

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT CONTRA ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. POR DENEGACIÓN DEL ACCESO A SU RED PARA PRESTACIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Expediente CFT/DE/037/16

LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

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

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 23 de noviembre de 2017

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica planteado por FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT contra ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. al haber denegado esta distribuidora a la empresa comercializadora [COMERCIALIZADOR] el acceso a su red para prestación del suministro de energía eléctrica, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b.1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) 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 y subsanación

Con fecha 31 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la empresa FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT (FRUITS RIU CORB) de 24 de octubre de 2016, por el que se plantea un conflicto contra ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. (ENDESA DISTRIBUCIÓN) por denegar el acceso a su red de distribución, con el fin de que la empresa comercializadora

[COMERCIALIZADOR] preste a FRUITS RIU CORB el suministro de energía eléctrica en [DIRECCIÓN], con CUPS [---].

Analizado el escrito presentado por FRUITS RIU CORB, se concluyó con la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN, compañía que había denegado el acceso a [COMERCIALIZADOR] para atender el suministro de energía eléctrica contratado por FRUITS RIU CORB con dicha comercializadora para el citado inmueble.

Con carácter previo a la admisión a trámite del conflicto, resultó preciso requerir a FRUITS RIU CORB para que procediera a la subsanación del escrito presentado, considerando la naturaleza jurídica de la sociedad agraria y la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto exige la presentación electrónica de la solicitud de interposición del conflicto de acceso en cuestión.

En atención a dicho requerimiento –notificado a FRUITS RIU CORB el 23 de enero de 2017-, con fecha 1 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Registro telemático de la CNMC un documento de FRUITS RIU CORB aportando, junto con su escrito de interposición, un acuerdo de la Junta Rectora de la sociedad agraria por el que se convalida y ratifica el conflicto planteado por su presidente, en los términos establecidos en el artículo 14 de los Estatutos de esa sociedad agraria.

En el escrito presentado y posteriormente subsanado, FRUITS RIU CORB expuso los siguientes hechos, recogidos aquí de forma sucinta:

- Tras exponer una serie de circunstancias relacionadas con el suministro de energía eléctrica a la instalación industrial sita en [DIRECCIÓN] y los problemas surgidos al respecto con ENDESA DISTRIBUCIÓN –reparos técnicos de la instalación, falta de contrato de suministro, expediente por enganche directo y facturación del consumo efectuado-, manifiesta que «en fecha 11 de agosto [de 2016] la instalación fue inscrita en el Registro de Instalaciones Técnicas de Seguridad Industrial de Cataluña» y que «en fecha 4 de agosto de 2016, la empresa [FRUITS RIU CORB] celebró contrato de suministro de energía eléctrica con [COMERCIALIZADOR]». Al respecto señala que «a la vez, en fecha 19 de agosto de 2016, [COMERCIALIZADOR] solicitó a ENDESA el acceso a la red eléctrica».
- Que «al no tener respuesta alguna por parte de ENDESA esta parte, en fecha 4 de octubre de 2016, formuló reclamación ante el Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña por haberse sobrepasado con creces los plazos reglamentarios para que la compañía ENDESA comunicara a la EMPRESA la resolución a la solicitud de acceso realizada». Al respecto

añade que «abierto el expediente [---], en fecha 6 de octubre de 2016, el Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña dio respuesta a la reclamación planteada, dándonos traslado del escrito enviado por ENDESA DISTRIBUCIÓN, en el que alega [...] cualquier petición sobre este suministro se verá detenida por la existencia del expediente abierto calculado con criterio objetivo después del acuerdo, con el solicitante, de dejar el contaje para poder liquidar la energía dejada de facturar hasta la normalización. El cliente es sabedor de este punto y está informado de la necesidad de firmar el reconocimiento de deuda para poder contratar».

- Que «ello no es de aplicación en el caso presente, en que la inexistencia de contrato no es imputable al consumidor sino a la propia empresa distribuidora, que desde el primer momento facilitó a la empresa la puesta en marcha del contador y el consumo de energía, a sabiendas de que no disponía de contrato alguno, y sin ofrecer a la empresa información sobre precios [...]. Y esta es la discrepancia y el motivo por el que la EMPRESA no quiere firmar el reconocimiento de deuda que le ofrece ENDESA. Y esta negativa, sin ningún otro amparo legal, es el motivo por el que ENDESA se niega a facilitar a la EMPRESA el acceso a la red».

