

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERPUESTO POR LUCI MUNDI ENERGÍA, S.L. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A, CON RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE GARANTÍAS DE OPERACIÓN ADICIONAL ESTABLECIDO EN EL P.O. 14.3 «GARANTÍAS DE PAGO»**

**Expediente CFT/DE/028/15**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 30 de junio de 2016

Visto el expediente relativo al conflicto gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por LUCI MUNDI ENERGÍA, S.L. por motivo de la aplicación por el Operador del Sistema del procedimiento para el cálculo de garantías de operación adicionales establecido en la Resolución de 9 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento de operación del sistema 14.3 «Garantías de Pago», la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. Interposición del conflicto**

Con fecha 19 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, «CNMC») escrito de LUCI MUNDI ENERGÍA, S.L. (en adelante, «LUCI MUNDI») por el que se plantea conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico contra el Operador del Sistema, Red Eléctrica de España, S.A.U. (en adelante, «REE» y «OS» indistintamente) por motivo de la aplicación del procedimiento para el cálculo de garantías de operación adicionales establecido en la Resolución de 9 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el

procedimiento de operación del sistema 14.3 «Garantías de Pago» (en adelante, «P.O. 14.3»)<sup>1</sup>.

En su escrito de interposición de conflicto LUCI MUNDI expone los siguientes hechos:

- El 29 de septiembre de 2015 REE envió un correo electrónico a LUCI MUNDI informándole de la aplicación del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3. El porcentaje P3 para el cálculo de la garantía de operación adicional sería del 43,5 % y se pasaba de unas garantías adicionales (en adelante, «GOAs») por valor de 632.620,25 euros a otras por valor de 3.281.000 euros.
- LUCI MUNDI manifestó su disconformidad a REE mediante el envío de varios correos electrónicos y una llamada telefónica el 2 y el 15 de octubre de 2015.
- REE no dio respuesta a ninguno de los correos electrónicos enviados por LUCI MUNDI y, en lo que respecta a la llamada telefónica efectuada por esta última, se limitó a informar de su derecho a aplicar el apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3.
- LUCI MUNDI depositó aval en MEFF Tecnología y Servicios, S.A.U. (en adelante «MEFF») por valor de 500.000 euros en concepto de garantías (el escrito de LUCI MUNDI no especifica la fecha de dicho depósito).
- Mediante correo de fecha 19 de octubre de 2015, REE informa a LUCI MUNDI que el requerimiento de aumento de garantía de operación por valor de 2.481.000 euros como consecuencia de la revisión mensual de las GOAs no había sido atendido en fecha límite. En esa misma fecha, MEFF remite correo electrónico a LUCI MUNDI indicando que la garantía excepcional se establece en 2.347.000,00 euros y que dicha cantidad se considerará un anticipo del requerimiento de garantías por seguimiento diario actual por importe de 3.352.000,00 euros que sigue vigente.
- En fecha 22 de octubre de 2015, REE envía un correo electrónico a LUCI MUNDI informando de que esta última se encuentra en estado de insuficiencia de garantías permanente desde el 21 de octubre de 2015. En la misma fecha, REE envía un nuevo correo a LUCI MUNDI explicando sus razones de actuación y menciona al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante «MINETUR») y a la CNMC como organismos competentes para valorar las circunstancias concurrentes. En el citado correo, REE hacía referencia a una propuesta de modificación del P.O. 14.3 realizada por REE al MINETUR con el fin de mejorar el cálculo de garantías de operación adicionales, especificando que dicha propuesta no ha sido, sin embargo, aprobada.
- Con fecha 11 de noviembre de 2015 MEFF emitió un informe resumen de garantías exigidas y depositadas para el periodo de revisión de noviembre de 2015, en el que consta lo siguiente:
  - Un total de garantías exigidas de 3.657.000,00 euros, de los cuales 3.562.000,00 euros constituyen el importe de las GOAs.

<sup>1</sup> LUCI MUNDI subsanó su escrito, a iniciativa propia, el 1 de diciembre de 2015 mediante la aportación de copia del poder de representación a favor de D. Francisco Pérez Rodríguez.

