

RESOLUCIÓN SOBRE LA CESIÓN DEL DERECHO DE COBRO DEL DESAJUSTE 2016 DEL SISTEMA GASISTA POR PARTE DE REDEXIS GAS, S.A.

Expediente nº: CDC/DE/007/19

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 11 de julio de 2019

Vista la comunicación de la cesión del derecho de cobro relativo al Desajuste 2016 del sistema gasista, reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, *de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, y en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, *por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2018*, presentada por REDEXIS GAS, S.A., como cedente, y **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, como cesionario, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 14 de mayo de 2019, ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de REDEXIS GAS, S.A. y **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, por el que comunican a este Organismo la transmisión, a través de un contrato de cesión, del desajuste temporal entre ingresos y gastos del año 2016 del sector gasista, reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre.

Según se indica en dicho escrito, la sociedad REDEXIS GAS, S.A. ha acordado transmitir a [INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL], con fecha de efectividad [INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] y a través de un contrato privado de cesión, el importe reconocido pendiente de cobro más los intereses pendientes de cobro correspondientes al Desajuste 2016 del sector gasista.

En el citado escrito se manifiesta lo siguiente:

“Que, a los efectos previstos en el artículo 1.527¹ del Código Civil, el Cedente y el Cesionario comunican a la CNMC tal cesión por medio de la presente notificación, de modo que a partir de esta fecha solo tendrá efectos liberatorios el pago realizado al Cesionario.

A estos efectos, se hace constar que el abono del Derecho de Crédito Objeto de Cesión goza, según el artículo 61.2 de la Ley 18/2014, de prioridad de cobro, sin que tal cobro lleve aparejado de manera inescindible el cumplimiento de ninguna obligación frente el régimen de liquidaciones del sistema gasista. Por ello, al no estar asociada la titularidad del Derecho de Crédito Objeto de Cesión con ninguna obligación frente al sistema de liquidaciones, tal titularidad puede corresponder a un tercero, no resultando por ello aplicable la doctrina sentada en el F.D. Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 (recurso de casación 565/2017)”.

Además de lo anterior, se pone de manifiesto lo siguiente:

“Que si, por cualquier razón, la CNMC considerara que después de la Fecha de Cesión se ha de seguir realizando el pago de los importes correspondientes al Derecho de Crédito Objeto de Cesión al Cedente, y sin perjuicio del ejercicio de las acciones que asisten al Cedente y al Cesionario ante tal negativa, se comunica lo siguiente:

- (i) El Cesionario continuará siendo el titular del Derecho de Crédito Objeto de Cesión, en los términos acordados en el contrato referido en el Expositivo VIII de este escrito.*
- (ii) Los datos de la cuenta bancaria donde hacer los pagos al Cedente, a partir de la fecha de este escrito, son los siguientes (se indica la misma cuenta de [INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL], que se aporta como cuenta bancaria del cesionario en la que efectuar los pagos).*

¹ Artículo 1.527 del Código Civil: “El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación”.

(iii) *Los datos de la cuenta bancaria donde hacer los pagos al Cedente, a partir de la fecha de este escrito, solo podrán ser modificados por comunicación escrita a esa CNMC suscrita conjuntamente por el Cedente y Cesionario”.*

A la comunicación recibida, se adjunta la siguiente documentación:

a) Escrito dirigido a la CNMC comunicando la cesión, firmado por los apoderados del cedente y del cesionario, en el que figuran los siguientes datos:

- a. Datos identificativos del cesionario: denominación social, CIF, domicilio social, apoderados y datos de contacto (dirección, teléfono, correo electrónico), persona y datos de contacto a efectos de comunicaciones durante la vida del derecho de cobro (dirección, teléfono, correo electrónico).
- b. La fecha de efectividad de la adquisición del derecho de cobro.
- c. Los datos de la cuenta bancaria del cesionario en la que efectuar los pagos.

(2) A la vista de la documentación presentada a esta Comisión, el Director de Energía, en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, remitió con fecha 11 de junio de 2019, sendos oficios de solicitud de información a REDEXIS GAS, S.A. y a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, con fecha de puesta a disposición telemática el 12 de junio de 2019, recibido por el cedente el día 12 de junio, según acuse de recibo que obra en poder de la CNMC, para que aporte:

- “El contrato de cesión otorgado entre el cedente y el cesionario el **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, y elevado a público ante el Notario de Madrid **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, por el que se transmite el importe nominal pendiente de cobro más los intereses del derecho de crédito antes referido, así como la escritura de elevación a público”.