Tras exponer los citados hechos y citar los fundamentos jurídicos sobre denegación de acceso a la red de distribución y antecedentes de supuestos similares resueltos por esta Comisión, FRUITS RIU CORB solicitó a la CNMC que «dicte resolución por la que, estimando la presente reclamación, declare que FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT tiene derecho a acceder a la red de distribución eléctrica, en los términos señalados en el cuerpo del escrito, y se requiera a ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. para que pase por esta declaración y permita de forma inmediata el acceso a la red de distribución».

Al escrito de interposición del conflicto se adjuntó, entre otra documentación, copia de un certificado de instalación eléctrica de baja tensión de fecha 1 de agosto de 2016 –documento 17-, titularidad de FRUITS RIU CORB y sita en [DIRECCIÓN], acreditando la bajada máxima admisible para poder contratar de 265 a 173 kW; copia del contrato de suministro eléctrico suscrito entre FRUITS RIU CORB y la comercializadora [COMERCIALIZADOR] en fecha 4 de agosto de 2016 –documento 19- para el Código Unificado de Punto de Suministro [---], con una potencia contratada de 125 kW; y copia de la respuesta emitida por el Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña – documento 22-, dando traslado del escrito de alegaciones enviado por ENDESA DISTRIBUCIÓN.

SEGUNDO. Comunicaciones de inicio del procedimiento

Cumplimentada la subsanación requerida, por escritos de fecha 6 de febrero de 2017 el Director de Energía de la CNMC comunicó a FRUITS RIU CORB y a ENDESA DISTRIBUCIÓN el inicio del correspondiente procedimiento

administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A ENDESA DISTRIBUCIÓN se le dio traslado del escrito presentado por FRUITS RIU CORB y se le concedió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto. ENDESA DISTRIBUCIÓN solicitó una ampliación del plazo señalado para la presentación de alegaciones, que fue concedida mediante documento de 1 de marzo de 2017.

TERCERO. Alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN

Mediante documento de fecha 3 de marzo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el 8 de marzo de 2017, ENDESA DISTRIBUCIÓN presentó las siguientes alegaciones, expresadas aquí de forma resumida:

- Sobre el «procedimiento administrativo abierto y pendiente de resolución seguido ante el Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña», alega que «la cuestión así planteada trae causa [...] en el rechazo de la solicitud ATR instada por la comercializadora [COMERCIALIZADOR] que es, a la postre, el mismo suplico que efectúa ante esta Comisión. [...] Es por ello que esta parte considera que la CNMC debería inhibirse en favor de la Administración autonómica respecto de la cual el reclamante ha elevado su queja con anterioridad al inicio del presente procedimiento».
- Respecto a los hechos, señala que «es necesario hacer referencia a las circunstancias previas a las diferentes peticiones formuladas por FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT», alegando las circunstancias concurrentes en relación con la suspensión del suministro por impago a la empresa [---] –mercantil con suministro anterior representada por la misma persona física que FRUITS RIU CORB-, cliente de la comercializadora ENDESA ENERGÍA, S.A.. Sobre ello indica que la negativa a facilitar la desinstalación del equipo de medida «coincide con la persona física que actúa en nombre y representación de la mercantil FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT». Asimismo añade que «el equipo de medida antes citado [...] es el que FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT se encontró instalado en el punto de suministro de constante referencia [...]. En fecha 15 de septiembre de 2014 Endesa Energía SAU solicitó [...] el acceso de terceros a la red con P1=P2=P3= 125 kW y que fue rechazada por instalación deficiente [...]. En fecha 14 de noviembre de 2014, como consecuencia de las deficiencias advertidas, el consumidor solicitó modificación de la acometida, manteniendo la potencia de 125 kW, con el objeto de sacar el equipo de medida al exterior [...]. En fecha 9 de mayo de 2015 EDE recibe solicitud de ampliación a 263,27 kW, que se tramita según expediente 536350 que implica la construcción de un centro de transformación, propiedad del cliente [...]. Las condiciones técnicas fueron

