

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA Y EL TRANSPORTE GASISTA INTERPUESTO POR VIESGO GENERACIÓN, S.L. FRENTE AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA Y ENAGÁS TRANSPORTE, S.A., EN RELACIÓN CON UNA PENALIZACIÓN POR EXCESO DE CAUDAL MÁXIMO DIARIO Y SU FACTURACIÓN ASOCIADA

Expediente CFT/DE/040/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xavier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 18 de octubre de 2017.

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema y del transporte gasista interpuesto por VIESGO GENERACIÓN, S.L. frente a ENAGÁS GTS, S.A., en su condición de gestor técnico del sistema, y ENAGÁS TRANSPORTE, S.A. en relación con dos facturas emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE, S.A. en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, referido tanto a una penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural como a la aplicación de los peajes de transporte 1.1 y 1.2., la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) 2º 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, aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 16 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de VIESGO GENERACIÓN, S.L. (VIESGO) mediante el que planteó un conflicto de gestión económica y técnica del sistema y del transporte frente a ENAGÁS GTS, S.A. (ENAGÁS GTS), en su condición de gestor técnico del sistema, y ENAGÁS TRANSPORTE, S.A. (ENAGÁS TRANSPORTE) en relación con dos facturas

emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, referido tanto a una penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural como a la aplicación de los peajes de transporte 1.1 y 1.2.

El escrito de interposición de conflicto de VIESGO se resume en los términos descritos a continuación:

- Que el conflicto se interpone «en su condición de comercializadora y consumidor de gas natural, y titular y operador de la central de generación de energía eléctrica con tecnología de ciclo combinado denominada Bahía de Algeciras [...] frente a ENAGÁS TRANSPORTE, en su condición de titular del gasoducto de la red de transporte al que se conecta y accede la CCC Algeciras en el punto de salida K02.231».
- Que el conflicto «se formula y plantea en relación con las dos facturas emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural de fecha 14 de octubre de 2016 [...] a las que en aras de la brevedad expositiva nos referiremos, respectivamente, como la factura nº 55 y la factura nº 80».
- Que discrepa «en primer lugar, que en la factura 55 se incluye una penalización por exceso del caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural sobre el 105% del caudal máximo diario contratado para dicho consumidor», respecto de lo que señala que «la inclusión de dicha penalización ha sido realizada por ENAGÁS TRANSPORTE obviando las circunstancias de consumo de gas natural de la CCC de Algeciras» y «en segundo término, en las facturas se aplica los peajes de transporte 1.1 y 1.2 (aplicables respecto de consumidores cuyo volumen de consumo sea inferior o igual a 200.000.000 kWh/año y superior a 200.000.000 de kWh/año e inferior o igual a 1.000.000.000 de kWh/año, respectivamente)», sosteniendo que la aplicación de dichos peajes es incorrecta «en tanto que volumen real anual consumido por la CCC Algeciras durante el año 2016 es superior a [...] kWh/año».
- En relación con los hechos relevantes para la resolución del conflicto, indica que «en la utilización de la plataforma SL-ATR se comete involuntariamente un error respecto a uno de los datos del contrato correspondiente al día 11 de septiembre. Así, en lugar de identificar como referencia diaria del contrato el día 11 de septiembre de 2016, se indicó como fecha el día 12 de septiembre». Al respecto añade que «no pudiendo corregirse directamente (“de oficio” y telemáticamente) en la plataforma SL-ATR el error involuntariamente cometido en cuanto a la referencia temporal del contrato, se contactó con ENAGÁS GTS y de acuerdo con sus indicaciones se procedió del modo siguiente: se suscribió un nuevo contrato (capacidad diaria) para el día 12 de septiembre, día en el que la CCC Algeciras también funcionó [...]. La contratación anterior se realizó con el fin de que la capacidad diaria erróneamente contratada se asociara al día correcto (11 de

septiembre). Aun cuando se había contratado doblemente capacidad diaria para el día 12 de septiembre, con el proceder anterior se evitó (intencionadamente) que ningún periodo diario quedase sin capacidad diaria contratada y que, por tanto, se pudiese en todo momento abonar los peajes de acceso aplicables».

- Respecto de la discrepancia sobre la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2, VIESGO alega que «nuestra segunda discrepancia, ésta referida a ambas facturas, se refiere a la aplicación en las mismas de los peajes de transporte 1.1 y 1.2 (aplicables respecto de consumidores cuyo volumen de consumo sea inferior o igual a 200.000.000 kWh/año y a 200.000.000 de kWh/año e inferior o igual a 1.000.000.000 de kWh/año, respectivamente). Así, la aplicación de los peajes del transporte 1.1 y 1.2 es incorrecta en tanto que el volumen real anual consumido en el 2016 por la CCC Algeciras es superior a [...] kWh/año».

Tras exponer los fundamentos que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, VIESGO concluye su escrito solicitando que la CNMC dicte una resolución estimatoria del conflicto interpuesto, en virtud de la cual:

- «Se ordene la rectificación de la factura nº 55, de manera que en la misma no se incluya la penalización por exceso del caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural sobre el 105% del caudal máximo diario contratado para dicho consumidor.
- Se ordene la rectificación de las facturas nº 55 y 80, de manera que en las mismas se aplique el peaje de transporte 1.3.
- En consecuencia, se ordene la devolución de las cantidades satisfechas en exceso por VIESGO GENERACIÓN como consecuencia de la errónea determinación (concepto y cuantificación) en las facturas del peaje de transporte».