(3) Con fecha 27 de junio de 2019, tiene entrada en la CNMC documentación en respuesta a los oficios del Director de Energía de fecha 11 de junio de 2019:

- Escritura de elevación a público del contrato privado de cesión otorgado entre REDEXIS GAS, S.A., como cedente, y **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, como cesionario, el **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, en la que el notario considera suficientes los poderes aportados por los representantes de REDEXIS GAS, S.A. y de **[INICIO**

CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] para la formalización del contrato de cesión del derecho de cobro.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La competencia para dictar la presente Resolución le corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como en el artículo 8 y 14.1 b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, en relación con la función contenida en la Disposición Adicional 8ª.2.c) y la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 3/2013, el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, *por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2018*.

2.2. Sobre las características del derecho de cobro

El Capítulo II “Sostenibilidad económica del sistema de gas natural” del Título III “Medidas urgentes en el ámbito energético” de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, *de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, en su artículo 61 “Desajustes temporales entre ingresos y costes del sistema”, apartado 1, establece que se entenderá que se producen desajustes anuales entre ingresos y costes del sistema gasista, si la diferencia entre ingresos y costes liquidables de un ejercicio resultase en una cantidad negativa. Con los límites establecidos en el apartado 2, el desajuste será financiado por los sujetos del sistema de liquidación, de forma proporcional a la retribución que les corresponda por la actividad que realicen. Estableciendo asimismo que estos sujetos tendrán derecho a cobrar las aportaciones por desajuste que se deriven de la liquidación definitiva, durante los 5 años siguientes, con prioridad en el cobro sobre el resto de costes del sistema en las liquidaciones correspondientes. Estableciéndose, asimismo, que por este concepto se reconocerá un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado que se fijará por orden del Ministro para la Transición Ecológica.

Por otra parte, el apartado 3 establece que, si el desajuste anual entre ingresos y retribuciones reconocidas resultase una cantidad positiva, esta cantidad se destinará a liquidar las anualidades pendientes correspondientes a desajustes de ejercicios anteriores, aplicándose en primer lugar a los desajustes referidos en el apartado 2, y a continuación al Déficit acumulado del sistema gasista a 31 de diciembre de 2014.

Con fecha 30 de noviembre de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la liquidación definitiva del sector del gas natural correspondiente al ejercicio 2016, según la cual el importe del Desajuste 2016 asciende a 90.014.120,64 €.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, el Desajuste 2016 por importe de 90.014.120,64 € se recuperará desde el 1 de diciembre de 2017 (día siguiente al de la aprobación de la liquidación definitiva del año 2016) y hasta el 30 de noviembre de 2022.

En el anexo II de dicha orden, se incluye el importe del Desajuste 2016 que es titularidad de cada empresa financiadora, así como su porcentaje de titularidad. Asimismo, se incluyen las anualidades a liquidar en 2017 y 2018 considerando un tipo de interés provisional del 0,503%.

En la Orden TEC/1367/2018, de 20 de diciembre, *por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2019*, se publica la metodología para el cálculo del tipo de interés, los tipos de interés definitivos a aplicar que resultan de dicha metodología, las anualidades calculadas de acuerdo a dichos valores, así como las diferencias con respecto a las anualidades provisionales. La anualidad del año 2019 correspondiente al desajuste entre ingresos y costes del año 2016, establecida en el artículo 12, se calcula aplicando un tipo de interés definitivo del 0,716%. Asimismo, en su anexo II se recoge el importe de dicha anualidad que corresponde a cada empresa.

El artículo 10 de esta orden establece la posibilidad de cesión a terceros de los derechos de cobro correspondientes al déficit acumulado del sistema gasista a 31 de diciembre de 2014, pero no establece ninguna previsión similar para los Desajustes temporales, como el Desajuste 2016.

A la vista de lo anterior, cabe destacar que la comunicación de cesión del derecho de cobro relativo al Desajuste 2016, reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, entre REDEXIS GAS, S.A., como cedente, y **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, como cesionario, ha sido realizada sin que exista una regulación específica que posibilite la cesión de este derecho de cobro.

2.3. Valoración de la comunicación

La normativa general aplicable a la cesión de los derechos de crédito se encuentra contenida en el título VII del Código Civil, singularmente en sus artículos 1.526 y 1.527, y en el artículo 347 del Código de Comercio.