remitidas al solicitante sin que, respecto de las mismas, mostrara su conformidad y/o aceptación. [...]. En fecha 29 de abril de 2016 Endesa Energía, SAU solicitó en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 173 \text{ kW}$ y que fue rechazada por cuanto la potencia solicitada superaba la potencia adscrita, que recordemos es de 125 kW (código 22 de rechazo contenido en la tabla 27 de los Formatos de Comunicaciones). [...]. En fecha 7 de junio de 2016, y a la vista, suponemos, de la inversión que implicaba disponer de los $263,27 \text{ kW}$ de potencia, FRUITS [...] solicitó ampliación de potencia concertada (125 kW) a 173 kW en baja tensión, remitiéndose las correspondientes condiciones técnico-económicas que fueron satisfechas [...]. En consecuencia, a partir del 7 de julio de 2016 la instalación de enlace dispone de una potencia adscrita de 173 kW ». Al respecto, ENDESA DISTRIBUCIÓN alega que «las adecuaciones respecto a la instalación de enlace, es decir, la potencia objeto de concertación, primero 125 kW y luego 173 kW , son procesos previos y anteriores a la contratación del suministro y en modo alguno suponen una limitación o denegación al derecho de acceso».

- Sobre las «solicitudes de ATR. Existencia de expediente de fraude. Inexistencia de conflicto de acceso», alega que «en fecha 3 de agosto de 2016 Endesa Energía SAU solicitó, en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 125 \text{ kW}$, solicitud que fue rechazada el 23 de agosto de 2016 con motivo de rechazo “fraude contrastado”, según código 28 de la tabla 27 incluida en los formatos de Comunicación del Sector Eléctrico, tabla de códigos publicados por la Comisión». Al respecto dice que «el suministro disponía de carga pero sin contrato alguno, extremo que habilita al distribuidor [...] a suspender el suministro de forma inmediata. [...] el reclamante elevó reclamación ante el Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña [...]. Si la Generalitat no ha resuelto es porque considera, a la vista de los argumentos expuestos por EDE, que efectivamente no estamos ante ningún conflicto de acceso, sino ante una actuación que se enmarca en el [...] enganche directo sin contrato previo». A modo de conclusión, alega que «no podía en modo alguno aceptar ninguna solicitud de contrato ATR si previamente no se gestionaba el expediente por enganche directo abierto, siendo este un motivo de rechazo expresamente definido, como hemos dicho, por la CNMC». Por último, señala que «pese a la negativa de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT de atender la energía registrada en el equipo de medida, siguieron llegando solicitudes de ATR, a saber: en fecha 11 de agosto de 2016 [COMERCIALIZADOR] solicitó, en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 125 \text{ kW}$, solicitud que fue rechazada el 12 de agosto de 2016 con motivo de rechazo “existir otra solicitud anterior sobre el CUPS” según código 6 de la tabla 27 incluida en los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico. Tabla de Códigos publicados por la CNMC. En fecha 24 de agosto de 2016 [COMERCIALIZADOR] solicitó, en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616

CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 125$ kW, solicitud que fue rechazada el 4 de octubre de 2016 con motivo de rechazo “fraude contrastado” según código 28 de la tabla 27 incluida en los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico. Tabla de Códigos publicados por la CNMC».

- Sobre antecedentes similares resueltos por esta Comisión, alega que «no estamos en supuestos de hechos idénticos, ni siquiera similares».
- En relación con «el cumplimiento de la operativa establecida entre empresas distribuidoras y comercializadoras», alega que «no únicamente puede ser rechazada una determinada solicitud de acceso en base a la falta de capacidad, criterio normativamente establecido por el derecho positivo, sino que existen otras razones y motivos de rechazo que han sido incorporados a los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico aprobados por la propia Comisión a la cual nos dirigimos y que derivan de los anteriores criterios fijados por la OCSUM».

ENDESA DISTRIBUCIÓN concluyó su escrito de alegaciones solicitando a esta Comisión que se «inhiba en favor de los Servicios Territoriales de Lérida del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña» y, subsidiariamente, «declare la inexistencia de conflicto de acceso y, en todo caso, estime que los rechazos aplicados por EDE se adecúan a los procedimientos publicados por la CNMC y están plenamente justificados de conformidad a la prueba aportada con el presente escrito, resolviendo el archivo del expediente abierto».

En apoyo de sus pretensiones, ENDESA DISTRIBUCIÓN aportó con su escrito de alegaciones copia de una serie de documentos relacionados con la suspensión y peticiones de suministro, requerimientos de pago de facturas e inspecciones técnicas.

CUARTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante sendos escritos de 4 de mayo de 2017 se puso de manifiesto el procedimiento a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimasen oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

Mediante documento de fecha 18 de mayo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, ENDESA DISTRIBUCIÓN presentó las siguientes alegaciones en el trámite de audiencia:

- Que «mi mandante ha procedido a formular petición inicial de proceso monitorio en reclamación de 122.514,16 euros contra la sociedad FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT como consecuencia del impago de la cantidad antedicha derivada de la conexión directa a la red de distribución sin que medie contrato de suministro en vigor».
- Que «consideramos relevante hacer referencia a una nueva manipulación detectada en la instalación ubicada en el municipio de [DIRECCIÓN-2]. En dicho suministro (CUPS [---]) se distribuye energía a través del correspondiente contrato de acceso de terceros a la red (ATR), siendo el titular del mismo la sociedad [---]. La relación existente entre la documentación que integra el presente procedimiento y la que seguidamente se aporta, radica en el hecho que la persona que actúa como representante de ambas sociedades es la misma». Al respecto añade que dicho representante «en fecha 16 de noviembre de 2016 firmó el correspondiente reconocimiento de deuda [...] siendo esta persona la misma que, en relación al procedimiento administrativo seguido ante esta Comisión, ha presentado la queja que es objeto de las presentes actuaciones».

ENDESA DISTRIBUCIÓN concluyó su escrito solicitando que se tengan por hechas las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, adjuntando una copia de la petición inicial de proceso monitorio presentado ante el correspondiente Juzgado de Primera Instancia, así como copias de un documento de inspección, un acta y un reconocimiento de deuda.

Mediante documento de fecha 22 de mayo de 2017, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, FRUITS RIU CORB presentó las siguientes alegaciones en el trámite de audiencia, recogidas de forma resumida:

- Que «una cosa es la reclamación interpuesta ante el Departamento de Industria (retraso en el plazo para resolver) y otra muy distinta es la reclamación que se ha interpuesto ante el presente organismo (denegación de acceso)».
- Que «esta parte entiende que las vicisitudes habidas entre ENDESA y la anterior usuaria de la nave, [---] son irrelevantes a los efectos de resolver el presente conflicto de acceso».
- Que «el conflicto se ha producido por la facturación de la luz, porque el precio que pretende aplicar ENDESA está muy por encima del precio de mercado actual».
- Sobre la inexistencia de fraude contrastado, alega que «lo que ha habido, puramente, es una discrepancia en cuanto al precio de facturación de la luz (y ello no supone un reconocimiento de que las facturas de consumo se ajusten a la realidad)».

- Sobre los «formatos de comunicación, flujogramas y tablas», señala que «la parte reclamada hace alarde de un sinfín de tecnicismos, formularios, flujogramas, tablas y otros subterfugios que esta parte desconoce».

FRUITS RIU CORB concluyó su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia solicitando a esta Comisión que «deben rechazarse las alegaciones de ENDESA y acceder a resolver favorablemente para la empresa FRUITS RIU CORB el conflicto de acceso planteado, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a las partes».

QUINTO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. EXISTENCIA DE CONFLICTO DE ACCESO

Analizado el escrito presentado por FRUITS RIU CORB ante esta Comisión en fecha 31 de octubre de 2016, junto con toda la documentación anexa, subsanado posteriormente en fecha 1 de febrero de 2017 previo requerimiento, se concluye con la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN para consumo, en cuanto compañía distribuidora que ha denegado el acceso a [COMERCIALIZADOR] para atender el suministro de energía eléctrica contratado por FRUITS RIU CORB con esta empresa comercializadora, para el inmueble de su propiedad sito en [DIRECCIÓN], con CUPS [---].

En este sentido, procede desestimar la alegación de ENDESA DISTRIBUCIÓN de no encontrarnos ante un conflicto de acceso al uso, en cuanto plantea que «la CNMC debería inhibirse en favor de la Administración autonómica respecto de la cual el reclamante ha elevado su queja con anterioridad al inicio del presente procedimiento». Como resulta de las alegaciones presentadas y de los documentos aportados, el conflicto planteado por FRUITS RIU CORB a esta Comisión se contrae al acceso a la red de distribución de energía eléctrica propiedad de ENDESA DISTRIBUCIÓN para el suministro a un inmueble de su propiedad, solicitado por [COMERCIALIZADOR] en su condición de comercializadora, no preexistiendo ningún contrato de suministro.

