

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOLICITADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA Y MINAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INHABILITACIÓN Y DE TRASPASO DE LOS CLIENTES DE ZENCER S.COOP. AND. A UN COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA

Expediente nº: INF/DE/032/16

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 29 de marzo de 2016

En contestación a la solicitud de informe formulada por la Dirección General de Política Energética y Minas de la Secretaría de Estado de Energía (en adelante DGPEM) sobre el procedimiento de inhabilitación y de traspaso de los clientes de ZENCER S.COOP. AND. 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 (en adelante LCNMC), ha acordado emitir el siguiente Informe:

1 ANTECEDENTES

Inicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica

ZENCER S.COOP. AND (CIF F-93157717) realizó la comunicación de inicio de actividad de comercialización de energía eléctrica el 19 de enero de 2012 para el ámbito peninsular, si bien no empezó a suministrar energía a clientes hasta enero de 2013.

Incumplimiento de la obligación de prestación de garantía al Operador del Sistema

El 10 de marzo de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema eléctrico denunciando el incumplimiento, por parte de ZENCER, S. COOP. AND., de la obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de su actividad de suministro, así como el incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema.

Específicamente, en relación a la prestación de garantías, el Operador del Sistema expone que requirió a la empresa comercializadora la prestación de 140.000 euros de garantías con fecha límite de 18 de febrero de 2015 sin que la garantía exigida haya sido prestada.

El día 26 de marzo de 2015, 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 LCNMC 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/033/15) contra ZENCER S.COOP. AND por la presunta comisión de una infracción leve, consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema, con fecha límite de con fecha límite de 18 de febrero de 2015, por valor de 140.000 euros.

El día 1 de diciembre de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en el ejercicio de sus atribuciones de resolución de procedimientos sancionadores, previstas en el artículo 29.2 de la LCNMC, y en el artículo 14.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), resolvió declarar que la empresa ZENCER S.COOP. AND., es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 31 de julio de 2015, por valor de 518.751 euros. Asimismo, se impuso a la citada empresa una sanción consistente en el pago de una multa de veinticinco mil (25.000) euros, así como la obligación de depositar las garantías requeridas pendientes de

prestar, que, conforme a la información recabada durante la instrucción y que obra en el expediente, ascendían a 518.751 euros.

Incumplimiento de la obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de su actividad

Como ya se ha indicado anteriormente, el 10 de marzo de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema eléctrico denunciando el incumplimiento, por parte de ZENCER, S. COOP. AND., de la obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de su actividad de suministro, así como el incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Específicamente, en relación con la obligación de adquirir energía, el Operador del Sistema recoge en una gráfica el porcentaje de desvíos en que viene incurriendo la citada empresa comercializadora durante 2013 y 2014 por las diferencias existentes entre la energía facturada a sus clientes (conforme a los datos disponibles de facturación de peajes de acceso de las empresas distribuidoras) y la energía adquirida por parte de esta empresa en el mercado pero sin embargo sí suministrada a los clientes de la comercializadora, teniendo en cuenta las pérdidas reguladas para elevar la energía a barras de central.

El día 26 de marzo de 2015, 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 LCNMC 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/031/15) contra ZENCER, S. COOP. AND. por la presunta comisión de una infracción grave, consistente en la falta de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro. Este expediente se encuentra en fase de instrucción.

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 **1,6 Millones de euros** en el mes de enero de 2016. En la siguiente tabla, se observa a nivel mensual la evolución de las garantías depositadas y el déficit del requerimiento establecido en los artículos 10 y 11 del P.O. 14.3 (esto es, la Garantía de Operación Adicional + la Garantía de Operación Básica – Garantías Reales depositadas) o, en su caso, el requerimiento por seguimiento diario del artículo 12 del P.O. 14.3.

Tabla 1. Garantías aportadas y Déficit de garantías de ZENCER, S. COOP. AND.

