

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA GASISTA INTERPUESTO POR [COMERCIALIZADORA A – [COM A]] CONTRA ENAGÁS, GTS, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA ANULACIÓN PROVISIONAL DE LA TRANSACCIÓN [...]

Expediente CFT/DE/046/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Belderrain

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 1 de junio de 2017.

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por [COM A] frente a ENAGÁS, GTS S.A.U, en relación a la anulación provisional de la transacción [...], la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.

En fecha 1 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, «CNMC») escrito de [COMERCIALIZADORA A] (en adelante «[COM A]») por el que se planteaba conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista en relación con la anulación provisional de la transacción [...] por parte de ENAGÁS, GTS, S.A.U (en adelante «GTS»).

En su escrito de planteamiento de conflicto, [COM A] expone los siguientes antecedentes y alegaciones, resumidos de forma sucinta, siguiendo el orden de exposición del propio escrito.

- El 20 de mayo de 2016 [COM A] y la comercializadora [COMERCIALIZADORA B]. (en adelante, «[COM B]»). acordaron una

operación de intercambio de gas mediante compraventa recíproca o permuta. En lo que aquí interesa, dicho contrato establecía fechas de entrega diaria en el Almacenamiento Operativo de Gas (AOC) del gas por parte de [COM B] hasta el día 31 de octubre de 2016.

- Desde ese mismo día hasta el 26 de octubre se proceden a insertar y casar las citadas operaciones bilaterales en el MS-ATR, según contrato.
- El día 26 de octubre de 2016, tras varios requerimientos previos, el GTS procedió a comunicar la suspensión de la cartera de balance de [COM B] a partir de las 6:00 horas del día siguiente, es decir, el 27 de octubre de 2016.
- A las 18:57 horas del día 26 de octubre, el GTS comunicó a [COM A] la indicada suspensión de la cartera de balance en el PVB de [COM B]. Se indicaba en la comunicación que toda transacción bilateral formalizada en MS-ATR posterior a la suspensión sería automáticamente anulada.
- A las 19:36 horas, el GTS confirma telefónicamente la comunicación anterior.
- A las 20:18 horas [COM A] contacta telefónicamente con [COM B] que le ofrece modificar el intercambio de forma que [COM B] devuelva el gas que se preveía entregar hasta el día 31 de octubre de 2016, antes de las seis horas del día 27 de octubre de 2016, es decir, antes de la efectividad de la suspensión de la cartera de balance.
- Entre las 20:16 y las 20:37 [COM A] intenta infructuosamente recabar la opinión del GTS sobre el ofrecimiento de [COM B]
- Entre las 20:45 y las 21:00 [COM A] contacta con [COM B] para confirmar la operación [...].
- Entre las 21:00 y las 21:15 se cierra la operación con [COM B] que formaliza la transacción a las 21:23:28 por un valor de [...] Inmediatamente se da de alta en el MS-ATR como transacción [...].
- A las 1:12 horas del día 27 se produce una corrección por parte de [COM B] al haberse detectado que la operación estaba duplicada.
- A las 15:30 horas del día 27, GTS publica el balance diario provisional de [COM A] en el que la referida transacción figura como aceptada. Anteriormente y por vía telefónica había confirmado la firmeza de la misma.

- Posteriormente, el día 2 de noviembre, mediante correo electrónico, se indica que la transacción [...] (mal en la comunicación) ha sido anulada provisionalmente para ser objeto de análisis por la CNMC.

A estos hechos, le son de aplicación los siguientes argumentos jurídicos:

- En primer lugar, analiza brevemente la transacción en el marco de la actividad propia del punto virtual de balance e insiste en que aceptó la oferta de [COM B] tras haber intentado contactar con el GTS y a sabiendas de que de no adelantar la operación se encontraría en una situación de desbalance.
- En segundo lugar, alega que la transacción cerrada era la solución más lógica y que se produjo horas antes de que se hiciera efectiva la suspensión de la cartera de balance. Insiste en que las prohibiciones de prenotificación y notificación derivadas de la suspensión solo son efectivas a partir de la fecha de la suspensión y no de la comunicación, como acredita la propia actuación del GTS que mantuvo la actividad de [COM B] en el MS-ATR hasta las 6:00 horas del día 27 de octubre de 2016. Por ello, la transacción se realizó antes de la efectividad de la suspensión y, en consecuencia, es plenamente válida eficaz y debe ser aceptada por el sistema.
- Tras exponer las normas de gestión técnica del sistema, afirma que la inclusión en el balance diario provisional supone la aceptación explícita de la transacción. Por ello, la anulación provisional varios días después es sorpresiva, especialmente cuando [COM A] actuó siempre de buena fe intentando avisar al GTS hasta en seis ocasiones de la negociación con [COM B].
- Finaliza su escrito solicitando la revocación de la anulación provisional y, conforme a la normativa aplicable, se reestablezca el Balance Diario provisional tal y como se publicó en el MS-ATR el día 26 de octubre de 2016 confirmando la validez de la transacción [...].
- Mediante Otrosí manifiesta que dada la confidencialidad de la documentación no remita traslado de la misma, ni se incorpore el contenido de la misma en la Resolución, salvo en lo que sea fundamental, omitiendo la identidad de [COM A] en la versión pública.

Al presente escrito aporta la siguiente documentación.

- Poder de representación. (Documento 1)
- Contrato de 20 de mayo de 2016 entre [COM A] e [COM B] (en versión confidencial y no confidencial) (Documento 2a y 2b)

- Correos electrónicos de idéntica fecha para confirmar la operación y su inserción en el MS-ATS (en versión confidencial y no confidencial) (Documento 3a y 3b).
- Extracto de la operación de intercambio acordada entre [COM A] e [COM B] (Documento 4)
- Comunicación del Gestor Técnico del Sistema por la que se suspende la cartera de balance de [COM B] (Documento 5)
- Correo electrónico y escritos remitidos con el mismo motivo por el GTS a [COM A] (Documento 6)
- Copia de las capturas de pantalla de los teléfonos móviles de [COM A] acreditativas de las llamadas a [COM B] y al GTS (versión confidencial y no confidencial) (Documento 7a y 7b).
- Copia de las capturas de pantalla de los teléfonos móviles de [COM A] acreditativas de las llamadas a [COM B] [...] y diversos correos electrónicos entre ambas empresas entre las 21:15 y 21:35 horas del día 26 de octubre (versión confidencial y no confidencial) (Documento 8a y 8b).
- Copia del correo electrónico enviado a la 1:12 horas del 27 de octubre de 2016 para solicitar la corrección de la duplicidad en el MS-ATR y del email enviado por el GTS a [COM A] a las 13:35 horas del 27 de octubre de 2016 (Documento 9).
- Copia las capturas de pantalla de los teléfonos móviles y el extracto de consumo emitido por MOVISTAR con la realización de llamadas desde el teléfono móvil de [COM A] (versión confidencial y no confidencial) (Documento 10a y 10b).
- Copia del correo electrónico remitido por el GTS a las 10:31 horas del 2 de noviembre de 2016 (Documento 11).

SEGUNDO.- Inicio de procedimiento sancionador y propuesta de medidas provisionales contra [COM B]. Propuesta de inhabilitación.

En fecha 28 de noviembre de 2016, el Director de Energía de la CNMC procedió a incoar procedimiento sancionador por presunta infracción muy grave a [COM B] por sus incumplimientos en materia de obligaciones económicas de desbalance.

Junto a dicho Acuerdo se propuso la adopción de medidas provisionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 39/2015, consistentes en lo que aquí interesa en el traspaso de los clientes de [COM B] a una comercializadora de último recurso.

En fecha 1 de diciembre de 2016, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó Acuerdo por el que se propone al Ministerio de Industria, Turismo y Agenda Digital la inhabilitación del comercializador [COM B].

TERCERO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

En fecha 15 de diciembre de 2016, notificado el 23 de enero de 2017, se procedió a comunicar a [COM A] y al GTS el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015). Al GTS se le dio traslado del escrito de [COM A], confiriéndole un plazo de diez días hábiles, de conformidad con el artículo 75.1 de la Ley 39/2015, para formular alegaciones y aportar los documentos que estimaran convenientes en relación con el objeto del conflicto.

