

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA POR *UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A.* FRENTE A *ENAGAS GTS, S.A.*, POR MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DEL SALDO DE MERMAS EN DISTRIBUCIÓN PARA EL EJERCICIO 2014, SEGÚN ESTABLECE EL ARTÍCULO 14 DE LA ORDEN IET/2446/2013, DE 27 DE DICIEMBRE.

Expediente CFT/DE/021/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 21 de enero de 2016

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por *UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A.* frente a *ENAGAS GTS, S.A.*, por motivo de la comunicación del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014, según establece el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establece los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a la instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Interposición del conflicto.*

Con fecha 29 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de la sociedad *UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A.* (en adelante «UFG»), por el que se plantea conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista frente a *ENAGAS GTS, S.A.U.*, (en adelante «ENAGAS»), por motivo de la comunicación del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014, según establece el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de

diciembre, por la que se establece los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a la instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas (en adelante «Orden IET/2446/2013»).

En su escrito de interposición de conflicto la sociedad UFG manifiesta:

- Que UFG es una sociedad comercializadora de gas natural que, para el ejercicio de su actividad, debe hacer uso de las instalaciones del sistema gasista. Continúa exponiendo UFG que en el tránsito del gas por las instalaciones se producen desajustes –denominados mermas en las redes de distribución- cuya regulación se encuentra en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, en el apartado 6.2.2.4 de la NGTS-06 «Repartos» y en el Protocolo de Detalle 02 «Procedimiento de reparto en puntos de conexión transporte-distribución y en puntos de conexión distribución-distribución».
- Que con fecha 30 de mayo de 2015 UFG ha recibido de ENAGAS la Comunicación del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014 y su respectiva compensación económica, respecto a la cual se manifiesta en desacuerdo.
- Tras reproducir las disposiciones reguladoras del procedimiento de liquidación de las mermas de distribución, UFG expone que, a fecha de elaboración de su escrito –junio de 2015- no había recibido toda la información que le permitiese reproducir el cálculo del saldo de mermas correspondiente a 2014, con el detalle requerido por la normativa, ni que le permitiese verificar los cálculos realizados en la liquidación de ENAGAS.
- Que, a fecha de la recepción de la Comunicación de ENAGAS, UFG no había recibido información sobre las mermas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014 de las principales distribuidoras. Este incumplimiento comporta –según UFG- una clara indefensión al impedirle revisar los saldos mensuales previstos en el apartado 3 del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.
- Manifiesta UFG que la cantidad imputada en mermas en la Comunicación de ENAGAS es desproporcionada con su cartera de clientes de tipo 2. La desproporción existente entre clientes tipo 2 con la liquidación de mermas sólo puede responder bien a un error de cálculo en la realización de la liquidación o bien a que las distribuidoras hayan comunicado como mermas, ajustes de reparto y otros conceptos que no son objeto de la regulación de las mismas y para los que se prevén formas distintas de liquidación.

- Sostiene UFG que la diferencia de liquidación entre repartos y mermas no es baladí debido a que sus costes asociados difieren. La liquidación como mermas de cantidades de gas que procedería haber aportado como regularizaciones de repartos en meses posteriores supone un perjuicio para las comercializadoras.
- UFG tampoco dispone de la información del conjunto de redes de distribución de cada una de las distribuidoras, por lo que tampoco puede verificar el signo, ni el volumen del saldo de mermas, ni los importes que se le atribuyen en la liquidación. En este punto, UFG trae a colación los informes de la antigua CNE a las liquidaciones de mermas de los años 2008 a 2012, en los que se indicaba que las mermas negativas no tiene sentido físico, no aparece gas en el sistema, más allá de las pequeñas variaciones que pueda haber entre equipos de medición. En opinión de UFG este argumento refuerza su conclusión de que las distribuidoras están errando en sus cálculos o están utilizando, de facto, el mecanismo de corrección de mermas para realizar económicamente ajustes de reparto que deberían resarcirse, cuando procediera, en gas.