Esta conclusión no se ve perjudicada por la preexistencia de un procedimiento administrativo instado ante la Administración autonómica correspondiente

mediante una reclamación de FRUITS RIU CORB, que la propia Administración califica de modificación eléctrica de ese consumidor –documento 22 anexo al escrito de interposición del conflicto-, en el marco del Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por el Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto.

Por la misma razón deben rechazarse las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN relativas al: «cumplimiento de la operativa establecida entre empresas distribuidoras y comercializadoras», al argumentar que «no únicamente puede ser rechazada una determinada solicitud de acceso sobre la base de la falta de capacidad, criterio normativamente establecido por el derecho positivo, sino que existen otras razones y motivos de rechazo que han sido incorporados a los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico aprobados por la propia Comisión a la cual nos dirigimos y que derivan de los anteriores criterios fijados por la OCSUM». Ello por cuanto en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de cambio de suministrador, sino ante un contrato de acceso que incumbe a un consumidor que no tiene contrato de suministro y a una comercializadora que solicita el acceso a la red de distribución para prestar el suministro con ella contratado por ese consumidor; sin que preexista, por tanto, una comercializadora que esté prestando el suministro.

En atención a los antecedentes puestos de manifiesto en la presente Resolución y circunstancias concurrentes, se ha considerado que los sujetos interesados en el conflicto de acceso para consumo en cuestión son FRUITS RIU CORB y ENDESA DISTRIBUCIÓN.

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 los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución».

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.b) de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. SOBRE LA DENEGACIÓN DE ACCESO

El conflicto presentado a esta Comisión es consecuencia de una denegación de acceso a la red de distribución de energía eléctrica para consumo, instado por una empresa comercializadora ([COMERCIALIZADOR]) que requiere acceder a la red de distribución propiedad de ENDESA DISTRIBUCIÓN para prestar el suministro de energía eléctrica a FRUITS RIU CORB, con la que tiene suscrito un contrato de suministro en fecha 4 de agosto de 2016 –documento 19 adjunto al escrito de interposición de conflicto-.

Como consecuencia del contrato de suministro suscrito entre FRUITS RIU CORB y la comercializadora, ésta dirigió a ENDESA DISTRIBUCIÓN una comunicación solicitando acceso a su red. Según consta expresamente en las alegaciones presentadas por la distribuidora en su escrito de fecha 3 de marzo de 2017, «en fecha 24 de agosto de 2016 [COMERCIALIZADOR] solicitó, en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con P1=P2=P3= 125 kW, solicitud que fue rechazada el 4 de octubre de 2016 con motivo de rechazo: “fraude contrastado” según código 28 de la tabla 27 incluida en los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico. Tabla de Códigos publicados por la CNMC».

Es obvio que sobre esta denegación de acceso plantea FRUITS RIU CORB el conflicto interpuesto, según resulta de su escrito de 24 de octubre de 2016 y documentación anexa.

Planteado en consecuencia el presente conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica para consumo sobre la base de los hechos que constan, resulta preciso traer a colación las consideraciones que se ponen de manifiesto a continuación.

En relación con dichos antecedentes fácticos se señala, con carácter previo, que el conflicto debe resolverse en el marco estricto del derecho de acceso y las posibles causas de denegación del correspondiente permiso en los términos establecidos normativamente. Por ello, las cuestiones relativas a la existencia previa de fraudes, informes sobre enganches directos, inspecciones, reconocimientos de deuda, facturaciones objeto de reclamación por el usuario, cortes de suministro y determinadas actuaciones ante órganos administrativos autonómicos y juzgados, no han de considerarse aquí salvo en aquello que pudiera afectar exclusivamente a dicho derecho de acceso.

En cuanto a las posibles deudas vinculadas al punto de suministro, debe tenerse en cuenta que el artículo 79.9 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre,

prevé que el distribuidor podrá negar la suscripción de un contrato de acceso a los consumidores que hayan dejado impagado consumos únicamente en el supuesto en que éstos hayan sido declarados por virtud de sentencia judicial firme y su cuantía supere los 150,25 euros. En el presente caso no concurre esta circunstancia, pues no consta que exista sentencia firme que declare el impago.