CUARTO.- Inicio del procedimiento de inhabilitación y del traspaso de clientes por parte del MINETAD. Adopción de medidas provisionales.

En fecha 20 de enero de 2017, el MINETAD acordó el inicio del procedimiento por el que procedía a inhabilitar a [COM B], así como del procedimiento de traspaso de sus clientes a un comercializador de último recurso y se determinan las condiciones de dicho traspaso. Dichos acuerdos fueron publicados en el Boletín Oficial del Estado de 24 de enero de 2017. Asimismo se adoptaban una serie de medidas provisionales.

QUINTO.- Escrito de alegaciones del GTS.

En fecha 25 de enero de 2017, el GTS solicitó ampliación de plazo, que se le confirió mediante escrito del Director de Energía de la CNMC de 2 de febrero de 2017.

En fecha 13 de febrero de 2017, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones del GTS del día 10 de febrero de 2017. En el mismo alega resumidamente lo siguiente:

-El GTS alega que ha obrado siempre en beneficio del sistema y en atención a sus competencias como gestor y da por reproducido su escrito de 31 de octubre de 2016 en el que planteó consulta a esta Comisión.

-En dicha consulta, el GTS recuerda que se reunió con [COM B] para comunicarle entre las 17:00 y 18:00 horas del día 26 de octubre de 2016 que se iba a suspender su cartera de balance.

-Seguidamente [COM B] procedió a formalizar dos transacciones bilaterales, una de ellas, justamente la que es objeto del presente conflicto.

-El GTS manifiesta el gran perjuicio económico de estas operaciones.

-Finalmente pone de manifiesto la mala fe de [COM B] que conocedora de su inminente suspensión de la cartera de balance realizó operaciones en beneficio propio y perjuicio del sistema.

-Finalizaba el escrito solicitando que la CNMC les indicara si se podían o no anular las transacciones, indicando que, mientras tanto, se mantendría la anulación provisional de las mismas.

Finaliza el escrito de alegaciones que se dicte resolución por la que se desestime el conflicto y se afirme que actuó siempre conforme a Derecho.

GTS aporta como única documentación:

- Consulta planteada a la CNMC el día 31 de octubre de 2016 sobre suspensión de la cartera de balance (documento 1).

SEXTO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento, mediante escritos de fecha 17 de febrero de 2017 se puso de manifiesto el mismo a los interesados confiriéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones. Dichos escritos fueron recibidos por [COM A] y el GTS, según consta acreditado.

Con fecha 2 de marzo de 2017 se recibe escrito de [COM A], mediante el cual presentó alegaciones en el citado trámite de audiencia, indicando lo siguiente:

-En primer lugar, reitera todo lo expuesto en su escrito de planteamiento del conflicto de 30 de noviembre de 2016.

-En segundo lugar, indica que el GTS no aporta razonamiento jurídico alguno en su escrito de alegaciones que justifique la anulación provisional.

-En relación al citado escrito de consulta [COM A] indica que [...] anulación provisional condujo directamente a una fuerte situación de desbalance negativo con el perjuicio económico para [COM A] que tuvo que pagar el correspondiente desbalance provisional.

-Seguidamente afirma que se han seguido acumulando hasta marzo nuevos desbalances de [COM B]. Por otra parte, dicho impacto económico fue aceptado por el GTS al considerar válida la transacción en el balance diario provisional.

-Tras varias consideraciones sobre el momento en que se realizó la reunión y las posteriores transacciones, [COM A] manifiesta, con apoyo en la Resolución del 17 de enero de 2017 de esta Comisión de medidas para la mejor implementación de la Circular 2/2015, de 22 de julio, por la que se establecen las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista, cómo el día 27 de octubre de 2016 y, a pesar de la suspensión de la cartera de balance, [COM B] todavía tuvo un desbalance negativo ([...] GWh), lo que significa que el GTS no anuló las

operaciones de venta realizadas por [COM B] con entrega el día 27 de octubre de 2016 que generaron un amplio desbalance negativo para [COM B] (el mayor, excepto el del día 30) y positivo en otros usuarios. Pide por ello que la CNMC revise todas las operaciones con entrega el día 27 de octubre de 2016.