VIESGO adjuntó a su escrito de interposición de conflicto, entre otros documentos, la copia de las facturas en cuestión, copia de la solicitud de viabilidad (SL-ATR), copia de contratación y copias de comunicaciones entre VIESGO y ENAGÁS GTS.

SEGUNDO. Subsanación de la solicitud presentada

Con carácter previo a la admisión a trámite del conflicto interpuesto y al amparo de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la CNMC requirió a VIESGO para que subsanase su solicitud respecto de la relación a través de medios electrónicos con la Administración.

Mediante documento de fecha 2 de marzo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el día 3 de marzo de 2017, VIESGO compareció ante la sede electrónica para subsanar su solicitud.

TERCERO. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 6 de marzo de 2017, el Director de Energía de la CNMC comunicó a VIESGO, ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la citada Ley 39/2015.

En dicho escrito, se dio traslado a ENAGÁS GTS y a ENAGÁS TRANSPORTE del escrito presentado por VIESGO y se les confirió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del conflicto.

CUARTO. Alegaciones de ENAGÁS GTS

En fecha 28 de marzo de 2017, se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de ENAGÁS GTS en el que, resumidamente, se alega lo siguiente:

- Que «negamos de forma categórica que desde ENAGÁS GTS se formularan indicaciones o instrucciones a VIESGO [...]. Como cualquier sujeto que actúa en el Sistema de gas natural, dicha Comercializadora ha de tomar sus decisiones de forma libre y responsable [...]. Al respecto, resulta sumamente ilustrativo traer a colación (anexo I) un correo electrónico (no aportado por Viesgo), en el que la Comercializadora explica lo sucedido, reconoce que ha cometido un error y afirma que ha decidido utilizar “la viabilidad para el día 12/09/2016” para corregirlo [...]. Por tanto, en dicho correo, la Comercializadora se limita a describir lo acontecido y la decisión que había tomado al respecto, esto es: el día anterior (el domingo 11 de septiembre) Viesgo realizó una solicitud para el lunes 12 de [...] GWh/día, para cubrir el consumo previsto del día 12 en la CCC de Algeciras, y aprovechó esa solicitud para hacer otra configuración [...]; esta segunda configuración es por [...] GWh/día (concretamente por la cantidad que el ciclo consumió el día anterior). [...] lo que solicita la Comercializadora es que la fecha de esa segunda configuración contratada se “traslade” hacia atrás (esto es, de forma retroactiva), para cubrir los [...] GWh/día consumidos durante el día 11 con dicho contrato».
- Que, en contestación a un escrito posterior de VIESGO «explicando, de nuevo, las incidencias acaecidas y solicitando que *“en la medida de lo posible, desde Enagás se tomen las medidas oportunas para poder subsanar este error”* [...], desde GTS se envió correo electrónico de 21 de octubre de 2016 (documento nº 7 del escrito de conflicto), respecto del cual no pueden admitirse las conclusiones que incluye Viesgo [...] ya que el único propósito de dicho correo fue informar a la Comercializadora de que había de ser la

CNMC la que, en su caso, tomase la decisión en relación con situaciones como la que nos ocupa».

- Que ENAGÁS GTS «quiere subrayar que su actuación ha procurado, en todo momento, maximizar la protección del Sistema Gasista y garantizar su eficaz funcionamiento, en cumplimiento de las funciones que tiene legalmente atribuidas».

ENAGÁS GTS finaliza su escrito solicitando que «tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por realizado, en tiempo y forma, el trámite de alegaciones en el presente expediente y, tras los oportunos trámites, dicte resolución sobre el presente conflicto, declarando que ENAGÁS GTS, S.A.U. ha actuado, en todo momento, conforme a Derecho». Asimismo acompaña al mismo, como anexo I, una copia del correo electrónico remitido por VIESGO a ENAGÁS GTS en fecha 12 de septiembre de 2016, a cuyo contenido se refiere.

QUINTO. Alegaciones de ENAGÁS TRANSPORTE

Mediante documento de fecha 28 de marzo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el día 29 de marzo de 2017, ENAGÁS TRANSPORTE presentó alegaciones en el marco de la instrucción del conflicto. Dichas alegaciones se resumen del siguiente modo:

- Sobre la improcedencia de la penalización, señala que «Viesgo Generación procedió a la configuración de la contratación de [...] kWh/d de capacidad para suministro del día 12 de septiembre de la central térmica referida, formalizándose el contrato número [...]». Al respecto añade que «a las 18:09 del día 12 de septiembre de 2016, Viesgo Generación, en base a la solicitud [de acceso para la CCC de Algeciras] número [...], realizó la configuración de un nuevo contrato para suministro a la CCC Algeciras durante el 12 de septiembre, formalizándose el contrato número [...], de [...] kWh/d». Por ello, ENAGÁS TRANSPORTE considera que «en orden a lo expuesto, para el día 11 de septiembre de 2016 no se realiza contratación alguna por parte de Viesgo Generación adicional a los [...] kWh/d correspondientes al contrato [...] formalizado por la comercializadora para mantener el consumo base de la CCC Algeciras, con duración desde el día 1 de septiembre de 2016 y hasta el día 31 de julio de 2017». Por todo ello, concluye que «Enagás Transporte procedió a facturar a Viesgo Generación conforme a la información de contratación y consumo existente en el SL-ATR relativa a la CCC Algeciras. [...] Que la determinación del término fijo de conducción del peaje de transporte y distribución de la Factura nº 55, en relación con este contrato, se realizó de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Real Decreto 949/2001, aplicando la fórmula prevista para el caso en que el caudal diario máximo medido es superior o igual al 105 por 100 (105%) del caudal máximo contratado [...] que dicho producto dio como resultado la cantidad de [...] euros, que es el importe del término fijo de la Factura nº 55». Finalmente, señala que «no tiene atribuida la responsabilidad en relación con los

mecanismos de comunicación ni el funcionamiento ni la gestión de la herramienta informática de contratación SL-ATR, como tampoco [...] la función de análisis ni valoración de las situaciones producidas al momento de la contratación por los comercializadores en el SL-ATR y en las que, en su caso, pudiera concurrir algún tipo de error».

