FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica

AIP/014/15

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ACCESO A DIVERSOS INFORMES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA RELATIVOS AL SERVICIO DE INTERRUMPIBILIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO.

I. Con fecha 5 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de una asociación por la que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), solicitó acceso a los siguientes informes de la CNMC:

1) *"Acuerdo por el que se emite informe sobre la propuesta del Operador del Sistema relativa a las subastas de interrumpibilidad para la temporada eléctrica 2016"*, de 11 de junio de 2015. El informe se cita en la Resolución de 9 de julio de 2015 de la Secretaría de Estado de Energía por la que se aprueba el calendario del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad.

2) *"Informe sobre determinados aspectos para la aplicación al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre"*, de 9 de septiembre de 2014. El informe está referido en la Resolución de 10 de octubre de 2014 de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las características del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de demanda de interrumpibilidad.

3) *"Informe sobre la propuesta de orden por la que se establece el calendario correspondiente a la temporada eléctrica y se modifican, en consecuencia, determinados aspectos relativos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad"*, también de fecha 9 de septiembre de 2014 y referido asimismo en la mencionada Resolución de 10 de octubre de 2014 de la Secretaría de Estado de Energía.

4) *"Informe relativo a la propuesta del Operador del Sistema de desglose de requerimiento por tipo de producto"*, de 2 de octubre de 2014, mencionado en la citada Resolución de 10 de octubre de 2014.

II. El servicio de interrumpibilidad consiste, en síntesis, en una herramienta de gestión de la demanda a disposición del Operador del Sistema para dar una respuesta ágil a situaciones de riesgo para el suministro, mediante la reducción de la potencia activa demandada a los prestadores del servicio y, principalmente, a los grandes consumidores industriales.

Dicho servicio entró en funcionamiento en 2008, mediante la Orden ITC/2370/2007, de 26 de julio. En la actualidad, se regula en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre.

En el sistema de la Orden ITC/2370/2007 los prestadores del servicio pasaban a ser proveedores tras la habilitación por el Operador del Sistema, la autorización por la Dirección General de Política Energética y Minas y la formalización del

oportuno contrato, recibiendo su retribución a través de un descuento en la facturación.

En el nuevo sistema de la Orden IET/2013/2013, la potencia interrumpible se adjudica mediante una subasta competitiva. Con arreglo a tal sistema, la potencia interrumpible requerida para cada temporada eléctrica se fija de antemano. Los productos subastados (llamados Producto 5 MW y Producto 90 MW) consisten en bloques de reducción de demanda de 5 MW y en bloques de reducción de demanda de 90 MW, con muy alta disponibilidad. La retribución del servicio comprende un componente fijo asociado a la disponibilidad de la potencia adjudicada en la subasta y un componente variable asociado a la efectiva ejecución de la opción de interrupción de la demanda. A tenor de la Orden de 2013, el servicio consiste, como en el sistema anterior, en la reducción de la potencia activa en respuesta a una orden de reducción dada por el operador del sistema, normalmente ante una situación de emergencia.

Así, el mecanismo de interrumpibilidad permite de forma flexible que, en respuesta a una orden del Operador del Sistema, los grandes consumidores reduzcan su consumo, a cambio de una remuneración, garantizando así el suministro al resto de consumidores.

III. Entre los informes a los cuales se solicita acceso cabe hacer una distinción: los informes relacionados con los números (1), (2) y (4) del apartado I de esta Resolución se refieren al nuevo sistema de asignación de potencia interrumpible mediante subasta previsto en la Orden IET/2013/2013. En cambio, el informe (3), fechado el 9 de septiembre de 2014, tuvo por objeto una modificación normativa que pretendió prolongar el sistema anterior, de servicio retribuido a precio regulado de la Orden ITC/2370/2007, hasta fin de diciembre de 2014, y ello en vista del retraso del nuevo sistema hasta 1 de enero de 2015.

En vista de tales diferencias, los apartados siguientes se refieren separadamente a los informes (1), (2) y (4), de un lado, y al informe (3) de otro lado.

IV. Como se acaba de indicar, los informes (1), (2) y (4) versan sobre el sistema de subastas para la asignación de potencia interrumpible previsto en la Orden IET/2013/2013. El acceso a dichos informes debe desestimarse, en aplicación de la LTBG, con base en las consideraciones que se efectúan a continuación.