-Seguidamente se indica que el GTS no tuvo que realizar acciones de balance el día 26 de octubre.

-Tras ello, en conclusiones realiza un amplio resumen tanto de los antecedentes de hecho como de los fundamentos jurídicos.

Finaliza el escrito reiterando lo solicitado en el planteamiento del conflicto.

[COM A] aporta la siguiente documentación cuya numeración resulta correlativa con la documentación del escrito de planteamiento del conflicto:

- Liquidación de desbalance negativo del día 26 de octubre de 2016 de [COM A]. (Documento 12)
- Extracto bancario de justificación del pago. (Documento 13)

El GTS no ha formulado alegaciones en el trámite de audiencia del presente conflicto.

SÉPTIMO- Inhabilitación de [COM B] y aprobación de la Orden de traspaso de los clientes.

En fecha 18 de febrero de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 15 de febrero de 2017, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización de gas natural a la empresa [COMERCIALIZADORA B].

En fecha 2 de marzo de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden ETU/175/2017, de 24 de febrero, por la que se determina el traspaso de los clientes de la empresa [COMERCIALIZADORA B] a un comercializador de último recurso y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes. En la misma se fija un plazo de quince días para que surta efectos dicho traspaso, siendo esa fecha también a partir de la cual surtirán plenos efectos la inhabilitación de [COM B].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO.-Existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista.

El artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013»), establece que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los mercados de la electricidad y del gas. El segundo apartado del citado artículo añade que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema.

SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos en relación con la gestión económica y técnica los en el sector gasista, que se atribuye a la CNMC por el artículo 12.1 b) 2º de la Ley 3/2013.

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

TERCERO.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013 y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, según determina el artículo 2 de la Ley 3/2013.

CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto.

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013.

La anulación provisional de la [...] se produjo por parte de GTS el día 2 de noviembre de 2016.

El presente conflicto fue planteado mediante escrito de 1 de diciembre de 2016. Por tanto, no se suscita ninguna controversia en cuanto a la admisibilidad del conflicto sobre contratos de acceso a las instalaciones del sistema gasista.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

PREVIO.- SOBRE EL ALCANCE DE LA CONSULTA EFECTUADA POR ENAGAS, GTS, S.A. EL DÍA 31 DE OCTUBRE DE 2016 Y EL OBJETO DEL CONFLICTO.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, el día 31 de octubre de 2016, dos días antes de tomar la decisión de anular provisionalmente la transacción [...], que es el objeto del presente conflicto, el GTS procedió a

formular consulta sobre anulación operaciones y suspensión de cartera de balance de [COM B] al Director de Energía de la CNMC.

En dicha consulta y en lo que aquí respecta, el GTS pone en conocimiento de la Comisión la existencia de dos operaciones especialmente gravosas para el sistema gasista, realizadas por parte de [COM B] con posterioridad a una reunión mantenida con el propio gestor en la que se le notificaba la inminente suspensión de su cartera de balance. Las mismas, se indica por el GTS, supondría aumentar la deuda de [COM B] por desbalances en [...] euros adicionales. En la misma, el GTS entiende que las dos operaciones de transacción bilaterales han sido en beneficio propio y en perjuicio del sistema gasista y que, en atención a ello, solicita opinión de la CNMC sobre i) la posibilidad de anulación de las citadas operaciones y ii) sobre el hecho de queden anulados los efectos de las transacciones en las liquidaciones de desbalance de los agentes hasta la respuesta de la presente consulta.

Como también se ha expuesto en los antecedentes, el GTS el mismo día 2 de noviembre, antes de que esta Comisión pudiera evaluar la consulta planteada, procedió a anular provisionalmente el efecto de las transacciones indicadas hasta la resolución de la misma. Modificó así las liquidaciones de desbalance no solo de [COM B], sino también de [COM A]. Esta actuación dejó a la consulta planteada sin objeto

PRIMERO.- OBJETO DEL CONFLICTO.