UFG finaliza su escrito de interposición de conflicto citando las disposiciones normativas que otorgan la competencia a la CNMC para la resolución del presente conflicto y solicitando la iniciación del presente procedimiento y, tras los trámites oportunos, declarar nula la decisión del GTS por la que se aprueban los saldos de mermas anuales del ejercicio 2014, así como las obligaciones económicas que dimanen de la misma.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Poder de representación.
- Cartas de UFG a las empresas distribuidoras y al GTS solicitando información que le habilite para reproducir el cálculo de la liquidación de mermas en distribución 2014.
- Correo de Madrileña Red de Gas comunicando su solicitud de anulación de la liquidación de mermas en distribución 2014, al haberse empleado para su cálculo datos provisionales para los meses de noviembre y diciembre.

SEGUNDO.- Solicitud de la sociedad distribuidora NATURGÁS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U., de la condición de interesado en el procedimiento CFT/DE/021/15.

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015 la sociedad NATURGÁS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. (en adelante «NATURGÁS») presentó escrito ante la CNMC manifestando, en síntesis, que: «[NATURGÁS] ha tenido conocimiento de la interposición por parte de [UFG], de un conflicto de gestión del sistema, al amparo de lo establecido en el artículo 14.6 de la Orden IET/2446/2013». «... se

hace constar que, a fecha actual, la referida comercializadora [UFG] no ha procedido a pagar a [NATURGÁS] la compensación económica que, según los cálculos efectuados por el [GTS], le corresponde en concepto de mermas; habiendo finalizado ya el plazo que a estos efectos contempla el apartado 8 del artículo antes referido».

«Teniendo en cuenta lo anterior, [NATURGÁS] ostenta la condición de interesada en el conflicto de referencia [...]; todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992 [...]»

Finaliza su escrito NATURGÁS solicitando que se le tenga por comparecido en el conflicto CFT/DE/021/15 y se le dé traslado de las actuaciones que hayan tenido lugar en el procedimiento, así como de cuantas diligencias y trámites se originen.

TERCERO.- Nuevo escrito de UFG.

Con fecha 24 de septiembre de 2015 –registrado en la CNMC el 25 de septiembre de 2015- UFG presenta escrito a través del cual aporta documentos adicionales al procedimiento y formula las alegaciones que, a continuación se extractan:

- UFG desea aportar al expediente las cartas recibidas y enviadas a distintas distribuidoras y a ENAGAS mediante las que se contestan los distintos argumentos esgrimidos por cada una de ellas, con base a las razones expuestas en el escrito de interposición de conflicto.
- Sostiene UFG que estos documentos confirman los argumentos expresados en su escrito de interposición de conflicto.
- Finalmente, UFG se ratifica en todos los hechos y fundamentos de derechos puestos de manifiesto en su escrito de interposición de conflicto.

CUARTO.- Inicio del procedimiento.

Mediante escritos de 14 de octubre de 2015 el Director de Energía de la CNMC comunicó a UFG y a ENAGAS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante «Ley 30/1992») y de conformidad con los criterios establecidos en el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen criterios para la emisión de la comunicación a los interesados prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante «Real Decreto 137/2010»).

A ENAGAS se le dio traslado del escrito presentado por UFG y se le confirió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del conflicto.

QUINTO.- Solicitud de ampliación del plazo de ENAGAS

Con fecha 22 de octubre de 2015 –firmado el 21 de octubre de 2015- tuvo entrada escrito de ENAGAS a través de cual y al amparo del artículo 49 de la Ley 30/1992 solicitó una ampliación del plazo concedido para formular alegaciones en el procedimiento.

Mediante escrito de 27 de octubre de 2015 el Director de Energía amplió el plazo de alegaciones en cinco días hábiles adicionales, de conformidad con la solicitud de ENAGAS.

SEXTO.- Alegaciones de ENAGAS.

Con fecha 4 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ENAGAS, en el que, esencialmente, se indica lo siguiente:

- Que con fecha 28 de abril de 2015 ENAGAS remitió a la Dirección General de Política Energética y Minas (en adelante «DGPEM») y a la CNMC un informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.4 de la Orden IET/2446/2013 relativo a la supervisión de la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, a partir de la información remitida por los distribuidores.
- Recibidos comentarios de algunos usuarios y distribuidores acerca de lo ajustado de los plazos establecidos en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, ENAGAS remitió comunicación a la DGPEM, con fecha 19 de junio de 2015, informando sobre esta situación.
- Que ENAGAS recibió oficio de 15 de julio de 2015 de la DGPEM indicando que, si bien los plazos para la elaboración del informe anual sobre mermas en distribución son los recogidos en la Orden IET/2446/2013, es prioritario que dicho informe esté calculado incluyendo cualquier regularización posterior de los datos empleados.
- Que, con fecha 20 de julio de 2015, ENAGAS remitió un nuevo escrito a la DGPEM informando sobre los pasos a seguir según las consideraciones del oficio de 15 de julio de 2015. Consecuentemente, ENAGAS solicitó a los distribuidores que confirmaran si disponían de nueva información relativa al cálculo de los saldos de mermas en sus redes de distribución al año 2014. Manifiesta ENAGAS que una vez disponga de toda la información definitiva del conjunto de distribuidores procederá, de manera excepcional, a realizar una adenda a la liquidación de mermas de 2014, según indica el oficio de la DGPEM.

- Que ENAGAS no participa en las comunicaciones mensuales entre distribuidoras y comercializadoras, por lo que desconoce si la información cruzada es suficiente para reproducir el cálculo de los saldos mensuales.
- Que el pasado 22 de junio de 2015 ENAGAS recibió de UFG escrito solicitando información adicional a efectos de verificar los saldos de mermas correspondientes a 2014. Posteriormente, el 7 de julio remitió a UFG la información relativa a dicha compañía, que a su vez habían remitido los distribuidores a ENAGAS.

Finaliza su escrito de alegaciones ENAGAS manifestando que queda acreditado que ha cumplido diligentemente y de forma transparente las funciones que tiene legalmente atribuidas, y ha aplicado correctamente la normativa sectorial vigente. Por lo expuesto, solicita se dicte resolución por la que se desestime el presente conflicto y se declare que ENAGAS ha actuado, en todo momento, conforme a Derecho.

ENAGAS anexa a su escrito de alegaciones los siguientes documentos:

- **Anexo 1:** Comunicación de ENAGAS a la DGPEM de fecha 19 de junio de 2015.
- **Anexo 2:** Contestación de la DGPEM a la comunicación cursada por ENAGAS.
- **Anexo 3:** Nueva comunicación de ENAGAS a la DGPEM de fecha 20 de junio de 2015.
- **Anexo 4:** Solicitud de UFG a ENAGAS de información a efectos de calcular el saldo de mermas para el ejercicio 2014.
- **Anexo 5:** Contestación de ENAGAS a UFG a la solicitud cursada.
- **Anexo 6:** Comunicaciones de ENAGAS a las sociedades DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A., EDP NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U., MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U., REDEXIS GAS DISTRIBUCIÓN, S.A., GAS NATURAL FENOSA DISTRIBUCIÓN SDG, S.A., GAS DIRECTO, solicitando confirmación acerca de si la información remitida en marzo es definitiva o, por el contrario, se dispone de nueva información relativa al cálculo del saldo de mermas.
- **Anexo 7:** Contestación a la comunicación cursada de DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A., REDEXIS GAS DISTRIBUCIÓN, S.A., GAS NATURAL FENOSA DISTRIBUCIÓN SDG, S.A., EDP NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U.

SEPTIMO.- Denegación de la condición de interesado a NATURGÁS.

Mediante Acuerdo de fecha 16 de noviembre de 2015, el Director de Energía denegó la condición de interesado en el procedimiento CFT/DE/021/15 a NATURGAS.

El citado Acuerdo se notificó a NATURGAS el 23 de noviembre de 2015, según consta acreditado en el expediente administrativo.

OCTAVO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 16 de noviembre de 2015, se confirió a los interesados trámite de audiencia.

La apertura del trámite de audiencia fue notificada a ENAGAS y a UFG el 18 de noviembre de 2015, según consta acreditado en el expediente administrativo.

