

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 COMERCIALIZADORA GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. A UN COMERCIALIZADOR DE REFERENCIA

Expediente nº: INF/DE/153/17

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha y García-Sáez

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 6 de julio de 2017

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

1. Antecedentes

Primero.- Inicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica

GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. (CIF B66552068) realizó la comunicación de inicio de actividad de comercialización de energía eléctrica en el mes de octubre de 2015 para el ámbito peninsular. Esta comercializadora comenzó a realizar sus primeras adquisiciones de energía eléctrica en el mes de junio de 2016, si bien desde tres meses antes (marzo de 2016), ya comenzó a suministrar a clientes.

Segundo.- Incumplimiento de la obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de su actividad y de la prestación de garantías.

El 10 de mayo de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC informe del Operador del Sistema eléctrico Red Eléctrica de España, S.A.U. (REE) relativo al incumplimiento, por parte de GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L., de las siguientes obligaciones:

- Obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de su actividad, establecida en el párrafo c) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- Obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Las garantías por valor de 3.892.000€ fueron requeridas con fecha límite 29 de marzo de 2017.

El Operador del Sistema afirma en dicho informe, además, que no ha ejercido la facultad de suspender provisionalmente su participación en el mercado establecida en el apartado 13.2 del Procedimiento de Operación 14.3 de garantías de pago, debido a que la suspensión agravaría considerablemente su posición deudora en la liquidación del operador del sistema de no realizarse de forma coordinada con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.

El 5 de junio de 2017, 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, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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/077/17) contra GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. por la presunta comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013¹, consistente en la falta de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro y de una infracción leve, tipificada en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, consistente en el estado de insuficiencia de garantías ante el operador del sistema. Este expediente actualmente está en fase de instrucción.

¹ «La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción». A este respecto, el artículo 46.1 letra c) de la Ley 24/2013 dispone que «Serán obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de energía eléctrica: c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones»

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 1 de junio de 2016 (BOE 13 junio 2016), 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 6, 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:

“b) Una garantía de operación adicional mensual y, en su caso, intramensual, calculada según lo establecido en el apartado 10 para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial para cada mes que no disponga de Liquidación Final Definitiva.

(...)”

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 de 2017, esta empresa ha llegado a tener un máximo incumplimiento por prestación de garantías por valor de más de **7.827.000 euros**.

En la siguiente tabla, se observa la evolución de las garantías depositadas el último día hábil del mes y el déficit que ha tenido al hacerle el requerimiento de garantías por el seguimiento diario establecido en el artículo 11 del P.O. 14.3 y los seguimientos mensuales de los artículos 9 y 10 P.O. 14.3 (esto es, la Garantía de Operación Adicional + la Garantía de Operación Básica – Garantías Reales depositadas).

Tabla 1. Garantías aportadas el último día hábil del mes y Déficit de garantías de GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L.

Estado último día del mes	Garantías depositadas EUR	Déficit garantías artículo 11 P.O. 14.3 EUR	Déficit garantías artículos 9 y 10 P.O. 14.3 EUR
mar-2017	75.000	7.827.000	3.891.000
abr-2017	75.000	234.000	96.000
may-2017	75.000	103.000	30.000

Fuente REE

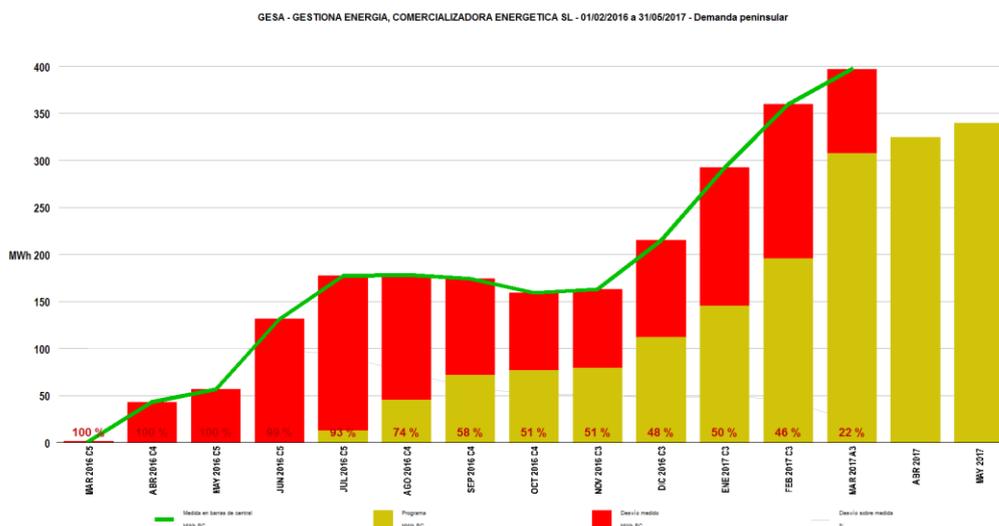
De estos datos, cabe concluir que GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. ha incumplido de forma reiterada la obligación de depositar las garantías conforme a lo establecido en los procedimientos de operación de REE.