El presente conflicto ha sido planteado por [COM A]. [COM B] procedió a formalizar en la plataforma MS-ATR a las 21:23 horas una transacción bilateral con [COM A] de titularidad de gas con dicha comercializadora por [...], con fecha de entrega ese mismo día de gas.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, [COM A] tenía un contrato de permuta con [COM B] que implicaba la entrega de gas de forma diaria hasta el 31 de octubre de 2016. Ante la inminencia –la tarde del día 26 de octubre de 2016- de la suspensión de la cartera de balance de [COM B] con efectos 27 de octubre de 2016 a las 6:00 horas, lo cual suponía la anulación automática de todas las entregas previstas para los días 26 a 31 de octubre, [COM A] e [COM B] procedieron a modificar su contrato, de forma que [COM B] entregó todo el gas que faltaba hasta el día 31, según el contrato inicial, en la fecha del 26 de octubre, salvando así los efectos de la suspensión de la cartera de balance y tras ello, formalizaron una nueva transacción, la [...].

[...]

El día 2 de noviembre de 2016 el GTS procedió a anular provisionalmente el efecto de dicha transacción –hasta que esta Comisión resolviera una consulta planteada dos días antes- al entender, según se desprende de la consulta, que

[COM B] había actuado de forma contraria a los intereses del sistema gasista al transferir titularidad de un gas del que no disponía y que, por tanto, supondría un quebranto económico valorado en [...] euros. Como consecuencia de la citada anulación provisional [...] entró en una situación de desbalance negativo por el cual ha debido pagar el correspondiente recargo.

El objeto del presente conflicto es resolver si la actuación del GTS es conforme a Derecho, es decir, si la protección del sistema gasista permite rechazar o anular operaciones bilaterales de transferencia de titularidad de gas en el punto virtual de balance que sean especialmente gravosas para el sistema, y en caso afirmativo en qué casos y con qué condiciones.

Se plantean así de forma sucesiva las siguientes cuestiones: i) el alcance y significado de la suspensión de la cartera de balance de un usuario para los terceros, ii) la relación jurídica derivada de los contratos bilaterales de transferencia de titularidad en el punto virtual de balance y iii) el alcance del principio de buena fe contractual consagrado en el Contrato Marco, adjunto a la Resolución de la CNMC de 1 de marzo de 2016 (en adelante, «Resolución de la CNMC») por la que se aprueba el procedimiento de habilitación, suspensión y baja de los usuarios con cartera de balance en el PVB.

SEGUNDO.- LA SUSPENSIÓN DE LA CARTERA DE BALANCE COMO MEDIDA PROVISIONAL PARA EVITAR SITUACIONES DE IMPAGO.

El contrato marco del punto virtual de balance aprobado como Anexo a la Resolución de la CNMC establece con claridad en su cláusula 15 que el GTS puede suspender la cartera de balance de cualquier usuario cuando, de conformidad, en lo que aquí interesa, con el apartado a) se produce un incumplimiento prolongado, tres días, de las obligaciones de pago que no resulte cubierto por las garantías constituidas por dicho usuario.

El apartado segundo de la citada cláusula seguidamente señala que dicha suspensión será efectiva a las 6:00 h del día siguiente a la comunicación fehaciente por el GTS de dicha suspensión. En el caso presente, la suspensión se comunicó de modo fehaciente a [COM B] el día 26 de octubre, por lo que la suspensión se hizo efectiva a las 6:00 horas del día siguiente, 27 de octubre.

El apartado tercero establece la obligación del GTS de comunicar la suspensión y los motivos de la misma, entre otros, a los usuarios que se puedan ver afectados por ella en el plazo máximo de dos horas desde la suspensión. Plazo que ha de contarse, por tanto, desde que la misma es efectiva y no antes. No obstante, el GTS comunicando antes del plazo contractual ponía de manifiesto la situación y con ella advertía al resto de usuarios del sistema de la inminente exclusión de [COM B] de su acceso al PVB.

La consecuencia de la suspensión de la cartera de balance se establece en la cláusula siguiente del contrato. En lo que aquí interesa, la suspensión supone que no se aceptarán por parte del GTS las prenotificaciones de transferencias de titularidad de gas que se comuniquen en la misma fecha o en fecha posterior a la fecha de la suspensión de la cartera de balance. Igualmente el usuario no podrá introducir operaciones de nominación o renominación con fecha igual o posterior a la suspensión de la cartera de balance.