- Un total de garantías depositadas de 1.395.000,00 euros, ascendiendo la cantidad que se debe depositar a 2.262.000,00 euros.
- El mismo día 11 de noviembre de 2015, MEFF emite una actualización del informe de garantías depositadas en el que se establece que el total de la garantía que debe ser depositada es de 5.478.000,00 euros.

Expuestos los hechos anteriores, LUCI MUNDI efectúa las siguientes alegaciones:

A efectos del cómputo del plazo de interposición del conflicto, LUCI MUNDI sostiene que debe considerarse el 22 de octubre de 2015 (día en que REE responde mediante correo electrónico a LUCI MUNDI) como fecha de inicio del plazo para la presentación del conflicto. A título subsidiario, LUCI MUNDI esgrime que, de no ser considerada dicha fecha como *dies a quo*, lo sería el 19 de octubre de 2015 cuando REE informa a LUCI MUNDI de que el requerimiento de aumento de la garantía de operación no había sido atendido.

Respecto a la aplicación del artículo 11.1.1.f) del P.O. 14.3, LUCI MUNDI manifiesta que:

- Los valores utilizados por REE no eran definitivos por ausencia de cierre definitivo y, por tanto, eran objetables.
- La aplicación del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3 no es obligada, por lo que deberían tenerse en cuenta, únicamente, los valores de desvíos fruto del cierre definitivo de medidas. Asimismo, la aplicación de dicho artículo es desproporcionada, ya que supone la aplicación un valor de desvíos con más de cinco meses de antelación a la fecha en la que se hubiese tenido en cuenta si se hubiera seguido aplicando el apartado 11.1.1.a) del P.O. 14.3.
- Dado que los valores de la normativa vigente no son proporcionados, como reconoce el propio OS y la extinta CNE. De este modo, siendo potestativo el uso del artículo 11.1.1.f) del P.O. 14.3, su aplicación no es, en este caso, ajustada a derecho.

En lo relacionado con el requerimiento de garantías por parte de REE, teniendo en cuenta los desvíos estimados, LUCI MUNDI mantiene que:

- Los errores de previsión habían sido corregidos por LUCI MUNDI, de manera que el importe de las garantías exigidas es muy superior a la cantidad necesaria para cubrir el riesgo real, lo que se traduce en la exigencia de garantías por un valor de más del doble del capital pendiente de pago en los siguientes ocho meses, obstaculizando así la viabilidad empresarial.
- El riesgo real o capital pendiente de pago calculado por REE es muy superior a los obtenidos por esta parte según las ventas de energía (LUCI MUNDI calcula que el riesgo es de 1,9 millones de euros, mientras que REE requiere que se depositen unas garantías por valor de 5.478.000,00 euros).

Finalmente, de manera general, LUCI MUNDI manifiesta que en la decisión de REE debe imperar el principio de proporcionalidad ya que, en caso contrario, las

consecuencias podrían acarrear la expulsión del mercado de LUCI MUNDI por imposibilidad de prestar las garantías exigidas.

La empresa comercializadora finaliza su escrito solicitando a la CNMC que se resuelva el conflicto determinando que, por razones de proporcionalidad, han de determinarse las garantías de operación adicionales exigidas a esta parte del modo que establece el apartado 11.1.1 a) del P.O. 14.3, corrigiéndose consecuentemente el criterio de REE en lo que respecta a las garantías exigidas actualmente a LUCI MUNDI.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Varios correos electrónicos enviados a REE mostrando su disconformidad con la aplicación del artículo 11.1.1f).
- Varios correos electrónicos recibidos por LUCI MUNDI en los que REE informa del requerimiento de aumento de garantías y de la falta de cumplimiento del mismo por parte de LUCI MUNDI.
- Varios correos e informes de MEFF en los que se establecen las garantías depositadas y las garantías que faltaban por depositar.

Por último, LUCI MUNDI solicita, a título de prueba, que se aporten al expediente los últimos informes sobre los servicios de ajuste recibidos en la CNMC por remisión mensual del OS y atinentes a LUCI MUNDI ENERGÍA, S.L.

## **SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento**

Mediante sendos escritos de 20 de enero de 2016, el Director de Energía de la CNMC comunicó a LUCI MUNDI y a REE el inicio del presente conflicto en cumplimiento de los 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.