Mediante escrito de 30 de noviembre de 2015 UFG formula alegaciones en el trámite de audiencia manifestando, en síntesis:

- Que a la vista de las alegaciones aportadas por Enagás GTS, [...], ni tan siquiera el propio Gestor, según pone de manifiesto en su escrito, ha tenido acceso a toda la información que le permitía discriminar si la atribución de mermas en redes de distribución realizada por los distribuidores para el año 2014 es técnicamente correcta y ha cumplido con lo dispuesto en la normativa.
- Que la incapacidad de las distribuidoras de generar la información suficiente para realizar un reparto conforme a la Orden IET/2446/2013 no puede servir para castigar económicamente a mi representada [...].
- Que UFG ha remitido comunicaciones a diferentes distribuidores al objeto de aclarar si en sus asignaciones de diferencias de medición 2008-2012 y 2014 se dan las mismas singularidades que han apreciado en la liquidación para 2014. Al respecto, UFG manifiesta que la mayor parte de las compañías no han proporcionado la información según establece la Orden IET/2446/2013.
- Finalmente, UFG se ratifica en todos los hechos y fundamentos jurídicos puestos de manifiesto en su escrito de interposición de conflicto.

No se han recibido alegaciones de ENAGAS en el trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EXISTENCIA DE CONFLICTO DE GESTIÓN DEL SISTEMA.

El artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013»), establece que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los mercados de la electricidad y del gas. El segundo apartado del citado artículo añade que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y transporte, incluyendo las conexiones entre instalaciones.

Por su parte, el artículo 14.6 de la Orden IET/2446/2013 establece que en caso de discrepancia sobre la decisión del Gestor Técnico del Sistema [sobre la liquidación de los saldos de mermas anuales] se podrá presentar un conflicto de gestión del sistema ante la CNMC, en los términos establecidos en el artículo 12.1.b.2.º de la Ley 3/2013.

Mediante comunicación de fecha 29 de mayo de 2015, ENAGAS notificó a cada usuario y distribuidor –entre ellos UFG- el saldo y la compensación económica de mermas en redes de distribución correspondientes al ejercicio 2014, al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013. UFG, una vez recibida la comunicación-liquidación de ENAGAS, discrepa del resultado de la misma y, en consecuencia, presenta conflicto de gestión en los términos contemplados en los antecedentes de la presente Resolución y bajo el amparo normativo de los preceptos citados.

SEGUNDO.- COMPETENCIA DE LA CNMC PARA RESOLVER EL CONFLICTO.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados acerca de la gestión económica y técnica del sistema gasista, que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b).2º de la 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 establece que «El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar». En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

TERCERO.- PROCEDIMIENTO APLICABLE.

El artículo 12 de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva, y que se resolverá en el plazo de tres meses desde la recepción de toda la información:

«1. (...)

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

2. En la resolución de los conflictos a que hace referencia el apartado anterior, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución para resolver el litigio lo antes posible y, en todo caso, en un plazo de tres meses desde la recepción de toda la información.

La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será

vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley».

Los restantes aspectos relativos al procedimiento administrativo se regirán por lo establecido en la Ley 30/1992, conforme a lo indicado en el artículo 2.2 de la Ley 3/2013.

CUARTO.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL SALDO DE MERMAS EN REDES DE DISTRIBUCIÓN.

El artículo 64 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante «Ley 34/1998») establece que las Normas de Gestión Técnica del Sistema –aprobadas por el Ministerio de Industria y Energía (hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo)- tienen por objeto propiciar el correcto funcionamiento técnico del sistema gasista y garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro de gas natural, coordinando la actividad de todos los transportistas.

Por su parte el Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural (en adelante «Real Decreto 949/2001») determinó en su artículo 13, como desarrollo normativo del citado artículo 65 de la Ley 34/1998, que las Normas de Gestión Técnica del Sistema debían regular, entre otros, los siguientes aspectos: [...] d) Mermas y autoconsumos.

Mediante la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, por la que se aprueban las Normas de Gestión Técnica del Sistema gasista (en adelante «Orden ITC/3126/2005») se dio cumplimiento al mandato contenido en la Ley sectorial y a través de la NGTS-06 «Repartos» se procedió a la regulación de las mermas de distribución.