Estado último día del mes	Garantías depositadas EUR	Déficit garantías artículo 12 P.O. 14.3 EUR	Déficit garantías artículos 10 y 11 P.O. 14.3 EUR
feb-12	1.000	0	0
mar-12	1.000	0	0
abr-12	1.000	0	0
may-12	1.000	0	0

Estado último día del mes	Garantías depositadas EUR	Déficit garantías artículo 12 P.O. 14.3 EUR	Déficit garantías artículos 10 y 11 P.O. 14.3 EUR
jun-12	1.000	0	0
jul-12	1.000	0	0
ago-12	1.000	0	0
sep-12	1.000	0	0
oct-12	2.000	0	0
nov-12	2.000	0	0
dic-12	2.000	0	0
ene-13	3.000	0	0
feb-13	3.000	0	0
mar-13	4.000	0	0
abr-13	4.000	0	0
may-13	4.000	0	0
jun-13	5.000	0	0
jul-13	6.000	0	0
ago-13	6.000	0	0
sep-13	7.000	0	0
oct-13	8.000	0	0
nov-13	8.000	0	0
dic-13	8.000	0	0
ene-14	9.000	0	0
feb-14	9.000	0	0
mar-14	9.000	0	0
abr-14	9.000	0	0
may-14	9.000	0	0
jun-14	9.000	0	0
jul-14	16.000	0	0
ago-14	24.000	0	0
sep-14	42.000	0	0
oct-14	52.000	0	0
nov-14	83.000	0	0
dic-14	90.000	0	0
ene-15	137.000	0	0
feb-15	137.000	340.000	125.000
mar-15	137.000	452.000	180.000
abr-15	137.000	568.000	252.000
may-15	137.000	743.000	339.000
jun-15	111.546	891.000	423.454
jul-15	93.249	1.045.000	518.751

Estado último día del mes	Garantías depositadas EUR	Déficit garantías artículo 12 P.O. 14.3 EUR	Déficit garantías artículos 10 y 11 P.O. 14.3 EUR
ago-15	93.249	1.296.000	645.751
sep-15	93.249	1.404.000	699.751
oct-15	74.220	1.463.000	742.780
nov-15	74.220	1.544.000	783.780
dic-15	74.220	1.572.000	793.780
ene-16	74.220	1.663.000	836.780

Fuente REE

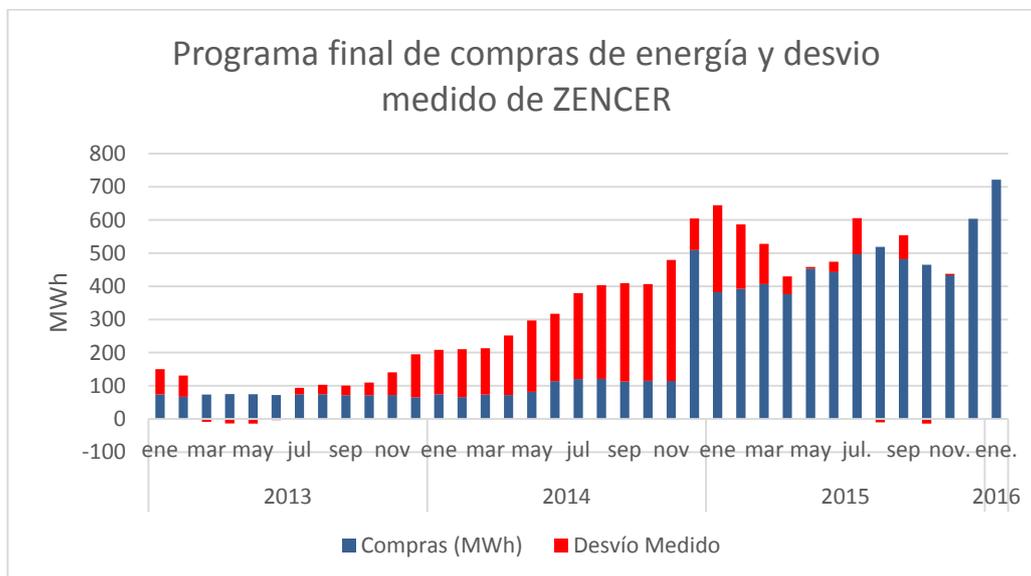
De estos datos, cabe concluir que ZENCER, S. COOP. AND. ha incumplido de forma reiterada la obligación de depositar las garantías conforme a lo establecido en los procedimientos de operación de REE.

SEGUNDA: Sobre la energía que no ha adquirido en el mercado de producción y el número de consumidores a los que suministra.

