

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA DE GAS NATURAL PLANTEADO POR REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. FRENTE A ENAGÁS GTS, S.A. Y ENAGÁS TRANSPORTE, EN RELACIÓN CON LA FACTURACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE CAPACIDAD DE CONDUCCIÓN PARA SU CENTRAL DE CICLO COMBINADO ESCATRÓN II-VIE

Expediente CFT/DE/056/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D^a. María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 30 de noviembre de 2021

Vista la solicitud de conflicto de gestión económica del sistema gasista planteado por la sociedad REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., la Sala de Supervisión Regulatoria resuelve lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interposición del conflicto

Mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2021, con entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el mismo día, REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. (REPSOL) presentó un conflicto de gestión económica del sistema de gas natural frente a ENAGÁS GTS, S.A. (en adelante, GTS) en relación con la facturación de la contratación de acceso diario para su central de ciclo combinado Escatrón II-Vie celebrada el día 24 de noviembre de 2020.

En dicho escrito se manifiestan los siguientes hechos:

-REPSOL es titular de la central termoeléctrica de ciclo combinado ESCATRÓN II-VIE. Para el consumo de la misma disponía de un contrato de acceso anual con ENAGÁS TRANSPORTE con un caudal máximo de [...]GWh. Dicho contrato

de acceso anual se complementaba en caso de necesidad con contratos de acceso diarios.

El día 24 de noviembre de 2020, REPSOL se dispuso a formalizar un contrato de capacidad de conducción diaria para lo que accedió a la plataforma SL-ATR, cometiendo “espontánea e involuntariamente” un error al contratar para la CC de [...], que no es de su titularidad y no para su central de ESCATRÓN II-VIE. Según afirma, el error se debió a la inexistencia de filtros en la aplicación que impidan contratar respecto de instalaciones sobre las que no se ostenten derechos o facultades.

Constatado el error, el día 1 de diciembre de 2020 se pusieron en contacto con el GTS que les indicó que la herramienta está diseñada de esta manera, sin filtro, lo que es congruente con el principio de que los consumidores son libres de elegir su comercializador de gas y que no es posible corregir posteriormente el error, dado el carácter firme y vinculante de las solicitudes de acceso.

Al no ser corregido, el contrato se tuvo por efectuado y se emitieron las correspondientes facturas por ENAGÁS TRANSPORTE en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural de fecha 23 de febrero de 2021, números [...] (por importe de [...] euros en concepto de “término de conducción – escalón peaje 1.1”) y [...] (por importe de [...] euros en concepto de “término de conducción – escalón peaje 1.3”), contra las que se plantea el presente conflicto de gestión económica.

Tras los correspondientes fundamentos jurídicos, en los que sostiene la necesidad de rectificar la correspondiente factura, REPSOL finaliza su escrito solicitando a la CNMC que se «tenga por presentado este escrito, por formalizado conflicto en los términos indicados y, tras la práctica de los trámites legales que resulten, dicte resolución estimatoria ordenando la rectificación de las facturas de referencia en los términos indicados en el Fundamento de Derecho segundo anterior».

SEGUNDO. - Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 17 de mayo de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a REPSOL, GTS y ENAGÁS TRANSPORTE el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriendo al GTS y a ENAGÁS TRANSPORTE, un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del procedimiento.

Dicha comunicación de inicio fue notificada correctamente –a través de sede electrónica- al GTS y ENAGÁS TRANSPORTE el día 25 de mayo de 2021.

CUARTO. - Solicitud de ampliación de plazo

Con fecha 26 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito del GTS solicitando ampliación de plazo que fue otorgada mediante escrito de la Directora de Energía del día 27 de mayo de 2021.

Con fecha 28 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de ENAGÁS TRANSPORTE solicitando ampliación de plazo que fue otorgada mediante escrito de la Directora de Energía del día 31 de mayo de 2021.

QUINTO. – Alegación de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U.