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 GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. y las compras realizadas en el mercado.

A este respecto cabe señalar que GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L., ha estado adquiriendo energía insuficiente para cubrir la demanda de sus clientes desde el inicio de su actividad. Así, se puede observar que las compras de energía fueron nulas durante los primeros tres meses de su actividad de suministro a clientes (abril, mayo y junio de 2016) y la media aritmética de los desvíos en los nueve meses siguientes, esto es, entre julio 2016 y marzo 2017 alcanza el 55%.

Gráfico 1. Evolución de las compras de GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L.



Fuente REE

En la siguiente tabla se representa la evolución del número de consumidores de GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. 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 GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. que están siendo suministrados el último día de cada trimestre y año que se detalla

AÑO	TRIMESTRE	NÚMERO SUMINISTROS	ENERGÍA (MWh)	Consumo medio mensual (MWh) sin pérdidas
2016	T1	3	99	8
	T2	19	1.190	99
	T3	24	1.480	123
	T4	47	2.565	214
2017	T1	58	4.724	394

Fuente: Circular 1/2005

El hecho de haber seguido realizando contrataciones de suministro de energía eléctrica durante el primer trimestre de 2017 (el número de clientes ha aumentado) y haber estado comprando menos energía de la necesaria en meses precedentes, junto al hecho de incumplir el requerimiento de garantías adicionales que le van siendo requeridas, dificulta aún más una posible

normalización de su situación teniendo en cuenta que las garantías necesarias que le va a ir requiriendo el Operador del Sistema se calculan con base en el consumo actual de sus clientes que es muy superior al de los meses con déficit de compras de energía.

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; la capacidad técnica por no realizar una buena previsión de la demanda del consumo de sus clientes y la capacidad económica, por una posible insolvencia económica al no tener capacidad financiera para aportar las garantías requeridas.

Tercera.- Sobre la necesidad de realizar modificaciones en la normativa para la defensa de los derechos de los consumidores afectados.

Esta Sala viene señalando la conveniencia de adoptar medidas normativas dirigidas al aseguramiento del efectivo ejercicio de los derechos de los usuarios afectados en los casos de suspensiones de agentes del mercado. A este respecto nos remitimos a lo ya señalado en el apartado 6.8 de nuestro Acuerdo de 21 de junio del presente año por el que se emite informe sobre el Proyecto de Real decreto por el que se regula el consumidor vulnerable de energía eléctrica, el bono social y las condiciones de suspensión del suministro para consumidores con potencia contratada igual o inferior a 10 kw.²

3. Conclusiones

² “...A este respecto, se señala que la suspensión de un sujeto de mercado implica la imposibilidad de comprar la energía necesaria para atender el suministro de sus clientes. Ante esta situación, resulta necesario que este suministro sea atendido automáticamente por otro comercializador, que no puede ser otro, dada el marco regulatorio vigente, que el comercializador de referencia.

No obstante, lo anterior, dada la relevancia de la medida relativa a la suspensión del sujeto de mercado, se considera que ésta debería enmarcarse en una norma de rango superior, aprovechando la oportunidad de este real decreto. Asimismo, se propone indicar expresamente en el Real decreto 416/2014, en aras de clarificar el proceso, la obligación del comercializador de referencia de atender el suministro de los consumidores afectados por esta medida. Por todo ello, se propone la inclusión en este real decreto de una nueva disposición adicional que modifique el Real Decreto 2019/1997 y el Real Decreto 216/2014 ...”

Primera.- Las compras de energía de GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. han sido nulas o insuficientes en su primer año de actividad.

Segunda.- GESTIONA ENERGÍA, COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA S.L. 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 1 de junio de 2016.

Tercera.- Resulta necesario realizar modificaciones en la normativa para que ante la suspensión de un agente de mercado, se prevea el traspaso de los consumidores a la comercializadora de referencia.

Remítase el presente informe a la Dirección de Política Energética y Minas de la Secretaría de Estado de Energía.