De acuerdo con lo expuesto y centrado el objeto del conflicto en el acceso a la red de distribución para la prestación de un suministro que carece de contrato preexistente, los únicos hechos puestos de manifiesto que se consideran aquí relevantes a efectos de su resolución son:

1. La instalación está certificada para una potencia de 173 kW –documento 17 anexo al escrito de interposición-, concurriendo en relación con dicha instalación las circunstancias sucesivas alegadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN en su escrito de 30 de marzo de 2017: «en fecha 29 de abril de 2016 Endesa Energía, SAU solicitó en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 173$ kW y que fue rechazada por cuanto la potencia solicitada superaba la potencia adscrita, que recordemos es de 125 kW (código 22 de rechazo contenido en la tabla 27 de los Formatos de Comunicaciones). [...]. En fecha 7 de junio de 2016, y a la vista, suponemos, de la inversión que implicaba disponer de los 263,27 kW de potencia, FRUITS [...] solicitó ampliación de potencia concertada (125 kW) a 173 kW en baja tensión, remitiéndose las correspondientes condiciones técnico-económicas que fueron satisfechas [...]. En consecuencia, a partir del 7 de julio de 2016 la instalación de enlace dispone de una potencia adscrita de 173 kW».
2. La solicitud de acceso de la comercializadora a la red de distribución de ENDESA DISTRIBUCIÓN es consecuencia de un contrato de suministro de fecha 4 de agosto de 2016, para el punto de suministro de energía eléctrica ubicado en [DIRECCIÓN], con CUPS [---]. Dicho contrato fue suscrito entre la comercializadora y FRUITS RIU CORB, tal y como han declarado las empresas en sus alegaciones, sin que preexistiera ningún contrato de suministro anterior en vigor. La potencia contratada es $P1=P2=P3= 125$ kW, según consta en el documento.
3. ENDESA DISTRIBUCIÓN ha manifestado que: «en fecha 24 de agosto de 2016 [COMERCIALIZADOR] solicitó, en favor de FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, el acceso de terceros a la red con $P1=P2=P3= 125$ kW, solicitud que fue rechazada el 4 de octubre de 2016 con motivo de rechazo “fraude contrastado” según código 28 de la tabla 27 incluida en los Formatos de Comunicación del Sector Eléctrico. Tabla de Códigos publicados por la CNMC».

Con respecto a las disposiciones normativas que regulan el permiso de acceso para consumo, es preciso invocar lo dispuesto, aun con carácter previo y general,

en el artículo 33 de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico, si bien su disposición transitoria undécima establece que lo en él dispuesto no será de aplicación hasta que entre en vigor el Real Decreto por el que se aprueben los criterios para la concesión de los permisos de acceso. Hecha esta salvedad, el artículo 33 de la Ley 24/2013 dispone que, en todo caso, el permiso de acceso sólo podrá ser denegado por la falta de capacidad de acceso, debiendo ser motivada. Asimismo, establece que el permiso de acceso es aquél que se otorga para el uso de la red a la que se conecta la instalación.

En la misma línea, el artículo 42.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico –que puede entenderse aún vigente conforme a lo establecido en la disposición transitoria séptima de la Ley 24/2013-, dispone que el gestor de la red de distribución sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria, añadiendo que la denegación deberá ser motivada y que la falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente.

En relación con dichos criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, el artículo 64 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, dispone que, en la determinación de la capacidad de acceso para consumo, el gestor de la red de distribución establecerá la capacidad de acceso en un punto de la red de distribución como la carga adicional máxima que puede conectarse en dicho punto, sin que se produzcan sobrecargas ni la tensión quede fuera de los límites reglamentarios.

En el presente conflicto, la propia ENDESA DISTRIBUCIÓN ha manifestado expresamente –como ya queda dicho- que la solicitud de acceso fue rechazada el 4 de octubre de 2016 con motivo de rechazo “fraude contrastado”.

No cabe denegar un permiso de acceso para consumo cuando el cliente (FRUITS RIU CORB) y la correspondiente empresa comercializadora ([COMERCIALIZADOR]) solicitan el acceso a la red de distribución para el suministro a un inmueble con suministro preexistente, cuando no se pretenden modificar las características técnicas esenciales del suministro, pues, por definición, no puede haber un problema físico de capacidad de las instalaciones cuando dicho inmueble ya estaba recibiendo el suministro en esas condiciones.