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 ZENCER S.COOP. AND. y las compras realizadas en el mercado.

Así, y desde el inicio de su actividad como comercializador de energía eléctrica, se puede observar que las compras de energía de ZENCER S.COOP. AND. han resultado insuficientes en casi todos los meses para cubrir su demanda.

Gráfico 1. Evolución de las compras y los desvíos con respecto a las compras ZENCER S.COOP. AND.



Fuente REE

Así por ejemplo, cabe destacar que según se observa en el Gráfico 1, presenta unos desvíos muy significativos entre diciembre de 2013 y noviembre de 2014, superiores al 60% (relación entre la energía no adquirida y liquidada por desvíos y la energía total del consumo de sus clientes).

Tabla 2. Evolución del número de consumidores de la comercializadora ZENCER S.COOP. AND. 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	T1	53	746	62
	T2	94	1.065	89
	T3	150	1.235	103
	T4	260	1.616	135
2014	T1	380	2.260	188
	T2	519	4.202	350
	T3	627	4.759	397
	T4	721	5.049	421
2015	T1	787	5.000	417
	T2	868	5.320	443
	T3	949	5.623	469

Año	Trimestre	Número de suministros	Consumo	
			anual (MWh)	Consumo medio mensual (MWh)
	T4	1007	5.198	433

Fuente: Circular 1/2005

Por otra parte, debe señalarse que desde el primer requerimiento del OS en relación a las a ZENCER S.COOP. AND en febrero de 2015 ha continuado realizando contrataciones de suministro de energía eléctrica con consumidores. Nótese que desde principios del año 2015 hasta finalizar el mismo incrementa en un 20% su cartera de clientes.

Sobre este hecho, es decir seguir realizando contrataciones de suministro de energía eléctrica y sin embargo no comprar suficiente energía a medida que aumentan la cartera de clientes, junto al hecho de incumplir los requerimientos de garantías adicionales que le van siendo requeridas, dificulta aún más una posible normalización de su situación (a pesar de los avisos reiterados del operador del sistema por el requerimiento de garantías).

Como se desprende de los datos de la Tabla 2, desde finales del año 2015, suministra a más de un millar de consumidores conectados a la red de baja tensión¹ y ubicados en al menos [...] zonas de distribución:

Tabla 3. Evolución del número de consumidores de la comercializadora ZENCER S.COOP. AND. en 2015 por distribuidora

[...]

TERCERA: Sobre el cumplimiento de los requisitos de capacidad económica y técnica para ejercer la actividad

El acuerdo de inicio del expediente de inhabilitación y traspaso de los clientes a la comercializadora de referencia a la ZENCER S.COOP. AND abierto por la DGPEM, tiene su justificación en que ha incumplido con la obligación de prestar las garantías al operador del sistema. Además, y según se expone en dicho acuerdo, el incumplimiento de prestación de garantías, va siendo cada vez más elevado a medida que se van realizando nuevas liquidaciones con

¹ Según los datos disponibles en la CNMC tan sólo tendría un cliente conectado a la red de alta tensión con peaje de acceso 3.1A

medidas firmes a lo largo de los meses. En el mes de agosto de 2015, este déficit ya asciende a 645.751 euros, y que se eleva a más de 1,5 millones de euros en noviembre de 2015, si bien según la información disponible en la CNMC, en el mes de enero de 2016 el déficit de garantías rondaría los 1,6 millones de euros

En este, como en otros casos, el incumplimiento prolongado de garantías podría poner en cuestión la capacidad técnica y económica de la empresa, requisitos ambos precisos para poder llevar a cabo la actividad de comercialización.

Uno de los requisitos del cumplimiento de la capacidad técnica sería el de realizar una buena previsión de compras de energía, por lo que no se podría concluir que esta comercializadora ha cumplido con dicho requisito cuando tiene un déficit de compras de energía sobre el total del consumo de sus clientes que en el año 2013 fue del 32%, en el año 2014 del 62% y en el año de enero a noviembre de 2015 del 15%.