Con fecha 14 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de ENAGÁS TRANSPORTE en el que manifiesta, en síntesis, respecto al objeto de la presente propuesta, lo siguiente:

-En fecha 1 de diciembre de 2020, ENAGÁS TRANSPORTE recibe la primera comunicación por parte de REPSOL en la que le indica que había formalizado por error a través del SL-ATR un contrato de capacidad de conducción diaria para una central de ciclo combinado de la que no es titular el día 24 de noviembre de 2020.

-En fechas 23 de diciembre de 2020 y 20 de enero de 2021 se reciben dos nuevos correos en el mismo sentido.

-El 23 de febrero de 2021 se recibe correo del GTS en el que señala que no tiene potestad para corregir los errores que los agentes cometan en el ejercicio de su derecho de acceso al sistema gasista y se remiten a lo indicado en la Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural (publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 23 de diciembre) (en adelante, Circular 8/2019)

En consecuencia, ENAGÁS TRANSPORTE se limitó simplemente en el presente conflicto a cumplir con sus obligaciones de facturación una vez indicado por el GTS que no tenía potestad para rectificar el error.

Finaliza solicitando que se dicte en su momento la Resolución que en Derecho corresponda.

SEXTO. - Alegaciones de ENAGÁS, GTS. S.A

Con fecha 14 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de GTS en el que manifiesta, en síntesis, respecto al objeto de la presente propuesta, lo siguiente:

-Sobre la alegada falta de filtros para impedir errores en la contratación de la plataforma SL-ATR alega que, bien al contrario, dichos filtros existen desde enero de 2019, concretamente un usuario puede configurar qué servicios e instalaciones puede contratar, así como qué cantidad máxima puede solicitar por servicio e incluso cuánto precio ofertar para aquellos servicios asignados a través de subastas competitivas. El SL-ATR permite al usuario habilitar o deshabilitar el

servicio a la hora de contratar, pero no deshabilitar un determinado punto de acceso, dado que, precisamente por tratarse el sistema gasista de un mercado libre, donde cada consumidor puede elegir libremente el comercializador que le suministra, no se puede limitar a un comercializador a acceder a un punto de salida del PVB a cliente final en detrimento de otro.

-Sobre que el sistema SL-ATR no incluye mecanismos para solventar los errores. El GTS considera que tal mecanismo, que no existe, iría en contra de la actual regulación sobre la firmeza y vinculación para las partes, como se deriva de los artículos 18 y 19 de la Circular 8/2019, en relación con el apartado 7.3.6 de la Memoria de la Circular. En la Circular es evidente la firmeza y vinculación para las partes tanto de las solicitudes de adquisición de capacidad introducidas en las plataformas, cuanto de los contratos que puedan formalizarse como consecuencia de la adjudicación de dicha capacidad.

-En cuanto a los precedentes citados por REPSOL de resoluciones de la CNMC en la que se rectifican errores en la contratación, alega que dichos precedentes son anteriores al nuevo modelo de Balance y Acceso implantado por las Circulares 2/2020 y 8/2019 desde el 1 de abril de 2019, que vino a cambiar el modelo de forma completa.

-Finalmente a la afirmación de REPSOL de que el error no tuvo afección al sistema gasista, el GTS señala que sí en tanto que podría impedir que otro usuario suministrador dispusiera de capacidad.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que dicte resolución por la que desestime el presente conflicto, declarando que el GTS ha actuado conforme a Derecho.

SÉPTIMO. - Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 30 de junio de 2021, se puso de manifiesto a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

- El 8 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ENAGÁS TRANSPORTE en el que se ratifica en su inicial escrito de alegaciones.
- El 21 de julio de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REPSOL, en el que tras breve mención a los hechos y cuestiones clave del presente conflicto manifiesta que: (i) tanto el GTS como ENAGÁS TRANSPORTE tienen por cierto que el error de REPSOL fue espontáneo e involuntario, (ii) en relación a la falta de filtros para evitar el error cometido, REPSOL entiende que el GTS lo reconoce, insiste en que es un error involuntario y obstativo y añade que no pone en duda ni el sistema SL-ATR ni la actuación del gestor de la red, (iii) en cuanto al alcance de los artículos 18 y 19 de la Circular 8/2019, se remite a su escrito inicial, pero añade que el supuesto de hecho regulado en los mismos es diferente al que ha sucedido en este caso. Ambos preceptos