## **TERCERO. Solicitud de REE de reenvío del escrito de planteamiento de conflicto en un formato íntegramente comprensible y solicitud de suspensión del plazo**

El 1 de febrero de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE en el que, esencialmente, se indica lo siguiente:

- «Que en el escrito de planteamiento del conflicto presentado por LUCI MUNDI resultan ilegibles tanto la cabecera como la primera columna del cuadro que figura en las páginas 7 y 8».
- «Que resultando de extrema relevancia la perfecta identificación de la información contenida en el referido cuadro, y al amparo de lo dispuesto en

el artículo 49.1 de la Ley 30/1992,[...] REE viene a solicitar el envío del escrito de planteamiento del conflicto en formato en el que la totalidad de la información [...] resulte legible, así como la suspensión del plazo establecido para formular alegaciones, debiendo reiniciarse el cómputo una vez nos sea notificado el escrito en un modo apto para su lectura».

Mediante escrito de 4 de febrero de 2016, el Director de Energía de la CNMC procede a dar cumplimiento a la primera solicitud de REE, reproduciendo de manera completa y legible la tabla contenida en las páginas 7 y 8 del escrito de conflicto presentado por LUCI MUNDI. Respecto de la segunda solicitud de REE relativa a la suspensión del plazo, se deniega en la medida en que dicha solicitud no encuentra base jurídica en la Ley 30/1992 sin perjuicio de la vigencia, en todo caso, del artículo 35.e) de dicha ley (que permite efectuar alegaciones en cualquier momento anterior al trámite de audiencia).

#### **CUARTO. Alegaciones de REE**

El 11 de febrero de 2016 se recibió en el registro de la CNMC escrito de alegaciones del REE donde solicita la desestimación de la petición principal de LUCI MUNDI y la declaración de que REE, en su calidad de OS, ha actuado conforme a Derecho y, en particular, que es correcta la aplicación del criterio establecido en el apartado 11.1.1.f) del Procedimiento de Operación 14.3.

En su exposición inicial de los hechos, REE destaca que LUCI MUNDI no presentara alegaciones por los medios establecidos por el propio OS<sup>2</sup> contra la decisión de REE de aplicar el apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3 (comunicada a LUCI MUNDI el 29 de septiembre de 2015).

A continuación, REE defiende la correcta aplicación del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3 en el presente caso.

En primer lugar, considera que la alegación de LUCI MUNDI respecto de la utilización de valores de medidas que no eran definitivos «por ausencia de cierre definitivo y, por tanto, objetables» carece de fundamento «por cuanto que el apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3 establece, de forma explícita, el uso de valores de energía disponibles utilizados en la facturación de peajes de acceso sin cierre de medidas».

A continuación, REE se refiere a los datos que justificaron la aplicación del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3. Según esta, «[p]ara la revisión de GOA que se realizó en octubre de 2015, no existían liquidaciones de medidas definitivas de LUCI MUNDI, por lo que el porcentaje P3 habría sido del 10 % según el apartado 11.1.1.d) del P.O.14.3. Sin embargo, REE sí disponía de cierres provisionales de medidas, de diciembre 2014 a febrero de 2015, y de energías de facturación de peajes, de marzo a junio de 2015». En opinión de REE, su actuación fue conforme a Derecho «a la vista de los elevados desvíos observados hasta junio

---

<sup>2</sup> Conforme al apartado 3.7 del P.O. 14.1 «Condiciones generales del proceso de liquidación del Operador del Sistema».



de 2015 (74,4 %, 44,4 %, 43,5 %, 26,4 %)». El porcentaje P3 de 43,5 % que REE pasó a aplicar a LUCI MUNDI, «se obtuvo elevando a barras de central la medida de peajes de marzo a junio de 2015, con el cociente resultante (1,14) entre la medida en barras de central de febrero 2015 (10.525 MWh y la medida de peajes del mismo mes en punto de consumo (9.198 MWh)».