El procedimiento de liquidación de las mermas en las redes de distribución se encuentra regulado en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013¹. El procedimiento aplicable al conflicto –vigente para la liquidación de mermas de distribución del ejercicio 2014- establecía lo siguiente:

«1. Antes de la finalización del mes «m+3», los distribuidores calcularán para cada mes «m» y por PCTD/PCDD, las mermas reconocidas en la red, las mermas reales, y el saldo de mermas resultante, calculado como las mermas reales menos las mermas reconocidas. Los distribuidores comunicarán a los usuarios el saldo mensual de mermas del mes «m» que les corresponde en cada PCTD/PCDD, junto con la información necesaria que permita reproducir su

¹ La disposición final tercera de la Orden IET/2736/2015, de 17 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 2016 modifica el procedimiento, esencialmente, en los apartados 2, 4 y 6 en lo relativo a los plazos establecidos –desplazando las fechas de dichos plazos dos meses-. Dicha modificación entró en vigor el 1 de enero de 2016.

cálculo. Para todo ello se aplicarán los protocolos de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema que correspondan.

2. Antes del 1 de abril de cada año los distribuidores calcularán y comunicarán a cada usuario el saldo de mermas del año anterior, calculado como la suma de los saldos mensuales asignados para el conjunto de sus redes y remitirán al Gestor Técnico del Sistema un informe anual de las mermas reales, las mermas reconocidas, el saldo de mermas resultante y el reparto de dicho saldo entre los usuarios de acuerdo con el protocolo de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema que corresponda.

3. Los usuarios podrán solicitar la revisión de los saldos de mermas mensuales y anuales asignados, conforme al procedimiento de las Normas de Gestión Técnica del Sistema correspondiente.

4. Teniendo en cuenta la información anual comunicada por los operadores, el Gestor Técnico del Sistema supervisará la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, y elaborará un informe al respecto que remitirá a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia antes del 1 de mayo de cada año. Dicho informe cumplirá los requisitos establecidos en el protocolo de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema correspondiente.

5. Si en el desarrollo de esta labor de supervisión el Gestor Técnico del Sistema detectase un defecto en la determinación y reparto de los saldos de mermas que conllevara la modificación de los mismos, el Gestor Técnico del Sistema comunicará y justificará al distribuidor dicho error lo antes posible, antes del 25 de abril de cada año, con el fin de que éste pueda corregir su asignación de saldos e indicar dicha corrección a los usuarios afectados.

6. Antes del 1 de junio de cada año, el Gestor Técnico del Sistema aprobará los saldos de mermas anuales, valorará económicamente dichos saldos y comunicará a los usuarios y distribuidores operadores el saldo y la compensación económica que les corresponde. Estas compensaciones económicas se calcularán de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. En caso de discrepancia sobre la decisión del Gestor Técnico del Sistema se podrá presentar un conflicto de gestión del sistema ante la CNMC, en los términos establecidos en el artículo 12.1.b.2.º de la Ley 3/2013.

Asimismo, el Gestor Técnico del Sistema publicará en su página web el valor del precio medio del gas talón y gas de operación que se empleará para valorar los saldos de mermas. Este precio de referencia se calculará como la media aritmética de los precios mensuales del gas de operación del año en que dichas mermas se hayan generado. Cuando en un mismo mes del año exista más de un precio de gas de operación, se calculará primero la media aritmética del mes en cuestión y se empleará ésta para el cálculo de la media aritmética anual.

7. El distribuidor con saldo de mermas anual positivo en el conjunto de sus redes abonará a sus usuarios con saldo de mermas anual positivo, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, la cantidad que resulte de valorar dicho saldo al precio de referencia. A su vez, los usuarios con saldo anual de mermas negativo, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, abonarán al distribuidor el saldo del usuario valorado a este mismo precio.

8. Para el distribuidor con un saldo de mermas anual negativo en el conjunto de sus redes, se valorará la mitad de dicho saldo al precio de referencia, y se repartirá la cantidad calculada entre sus usuarios de forma proporcional al consumo de los clientes de cada uno en el conjunto de las redes del distribuidor. Posteriormente, se valorará el saldo de mermas de cada usuario al precio de referencia. Cuando el resultado de la valoración sea negativo, el usuario abonará dicha cantidad al distribuidor en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor. Cuando sea positiva, será el distribuidor quien, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, abone dicha cantidad al usuario.

9. Los ingresos o costes de los distribuidores que resulten de la compensación del saldo de mermas en sus redes no serán considerados ingresos o costes liquidables a efectos retributivos.

10. En caso de retrasos en el abono de las cantidades correspondientes, se devengarán intereses de demora equivalentes al Euribor a tres meses publicado en Reuters el día del vencimiento del pago incrementado en dos puntos.

11. Anualmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en base al informe del Gestor Técnico del Sistema, podrá proponer a la Dirección General de Política Energética y Minas unos nuevos coeficientes de mermas reconocidas en la red de distribución, si así lo considera necesario.»

Dentro de este marco regulatorio –tal y como se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de la presente Resolución- ENAGAS, mediante comunicación de fecha 28 de abril de 2015, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 4 del artículo reproducido, en la redacción entonces vigente, remitió informe a la DGPEM relativo a la supervisión de la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, teniendo en cuenta la información anual comunicada por los operadores.

Posteriormente, esta vez en cumplimiento del apartado sexto, ENAGAS remitió el 29 de mayo comunicación/liquidación a UFG del saldo anual de mermas de distribución y la compensación económica que le correspondía, a fin de que UFG pudiese cumplimentar lo indicado en los apartados 7 y 8 del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

QUINTO.- SOBRE LAS PRETENSIONES DE UFG Y VALORACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL GESTOR.

UFG –usuario en términos del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013- una vez notificada la liquidación del saldo de mermas, impugna el resultado de la misma a través del mecanismo regulado en el artículo 12.1.b.2º de la Ley 3/2013, en los términos contemplados en el apartado 6 del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

UFG impugna la comunicación/liquidación de mermas de distribución de ENAGAS al considerar que se vulnera la norma sectorial en tanto no se disponía, en su momento, de toda la información que le permitiera reproducir el cálculo del saldo de mermas correspondiente a 2014, al no haber sido esa información remitida ni por las distribuidoras ni por ENAGAS. Extremo que afecta al propio ENAGAS, según manifiesta UFG en su escrito de alegación en el trámite de audiencia, a la hora de realizar la liquidación objeto de conflicto. Por todo ello, solicita la nulidad de la decisión de ENAGAS.

Procede por lo tanto valorar si la pretensión de UFG puede prosperar. En este sentido cabe considerar, a la vista de la documental, que la actuación de ENAGAS se ajusta al calendario regulado en la redacción entonces vigente del artículo 14 de la Orden.

Por lo tanto, ENAGAS se ha ajustado a las exigencias de la normativa entonces vigente ya que elaboró, en tiempo, la liquidación –con los datos disponibles– resultando esa comunicación/liquidación ajustada formalmente a Derecho, no pudiendo prosperar la pretensión de nulidad exigida por UFG.

Expuesto lo cual, no puede negarse la existencia de una inconsistencia en el resultado del procedimiento liquidatorio de mermas, en la medida en que el mismo no se ha realizado con la totalidad de los datos definitivos, entre otras razones –según se desprende del estudio de la documental obrante en el expediente– debido a que los distribuidores no remitieron en plazo los datos necesarios. Consecuentemente no resulta admisible que los usuarios –UFG, entre otros– sean penalizados económicamente por dicha eventualidad, tal y como demanda UFG.

SEXTO.- ACTUACIÓN DEL GESTOR TÉCNICO TRAS LA COMUNICACIÓN DEL SALDO ANUAL DE MERMAS.

Tal y como se ha expuesto, no puede formularse reproche jurídico alguno al comportamiento de ENAGAS. La diligencia de ENAGAS resulta acreditada al haber realizado las comunicaciones/liquidaciones en tiempo, según plazos del artículo 14 entonces vigente, con los datos disponibles en su momento. Una vez más, conviene resaltar que el legislador, consciente de la premura de los plazos impuestos al Gestor y a los distribuidores en cuanto a la función de liquidación de mermas se refiere, los ha ampliado².

Así pues, ENAGAS, con los datos disponibles en su momento, cumple en tiempo con la obligación normativa que regula el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

No obstante lo anterior, el Gestor, advertido por distintos usuarios y distribuidores acerca de lo ajustado de los plazos y de la imposibilidad de remitir –en plazo– las regularizaciones necesarias que posibiliten un cálculo más exacto del saldo de mermas en los puntos de salida de las redes de distribución, decide cursar comunicación a la DGPEM al objeto de proponer dos actuaciones al respecto: **a)** Para el ejercicio 2014, elaborar un informe complementario que incorpore la información que no hubiese sido remitida por los distribuidores con anterioridad al 1 de abril, según determina el artículo 14; **b)** Para ejercicios posteriores, modificar los plazos del citado artículo 14.