de la Circular proscriben la revocación de las operaciones válidamente celebradas en el sistema SL-ATR, pero no pueden justificar dejar sin efectos un mero error en la manifestación de la voluntad. Insiste así en que el error fue obstativo en el sentido de que es evidente que REPSOL no tenía voluntad de contratar para una instalación ajena por lo que el negocio ha de tenerse por no puesto, (iv) en cuanto a los precedentes, reconoce que son anteriores a la aprobación del nuevo modelo, pero los entienden de aplicación en tanto la regulación actualmente vigente no contiene norma alguna que impida negar todo efecto a un error como al aquí cometido y porque los precedentes anteriores aplicaron la regla jurídica general consistente en que no puede atribuirse eficacia a una manifestación de la voluntad inconscientemente viciada en su expresión, (v) en cuanto a los posibles perjuicios indicados por el GTS, entiende REPSOL que no se han dado en el caso concreto por lo que no tienen relevancia y (vi) concluye señalando que este conflicto no pone en duda ni el funcionamiento de la plataforma SL-ATR ni la actuación del GTS, simplemente que el día 24 de noviembre de 2020 se cometió un error involuntario que debe calificarse como obstativo y por ello, carecer de efecto jurídico alguno.

El GTS no ha presentado alegaciones en este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de gestión técnica y económica del sistema gasista

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce la naturaleza del presente conflicto como de gestión económica del sistema gasista.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de gestión económica del presente expediente.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica del sistema y el transporte que 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 (en adelante 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.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 el objeto del presente conflicto de gestión económica del sistema gasista.

El objeto del presente conflicto de gestión económica del sistema gasista es, de forma inmediata, la facturación realizada por ENAGÁS TRANSPORTE a REPSOL en concepto de peaje de acceso a las instalaciones de transporte de gas natural de fecha 23 de febrero de 2021, números [...] (por importe de [...] euros en concepto de "término de conducción – escalón peaje 1.1") y [...] (por importe de [...] euros en concepto de "término de conducción – escalón peaje 1.3").

Sin embargo, REPSOL no manifiesta desacuerdo con la cuantía de dicha facturación, sino con la causa de la misma, ya que, en su opinión, dicha facturación no debería haberse emitido en tanto que los indicados peajes facturados corresponden a una contratación errónea realizada por la propia REPSOL en fecha 24 de noviembre de 2020 en la plataforma SL-ATR, donde al contratar la capacidad de conducción diaria, lo hizo para la CC de [...], que no es de su propiedad, y no para su central de ESCATRÓN II-VIE.

Aunque en el escrito del planteamiento de conflicto REPSOL manifestaba que el error se debía a la inexistencia de filtros en la aplicación que impidan contratar respecto de instalaciones sobre las que no se ostenten derechos o facultades, en trámite de audiencia lo ha matizado, centrando básicamente sus alegaciones en que el error ha de considerarse involuntario y obstativo y que, por tanto, deben anularse las mencionadas facturas.

En consecuencia, el debate en el presente conflicto es si la contratación realizada por REPSOL debe ser facturada o no a efectos de peajes de acceso. Ello supone debatir sobre la naturaleza de la contratación efectuada, en el sentido de determinar si el carácter firme y vinculante de la oferta realizada supone que cualquier error que se pueda producir en la contratación tenga que ser soportado por quien lo ha cometido, sin posibilidad de corrección.

CUARTO. Sobre el carácter vinculante de las ofertas

La aprobación de la Circular 8/2019 establece el nuevo marco normativo que regula el sistema de acceso en el cual se encuadra la contratación objeto del presente conflicto. Es importante indicar que éste es el primer conflicto de gestión económica que resuelve en aplicación de la indicada Circular 8/2019 por la existencia de un error en la contratación y en el que, por tanto, se debate la naturaleza de las ofertas efectuadas por los distintos sujetos, en este caso, por un comercializador. Ello supone que las resoluciones de conflicto citadas por

REPSOL no puedan constituir precedente administrativo a la hora de resolver el presente conflicto.