En estos casos, tal y como ya razonaba entonces la CNE, el acceso debe entenderse concedido *ope legis*, conforme reconocen determinados preceptos reglamentarios aprobados en desarrollo de la Ley 54/1997. Baste citar aquí, a este respecto, la disposición transitoria sexta del Real Decreto 1955/2000, al señalar al hilo del tránsito del mercado regulado al mercado liberalizado, lo siguiente:

«Todos los sujetos y consumidores cualificados que con anterioridad a su cualificación estuvieran recibiendo suministro a tarifa tendrán automáticamente concedido el derecho de acceso a las redes, por la potencia que tuvieran adscrita a la instalación, que en cualquier caso no podrá ser inferior a la contratada en la tarifa, sin que proceda cargo alguno en concepto de depósito de garantía, salvo que incremente la potencia contratada».

Asimismo, la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, establece lo siguiente:

«Todos los consumidores cualificados que con anterioridad a su cualificación estuvieran recibiendo el suministro a tarifa, a los efectos de lo previsto en el artículo 5, apartado 3 del presente Real Decreto tendrán automáticamente concedido el derecho de acceso a las redes por la potencia que tuvieran adscrita a la instalación que, en cualquier caso, no podrá ser inferior a la contratada en tarifa, sin que proceda cargo alguno en concepto de depósito de garantía».

Por tanto, la normativa concede de forma automática el acceso para consumo cuando se trata de suministros preexistentes, manteniéndose las características técnicas esenciales del suministro.

Considerando los hechos aquí concurrentes y el conjunto de normas reguladoras del acceso a red de distribución de energía eléctrica para consumo que se han puesto de manifiesto, se concluye que no existe motivo justificado para que ENDESA DISTRIBUCIÓN deniegue por falta de capacidad el permiso de acceso a su red de distribución a una empresa comercializadora, para que ésta preste el suministro de energía eléctrica al cliente FRUITS RIU CORB.

A esta conclusión a los exclusivos efectos del conflicto de acceso planteado por FRUITS RIU CORB, no obsta el conjunto de circunstancias relacionadas con el suministro a la instalación industrial en cuestión, en lo que se refiere a la existencia de empresas preexistentes, enganches directos, facturaciones protestadas y actuaciones de inspección, que deben resolverse en las instancias que ya están interviniendo.

A este respecto, debe destacarse que la estimación del presente conflicto ha de entenderse sin perjuicio de las resoluciones judiciales que resulten de los procesos que se encuentran en tramitación, a cuyo cumplimiento habrán de estar las partes afectadas, sin que a tal objeto obste el contenido de la resolución adoptada por esta Sala.

CUARTO. CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES DE ENDESA DISTRIBUCIÓN

En relación con las alegaciones presentadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN en el marco de la instrucción del conflicto del que trae causa la presente Resolución, ya se ha dado cumplida respuesta a las relativas al procedimiento administrativo abierto en el departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña, inexistencia de conflicto de acceso, expediente de fraude y cumplimiento de las normas de operación OCSUM.

Sobre las alegaciones de ENDESA DISTRIBUCIÓN en relación con el procedimiento monitorio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente, se reitera que, exclusivamente desde la óptica de la regulación vigente del derecho de acceso, el gestor de la red de distribución sólo puede denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria, debiendo ser dicha denegación motivada; y que la falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezcan reglamentariamente. Por tanto, no cabe oponer a dicho derecho el impago de cantidades reclamadas en concepto de enganche directo u otras de similar naturaleza. Ello, dicho sin perjuicio del resultado de los procedimientos administrativos y judiciales seguidos al respecto, a los que no cabe oponer lo aquí resuelto, como ya queda dicho.

Procede rechazar asimismo el conjunto de alegaciones relativas al suministro de la instalación ubicada en [DIRECCIÓN-2], con CUPS [---], al tratarse de una instalación distinta cuyas circunstancias no vienen en absoluto al caso, siendo propiedad además de una persona jurídica diferente.

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

RESUELVE

ÚNICO. Estimar, en lo que a la capacidad de la red se refiere, el conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica titularidad de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. planteado por FRUITS RIU CORB SAT 1616 CAT, para atender el suministro de energía eléctrica contratado en el inmueble sito en [DIRECCIÓN], con CUPS [---].

La concesión del acceso ha de entenderse sin perjuicio de las resoluciones que, en su caso, adopten los órganos correspondientes sobre las cuestiones sometidas a su decisión.

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.