- Con respecto al peaje aplicado en las dos facturas objeto de conflicto, alega que «la determinación del escalón de consumo aplicable a cada una de las facturas indicadas se ha realizado conforme a lo establecido en el artículo 4.2 b) de la Orden IET/2446/2013, por tratarse en ambos casos de contratos de duración inferior a un año», justificando los peajes facturados.

ENAGÁS TRANSPORTE concluye su escrito solicitando que «se dicte resolución por la que se declare que Enagás Transporte ha actuado, en todo momento, conforme a Derecho».

SEXTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de 17 de abril de 2017 se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015.

Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el 24 de abril de 2017, VIESGO solicitó acceder y consultar el expediente, trámite que se cumplimentó mediante diligencia de acceso de fecha 25 de abril de 2017, según consta acreditado en el procedimiento.

En fecha 4 de mayo de 2017 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de VIESGO de fecha 3 de mayo de 2017, en cuya virtud presentó las siguientes alegaciones, en el marco del trámite de audiencia concedido:

- En contestación a las alegaciones presentadas por ENAGÁS TRANSPORTE, responde en primer lugar sobre la aplicación de la penalización por exceso de caudal diario consumido. Al respecto señala que «las alegaciones de ENAGÁS TRANSPORTE obvian que i) VIESGO GENERACIÓN solicitó el día 10 de septiembre a través del portal SL-ATR viabilidad para el día 11 de septiembre (en tanto que primera actuación destinada a formalizar un contrato diario para el día 11 de septiembre); ii) que la viabilidad que fue otorgada por ENAGÁS TRANSPORTE y la citada solicitud fue, en consecuencia, formalizada; iii) que VIESGO GENERACIÓN suscribió el correspondiente contrato de acceso diario; y iv) que mi representada adquirió gas natural en el punto virtual de balance». En segundo lugar, sobre la aplicación en las facturas de los peajes 1.1 y 1.2, contesta a las alegaciones de ENAGÁS TRANSPORTE argumentando que «los umbrales económicos del peaje de transporte dependen del volumen de gas realmente consumido por año, y no del volumen de gas contratado en cada uno de los sucesivos contratos que un consumidor puede formalizar a lo largo del año».

- Sobre las alegaciones presentadas por ENAGÁS GTS durante la instrucción del procedimiento, señala que «VIESGO GENERACIÓN no ha pretendido en ningún momento atribuir responsabilidad alguna a ENAGÁS GTS, ni mucho menos actuar con falta de transparencia, habiendo expuesto en todo momento los hechos acontecidos, como muestran las alegaciones formuladas en el presente procedimiento y las comunicaciones intercambiadas con ENAGÁS GTS».

VIESGO concluye su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia reiterando lo ya solicitado en su escrito de interposición de conflicto; i) que se ordene la rectificación de la factura nº 55, de manera que en la misma no se incluya la penalización por exceso del caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural sobre el 105% del caudal máximo diario contratado para dicho consumidor; ii) que se ordene la rectificación de las facturas nº 55 y 80, de manera que en las mismas se aplique el peaje de transporte 1.3; y iii) que se ordene la devolución de las cantidades satisfechas en exceso por VIESGO como consecuencia de la errónea determinación (concepto y cuantificación) en las facturas del peaje de transporte.

Una vez transcurrido el plazo legal concedido en el trámite de audiencia, no se han recibido alegaciones de ENAGÁS GTS ni de ENAGÁS TRANSPORTE.

SEPTIMO. – Con fecha 11 de octubre de 2017, la Sala de Competencia de esta Comisión ha acordado informar sin observaciones la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. EXISTENCIA DE UN CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA Y DEL TRANSPORTE GASISTA

El presente conflicto se interpone en relación con dos facturas emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, referido tanto a una penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural, como a la aplicación de los peajes de transporte 1.1 y 1.2.

En el escrito de interposición, VIESGO sostiene que «el presente conflicto tiene la condición de conflicto de acceso a la red de transporte de gas natural, o conflicto en relación con ciertos aspectos de la contratación del acceso a las instalaciones de transporte de gas natural», si bien a continuación añade que «mi representada no se opondría a que el presente conflicto sea calificado como conflicto en relación con la gestión económica del sistema, y ello en el caso de que se entendiera que las discrepancias relativas a la cuantificación del peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural se refiere al ámbito de la gestión del sistema».

Como ya ha tenido ocasión de manifestarse esta Sala en conflictos precedentes similares al aquí planteado, la facturación de penalizaciones por desbalance constituye una de las actuaciones propias de la gestión técnica del sistema (CFT/DE/005/15)¹. Si bien en el presente caso confluye, junto a una discrepancia por penalización por exceso de caudal máximo diario, otra sobre aplicación de peajes de acceso en función del volumen de consumo, se considera que la primera es la que determina con claridad la naturaleza del conflicto planteado.