Delimitado así el objeto de debate, es importante tener en cuenta cómo se estructura la contratación de acceso en el sistema gasista. El comercializador, como sujeto con derecho al acceso al sistema gasista, debe firmar, en primer término, el contrato marco de acceso a las instalaciones del sistema gasista, regulado en el artículo 20 de la Circular 8/2019. El contrato marco fue aprobado por Resolución de la CNMC de 15 de abril de 2020. Una vez firmado dicho contrato marco, el resto de la contratación para el uso de las distintas infraestructuras se realizan siempre a través de una plataforma de contratación de acceso -como bien señalan los artículos 4.2, 13, 14 y 15 de la Circular 8/2019, así como la cláusula tercera del citado contrato marco-. Dicha plataforma -conocida como SL-ATR- está, de conformidad con lo indicado en el artículo 18 de la Circular 8/2019, gestionada por el Gestor Técnico del Sistema, Enagás GTS. Toda la actividad contractual en materia de acceso, por tanto, se realiza íntegramente a través de esta vía telemática, sin que medien otras actuaciones al margen de la indicada plataforma.

En el contexto descrito, los preceptos fundamentales para la resolución del presente conflicto son, por una parte, el artículo 19.4 de la Circular 8/2019 que establece:

4. Los contratos se perfeccionarán en el momento de la adjudicación de la capacidad y éstos se considerarán firmes, vinculantes para las partes durante todo el periodo contratado, debiendo abonar el titular de la capacidad contratada los peajes que correspondan en los términos de esta circular

Por otra, el artículo 18.3 indica que:

3. Cada solicitud de adquisición de capacidad introducida supondrá un compromiso firme, vinculante para las partes, de adquisición del producto solicitado

A la vista de ambos preceptos, cuya literalidad no requiere de más interpretación, desde el mismo momento en que, como en este caso, un comercializador solicita adquirir una determinada capacidad la misma es firme y vinculante para las partes, perfeccionándose el contrato en el momento de la adjudicación de la misma, momento en que dicha capacidad ya no puede ser adquirida por un tercero, salvo por la vía del mercado secundario de capacidad (regulado en el artículo 34 de la Circular 8/2019), es decir, por transmisión de quien la haya adquirido.

Es, por tanto, evidente que la voluntad de la Circular es dotar no solo a la contratación, sino a la propia solicitud de la máxima firmeza y carácter vinculante posibles.

Este carácter vinculante de la introducción de solicitudes y ofertas en el sistema SL-ATR es plenamente consecuente si se tiene en cuenta que, de otra parte,

los comercializadores registrados que han firmado el contrato marco de acceso gozan de plena libertad para contratar cualquier tipo de capacidad en el sistema gasista, sin limitación alguna, incluyendo la contratación de la capacidad necesaria para suministrar a un cliente en cualquier momento, con contratos anuales, trimestrales, mensuales, diarios e intradiarios. En coherencia con ello, el GTS no puede restringir a través de ningún medio, y en particular con la plataforma el acceso, el acceso de cualquier comercializador.

Por tanto, la firmeza y el carácter vinculante de las solicitudes de adquisición de capacidad constituyen el necesario equilibrio a un sistema articulado sobre la libertad de contratación en su máxima expresión. Se trata de un principio basal del sistema de acceso y de balance (regulado en la Circular 2/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las normas de balance de gas natural).

Precisamente esta configuración de la firmeza y carácter vinculante de las ofertas una vez incluidas en la plataforma como equilibrio de la libertad contractual, es el marco en el que debe resolverse el debate planteado en el presente conflicto, a saber, quién debe asumir el posible error cometido en la introducción de las ofertas en la plataforma de contratación y, si en última instancia, los errores son susceptibles de ser corregidos o no, en el bien entendido que la aceptación de la posible corrección de los errores supondría una excepción al principio general de la vinculatoriedad de las ofertas, como reconoce la propia REPSOL, por lo que debería estar plenamente justificada en el caso concreto.

