

**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 ID [...]**

Expediente CFT/DE/047/16

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. 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 ID [...], la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.**

En fecha 2 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 ID [...].

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 12 de diciembre de 2012 [COM A] y la COMERCIALIZADORA B (en adelante, «[COM B], S.A») celebraron un Acuerdo Marco de Compraventa de Gas Natural y de Gas Natural Licuado.

- En cumplimiento de dicho acuerdo se cierran operaciones de gas por las que [COM B] entregaba a [COM A] [...] diarios entre el 26 y el 31 de octubre de 2016, formalizadas siempre con seis días de antelación, en concreto a partir del día 20 de octubre.
- El día 26 de octubre a las 15:11 horas se procede a cancelar la entrega de [COM B] para ese día.
- Esta misma transacción se traspasó al día 1 de noviembre de 2016. Así quedo formalizado a las 18:46 horas.
- El día 26 de octubre de 2016, a las 18:56 horas el GTS envió a [COM A] correo electrónico comunicando la suspensión de la cartera de balance a partir de las 6:00 horas del día siguiente, es decir, el 27 de octubre de 2016.
- A las 19:01 horas de ese día 26 de octubre de 2016, y sin haber advertido la recepción del correo, se intenta acceder a la plataforma MS-ATR para confirmar la cancelación de la transacción [...]. Tras una pequeña dificultad accede y cancela dicha transacción.
- Posteriormente, a las 19:53 horas [COM A] emite una orden de entrega a [COM B] por [...] GWh y se formaliza la ID[...], objeto del presente conflicto.
- El día 27 de octubre de 2016 [COM A] envía un correo a Enagás solicitando, de nuevo, la confirmación de las operaciones de fecha de entrega 27 de octubre de 2016.
- A las 12:35 [COM A] comprueba que en el Balance Comercial Diario Provisional del 26 de octubre aparece validada la transacción.
- A las 13:25 horas, GTS confirma a [COM A] que todas las transacciones con entrega posterior a las 6:00 horas del día 27 de octubre de 2016 quedarán automáticamente anuladas.
- A las 15:19 horas, [COM A] comprueba que se ha procedido a la liquidación de desbalance provisional en la que la operación aparece confirmada.
- El día 27 de octubre [COM A] recibió otro correo electrónico del GTS confirmando la suspensión de la cartera de balance.

- Al día siguiente, 28 de octubre [COM A] comprueba que las transacciones del día 27 de octubre, teóricamente anuladas, constan en la liquidación provisional de desbalance.
- El 1 de noviembre de 2016, [COM A] constata que la transacción de [...] GWh (ID[...]) ha sido anulada.
- Posteriormente, el día 2 de noviembre, mediante correo electrónico, se indica que la transacción ID [...] ha sido anulada provisionalmente por ser objeto de análisis por la CNMC.
- Ese mismo día se recibe nota agregada de la liquidación de desbalances en la que no se tiene en consideración la operación de [...] GWh, pero sí la cancelación de la operación de [...] GWh y también la de [...] GWh con entrega el día 27 de octubre.
- El día 7 de noviembre de 2016 [COM A] recibió la cantidad correspondiente al desbalance desglosado en la Nota Agregada [...].
- El día 10 de noviembre de 2016 [COM A] alegó frente al GTS para que se anulara la “anulación provisional” de la transacción ID[...].
- Mediante carta de 16 de noviembre de 2016 se le contesta rechazando la reclamación y remitiendo a la consulta efectuada a la CNMC.

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

- Falta de competencia del GTS para anular provisionalmente una transacción formalizada y validada en la plataforma MS-ATR.
- En segundo lugar, alega que se incumplió el procedimiento para comunicar la suspensión de la cartera de balance de [COM B] básicamente por dos motivos, el primero porque no se comunicó vía correo por un error en las direcciones y, segundo porque no se cumplió el, plazo de dos horas entre la suspensión y la comunicación de la misma a los usuarios afectados, bien al contrario, pasaron más de seis horas.
- En tercer lugar, señala que no cabe anulación de la citada operación porque fue perfeccionada antes de la efectividad de la suspensión de la cartera de balance y con fecha de entrega anterior. Asimismo se produjo la previa cancelación de otra transacción prevista y la formalización de la que es objeto del presente conflicto. Además cumplieron en todo momento con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Funcionamiento de la Plataforma MS-ATR.