Concorre, por consiguiente, un conflicto de gestión económica y técnica del sistema y el transporte gasista, que tiene por objeto resolver sobre los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos aplicables en relación con dos facturas emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, referido tanto a una penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural como a la aplicación de los peajes de transporte 1.1 y 1.2.

SEGUNDO. COMPETENCIA DE LA CNMC PARA RESOLVER EL CONFLICTO

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados acerca de la gestión económica y técnica del sistema que, en relación con los mercados de electricidad y gas natural, se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley 3/2013).

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que «El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones [...] de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar». En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013 y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

TERCERO. PROCEDIMIENTO APLICABLE

a) Plazo para la interposición del conflicto

El artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva:

«1. [...]

¹ Resolución de 23 de julio de 2015 por la que se aprueba el conflicto de Gestión Técnica del Sistema Gasista interpuesto por GOLD ENERGY-COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.A. frente a ENAGÁS GTS, S.A.U, en su condición de gestor técnico del sistema, y frente a Planta de Regasificación de Sagunto, S.A. en relación con determinados desbalances incurridos en los primeros días de enero de 2015.

Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente».

El presente conflicto se refiere a sendas facturas de fecha 14 de octubre de 2016 (facturas 55 y 80), resultando que el escrito de interposición presentado por VIESGO en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Cantabria tuvo entrada en fecha 14 de noviembre de 2016. Por tanto, el conflicto ha de considerarse presentado dentro del plazo establecido para ello.

A esta consideración no obstan las circunstancias concurrentes en relación con la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con la CNMC y la consiguiente subsanación de la solicitud entregada presencialmente, debiendo primar en el presente caso y atendiendo a tales circunstancias, un principio proactivo respecto de su admisibilidad, frente a un eventual criterio interpretativo puramente rigorista que pudiera derivarse de lo establecido en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, más allá de lo que se refiere exclusivamente al cómputo del plazo máximo para resolver.

b) Otros aspectos del procedimiento

Con carácter general y según resulta de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 3/2013, en materia de procedimiento la CNMC se rige por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual Ley 39/2015.

Concretamente en lo relativo al carácter de la resolución que pone fin al procedimiento de conflicto, el artículo 12.2, párrafo segundo, de la Ley 3/2013 dispone lo siguiente:

«La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley».

CUARTO. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA OPERACIÓN NORMAL DEL SISTEMA Y LA GESTIÓN DEL CICLO COMPLETO DE GAS

Tal y como se viene argumentando, el presente conflicto se interpone en relación con dos facturas emitidas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural, referido tanto a una penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural, como a la aplicación de los peajes de transporte 1.1 y 1.2.

Por lo que se refiere a la penalización por exceso de caudal máximo, en cuanto elemento principal del conflicto que ha caracterizado su naturaleza, es preciso señalar con carácter general que las normas de gestión técnica del sistema tienen por objeto, según prescribe el artículo 65 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, «propiciar el correcto funcionamiento técnico del sistema gasista» así como «garantizar la continuidad, calidad y

seguridad del suministro de gas natural, coordinando la actividad de todos los transportistas».

Con este objeto, las normas de gestión técnica del sistema, aprobadas por la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, regulan –entre otras materias- la programación que los usuarios de las instalaciones han de realizar acerca del gas que estiman introducir, extraer, almacenar, suministrar o consumir en un determinado periodo; la nominación (como información que se emite en el mismo sentido por los usuarios, pero con carácter diario); la medición del flujo de gas; y el balance (como evaluación de existencias) que se ha de realizar tanto con respecto a cada instalación como con respecto a cada sujeto usuario.

Para la programación, nominación y balance, las normas de gestión técnica del sistema regulan las comunicaciones entre los diferentes sujetos involucrados (usuarios de instalaciones –como son los comercializadores-, titulares de las instalaciones y GTS).

Por su parte, los protocolos de detalle de las normas de gestión técnica del sistema gasista (aprobados por Resolución de 13 de marzo de 2006, de la Dirección General de Política Energética y Minas, al amparo de la disposición final primera de la Orden ITC/3126/2005) regulan, entre otros aspectos, el Sistema Logístico de Acceso de Terceros a las Redes (SL-ATR), como sistema de información entre los sujetos del sistema gasista involucrados. Su objetivo es establecer una «comunicación fluida y en tiempo real entre los distintos sujetos del sistema gasista, que sirva de soporte a la gestión del ciclo completo de gas: solicitud de capacidad, contratación, programaciones y nominaciones, mediciones, repartos, balances y facturación» -apartado 1 del PD-04-.

De este modo, las normas de gestión técnica del sistema y sus protocolos de detalle establecen un sistema de información entre los sujetos. Este sistema permite tanto programar y nominar el gas (que se va a almacenar o que se va a hacer circular por el sistema), como revisar las programaciones y nominaciones (lo que se ha de hacer, entre otros aspectos, en función de la contratación que se haya realizado), así como evaluar las existencias (en función de, entre otras cosas, la medición realizada y la capacidad contratada). Tales objetivos implican, lógicamente y en los términos que resultan de las normas expuestas, actuaciones de parte del usuario de una instalación, de parte del titular de dicha instalación y de parte del GTS.

En lo relativo al mercado organizado de gas, el artículo 65 bis de la citada Ley 34/1998 dispone que dicho mercado está integrado por las transacciones de compra y venta de gas natural en el punto virtual de balance del sistema de transporte y distribución, mediante la contratación a corto plazo con entrega física de gas. Tal y como señala VIESGO en su escrito de interposición de conflicto, para atender los escenarios de producción de su CCC Algeciras «viene adquiriendo el gas natural en el punto virtual de balance del sistema gasista».