Respecto al segundo apartado, la disposición final tercera de la Orden IET/2736/2015, de 17 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 2016, contempla la propuesta efectuada por ENAGAS.

² Véase nota al pie anterior.

Respecto a la propuesta de elaboración de una suerte de liquidación complementaria, mediante Oficio de 15 de julio de 2015 la DGPEM –según consta en el folio 179 del expediente administrativo- contesta a ENAGAS en los siguientes términos: «[...] le comunicamos que, si bien la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, determina la fecha de 1 de junio como límite para que el Gestor Técnico del Sistema realice el Informe del saldo anual, es también prioritario que dicho informe sea veraz y esté calculado con los datos más precisos disponibles.

En consecuencia, desde esta Dirección General se considera que cualquier regularización posterior de los datos empleados ha de ser incorporada al Informe original, debiéndose repetir los cálculos realizados. Cualquier corrección en los saldos publicados originalmente como consecuencia de estos nuevos cálculos ha de ser incorporado al Informe original mediante una adenda, ajustándose los cobros y pagos según corresponda».

La DGPEM, sensible a la circunstancia descrita, manifiesta a ENAGAS que, por una parte, y como no puede ser de otro modo, el saldo anual deber realizarse con los datos veraces y precisos y, por otra parte, advierte acerca de que cualquier modificación posterior deberá incorporarse mediante una Adenda a la liquidación original.

ENAGAS, a través de escrito de fecha 20 de julio de 2015, vuelve a remitir comunicación/resumen a la DGPEM indicando los pasos a seguir, según las consideraciones manifestadas en el Oficio de 15 de julio: 1. Solicitar información actualizada a los distribuidores relativa a los saldos de mermas de 2014; 2. Elaboración de Adenda a la liquidación practicada; 3. Remisión de la misma a MINETUR y CNMC; y 4. Notificación a los interesados.

No consta, a fecha de la presente resolución, que la Adenda haya sido remitida, según manifestó ENAGAS en el reproducido punto 3.

En cualquier caso, cabe concluir el presente apartado considerando que la actuación de ENAGAS ha resultado suficientemente diligente en la práctica del cálculo del saldo anual de mermas –liquidación mermas 2014-, ajustando su elaboración en tiempo al marco normativo entonces vigente; esto es, el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013. Así mismo, procede resaltar la diligencia advertida, tanto en la propuesta de modificación normativa, como en la propuesta de actuación remitida a la DGPEM, a fin de subsanar las eventuales irregularidades denunciadas por los sujetos objeto de la liquidación.

SEPTIMO.- SOBRE EL INFORME COMPLEMENTARIO.

Una vez analizada la pretensión de UFG –en términos desestimatorios- respecto a la nulidad de la comunicación del saldo de mermas realizado por ENAGAS y valorada la diligencia del Gestor en el cumplimiento de sus obligaciones normativas, es necesario valorar los efectos de la liquidación practicada. Es

obvio que cuanto mayor sea la provisionalidad de los datos, menos fiables será la realización de una liquidación anual.

Asimismo, es preciso resaltar que los distribuidores deben desempeñar la mayor de las diligencias en la provisión de información conforme a los plazos establecidos en la normativa. Esto es, han de proveer la información más veraz posible en el momento que sea requerida. Unos plazos holgados, tanto para los distribuidores como para el propio Gestor, por sí mismos no garantizan que los sujetos responsables aporten la información cierta a los usuarios. Aunque, en todo caso, constituyen hitos que han de ser cumplidos con la mayor fiabilidad posible.

Por consiguiente, aunque la actuación de ENAGAS no merezca reproche como se ha analizado, se recuerda que el resultado de la liquidación de mermas de distribución para el ejercicio 2014 necesariamente debe subsanarse a través de un informe complementario, según puso de manifiesto la DGPEM a la propia ENAGAS, que deberá anexarse a la liquidación practicada.

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

RESUELVE

Único.- Desestimar la pretensión de UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A. relativa a la declaración de nulidad de la decisión del Gestor Técnico del Sistema (ENAGAS GTS) por la que se aprueban los saldos de mermas anuales del ejercicio 2014.

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.