- Se trató, por tanto, de operaciones bilaterales realizadas y entregadas antes de la efectividad de la suspensión de la cartera de balance que además fueron validadas por lo que el GTS anulándolas iría contras sus propios actos.
- Seguidamente alega que igualmente dicha anulación provisional, una vez validada, va también contra los principios de protección de la confianza y la buena fe reconocidos tanto en el plano administrativo como civil.
- En cuarto lugar alega que el GTS vulnera el principio de seguridad jurídica al anular solo alguna de las transacciones y no otras, por ejemplo, no anula la cancelación de la entrega de [...]MWh.
- En quinto lugar, insiste en los mismos argumentos ya indicados y solo se plantea si tal anulación provisional no debió ser una suspensión cautelar u otro tipo de actuación para salvaguardar los derechos adquiridos de terceros. Por ello, la anulación provisional es además de todo lo anterior, arbitraria.
- En sexto lugar, se señala que es contraria al principio de igualdad porque se anularon unas transacciones y no otras en el correspondiente día del gas, causando por ello un perjuicio a [COM A] que se vio reflejado en la correspondiente liquidación de desbalance provisional, como acredita la Nota Agregada.
- Finaliza su escrito solicitando que se declare no ajustada a Derecho la modificación del balance provisional en el PVB del día 26 de octubre de 2016, dada la improcedencia de la anulación provisional de la transacción ID[...] y, subsidiariamente, para el caso de que la petición anterior no sea atendida, se solicita que se declara que la operación [...] tenga el mismo tratamiento que la operación ID[...], en base al principio de objetividad que debe regir la actuación del GTS.

Al presente escrito aporta la siguiente documentación.

- Poder de representación. (Anexo 1)
- Comunicación del Gestor Técnico del Sistema por la que se suspende la cartera de balance de [COM B]. 26.10.2016 18:56 (Documento 1)
- Correo del Gestor Técnico del Sistema confirmando la indicada suspensión. 27.10.2016. (Documento 2).
- Operaciones de plataforma MS-ATR en la que se indica la formalización de entregas de gas para las fechas entre el 25 de octubre y el 31 de octubre de 2016. (Documento 3).
- Imagen de la plataforma MS-ATR por la que se solicita anulación del intercambio [...] para el día 26 de octubre de 2016. (Documento 4)

- Imagen de la plataforma MS-ATR por la que se solicita alta del intercambio [...] para el día 1 de noviembre de 2016. (Documento 5)
- Correo electrónico de [COM A] al GTS indicando que no puede acceder a la plataforma MS-ATR (Documento 6)
- Aceptación de la cancelación de la transacción [...] (Documento 7).
- Correo electrónico de [COM A] al GTS indicando que ha podido acceder a la plataforma MS-ATR (Documento 8)
- Imagen de la plataforma MS-ATR en la que constan entregas solo entre el 27 de octubre de 2016 y el 1 de noviembre de 2016 (Documento 9).
- Imagen de la plataforma MS-ATR en la que aparece formalizado el ID[...] entre [COM B] y [COM A] (Documento 10).
- Otra imagen de la plataforma MS-ATR en la que aparece formalizado el ID[...] entre [COM B] y [COM A] (Documento 11).
- Balance comercial diario provisional del 26 de octubre de 2016 (Documento 12).
- Copia de la liquidación de desbalance provisional del día 26 de octubre de 2016 (Documento 13).
- Imagen de la plataforma MS-ATR en la que constan entregas solo validadas para el día 26 de octubre y el resto anuladas (Documento 14).
- Copia de la liquidación de desbalance provisional del día 27 de octubre de 2016 (Documento 15).
- Balance comercial diario provisional del 27 de octubre de 2016 (Documento 16).
- Imagen de la plataforma MS-ATR en la que consta la ID[...] como anulada (Documento 17).
- Nota agregada de cargos o abonos asociados de 2 de noviembre de 2016 (Documento 18)
- Reclamación en la plataforma MS-ATR contra dicha nota agregada (Documento 19)
- Denegación de la reclamación efectuada (Documento 20) por fuera de plazo (Documento 20).
- Respuesta a las alegaciones de [COM A] contra la anulación provisional de la transacción ID[...]. (Documento 21)