QUINTO. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN EL CONFLICTO

a) Hechos determinantes del conflicto planteado en relación con la penalización por exceso de caudal máximo diario medido para el consumidor de gas natural

Según resulta de los antecedentes de la presente Resolución y de las alegaciones presentadas por los interesados, cumple fijar los hechos en virtud de los cuales se va a resolver el conflicto planteado, en lo referente a la penalización por exceso de caudal máximo diario:

- El día 10 de septiembre de 2016 VIESGO formalizó, a través del portal SL-ATR, una solicitud de viabilidad para el día 11 de septiembre (documento 3 anexo al escrito de interposición), recibiendo ese mismo día contestación afirmativa.
- El día 11 de septiembre de 2016, VIESGO formalizó nuevas solicitudes de viabilidad y pretendió formalizar el contrato de capacidad para ese mismo día 11 si bien, por un error reconocido por la propia VIESGO, se hizo constar como referencia diaria del contrato de acceso el día 12 de septiembre de 2016. En concreto y según resulta del escrito de alegaciones de ENAGÁS TRANSPORTE, a las 10:39 horas del día 11 de septiembre VIESGO introdujo en la herramienta informática SL-ATR una solicitud de acceso para el suministro a la CCC Algeciras de [...] kWh/d para el día 12; a las 12:30 horas del citado día 11, ENAGÁS TRANSPORTE respondió positivamente a la viabilidad definitiva de dicha solicitud de acceso; y a las 16:58 horas del mismo día 11 de septiembre, VIESGO procedió a la configuración de la contratación de [...] kWh/d de capacidad para suministro del día 12 de septiembre de la central referida (documento 4 anexo al escrito de interposición), formalizándose el correspondiente contrato con número [...].
- Advertido el error por VIESGO y tras contactar telefónicamente con personal de ENAGÁS GTS, a las 17:48 horas del día 12 de septiembre de 2016 la comercializadora remitió un correo electrónico a ENAGÁS GTS, solicitando que «nos gustaría intentar, a ser posible, “trasladar” el contrato que fue formalizado para el día 12/09/2016 ([...] GWh) al día 11/09/2016. Y por consiguiente que la liquidación fuese acorde a este hecho. Por otro lado, desde Viesgo se va a proceder a la contratación para el día de hoy en ALG ([...] kWh)».
- A las 18:09 horas del día 12 de septiembre de 2016, VIESGO suscribió un nuevo contrato de capacidad para ese mismo día por [...] kWh/d respecto de la CCC Algeciras, según consta en el documento 5 anexo a su escrito de interposición.

Posteriormente a los hechos acaecidos entre los días 10 y 12 de septiembre de 2016, conforme han quedado expuestos, VIESGO remitió a ENAGÁS GTS un

escrito de fecha 28 de septiembre de 2016 (documento 6 anexo al escrito de interposición), adjuntando un «breve dossier explicativo en relación a la contratación de capacidad de conducción por línea directa para el consumo del ciclo combinado de Algeciras», comunicando que «teniendo en cuenta la operativa ordinaria seguida por Viesgo en la contratación de capacidad para su ciclo combinado, los riesgos técnicos inherentes asociados al proceso de contratación, y el impacto económico desproporcionado como consecuencia de un error humano, solicitamos que en la medida de lo posible, desde Enagás se tomen las medidas oportunas para poder subsanar este error».

El día 14 de octubre de 2016, ENAGÁS TRANSPORTE emitió las facturas objeto del conflicto interpuesto, recogiendo en la denominada factura 55 dirigida a VIESGO una cuantificación del término de conducción del peaje de transporte que aplica la fórmula prevista en el artículo 31 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, para el caso en que el caudal diario máximo medido es superior o igual al 105% del caudal máximo diario contratado. Al respecto, ENAGÁS TRANSPORTE alega que «procedió a facturar a Viesgo Generación conforme a la información de contratación y consumo existente en el SL-ATR relativa a la CCC Algeciras. Que, en particular, el día 11 de septiembre de 2016 el consumo íntegro de la CCC Algeciras, [...] kWh, fue asignado al contrato número [...], único contrato vigente para dicho día».

Como consecuencia de las operaciones aritméticas realizadas en consideración a los citados antecedentes, ENAGÁS TRANSPORTE concluye que «dio como resultado la cantidad de [...] euros, que es el importe del término fijo de la Factura nº 55». En relación con dicho importe, el apartado 3 del «dossier explicativo» remitido por VIESGO a ENAGÁS GTS en fecha 28 de septiembre de 2016 – documento 6 anexo al escrito de interposición de conflicto- señala que «al no existir contrato diario para el día 11/09/2016, el consumo es aplicado al contrato mensual existente en ALG ([...] kWh/d). Como el consumo supera el 105% del contrato ([...] kWh/d), el término fijo se liquida como el doble de la diferencia entre lo consumido ([...] kWh/d) y el 105% de lo contratado ([...] kWh/d). Esto implica una desviación de un [...] % y, por tanto, una penalización económica respecto al escenario de haber contratado la capacidad diaria de [...] €».