El incumplimiento del requisito de capacidad económica para ejercer la actividad quedaría puesto de manifiesto por dos motivos: el primero, por una posible falta de capacidad financiera para aportar las garantías requeridas y el segundo, por también una posible falta de capacidad financiera para hacer frente a las compras necesarias para cubrir la demanda. En consecuencia, esta comercializadora es financiada por otros comercializadores con mayor cuota de demanda, en tanto no se dispone de medidas (la energía que ha sido consumida pero no comprada por esta comercializadora, es soportada por todas las comercializadoras al mes siguiente a prorrata de demanda del volumen de compras).

CUARTA: Sobre la adopción de medidas cautelares mientras dura la tramitación del procedimiento de inhabilitación y traspaso a la comercializadora de referencia.

Entre las medidas cautelares adoptadas en el acuerdo de inicio de inhabilitación, figuran suspender el derecho de ZENCER S.COOP. AND y de sus representantes a tener acceso a las bases de datos de puntos de suministro reguladas en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, y suspender el derecho ZENCER S.COOP. AND y de sus representantes a obtener la información relativa a cambios de suministrador de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como cualquier dato de los consumidores.

Estas medidas se toman con el fin de impedir que ZENCER S.COOP. AND adquiera más clientes, con el fin último de asegurar la eficacia de la resolución.

Sin embargo, ambas medidas señaladas anteriormente no impiden *per se* que la comercializadora continúe adquiriendo nuevos clientes.

Por todo ello, se considera conveniente que, en futuros acuerdos de inicio de procedimientos de inhabilitación y de traspaso de los clientes a un comercializador de referencia, en atención a las circunstancias que concurran, y que así lo justifiquen, se incluyera la adopción de dos medidas cautelares nuevas que tenga como fin el impedir que nuevos consumidores puedan ser suministrados por la comercializadora durante la tramitación de dicho procedimiento. De esta forma, se evitaría que nuevos consumidores se vean involucrados en un procedimiento de traspaso a la comercializadora de referencia, y en consecuencia, se puedan ver afectados por un posible recargo en el precio.

La primera de las medidas consistiría en dar una instrucción a los distribuidores para que no activen nuevas contrataciones en favor de la comercializadora con estos expedientes abiertos. La redacción de dicha medida podría ser la siguiente:

“Prohibir, durante la sustanciación de este procedimiento, que las empresas distribuidoras de energía eléctrica tramiten nuevas altas de clientes o cambios de suministrador en favor de XXXXX.”

La segunda consistiría desactivar las posibles ofertas que pueda tener activas dicha comercializadora en el comparador de ofertas de la CNMC. La redacción de dicha medida podría ser la siguiente:

“Durante la sustanciación de este procedimiento, el comparador de ofertas gestionado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no mostrará ofertas de la comercializadora XXXXX”.

QUINTA.- 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 ZENCER S.COOP. AND 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 ZENCER S.COOP. AND 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, ZENCER S.COOP. AND 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.”

3 CONCLUSIONES DEL PRESENTE INFORME.

PRIMERA.- ZENCER S.COOP. AND ha mantenido unos desvíos mensuales en sus compras de energía que puede poner en cuestión su capacidad técnica y económica como comercializadora.

SEGUNDA.- ZENCER S.COOP. AND no ha depositado de manera reiterada las garantías al 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.- Resulta urgente llevar a cabo la inhabilitación de ZENCER S.COOP. AND y traspaso de sus clientes de a la comercializadora de referencia para evitar que nuevos consumidores pueden llegar a ser suministrados por esta comercializadora.

CUARTA.- Podría ser oportuno, en función de las circunstancias del caso, y la concurrencia de elementos que así lo justifiquen, incluir, entre las medidas cautelares de futuros expedientes de inhabilitación y traspaso a la comercializadora de referencia, que se impidiera que la comercializadora adquiriera nuevos clientes, prohibiendo a las empresas distribuidoras de energía eléctrica la activación de nuevos contratos de peajes en favor de las mismas.

QUINTA.- Podría ser oportuno, en función de las circunstancias del caso, y la concurrencia de elementos que así lo justifiquen, incluir, entre las medidas cautelares de futuros expedientes de inhabilitación y traspaso a la comercializadora de referencia, la desactivación de las ofertas de la comercializadora disponibles en el comparador de la CNMC con el fin de no dar publicidad a unos productos que durante la sustanciación del procedimiento, no podrían ser contratados.