Sin embargo, se hace necesario analizar las características específicas que presenta el derecho de crédito cuya cesión por parte de REDEXIS GAS, S.A. ha sido objeto de comunicación a esta Comisión, mediante escrito fechado el 14 de mayo de 2019.

Este derecho de cobro fue reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, estableciéndose que su importe correspondiente se determinaría en la liquidación definitiva de 2016, así como que:

“La parte del desajuste que sin sobrepasar los citados límites no se compense por subida de peajes y cánones será financiada por los sujetos del sistema de liquidación, de forma proporcional a la retribución que les corresponda por la actividad que realicen.

Estos sujetos tendrán derecho a cobrar las aportaciones por desajuste que se deriven de la liquidación definitiva, durante los cinco años siguientes (...).”

En fecha 30 de noviembre de 2017, la CNMC aprobó la “Resolución por la que se aprueba la liquidación definitiva de las actividades reguladas del sector gas natural correspondiente al ejercicio 2016” (LIQ/DE/176/17), en la que se calcula el Desajuste 2016, por importe de 90.014.120,64 €.

Posteriormente, dicha cantidad apareció reconocida en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, *por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2017*. Adicionalmente, en el Anexo II de la misma Orden se establece el importe de participación en el Desajuste 2016 por sociedad financiadora, así como sus porcentajes de titularidad, correspondiendo a REDEXIS GAS, S.A. la cantidad de 3.328.687,65 €.

Por tanto, el derecho de cobro fue reconocido a dichas sociedades a través de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, lo que le confiere una especialidad amparada en las normas reguladoras de la retribución del sector gasista, análogamente a lo que ocurre con el derecho de cobro reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre.

Así, de los preceptos establecidos en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, *de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*, así como en la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, *por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2018*, en lo que se refiere a las características de este derecho de cobro, cabe destacar los extremos siguientes:

1. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, reconoce como coste del sistema un derecho de cobro a favor de los sujetos del sistema de liquidaciones del sector gasista que han financiado el importe correspondiente al Desajuste 2016. Dichas sociedades financiadoras son las que aparecen recogidas en el Anexo II de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, encontrándose entre ellas REDEXIS GAS, S.A.
2. La Ley no sólo se limita a reconocer ese derecho de crédito, sino que lo integra en el procedimiento de liquidaciones, estableciendo entre ambos aspectos un nexo indisociable.
3. Consecuentemente, la normativa atribuye a las sociedades financiadoras del Desajuste 2016 una cualidad específica: la de ser Sujetos de Liquidación del sistema gasista.

La inclusión de un derecho de cobro en el sistema de liquidaciones gasista reviste una importancia capital, por cuanto somete el mismo a toda la normativa aplicable en cuanto a recaudación, liquidación y pago.

En particular, a las previsiones contenidas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, *del Sector de Hidrocarburos*, y a la Orden ECO 2692/2002, de 28 de octubre, *por la que se regulan los procedimientos de liquidación de la retribución de las actividades reguladas del sector del gas natural y de las cuotas con destinos específicos y se establece el sistema de información que deben presentar las empresas*. Ésta última norma articula qué empresas participan o están integradas en el procedimiento de liquidaciones.

Concretamente, el artículo 2.3 de la Orden ECO 2692/2002, de 28 de octubre, establece qué empresas pueden tomar parte en el procedimiento de liquidaciones, y se refiere expresamente a las empresas que desarrollan actividades gasistas reguladas de regasificación, transporte, almacenamiento y distribución que figuren en la normativa que establezca la retribución de las actividades reguladas del sector gasista para cada año.

A este respecto, las sociedades financiadoras del Desajuste 2016 son sujetos de liquidaciones del sector gasista. Véanse a estos efectos las resoluciones de la CNMC por las que se aprueban las liquidaciones definitivas de las actividades reguladas del sector del gas natural.

De todo cuanto se viene exponiendo, se desprende que la normativa aplicable al derecho de cobro reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, no permite que la posición que asumen estas sociedades y, específicamente REDEXIS GAS, S.A., en el sistema de liquidaciones gasista pueda ser sustituida por otro eventual acreedor. Y, en la medida en que el derecho de cobro que la Ley les reconoce lleva indisociablemente unida la cualidad de ser un coste

liquidable del sistema gasista, con todas las implicaciones que ello conlleva, la conclusión que se alcanza es que la CNMC no puede reconocer en lo que al ejercicio de sus competencias regulatorias atañe, la cesión en los términos en los que ésta ha sido comunicada por REDEXIS GAS, S.A., mediante el escrito de 14 de mayo de 2019, en el que se pretende esta Comisión reconozca a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** como cesionario de su participación en el derecho de cobro, de modo que únicamente tenga carácter liberatorio el pago efectuado a esta entidad.