Finalmente y en relación con la descripción cronológica de los hechos relevantes a considerar, el día 21 de octubre de 2016 ENAGÁS GTS remitió un correo electrónico a VIESGO en contestación a su escrito de 28 de septiembre de 2016, en el que consta –documento 7 anexo al escrito de interposición de conflicto- que «hemos analizado internamente vuestra petición relacionada con el error involuntario ocurrido el pasado 11 de septiembre. Entendemos perfectamente la situación y somos conscientes de que existe en la facturación una penalización importante derivada de la no formalización de la contratación. Desde hace ya un tiempo, todo lo relacionado con la corrección de errores obstativos, de los que deriva una intervención en el sistema, deben ser consultados a través de la CNMC, interponiendo el conflicto/solicitud que existe a tal efecto. Una vez resuelto el conflicto, se procedería a solventar la situación derivada de dicha resolución».

b) Consideraciones sobre las circunstancias concurrentes

Sentados los hechos determinantes del conflicto planteado en relación con la penalización por exceso de caudal máximo diario en concepto de término fijo del peaje de transporte, procede a continuación analizarlos considerando las alegaciones presentadas por los interesados y la regulación que resulta de aplicación. Asimismo, es preciso considerar el conjunto de alegaciones sobre la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2 en las facturas 55 y 80, si bien el alcance del objeto del conflicto sobre este particular no requiere la fijación previa de los hechos que determinan dicha aplicación de peajes, al tratarse de una mera discrepancia suscitada en el marco del artículo 4 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre.

Por tanto, se distinguen los dos apartados siguientes en relación con las consideraciones sobre el doble objeto del conflicto planteado:

1. Consideraciones sobre la penalización por exceso de caudal máximo diario en concepto de término fijo del peaje de transporte (factura 55)

En relación con la penalización a VIESGO por exceso de caudal máximo diario en concepto de término fijo del peaje de transporte, recogida en la denominada factura 55 de ENAGÁS TRANSPORTE, cumple partir de las siguientes consideraciones de esta Sala sobre la situación acaecida.

Según resulta de los hechos puestos de manifiesto, la actuación determinante de VIESGO se produjo a las 16:58 horas del día 11 de septiembre de 2016, momento en el que esta comercializadora procedió a la configuración en el SL-ATR de la contratación de [...] kWh/d de capacidad para el suministro del día 12 de septiembre de 2016 a la CCC Algeciras, cuando su intención era la de contratar esa capacidad para el suministro del día 11 de septiembre de 2016. Así resulta tanto de las alegaciones de la propia VIESGO como de la valoración que ENAGÁS GTS hace en su correo de 21 de octubre de 2016 –documento 7 anexo al escrito de interposición-, al calificar la actuación como «error involuntario» y su relación con la «corrección de errores obstativos».

Por su parte, ENAGÁS TRANSPORTE se limitó a aplicar, para el día 11 de septiembre de 2016, las reglas vigentes sobre facturación del término de conducción del peaje de transporte, «conforme a la información de contratación y consumo existente en el SL-ATR relativa a la CCC Algeciras», según la fórmula de cálculo establecida en el artículo 31 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto. Ello, partiendo del hecho indubitado y objetivo de que «para el día 11 de septiembre de 2016 no se realiza contratación alguna por parte de Viesgo Generación adicional a los [...] kWh/d correspondientes al contrato número [...], formalizado por la comercializadora para mantener el consumo base de la CCC Algeciras».

Por consiguiente, esta Sala considera de partida que cabe apreciar un error manifiesto en la citada actuación de VIESGO, contraria a su intención de contratar la capacidad necesaria de transporte de gas para atender el suministro de su central de generación el día 11 de septiembre de 2016, manifestada tanto en la previa solicitud de viabilidad para esa fecha, como en las actuaciones posteriores a la comisión del error.

Partiendo de esta premisa, es preciso detenerse en las consideraciones sobre las actuaciones de VIESGO, así como en las llevadas a cabo tanto por ENAGÁS GTS como por ENAGÁS TRANSPORTE.

Por lo que se refiere a las actuaciones posteriores de VIESGO, cumple señalar que las mismas han de entenderse realizadas en todo momento bajo su propia responsabilidad, sin que quepa trasladar ésta a ENAGÁS GTS. En este sentido, se estima irrelevante a los efectos de resolución del conflicto planteado que VIESGO siguiera o no indicaciones previas del GTS para proceder a contratar capacidad de transporte adicional para el día 12 de septiembre de 2016, con la pretensión de «"trasladar" el contrato que fue formalizado para el día 12/09/206 ([...] GWh) al día 11/09/2016».

Al respecto y en lo que aquí interesa, se considera probado que, una vez detectado el error cometido, VIESGO trató de corregirlo directamente sobre la plataforma SL-ATR y, ante la imposibilidad de hacerlo, se puso «en contacto con ENAGÁS GTS en su condición de Gestor Técnico del Sistema y, en consecuencia, encargado de la plataforma SL-ATR». En primera instancia, el contacto se hizo por medio telefónico y, posteriormente, VIESGO remitió un correo electrónico a ENAGÁS GTS a las 17:48 horas del día 12 de septiembre de 2016, advirtiendo al GTS de las dos circunstancias siguientes:

- Del error cometido con la contratación de [...] kWh para el día 12 de septiembre de 2016, en vez del día 11 de septiembre.
- De que «se va a proceder a la contratación para el día de hoy [12 de septiembre] en ALG ([...] kWh) y ECT, como se viene realizando hasta la fecha»; contratación que se hizo a las 18:09 horas del mismo día, suscribiendo el nuevo contrato de capacidad número [...] por [...] kWh, según consta en los hechos relevantes traídos a colación.