Dicho lo anterior, ha de concluirse que, con carácter general, los errores cometidos en la contratación deben ser asumidos por quien los comete. Es decir, quien suscribe el contrato debe asegurarse de que solicita lo que necesita, de acuerdo al mercado que atiende.

Solo así se asegura la firmeza y el carácter vinculante establecidas en la Circular 8/2019, se eleva al máximo la diligencia de quien goza de la máxima libertad de contratación y finalmente, es la solución más operativa, ya que el mercado precisamente como consecuencia de la libertad establecida en la Circular es amplio y complejo. Concretamente, con 202 usuarios adheridos al contrato marco, habiendo realizado en el año de gas, octubre 2020- septiembre 2021, a través del SL-ATR, 28.463 contratos en el conjunto de todos los productos y servicios, no es posible ni operativo realizar un seguimiento exhaustivo en tiempo real de la contratación que realiza cada uno, máxime cuando, como en el caso que nos ocupa, se trata de la contratación diaria de capacidad para un grupo de ciclo combinado, mercado en el que existe una gran actividad diaria de contratación en función de las necesidades y la variabilidad de la generación eléctrica. Esta dificultad se pone de manifiesto en que la propia REPSOL tardó una semana (del 24 de noviembre al 1 de diciembre) en darse cuenta de su propio error.

A ello ha de añadirse que, en determinadas circunstancias, pueda resultar complicado distinguir errores involuntarios de una situación de mercado

sobrevenida que ha hecho innecesaria la contratación de la capacidad posteriormente (un ciclo combinado que cree que funcionará al día siguiente contrata capacidad y después como no funciona clasifica de error la cantidad introducida en el SL-ATR).

Plenamente congruente con dicha regulación es, por consiguiente, que el sistema SL-ATR no incluya mecanismos para solventar los errores. Como bien apunta el GTS en sus alegaciones, iría en contra de la actual regulación sobre la firmeza y vinculación para las partes.

Y también es congruente con lo apuntado que, en el presente caso, el error de REPSOL en la contratación deba ser asumido por el comercializador que lo ha cometido.

En suma, que la firmeza y el carácter vinculante que, con tanta claridad, proclama la Circular debe extenderse incluso a supuestos como el presente, donde REPSOL alega haber cometido un error en la selección de la instalación.

Cuestión diferente sería que el error hubiera sido provocado por un defecto de la plataforma de contratación. Así lo apunta REPSOL en su escrito de planteamiento de conflicto, al señalar que no hay filtros para impedir que se pueda cometer errores en la contratación en la plataforma SL-ATR.

Sin embargo, en las alegaciones del GTS se ha acreditado que tales filtros sí existen desde enero de 2019, concretamente un usuario puede configurar qué servicios e instalaciones puede contratar, así como qué cantidad máxima puede solicitar por servicio e incluso cuánto precio ofertar para aquellos servicios asignados a través de subastas competitivas. Con ello, dispone el comercializador de controles para operar de forma más segura evitando posibles errores.

Ahora bien, el SL-ATR permite al usuario habilitar o deshabilitar el servicio a la hora de contratar, pero no permite deshabilitar un determinado punto, dado que, precisamente por tratarse el sistema gasista de un mercado libre, donde cada consumidor puede elegir libremente el comercializador que le suministra, no se puede limitar a un comercializador a acceder a un punto de salida del PVB a cliente final en detrimento de otro.

En conclusión, la amplia libertad de contratación se ve reflejada en la configuración de la plataforma SL-ATR y, al mismo tiempo, dicha libertad se encuentra equilibrada por el carácter firme y vinculante de las ofertas que se garantiza mediante la imposibilidad de la propia plataforma de corregir los errores que cometan los comercializadores en sus correspondientes ofertas.

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

RESUELVE

ÚNICO. – Desestimar íntegramente el conflicto de gestión económica del sistema de gas natural planteado por REPSOL GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. frente a ENAGÁS GTS, S.A. en relación con la facturación de la contratación de acceso diario para su central de ciclo combinado Escatrón II-Vie celebrada el día 24 de noviembre de 2020.

Comuníquese esta Resolución 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.