Como se ha indicado, el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad consiste en una herramienta que permite garantizar la estabilidad, firmeza y certidumbre al sistema eléctrico español, garantizando, en último término, la seguridad del suministro.

En particular, los tres informes a los que se refiere este apartado contienen datos y magnitudes directamente relacionados con las necesidades del servicio de interrumpibilidad a los fines de garantizar la seguridad del sistema eléctrico. En vista de ello, la información contenida en tales informes afecta a la **seguridad pública**, lo cual exige limitar el derecho de acceso, en aplicación del artículo 14.1.d) de la LTBG:

Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica
FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

> El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: […]
>
> d) La seguridad pública […]

La relación directa entre seguridad pública y servicio de interrumpibilidad ha sido puesta de manifiesto tanto por la jurisprudencia como por informes emitidos por otras Administraciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2015 (Rec. 351/2014) se refiere en los siguientes términos a la necesidad del servicio de interrumpibilidad para el correcto funcionamiento del sistema eléctrico:

> En efecto, consideramos que, partiendo del presupuesto de que el correcto funcionamiento del sistema eléctrico requiere que se mantenga el equilibrio entre la demanda de electricidad y la generación de energía eléctrica en cada fracción de segundo, y de que, por ello, es necesario implementar mecanismos de gestión de la demanda de interrumpibilidad eficientes y seguros, que permitan hacer frente a situaciones puntuales en que la demanda eléctrica supera la oferta […]

Por su parte, el informe de 31 de julio de 2014 de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado del Ministerio de Economía y Competitividad, que validó desde el punto de vista de la unidad del mercado el sistema de subastas para la asignación del servicio de interrumpibilidad, consideró este último servicio (y en particular la asignación del producto de 90 MW), estrechamente relacionado con la seguridad pública, en los siguientes términos[1]:

> El Ministerio de Industria, Energía y Turismo argumenta la diferenciación de los dos productos por la necesidad de garantizar estabilidad, firmeza y certidumbre al sistema eléctrico español. Esta razón podría considerarse comprendida en la razón imperiosa de interés general más amplia de seguridad pública y de protección de derechos, la seguridad y salud de los consumidores y de los destinatarios de los servicios.

V. Asimismo, los informes (1), (2) y (4) contienen datos que podrían afectar a los intereses económicos y comerciales que estarían en juego en las futuras subastas, como se razona a continuación.

Dichos informes (1), (2) y (4), a diferencia del (3), se refieren al sistema competitivo de subastas para la asignación de potencia interrumpible. En particular, estos tres informes contienen datos y cifras que son relevantes a los efectos de la celebración las subastas. En concreto, los informes incluyen datos sobre potencia a subastar, efectúan consideraciones sobre las condiciones que garanticen el suficiente grado de presión competitiva en las subastas y realizan estimaciones sobre precios y retribuciones asociados al servicio de interrumpibilidad, así como valoraciones sobre los parámetros de cálculo de la

[1] Disponible en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad: http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/ELECTRICOinterrumpibilidad3.pdf. Dicho informe contiene asimismo consideraciones similares a las aquí expresadas sobre la justificación del servicio de interrumpibilidad basadas en su utilidad para la gestión de un sistema con abundante energía renovable.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM
Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica

retribución y la liquidación del servicio. De publicarse tales datos y estimaciones **podrían verse afectadas las estrategias empresariales de los competidores en las subastas, lo cual afectaría a los intereses económicos y comerciales de los agentes**.

Lo anterior determina la aplicación del límite al acceso previsto en el artículo 14.1.h) de la LTBG:

> El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: […]
>
> h) Los intereses económicos y comerciales […]

En tal sentido, la regulación del servicio de interrumpibilidad, especialmente desde la entrada en funcionamiento del sistema de subastas, contiene continuas referencias a la **confidencialidad** de la información y datos manejados. En ocasiones se trata de datos sobre el requerimiento de potencia interrumpible y sobre las reglas para dar por terminada la subasta en caso de falta de competitividad, cuestiones tratadas en los informes de la CNMC considerados en este apartado.

Así, el artículo 16.1 de la Orden IET/2013/2013 se refiere a la confidencialidad que debe mantener el Operador del Sistema respecto de la información de la que tenga conocimiento durante la prestación del servicio de interrumpibilidad:

> […] los proveedores deberán facilitar al operador del sistema la información necesaria para poder efectuar la aplicación, seguimiento, control, liquidación y facturación de este servicio. El operador del sistema deberá preservar el carácter confidencial de la información de que tenga conocimiento en el desempeño de esta actividad.