Así las cosas, esta Sala considera que, si bien es exigible de las comercializadoras una muy especial diligencia en el desempeño de sus funciones en relación con la contratación del sistema gasista, que excluye con carácter general la comisión de errores de cualquier naturaleza y consiguiente responsabilidad exclusiva sobre las consecuencias que se deriven, VIESGO llevó a cabo en el presente caso unas actuaciones posteriores razonables para subsanar las consecuencias del error cometido. En consecuencia, procede estimar la pretensión del conflicto interpuesto en lo relativo a la rectificación de la fecha de la capacidad contratada de [...] kWh del día 12 de septiembre de 2016 al 11 de septiembre y, por tanto, su reflejo en la plataforma SL-ATR y

consiguiente rectificación de la factura [...], emitida por ENAGÁS TRANSPORTE en fecha 14 de octubre de 2016.

Por lo que se refiere a la actuación de ENAGÁS GTS, nada se puede objetar sobre la estricta adecuación de su actuación a la legalidad, partiendo del hecho del error cometido por VIESGO y de la consiguiente imposibilidad de trasladarle responsabilidad alguna, según ya queda suficientemente motivado.

Ahora bien, de la consideración conjunta de las circunstancias concurrentes que han quedado acreditadas en el presente conflicto, esta Sala concluye que, en este caso y en otros de similares características que eventualmente pudieran ocurrir en el futuro, ENAGÁS GTS puede y debe ir más allá de una inhibición resolutoria del problema planteado, amparada en el mero cumplimiento de las normas aplicables. Ello, adoptando una actitud proactiva en relación con la gestión de la plataforma SL-ATR que le compete y, en definitiva, garantizando una comunicación fluida y en tiempo real entre los distintos sujetos del sistema gasista, que eviten a la postre una situación como la producida.

Al respecto baste señalar que, sobre los hechos acaecidos, la propia ENAGÁS GTS los calificó de «error involuntario», manifestando además que «entendemos perfectamente la situación», difiriendo sin embargo su solución al argumento consistente en que «desde hace ya un tiempo, todo lo relacionado con la corrección de errores obstativos, de los que deriva una intervención en el sistema, deben ser consultados a través de la CNMC».

En relación con dicha afirmación, esta Sala se ve en la necesidad de recordar a ENAGÁS GTS el contenido de sendos oficios de respuesta emitidos por esta Comisión con fecha de salida 29 de octubre de 2015, en respuesta a los escritos de dos comercializadoras relativos a errores cometidos durante el proceso de contratación y de los que ENAGÁS GTS fue debidamente informada. Ante la solicitud de que esta Comisión autorizara la intervención en el SL-ATR para hacer las modificaciones oportunas para subsanar los errores cometidos, en los oficios de respuesta se indicaba que «sin entrar a valorar los hechos expuestos, cabe indicar que, entre las funciones del regulador previstas en la Ley 2/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y en la normativa sectorial, no se encuentra la de avalar o autorizar, con carácter previo, las actuaciones del Gestor, y en consecuencia, cabe concluir que esta Comisión no tiene potestad para autorizar la intervención que [...] solicita». Asimismo, en el escrito se indicaba que «No obstante, si el Gestor apreciara que concurren todos los requisitos para considerar el error detectado como error de tipo obstativo, no habiéndose producido perjuicio alguno a terceros o al sistema, sería potestad del gestor, como responsable de los mecanismos de comunicación y de la gestión de la plataforma informática SL-ATR, valorar la oportunidad de llevar a cabo la corrección solicitada.»

Con fecha 27 de noviembre de 2015, ENAGÁS GTS remitió a esta Comisión, para su información y comentarios, el procedimiento de actuación ante un error de tipo obstativo establecido por ENAGÁS GTS, «con el objetivo de fijar la

actuación a seguir ante este tipo de situaciones», y determinar «si éstas pueden considerarse o no error obstativo, y proceder en su caso a corregir los datos considerados erróneos en el sistema SL-ATR para su rectificación consecuencia del error obstativo». Esta Comisión, en escrito remitido a ENAGÁS GTS con fecha 21 de diciembre de 2015, señalaba que «En relación con el procedimiento presentado, es necesario señalar que no corresponde a esta Sala valorar los procedimientos internos desarrollados por ENAGÁS GTS para el desempeño de sus funciones» y reiteraba que entre las funciones de la CNMC «no se encuentra la de avalar o autorizar, con carácter previo, las actuaciones del Gestor». Al respecto cabe señalar que ENAGÁS GTS informó a esta Comisión de la aplicación de dicho procedimiento, al menos en dos ocasiones, que resultó en la decisión de proceder a realizar las modificaciones oportunas para subsanar los errores cometidos.

Finalmente, con fecha 24 de junio de 2016 ENAGÁS GTS informó a esta Comisión de que, coincidiendo con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 312/2014 y las disposiciones de la Circular 2/2015, de 22 de julio, de la CNMC, por la que se establecen las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista y su normativa de desarrollo, «que configuran un nuevo marco con herramientas suficientes para el control de balance de los usuarios de red, incentivando a que los mismos lleven a cabo una operativa eficiente y responsable respecto al equilibrio de sus entradas y salidas del sistema gasista», la aplicación del procedimiento de errores obstativos finalizaría el 30 de septiembre de 2016.

Al respecto se señala que, al margen de la opinión de esta Sala sobre la notificación por la que ENAGÁS GTS comunica la no aplicación en el futuro de su procedimiento de actuación ante este tipo de errores, los hechos a los que se contrae el presente conflicto acaecieron antes de esa fecha.