Continúa REE defendiendo la proporcionalidad de su decisión a la vista de los desvíos ya conocidos en febrero de 2016 cuando ya existen «3 meses con liquidación de medidas definitivas de LUCI MUNDI, diciembre 2014 a febrero de 2015, por lo que el porcentaje P3 según el apartado 11.1.1.a) del P.O.14.3 habría sido del 5 %, correspondiente al desvío observado en diciembre de 2014. Sin embargo, REE dispone de cierres definitivos o provisionales de medidas, de diciembre 2014 a junio de 2015, y de energías de facturación de peajes, de julio a octubre de 2015». Añade REE que «a la vista de los desvíos con medidas de peajes de julio (77 %), agosto 2015 (29 %), septiembre 2015 (21 %) y octubre 2015 (20 %), el ejercicio actual de la potestad establecida en el apartado 11.1.1.f) sigue estando plenamente justificado; a tal efecto, el porcentaje P3 a aplicar en la revisión de garantías de operación adicionales de febrero de 2016 ha sido del 35 % en aplicación del apartado 11.1.1.f) del P.O.14.3».

Finaliza este apartado de sus alegaciones REE afirmando, en contra de lo mantenido por LUCI MUNDI, que «el apartado 11.1.1.f) del P.O.14.3 establece, de forma explícita, el uso de los valores de energía disponibles comunicados al OS por los distribuidores. Conforme a los protocolos y procedimientos de operación de medidas, los valores disponibles en el mes M para aplicar el apartado 11.1.1.f), incluyen la energía de facturación de peajes del mes M-4». Además, la diferencia en los datos sobre desvíos estimados por REE a los que hace mención LUCI MUNDI en su escrito carecería de sentido «por cuanto los valores conocidos por LUCI MUNDI en noviembre de 2015, fecha de su escrito de planteamiento de conflicto, no estaban disponibles para REE a principios de octubre de 2015».

En el último apartado de sus alegaciones, REE efectúa varias consideraciones:

- En primer lugar, REE considera que LUCI MUNDI reconoce tácitamente en su escrito el incumplimiento sistemático de depositar las garantías exigidas por el OS «como resulta del cuadro que figura en las páginas 7 y 8 de su escrito [...] y, expresamente, cuando afirma que, en los meses siguientes a la fecha de su escrito [...] va a seguir incumpliendo la obligación anterior pero con desvíos inferiores al 10 %».
- En segundo lugar, el número de puntos de suministro de LUCI MUNDI se habría incrementado en un 40 % desde septiembre a diciembre de 2015. Según REE, «este notable incremento no se aprecia, sin embargo, en el programa del mercado de los meses del último trimestre de 2015, que es similar o inferior al programa de septiembre. El aumento de energía comercializada conlleva el aumento de las garantías a depositar. El aumento de clientes de una comercializadora que se halla en situación de insuficiencia de garantías es contrario a la obligación de las comercializadoras de

"mantenerse en el cumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica y económica que se determinen en relación al suministro de energía eléctrica", de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico».

## **SÉPTIMO. INCORPORACIÓN DE INFORMACIÓN AL EXPEDIENTE**

El Director de Energía de la CNMC acordó, el 15 de febrero de 2016, la incorporación al expediente de versiones no confidenciales de todos los informes mensuales de los servicios de ajuste del sistema remitidos por el OS a esta CNMC en los que aparece LUCI MUNDI. Esto es, los informes de septiembre de 2015 (primero en el que aparece dicha empresa) a diciembre de 2015 (último informe recibido en esta CNMC antes del trámite de audiencia). En dichas versiones no confidenciales solo se muestra aquella información referida a LUCI MUNDI.

## **OCTAVO. TRÁMITE DE AUDIENCIA**

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 16 de febrero de 2016 se confirió a los interesados trámite de audiencia.

El 9 de marzo de 2016 se recibieron en el registro de la CNMC las alegaciones de LUCI MUNDI quien solicita, en primer lugar, la inadmisión del escrito de alegaciones de REE expulsándolo del expediente y, en segundo lugar, resuelva según lo pedido en el escrito de planteamiento del conflicto. LUCI MUNDI sustenta su pretensión en las siguientes alegaciones.

Respecto de su primera pretensión, LUCI MUNDI considera que, en aplicación del artículo 47 de la Ley 30/1992, el escrito de alegaciones de REE al acuerdo de iniciación del presente conflicto debe ser inadmitido por presentarse fuera de plazo. Como consecuencia de ello, LUCI MUNDI renuncia a rebatir las alegaciones de REE puesto que, de lo contrario, estaría reconociendo su eficacia en este procedimiento.