Todo ello sin perjuicio de las relaciones de naturaleza privada que unan a cedente y cesionario, como consecuencia de su contrato privado de cesión, las cuales no pueden tener incidencia en la función liquidatoria que corresponde llevar a cabo a la CNMC, ni tampoco en el propio procedimiento de liquidaciones en el que dicha función se materializa.

A este respecto, se hace necesario traer a colación otros supuestos de créditos reconocidos en los sistemas eléctrico o gasista, en los que la normativa ha reconocido expresamente su transmisibilidad a favor de terceros, regulando expresamente las particularidades de la cesión (véanse a estos efectos la Orden ITC/2334/2007, la Orden ITC/694/2008, el Real Decreto 1054/2014, el Real Decreto 437/2010, el Real Decreto-Ley 13/2014 y la Orden TEC/1367/2018).

Por los argumentos que ya han sido expuestos, esta Comisión no puede tener en consideración la comunicación de la cesión del derecho de cobro de la sociedad REDEXIS GAS, S.A. a los efectos pretendidos en el escrito de 14 de mayo de 2019, consistente en que, a partir de la fecha señalada, se pague únicamente al cesionario con efectos liberatorios. La cesión que ha sido convenida entre las partes tendrá efectos entre ellos “*res inter alios acta*”, pero no frente a la CNMC o frente al sistema gasista y los sujetos que lo integran. La CNMC continuará considerando a REDEXIS GAS, S.A. como titular del derecho de cobro.

Finalmente, por lo que respecta a la pretensión que se solicita con carácter subsidiario en el apartado XI de la comunicación enviada a esta Comisión, relativa al cambio de datos de la cuenta bancaria en la que deben efectuarse los pagos, procede poner en su conocimiento lo siguiente: corresponde a REDEXIS GAS, S.A., como sociedad titular del derecho de cobro según lo señalado en los párrafos anteriores, designar la cuenta bancaria en la que deben realizarse los pagos, sin que de tal designación pueda derivarse ningún reconocimiento sobre la titularidad del crédito a favor de persona física o jurídica distinta del titular reconocido por la norma.

Esta conclusión es similar a la que ya se puso de manifiesto en la Resolución de fecha 14 de octubre de 2015 de la Sala de Supervisión Regulatoria “*Resolución sobre la comunicación de la cesión del derecho de cobro reconocido en el artículo 66 b) de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas*

urgentes para el crecimiento de la competitividad y la eficiencia” (CDC/DE/001/15), que ha sido ratificada mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2016, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que falló desestimar el recurso contencioso administrativo nº 775/2015 interpuesto por SAGANE contra la Resolución de 14 de octubre de 2015, adoptada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, concluyendo lo siguiente:

“En el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan”.

Posteriormente, en fecha 16 de octubre de 2017, la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo falló que no ha lugar el recurso de casación nº 565/2007, interpuesto por SAGANE contra la sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2016 dictada en el recurso contencioso-administrativo 775/2015.

El Tribunal Supremo, apreciando la concurrencia de interés casacional, estableció criterio en el sentido siguiente:

“En el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan”.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero.- No tener por comunicada a los efectos del artículo 1.527 del Código Civil la cesión del derecho de cobro relativo al Desajuste 2016, reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y en el artículo 7 de la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, entre REDEXIS GAS, S.A., como cedente, y **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, como cesionario, que ha sido notificada por el cedente mediante escrito firmado por el cedente y el cesionario fechado el 14 de mayo de 2019. Consecuentemente, la cesión que ha sido convenida entre las partes tendrá efectos frente a ellos, pero no frente a la CNMC o frente al sistema gasista y los sujetos que lo integran. La CNMC continuará considerando a REDEXIS GAS, S.A. como titular del derecho de cobro.

Segundo.- Ordenar, a partir de la fecha de esta resolución, el abono de los pagos correspondientes al derecho de cobro relativo al Desajuste 2016, reconocido en el artículo 61 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre a la cuenta bancaria **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, habiendo sido ésta designada por la sociedad titular del derecho de crédito REDEXIS GAS, S.A. a través de representante, sin que de tal designación de cuenta bancaria pueda derivarse reconocimiento alguno de derechos por parte de esta Comisión a favor de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.