Lo anterior es relevante para el caso que nos ocupa en vista de que parte de la información analizada en los documentos (1), (2) y (4) procede del Operador del Sistema. Por tal motivo en ocasiones dicho Operador hace constar el carácter confidencial de la información que aporta a los expedientes sobre los que la CNMC ha emitido los informes recién indicados.

Otras resoluciones sobre el sistema de interrumpibilidad, como la de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, relativa a las características del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad para 2016, dejan bien clara la confidencialidad de la información relativa a tales subastas[2]. Dicha Resolución menciona en su preámbulo el informe (1) de 11 de junio de 2015 de la CNMC y señala que, a la vista del mismo, la Dirección General de Política Energética y Minas solicitó del Operador del Sistema información complementaria sobre el

[2] Resolución de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las características del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, para la temporada eléctrica 2016.

requerimiento de potencia interrumpible. La misma Resolución hace referencia a los **anexos de información confidencial que contiene, referidos al presupuesto, al requerimiento máximo de potencia y a las reglas confidenciales de aplicación a las subastas**, los cuales si bien se mencionan en el cuerpo de la Resolución, no fueron objeto de publicación oficial:

> En los anexos II y III de carácter confidencial se determinan, respectivamente, el presupuesto asignado y el requerimiento máximo de potencia interrumpible para el proceso de subastas y las reglas confidenciales de aplicación en caso de que se produzcan condiciones no competitivas en el transcurso de la subasta.

La confidencialidad de tal información figura también en la Resolución de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, sobre las reglas del procedimiento de subastas[3]. Cabe referirse, por ejemplo, a las diversas consideraciones de la regla 4 sobre la confidencialidad del requerimiento máximo total de potencia interrumpible así como del presupuesto asignado a la subasta. Asimismo, la regla 4.4.2 señala la existencia de un anexo confidencial relativo a ciertos supuestos que pueden acontecer en la subasta de bloques de producto.

También los procedimientos de operación que desarrollan la normativa sobre las subastas de interrumpibilidad contienen alusiones a la confidencialidad, y en particular sobre la confidencialidad de las liquidaciones de cada proveedor adjudicatario de una subasta[4].

Pues bien, el **deber de confidencialidad para la CNMC** de los datos e información comercialmente sensible de la que tenga conocimiento se prevé con carácter general en el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

> Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de Energía en el desempeño de sus funciones, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio de Industria y Energía y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. El personal de la Comisión Nacional de Energía que tenga conocimiento de estos datos estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos.

Dicha obligación de confidencialidad resulta asimismo de la regulación sectorial eléctrica, al venir contenida en el artículo 31.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

> La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Comisión Europea podrán solicitar a los gestores de red de transporte y las empresas

[3] Resolución de 30 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las reglas del procedimiento competitivo de subastas para la asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad y el modelo de adhesión al marco legal establecido para la participación en las subastas.

[4] Resolución de 1 de agosto de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban los procedimientos de operación del sistema eléctrico 14.11 "Liquidación y facturación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad" y 15.2 "Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad".

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

> que realicen cualquiera de las actividades de generación o comercialización cualquier información útil para el cumplimiento de las funciones indicadas en el presente artículo. Sin perjuicio de lo anterior, mantendrán la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales.

VI. A las razones anteriores ha de unirse la relativa a la igualdad de las partes en los procesos judiciales, contenida en el artículo 14.1.f) de la LTBG.

El sistema de subastas para la asignación de interrumpibilidad ha dado lugar, en algún caso, a recursos contencioso-administrativos, normalmente interpuestos por potenciales prestadores del servicio. En tales casos, la Administración demandada suele ser la Secretaría de Estado de Industria del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

En alguna ocasión, en tales recursos, los recurrentes han solicitado la incorporación al expediente remitido por la Administración de informes de la CNMC relativos a las subastas para la asignación del servicio de interrumpibilidad. Pues bien, es criterio del citado Ministerio de Industria, coincidente con el de esta Comisión, que dichos informes tienen carácter confidencial.