A continuación, LUCI MUNDI afirma que el P.O. 14.3 «no puede cumplirse porque su aplicación supone la exigencia de garantías desproporcionadas en relación con el riesgo real» como consecuencia del «juego incorrecto de una deficiente regulación». LUCI MUNDI critica la «aplicación de una norma» que considera viciada.

Posteriormente, LUCI MUNDI afirma encontrarse al corriente de pagos frente al OMIE (aporta una certificación al respecto) y que sus desvíos son cada vez menores. Todo esto le lleva a concluir que «su riesgo es mínimo».

Para finalizar su escrito, LUCI MUNDI reitera el carácter desproporcionado del P.O. 4.3 que, en su opinión, «perjudica al administrado», que «tiene su fundamento en la incapacidad de REE de contar con liquidaciones en breve plazo» y que «REE no puede ver amparada su incapacidad e ineficiencia».

Por su parte, REE no ha efectuado alegaciones en el trámite de audiencia.

### **DÉCIMO. Otros hechos relativos a LUCI MUNDI**

- Incoación de expediente sancionador a LUCI MUNDI por incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el OS

El día 28 de octubre de 2015 se recibió en el registro de la CNMC informe del OS relativo al incumplimiento, por parte de LUCI MUNDI de la obligación de prestar las garantías exigidas por el OS y al que se ha hecho mención previamente. Las garantías no prestadas ascendían en ese momento a un valor 2.481.000 euros y fueron requeridas con fecha límite 21 de octubre de 2015.

El día 23 de noviembre de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador contra LUCI MUNDI por la presunta comisión de la infracción leve consistente en la falta de prestación de las mencionadas garantías (referencia SNC/DE/083/15).

- Impago de liquidación del OS por LUCI MUNDI

El 20 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC una comunicación del OS informando del incumplimiento por LUCI MUNDI de la obligación establecida en el artículo 46.1.f) de la Ley del Sector Eléctrico al no haber atendido el 18 de enero de 2016 la obligación del pago de la liquidación del OS por importe de 1.202.551,31 euros. El importe no pagado habría sido de 695.000 euros al haberse ejecutado la garantía depositada de 1.395.000 euros.

- Iniciación de procedimiento de inhabilitación y traspaso de los clientes de LUCI MUNDI a un comercializador de referencia

El 2 de febrero de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de la Dirección General de Política Energética y Minas del MINETUR mediante el que informaba de la iniciación del procedimiento de inhabilitación y traspaso de los clientes de LUCI MUNDI a un comercializador de referencia como consecuencia de su incumplimiento prolongado de garantías en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley del Sector Eléctrico.

- Situación de LUCI MUNDI frente al OS a enero de 2016

El 4 de marzo de 2016 entró en el registro de la CNMC el informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al mes de enero de 2016, elaborado por el OS.

En dicho informe se muestra, en el apartado «Incumplimientos de la obligación de pago. Artículo 46.1.f Ley 24/2013» que LUCI MUNDI no pagó en enero de 2016 un importe de 695.000 euros al OS.



En el apartado de «Incumplimientos prolongados de garantías. Artículo 46.1.e Ley 24/2013», LUCI MUNDI aparece con una situación de déficit de garantías conforme al artículo 12 del P.O. 14.3, de 8.708.000 euros y, conforme a los artículos 10 y 11 del P.O. 14.3, de 4.367.000 euros.

Y en el apartado «Comprobación final de cobertura de garantías», donde se muestran los sujetos cuyas garantías no serían suficientes en caso de impago, aparece LUCI MUNDI con un déficit de garantías respecto a pagos pendientes de 389.511 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Existencia de conflicto de gestión económica y técnica del sistema**

El artículo 28 de la Ley del Sector Eléctrico, determina que «[p]ara asegurar el correcto funcionamiento del sistema eléctrico dentro del marco que establece esta ley, corresponde respectivamente, al operador del mercado y al OS asumir las funciones necesarias para realizar la gestión económica referida al eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad y la garantía de la gestión técnica del sistema eléctrico, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en este título». Entre las funciones propias del OS, el artículo 30.2.j) de la referida ley alude a la gestión de las garantías en los siguientes términos:

«Serán funciones del operador del sistema las siguientes: [...] j) Recibir las garantías que, en su caso, procedan. La gestión de estas garantías podrá realizarla directamente o a través de terceros autorizados».