A la vista de la regulación contractual parece claro que la fecha de la eficacia de la suspensión supone el límite a partir del cual cualquier transferencia de titularidad de gas en el punto virtual de balance en la que esté implicada el usuario al que se ha suspendido la cartera de balance no se tendrá en cuenta y será anulada automáticamente.

En principio, por tanto, cualquier transferencia de titularidad notificada y efectuada antes de esa fecha, en principio, resultaría plenamente válida y como regla general no es susceptible de ser anulada, pero el hecho de que el GTS notifique al propio [COM B] y al resto de los usuarios la situación no es jurídicamente irrelevante.

En todo caso, la operación se notificó y se efectuó antes de la efectividad de la suspensión de la cartera de balance, aunque después de haberse notificado a [COM A] la inminente suspensión de la cartera de balance de [COM B].

TERCERO.- LAS TRANSFERENCIAS DE TITULARIDAD DE GAS EN EL PUNTO VIRTUAL DE BALANCE

La Circular 2/2015 desarrolla el Reglamento (UE) n.º 312/2014 de la Comisión, por el que se establece un código de red sobre el balance de gas en las redes de transporte, y establece las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista.

En el apartado tercero de la Circular se define al PVB (Punto virtual de balance) como el punto de intercambio virtual de la red de transporte donde los usuarios pueden transferir la titularidad del gas como entrada o salida del mismo.

Siendo asimismo la cartera de balance el conjunto de entradas y salidas de un usuario en dicho Punto.

El Apartado cuarto establece como principios generales que los usuarios serán responsables de equilibrar su balance en el área de balance en PVB. Para ello, durante el día de gas podrán incrementar o reducir sus entradas y/o salidas de gas en el área de balance en PVB mediante transferencia de titularidad del gas entre usuarios conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de esta Circular.

Dichos usuarios deben estar habilitados de conformidad con el Apartado quinto y haberse adherido al correspondiente Contrato Marco.

Cumplidas todas las condiciones previas y de conformidad con el Apartado Sexto los usuarios, como es el caso, pueden proceder a notificar la transferencia de la titularidad del gas, entendiéndose producida la misma con la última notificación válida, recibida por el GTS. Dicha transferencia de gas en el PVB no requiere tener reservada capacidad de acceso a red y es independiente de si el usuario ha nominado o no para ese día de gas, dado su carácter virtual.

En la regulación de la Circular no se establece procedimiento alguno para que el GTS pueda anular una transacción en PVB, cuando la misma cumple con el contenido mínimo establecido en la misma.

CUARTO.- EL PRINCIPIO DE BUENA FE ESTABLECIDO EN LA CLAÚSULA VIGÉSIMO PRIMERA DEL CONTRATO MARCO.

Queda claro, por tanto, que no hay procedimiento expreso que habilite al GTS al rechazo o anulación de una transacción en PVB. Sin embargo, tal conclusión no supone que cualquier transacción imaginable sea siempre posible, es decir, que el GTS pueda asumir cualquier operación bilateral.

El principio de buena fe, recogido, con carácter general, en el artículo 7.1 del Título Preliminar del Código Civil, supone un efectivo límite al ejercicio de los derechos subjetivos:

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Por su parte, la cláusula vigésimo primera del contrato marco aprobado por la Resolución de la CNMC establece literalmente lo siguiente:

Las Partes (el GTS y el usuario) se comprometen a actuar en todo momento bajo el principio de buena fe en relación con el desarrollo, interpretación, ejecución y resolución del presente Contrato, realizando cuanto de ellas razonablemente dependa para permitir el buen fin del mismo y la defensa de sus respectivos intereses.

Esta cláusula no es más que la concreción de lo previsto en el artículo 1258 Código Civil según el cual, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y la ley.

Por su parte, el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia (véase Sentencia del Tribunal Supremo 3047/2010, de 10 de junio de 2010 FJ3º, con profusa cita y resumen de sentencias anteriores) ha sostenido una visión objetiva de la buena fe, es decir, que la misma comporta una actuación honrada, justa y leal, objetivamente considerada. Supone, por tanto, también una exigencia de

comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena, integrando el contenido del contrato no solo en su literalidad, sino también en las derivaciones naturales de la misma por lo que se imponen, en última instancia, comportamientos adecuados para dar cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos en el mismo.