En lo referente a la actuación de ENAGÁS TRANSPORTE sobre la penalización por exceso de caudal máximo diario en concepto de término fijo del peaje de transporte del día 11 de septiembre de 2016, incluida en la denominada factura 55, nada cabe oponer a la empresa transportista, en cuanto ésta se limitó «a facturar a Viesgo Generación conforme a la información de contratación y consumo existente en el SL-ATR relativa a la CCC Algeciras».

Según resulta de las consideraciones expuestas, esta Sala concluye lo siguiente en relación con la penalización objeto del conflicto planteado y demás circunstancias concurrentes:

- Procede estimar la pretensión de VIESGO de trasladar el contrato de capacidad de [...] kWh al día 11 de septiembre de 2016 en la plataforma SL-ATR, con las consecuencias correspondientes respecto de la corrección de la factura 55 de ENAGÁS TRANSPORTE para suprimir la penalización objeto del procedimiento.

- Con respecto a ENAGÁS GTS y según lo solicitado en su escrito de alegaciones, esta Sala considera que ha actuado conforme a Derecho. No obstante, en cuanto empresa a la que corresponde la gestión de la plataforma SL-ATR, debe garantizar una comunicación fluida y en tiempo real entre los distintos sujetos del sistema gasista, que sirva de soporte a la gestión del ciclo completo de gas, corrigiendo de oficio en el sistema los errores de naturaleza similar al planteado en el presente conflicto. Ello, con el fin de evitar circunstancias como las puestas de manifiesto en el presente conflicto, sin necesidad de la intervención de esta Comisión.
- En relación con la actuación de ENAGÁS TRANSPORTE y atendiendo a su alegación de aplicación de la información obrante en el SL-ATR, esta Sala considera que así resulta de los hechos puestos de manifiesto en el conflicto respecto del día 11 de septiembre de 2016.

2. Consideraciones sobre la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2 (facturas 55 y 80)

En relación con la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2 en las facturas respectivas 55 y 80, VIESGO argumenta que «el peaje de acceso ha de ser aplicado en la contratación del acceso y por referencia al volumen real consumido, ya se materialice dicha contratación en uno o varios documentos contractuales».

En las alegaciones presentadas en el marco del conflicto instruido, ENAGÁS TRANSPORTE sostiene por el contrario que «la determinación del escalón de consumo aplicable a cada una de las facturas indicadas se ha realizado conforme a lo establecido en el artículo 4.2 b) de la Orden IET/2446/2013, por tratarse en ambos casos de contratos de duración inferior a un año».

Planteado el conflicto en los términos expuestos, esta Sala considera que la redacción del artículo 4.2 b) de la Orden IET/2446/2013 es clara en el sentido alegado por ENAGÁS TRANSPORTE, en cuanto dispone para los contratos de duración inferior a un año, una operación de cálculo por cada contrato y no para el consumo acumulado de varios contratos.

Esta redacción es perfectamente compatible con lo establecido en el artículo 31 del Real Decreto 949/2001 invocado por VIESGO, en cuanto distingue umbrales cuantitativos en función del volumen de consumo del consumidor; precisando la Orden IET/2446/2013 que ese volumen corresponde a cada contrato individualmente considerado.

A mayor abundamiento, la cuestión fue tratada indirectamente por esta Sala en la contestación a la consulta de GAS NATURAL FENOSA relativa a la contratación simultánea del suministro de gas natural en un mismo punto de suministro con dos comercializadores y una única unidad de medida (procedimiento CNS/DE/014/16), en cuyo acuerdo de 18 de octubre de 2016 se señala que «en el caso de superposición de contratos de duración inferior a un

año, el escalón de peaje aplicable será el resultado de multiplicar el caudal diario contratado por 330 días. Por tanto, en los contratos de esta duración, se aplicará a cada contrato el escalón de peaje correspondiente al total del caudal contratado».

Y esto tiene que ser necesariamente así por cuanto «nada impide que existan contratos de capacidad de salida superpuestos en un mismo punto de suministro, realizados por una misma comercializadora o por distintas comercializadoras, y con distintas duraciones», como igualmente se argumenta en el citado acuerdo; circunstancia que determina la imposibilidad práctica de que una empresa transportista considere el total de consumo «ya se materialice dicha contratación en uno o varios documentos contractuales», como pretende VIESGO. Debe reiterarse aquí, como ya ha quedado expuesto, que los operadores de redes de transporte han de velar por la correcta aplicación de los peajes en vigor, función que corresponde en este caso a ENAGÁS TRANSPORTE.

Procede, en consecuencia, rechazar el conflicto planteado por VIESGO en lo que se refiere a la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2 en las facturas aquí denominadas 55 y 80.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

PRIMERO. Estimar, en los términos que figuran en el cuerpo de esta resolución, el conflicto interpuesto por VIESGO GENERACIÓN, S.L. en relación con la penalización por exceso de caudal máximo diario en concepto de término fijo del peaje de transporte recogida en la factura número [...] de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A. de fecha 14 de octubre de 2016, debiendo sustituirse dicha factura por otra que considere que los [...] kWh objeto del contrato número [...] fueron contratados para el día 11 de septiembre de 2016, corrigiendo ENAGÁS GTS, S.A. la plataforma SL-ATR en este sentido.

SEGUNDO. Desestimar el conflicto interpuesto por VIESGO GENERACIÓN, S.L. en lo relativo a la aplicación de los peajes 1.1 y 1.2 en las facturas números [...] y [...] de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A., ambas de fecha 14 de octubre de 2016, confirmándose dicha aplicación.

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.