En vista de tal declaración de confidencialidad efectuada en sede administrativa y comunicada al órgano judicial, no cabría revelar ahora públicamente, con un criterio distinto, información relativa a esa materia. De hacerse así se podría estar afectando a las previsiones del apartado f) del artículo 14 de la LTBG:

> El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: […]
>
> f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva […]

VII. Debe asimismo tenerse en cuenta que la CNMC tiene la **función de validar las subastas** celebradas de conformidad con la Orden IET/2013/2013 (art. 4.4)[5]. Pues bien, los informes (1), (2) y (4) aquí considerados contienen valoraciones acerca de las condiciones en la que debe tener lugar el procedimiento de subasta a fin de que el mismo pueda considerarse objetivo y competitivo. En tal medida, la publicidad de los informes en cuestión podría afectar a "*las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control*" asignadas a la Comisión, en los términos consignados en el apartado g) del artículo 14.1 de la LTBG, o en el apartado k) del mismo artículo ("*La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*").

[5] Art.4.4, citado: "*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará de supervisora de la subasta. En el plazo máximo de 72 horas desde el momento del cierre de las subastas, la citada Comisión confirmará que el proceso se ha realizado de forma objetiva, competitiva y no discriminatoria. Para realizar esta función dicho organismo podrá requerir al operador del sistema la información sobre el proceso de subastas que considere necesaria*".

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

A ello hay que unir que los informes ahora considerados emplean **datos desglosados de eventuales participantes en las subastas**, a efectos de realizar estimaciones sobre la presión competitiva en futuras subastas. A tal fin, el informe anticipa eventuales estrategias de los agentes que podrían afectar gravemente no sólo a la función de validación de la CNMC, sino al propio desarrollo competitivo de las subastas, en los términos ya expresados.

En definitiva, el público conocimiento de consideraciones acerca del ejercicio de la función pública de validación de la subasta podría afectar a dicha función de la CNMC y, por extensión, al correcto funcionamiento de futuras subastas. Ello constituye un motivo adicional para limitar el acceso a tales informes.

VIII. Consideración distinta a los anteriores merece el Informe (3) de los solicitados: "*Informe sobre la propuesta de orden por la que se establece el calendario correspondiente a la temporada eléctrica y se modifican, en consecuencia, determinados aspectos relativos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad*" (9 de septiembre de 2014).

Dicho informe está relacionado con el anterior mecanismo de interrumpibilidad de carácter regulado, es decir, sin subastas competitivas. El objeto de la norma a que dicho informe vino referido prolongaba dicho sistema anterior al de subastas desde noviembre de 2014, fecha en la que estaba prevista su finalización, hasta diciembre de 2014. Con posterioridad se inició el sistema de subastas al que nos hemos referido.

En vista de la diferencia sustancial entre dicho informe y los anteriormente referidos, el mismo ha sido objeto de publicación, la cual está disponible en la página web de la CNMC: www.cnmc.es[6].

IX. A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta la solicitud formulada, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al amparo de la resolución de 13 de abril de 2015 (publicada en el B.O.E. de 17 de abril de 2015) por la que se delegan competencias en materia de Ley de Transparencia, ha resuelto:

ESTIMAR PARCIALMENTE la solicitud permitiendo el acceso al informe (3) del apartado I de la presente resolución (*"Informe sobre la propuesta de orden por la que se establece el calendario correspondiente a la temporada eléctrica y se modifican, en consecuencia, determinados aspectos relativos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad"*, de 9 de septiembre de 2014), el cual está disponible en la página web institucional de la CNMC según señala el apartado VIII anterior, desestimando el acceso a los restantes informes confidenciales (1), (2) y (4) mencionados en el apartado I de la presente Resolución, a tenor del artículo 14.1, apartados d), f), g), h) y k) de la LTBG.

[6] Enlace: http://www.cnmc.es/Energ%C3%ADa/InformesEnerg%C3%ADa/tabid/874/u2371q/54454D504F5241444120454CC3894354524943412 0/language/es-ES/Default.aspx (consultado el 11-03-2016)

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM
Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica

Notifíquese esta resolución al interesado y comuníquese a la Dirección de Energía.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la posibilidad de interponer previamente, con carácter potestativo, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En Madrid, a 27 de abril de 2016

El Secretario del Consejo
P.D. (Resolución de 13 de abril de 2015. B.O.E. de 17 de abril de 2015)

FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE -

Tomás Suárez-Inclán González

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM
Expediente: AIP/014/15 ID: SGR6G Copia auténtica