En el presente supuesto, la finalidad de la notificación efectuada por el GTS no era solo poner en conocimiento la inminente suspensión de la cartera de balance de [COM B], sino advertir al resto de los usuarios de la situación excepcional de esta comercializadora. Con ello estaba elevando los requisitos de comportamiento justo y leal derivados del principio de la buena fe, en el sentido de que, a partir de ese momento, cualquier comportamiento sorpresivo, inesperado o atípico respecto a los intercambios con [COM B] y en contra del sistema, debía analizarse conforme a los parámetros apuntados.

En el caso considerado, tras notificar el GTS la suspensión de la cartera de balance (y antes de que fuese efectiva), tuvo lugar una transacción inesperada e incoherente que trasladó un riesgo económico a terceros y al sistema gasista. Así, ha quedado acreditado que [COM A] e [COM B] mantenían una relación contractual por la cual, en lo que aquí importa, [COM B] debía entregar a [COM A] hasta el día 31 de octubre de 2016 [...] GWh cada día. Como consecuencia directa e inmediata de la recepción de la notificación enviada por el GTS de la suspensión de la cartera de balance de [COM B] a partir de las 6:00 horas del día siguiente, [COM A] e [COM B] modificaron el contrato bilateral de modo que todo el gas que le iba a vender [COM B] en los días siguientes se vendiera en un solo día, pasando de una venta prevista para el día 26 de octubre de 2016 de [...] a [...].

[COM A] era consciente de la situación de [COM B]. En particular, era consciente de los reiterados incumplimientos de sus obligaciones de desbalance que se habían agravado desde el 1 de octubre de 2016 y que habían dado lugar a la suspensión de la cartera de balance con efectos al día siguiente, como se manifiesta en su propio escrito de conflicto, cuando afirma haber llamado insistentemente al GTS para conocer su opinión sobre la modificación contractual propuesta por [COM B]. Es decir, [COM A] conocía que las circunstancias en las que se desarrolló la operación descrita no eran las ordinarias, sino justamente excepcionales.

A pesar de esta situación excepcional, que exigía una especial cautela y restricción en los comportamientos, [COM A] decidió aceptar la oferta y modificar el contrato de forma sorpresiva. Por ello, en el presente caso, el GTS, como garante de la adecuada gestión técnica y económica del sistema, tomó medidas para evitar la lesión derivada de la transacción considerada. Dicha decisión se adoptó por el GTS en atención a las circunstancias excepcionales que concurrían en este supuesto, pues no existen precedentes ni casos similares en el sistema

gasista de impagos de usuarios por importes tan elevados como los acumulados por [COM B].

Así pues, el GTS actuó con arreglo a sus funciones legales y reglamentarias de garante del sistema para anular la concreta transacción objeto de conflicto, aunque dicha posibilidad no esté contemplada de forma expresa en las normas de aplicación o en el propio contrato.

Es cierto, no obstante, que el GTS no actuó con la debida diligencia para rechazar la transacción de forma inmediata, que tardó varios días en tomar la decisión, -de hecho apareció como aceptada en el balance diario provisional de [COM A], que es justamente eso provisional, por lo que no supone la aceptación sin más de la transacción- y que, cuando lo hizo, fue de un modo jurídicamente poco común, mediante una anulación provisional por plantear una consulta a esta Comisión. Pero no es menos cierto, que el GTS solo anuló aquellas operaciones efectuadas con posterioridad a la notificación de la suspensión de la cartera de balance que se pueden reputar como atípicas, sorpresivas y gravemente lesivas para el sistema gasista según se ha detallado anteriormente.

En definitiva, analizada conforme a los criterios y principios referidos, la modificación de la transacción prevista para el día 26 entre [COM A] e [COM B] fue gravemente lesiva por lo que su anulación por parte del GTS es conforme a Derecho.

En atención a los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el conflicto de gestión técnica y económica planteado por [COMERCIALIZADORA A] frente a ENAGÁS, GTS S.A.U, en relación a la anulación provisional de la transacción [...].

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.