De acuerdo con el artículo 31 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica «[e]l operador del sistema y la Comisión Nacional de Energía podrán proponer para su aprobación por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio los procedimientos de operación de carácter técnico e instrumental necesarios para realizar la adecuada gestión técnica del sistema, quien resolverá previo informe de la Comisión Nacional de Energía». En este marco, el Procedimiento de Operación 14.3 regula las «Garantías de pago»<sup>3</sup>.

El presente conflicto tiene que ver con la determinación del importe de las GOAs que LUCI MUNDI, en su condición de Sujeto del Mercado, debe disponer para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial. LUCI MUNDI discrepa del cálculo realizado por el OS al considerar que no está justificada la aplicación a su caso del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3.

---

<sup>3</sup> Aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía.

---

## **SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el presente procedimiento**

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y del transporte que, en relación con el sector eléctrico, se atribuye a la CNMC tanto por el artículo 12.1.b).2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, «Ley de creación de la CNMC») como por el artículo 30.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la Ley de creación de la CNMC.

## **TERCERO. Procedimiento aplicable**

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley de creación de la CNMC bajo el epígrafe «Resolución de conflictos» y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, resulta de aplicación supletoria la Ley 30/1992 según determina el artículo 2 de aquella ley.

En particular, los artículos 12.1 de la Ley 3/2013 y 30.3 *in fine* de la Ley del Sector Eléctrico prevén que los conflictos se deberán interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que los motiva. Teniendo en cuenta que la última comunicación del OS fue notificada a LUCI MUNDI el 22 de octubre de 2015 y que el escrito de planteamiento del conflicto tuvo entrada el 19 de noviembre de 2015 en el registro del Ministerio de Economía y Competitividad (al que está adscrita orgánicamente esta Comisión), el planteamiento del conflicto por LUCI MUNDI se hizo dentro del plazo establecido (de conformidad con las reglas de cómputo de plazo del artículo 48 de la Ley 30/1992).

## **CUARTO. Sobre la admisión del escrito de alegaciones de REE al acuerdo de iniciación del conflicto**

LUCI MUNDI solicita en su escrito de alegaciones presentado durante el trámite de audiencia que se inadmita el escrito de alegaciones de REE al acuerdo de iniciación del conflicto por extemporáneo en aplicación del artículo 47 de la Ley 30/1992.

Dicho artículo determina que «[lo]s términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos».

No obstante, LUCI MUNDI olvida que, en virtud del artículo 35.e) de la misma ley, los interesados tienen derecho «a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución».

Por lo tanto, habiéndose recibido el escrito de alegaciones de REE antes del trámite de audiencia (se recibió el 11 de febrero de 2016 y el trámite de audiencia se abrió el 16 de ese mismo mes) se inadmite esta pretensión de LUCI MUNDI.

El actual procedimiento tiene como finalidad que esta Comisión resuelva un conflicto entre dos interesados: LUCI MUNDI y REE. Para tal fin, esta Comisión precisa de la información que le puedan suministrar las dos partes del conflicto. El plazo de quince días que se concedió a REE no puede interpretarse en este caso como una formalidad cuyo incumplimiento invalide su participación en el expediente vía sus alegaciones. Además, la admisión del escrito de REE tampoco genera indefensión a LUCI MUNDI puesto que, al haberse producido antes del trámite de audiencia, ha tenido acceso al escrito y ha podido alegar todo lo que en Derecho estimara oportuno para defender su postura.

#### **QUINTO. Sobre el sistema de garantías de cobertura de las obligaciones económicas de los sujetos del mercado**

El P.O. 14.3, cuya versión –al tiempo de los hechos de que trata este conflicto– estaba aprobada por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 20 mayo 2011),<sup>4</sup> establece las condiciones generales de recepción y gestión de las garantías correspondientes a cualquiera de las liquidaciones de los servicios de ajustes del sistema. Estas garantías permiten dar cobertura a las obligaciones económicas de los sujetos que puedan surgir como consecuencia de su participación en el mercado de tal forma que se garantice a los sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones que haga el OS.

