mencionado período, cabe considerar, a los efectos del marco normativo vigente actualmente en materia eléctrica, el ejercicio de facultades de supervisión con respecto a los casos como el presente:

Como resulta de lo expuesto previamente, el artículo 47.2 de la Ley 24/2013 permite extinguir la habilitación de un sujeto para actuar como comercializador si carece de alguno de los requisitos que son necesarios para el ejercicio de la actividad. A este respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 (“Requisitos necesarios para realizar la actividad de comercialización”) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, el ejercicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica implica la disposición de una determinada capacidad legal, técnica y económica.

Pues bien, acreditada la ausencia de esa capacidad en un determinado sujeto que estaba previamente habilitado, y producida la correspondiente inhabilitación del mismo, la Administración estaría facultada para ejercitar sus funciones de supervisión ante la emisión de una nueva comunicación de inicio de actividad de parte del mismo sujeto, tal y como resulta del párrafo primero del apartado 3 del ya mencionado artículo 71.bis.3 de la Ley 30/1992: *“Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, **sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.**”*

El objeto sería supervisar que la comunicación de inicio, y correspondiente declaración responsable, presentadas por un sujeto previamente inhabilitado,

que le permiten nuevamente el desarrollo de la actividad de comercialización, hayan venido acompañadas de las acciones correctoras que impliquen la adquisición de la capacidad cuya ausencia había quedado acreditada en el expediente de inhabilitación previo. Con respecto a comportamientos como los que son objeto del presente informe, esa supervisión podría ir dirigida a comprobar aspectos tales como la existencia y la adecuación de los planes de compras, que habrán de estar ajustados a los clientes y sus consumos, y a su evolución. Asimismo, esta supervisión podría consistir en asegurar el cumplimiento de las obligaciones que pudieran derivarse de su actividad previa (tanto de propia comercializadora o como de las comercializadoras vinculadas), garantizándose de esta forma el requisito de capacidad económico financiera prevista en la norma.

Así, y al margen de que pudiera ser conveniente establecer un período durante el que no fuera posible presentar nuevas comunicaciones de inicio de actividad, la Administración podría, en el marco normativo actual, y dados los antecedentes que concurrirían en un sujeto previamente inhabilitado, realizar de oficio labores de supervisión específica, como las expuestas.

3. Conclusiones

PRIMERA.- Electrourbano S.L.L. ha mantenido unos desvíos mensuales en sus compras de energía que puede poner en cuestión la capacidad técnica y económica de la empresa.

SEGUNDA.- Electrourbano S.L.L. carece de forma reiterada, y en cuantía significativa, de las garantías a depositar ante el operador del sistema de conformidad con lo establecido en Procedimiento de Operación 14.3 (*"Garantías de pago"*), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011.

TERCERA.- Ante el incremento continuado en el número de clientes de Electrourbano S.L.L., cabría cuestionar la solvencia de esta empresa, habiéndose puesto de manifiesto sus dificultades para afrontar el incremento de garantías adicionales que le iban a ser requeridas.

CUARTA.- Al margen de que pudiera ser conveniente establecer un período de tiempo durante el que no fuera posible presentar nuevas comunicaciones de inicio de actividad, la Administración podría, en el marco normativo actual, y dados los antecedentes que concurrirían en un sujeto previamente inhabilitado, realizar de oficio labores de supervisión específica, para comprobar la implementación de acciones correctoras que implicasen la adquisición de los requisitos de capacidad necesarios.