## **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 9 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, indica que el GTS no aporta razonamiento jurídico alguno en su escrito de alegaciones que justifique la anulación provisional. Bien al contrario, insiste con profusa cita de la normativa, incluida la NGTS-04 (nominaciones) los supuestos en que el GTS puede denegar una nominación o una renominación, que no se ha producido ninguno de ellos en el presente caso y que, además, el GTS no tiene habilitación legal alguna para anular una transacción bilateral que se puede dar por válida. Por todo ello, el acto de gestión del sistema consistente en la anulación provisional resulta nulo de pleno derecho.

-En relación al citado escrito de consulta [COM A] pone de manifiesto que el objeto del presente conflicto no es si [COM B] actuó dolosamente contra el sistema o no, incurriendo en fraude, sino, por el contrario, si es factible, bien que provisionalmente, anular por parte del GTS una operación formalizada, validada y perfeccionada de mutuo acuerdo entre dos operadores del sistema en una relación contractual bilateral. Recuerda seguidamente los hechos ya expuestos en el escrito de planteamiento del conflicto.

-Por otra parte, lo que sucediera entre [COM B] y el GTS es ajeno a la relación bilateral entre [COM A] y el GTS. [COM A] actuó en todo momento en el marco del principio de confianza legítima y buena fe en el ejercicio de su actividad por

el GTS. Por ello, como tercero de buena fe no puede verse perjudicado ni quebrada su confianza en el sistema. Es más, [COM A] acordó su actuación con una empresa que tenía hasta las seis horas del día siguiente su cartera de balance operativa y, en consecuencia, toda operación era jurídicamente válida hasta ese momento.

-En tercer lugar, señala que mientras tanto se ha producido la inhabilitación de [COM B] e incluso la extinción del contrato marco. Entre medias, [COM A] al cual se le ocultaron los datos de la situación de deudas por parte de [COM B] se ha visto perjudicado con la suspensión de la cartera de balance y también con la anulación provisional de la transacción ID [...] que le supuso un cargo por desbalance.

-Finalmente recuerda que la otra operación realizada con [COM B] el día 26 de octubre de 2016, cancelación de la transacción por [...]MWh fue, sin embargo, confirmada y no se ha visto modificada, por lo que subsidiariamente solicita que se unifique el criterio sobre las operaciones realizadas el día 26 de octubre.

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

[COM A] aporta la siguiente documentación:

- Listado de usuarios habilitados en PVB de 6 de marzo de 2017. (Documento 1)

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 los contratos relativos a la gestión económica y técnica en el sector gasista, 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 ID [...] se produjo por parte de GTS el día 2 de noviembre de 2016.

El presente conflicto fue planteado mediante escrito de 2 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 ID [...], 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 [...] de 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 19:53 horas una transacción bilateral con [COM A] de titularidad de gas con dicha comercializadora por [...] GWh, con fecha de entrega ese mismo día de gas.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, [COM A] tenía un contrato con [COM B] que implicaba la entrega de gas de forma diaria hasta el 1 de noviembre 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 27 a 1 de noviembre, [COM A] e [COM B] procedieron a modificar su contrato, de forma que [COM B] entregó parte del gas que faltaba hasta el día 1, en la fecha del 26 de octubre, salvando así los efectos de la suspensión de la cartera de balance, mediante la transacción, la ID [...].

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.

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 haber notificado el GTS a [COM A] por correo electrónico de día 26 de octubre, 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 1 de noviembre de 2016 [...] GWh cada día. Como consecuencia directa e inmediata de la suspensión de la cartera de balance a [COM B] a partir de las 6:00 horas del día siguiente, [COM A] e [COM B] acordaron que parte del 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 [...] GWh a [...] GWh.

[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. Es decir, [COM A] conocía que las circunstancias en las que se desarrolló la operación 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, sorprendidas y gravemente lesivas para el sistema gasista, según se ha detallado anteriormente.

En definitiva, analizada conforme a los criterios y principios referidos, la anulación de la transacción prevista para el día 26 entre [COM A] e [COM B] y su sustitución por la ID [...] fue gravemente lesiva para el sistema gasista 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,

## **RESUELVE**

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

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.