En este sentido, el P.O. 14.3 establece la obligación de depositar tres tipos de garantías:

- Una garantía de operación básica que se determinará por el OS y se concretará y revisará en función de la evolución del volumen de energía contratada en el período y de su potencia horaria máxima de compra y venta solicitada, con el fin de asegurar con carácter permanente un suficiente nivel de garantía.
- Una garantía de operación adicional (GOA) en el caso de que las liquidaciones practicadas al Sujeto no sean definitivas.
- Una garantía excepcional, exigible a los Sujetos en aquellos supuestos en que el OS lo considere necesario, bien por existir un riesgo superior a la cobertura de las garantías de operación básica y adicional, bien por otras circunstancias especiales que justifiquen objetivamente la exigencia de garantías complementarias.

---

<sup>4</sup> La versión actualmente vigente de este Procedimiento de Operación ha sido aprobada por Resolución de 1 de junio de 2016 (BOE 13 junio 2016).

La determinación del importe de las GOAs, cuya gestión compete al OS en los términos regulados en el apartado 8 del P.O. 14.3 y que son las que interesan en la resolución de este conflicto, se regula en el artículo 11 del P.O. De este modo, cada Sujeto del Mercado «deberá disponer de [GOAs] suficientes para cubrir las obligaciones de pago derivadas de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial».

El procedimiento para el cálculo de las GOAs para actividades de adquisición de energía para consumidores en el mercado (caso de LUCI MUNDI), se regula en el apartado 11.1.1 del P.O.

La letra a) de dicho apartado determina la forma ordinaria de calcular las GOAs. Allí se determina que los desvíos porcentuales mensuales se calcularán respecto al programa producido en cada uno de los últimos doce meses en los que se disponga de medidas firmes definitivas y se usará el tercer porcentaje más alto (P3)<sup>5</sup>. El porcentaje P3 así obtenido se aplicará al programa total liquidado del mes para obtener el desvío estimado para garantías adicionales (DG) conforme a la siguiente fórmula:  $DG = P3 \times EPC$ <sup>6</sup>

No obstante, la letra f) del apartado 11.1.1 del P.O. 14.3 introduce una posibilidad de corrección de los datos obtenidos en el procedimiento ordinario regulado en el apartado a). Así, cuando los valores de energía disponibles utilizados en la facturación de las tarifas de acceso a cada comercializador o consumidor cualificado de los meses sin cierre de medidas<sup>7</sup> superen los valores de energía considerados para el cálculo de las GOAs conforme a la letra a), el OS podrá utilizar dichos valores remitidos por las distribuidoras para nuevas estimaciones del valor porcentaje P3. Cabe indicar que esta posibilidad está también contemplada en el apartado 10.2.8 de la nueva versión del Procedimiento de Operación 14.3 aprobado por Resolución de 1 de junio de 2016.

Una vez expuesto el marco normativo y procedimental para la determinación por el OS de las GOAs, la resolución del conflicto pasa por la valoración de su actuación respecto de LUCI MUNDI.

## **SEXTO. Valoración de la actuación del OS en el presente caso**

El análisis del contenido de las alegaciones presentadas por LUCI MUNDI a lo largo del procedimiento es suficiente para desestimar su pretensión en el presente conflicto.

En efecto, de sus escritos se deduce que lo que LUCI MUNDI cuestiona no es la actuación del OS al aplicar el mecanismo de corrección del apartado 11.1.1.f) del P.O. 14.3 sino que cuestiona la norma en sí misma. Esta voluntad se

---

<sup>5</sup> En el caso de que el tercer porcentaje más alto sea inferior a uno por ciento, se utilizará el porcentaje de uno por ciento.

<sup>6</sup> EPC es la suma mensual de la energía programada de consumo.

<sup>7</sup> Las distribuidoras remiten estos valores al OS con periodicidad mensual.

demuestra incluso con manifestaciones expresas de la propia LUCI MUNDI. Por ejemplo, en la sección segunda de sus alegaciones durante el trámite de audiencia se refiere al «juego incorrecto de una deficiente regulación» y, a continuación, afirma lo siguiente:

«De lo que se trata es de luchar contra la aplicación de una norma que contiene unos sistemas de cálculo de garantías que las convierte en desproporcionadas y, por tanto, ajenas al riesgo real que pueda suponer la actividad de [LUCI MUNDI].

En definitiva: la desproporción es un vicio de la norma que está perjudicando a [LUCI MUNDI] pues parece que incurre en un riesgo que, en realidad, no es tal, enviando al mercado una señal errónea» (el énfasis es nuestro).

Por lo tanto, es indudable que lo que realmente pretende cuestionar LUCI MUNDI en el presente conflicto es la ilegalidad, por desproporcional, del mecanismo de cálculo de las GOAs previsto en el P.O. 14.3.

Pues bien, se recuerda que el objeto de los conflictos que esta CNMC tiene potestad para resolver, conforme a la base jurídica citada en el fundamento jurídico segundo, tiene que estar relacionado con la gestión económica y técnica del sistema y la actuación del OS. Pero lo que no puede enjuiciar esta Comisión en el marco de un conflicto, en ningún caso, es la legalidad de una norma en vigor tal y como pretende LUCI MUNDI.

Sin perjuicio de que lo anterior es motivo suficiente para desestimar la pretensión planteada por LUCI MUNDI, se valorará en cualquier caso la conformidad a Derecho de la actuación de REE en el presente caso.

Como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, la aplicación del mecanismo de corrección de la letra f) del apartado 11.1.1 del P.O. 14.3 requiere la observancia de una condición previa: que los valores de energía utilizados en la facturación de las tarifas de acceso sin cierres de medidas sean superiores a los valores de energía que fueron considerados para el cálculo de las garantías conforme al procedimiento ordinario previsto en la letra a).

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente dicha condición se dio en octubre de 2015. Los datos de los que REE disponía en ese momento (cierres provisionales de medidas, de diciembre de 2014 a febrero de 2015, y de energías de facturación de peajes, de marzo a junio de 2015) así lo acreditan. Los importantes desvíos detectados entonces legitimaron a REE para utilizar el mecanismo de corrección de la letra f). Es más, la información de que dispone esta Comisión a través de los informes de los servicios de ajuste del sistema viene a demostrar que tal decisión no fue desproporcionada.

A este respecto cabe señalar que a pesar de que LUCI MUNDI ha incrementado su número de clientes, no sólo no ha atendido el incremento de las GOAs que

cuestiona es este conflicto sino que, además, sus garantías normales de operación se han reducido a la mitad tras la ejecución de las mismas por el OS al haber LUCI MUNDI incumplido con una obligación de pago frente al OS en enero de 2016 valor de 695.000 euros (sin que, hasta el momento, esas garantías hayan sido restituidas).

Por todo lo expuesto, se concluye que la actuación del OS en la determinación del importe de las GOAs exigibles a LUCI MUNDI, S.L se ajusta a lo establecido en P.O. 14.3 y, por lo tanto, es conforme a Derecho en el uso de sus facultades para velar por el interés de todos los agentes que intervienen en el mercado de producción de energía eléctrica.

Por último, y aunque no sea relevante para la resolución de este conflicto, tampoco puede admitirse la afirmación efectuada por LUCI MUNDI según la cual esta se encontraría al corriente de pagos con el OS y sus desvíos son cada vez menores. Como se ha indicado en el antecedente de hecho décimo, LUCI MUNDI no está atendiendo a las obligaciones de pago de las liquidaciones del OS y, además, presenta una significativa situación de déficit de garantías. Motivos estos que han llevado a la iniciación del procedimiento de inhabilitación y traspaso de los clientes de LUCI MUNDI a un comercializador de referencia por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas del MINETUR.

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

### **RESUELVE**

**ÚNICO.** Desestimar la pretensión de LUCI MUNDI, S.L. contra la aplicación por el Operador del Sistema del procedimiento para el cálculo de garantías de operación adicionales establecido en el apartado 11.1.1.f) de la Resolución de 9 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento de operación del sistema 14.3 «Garantías de Pago», confirmando la actuación del Operador del Sistema por ser conforme a Derecho.

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.