

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL PLANTEADO POR FACTOR ENERGÍA, S.A. FRENTE A NEDGIA CATALUNYA, S.A. RELATIVO A LA REPOSICIÓN DEL CONTRATO DE ACCESO Y CONSIGUIENTE FACTURACIÓN DE PEAJES ATR DEL PUNTO DE SUMINISTRO CON CUPS [**CONFIDENCIAL**]

(CFT/DE/128/21)

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

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

Vista la solicitud de FACTOR ENERGÍA, S.A. por la que se plantea un conflicto de acceso a la red de distribución de gas natural propiedad de NEDGIA CATALUNYA, S.A., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba el siguiente Acuerdo:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 8 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito en representación legal de FACTOR ENERGÍA, S.A. (FACTOR), por el que se plantea un conflicto de acceso a la red de distribución de gas natural frente a NEDGIA CATALUNYA, S.A. (NEDGIA) relativo a la reposición del contrato de acceso y consiguiente facturación de peajes ATR del punto de suministro con CUPS [...].

FACTOR alega los siguientes hechos y fundamentos jurídicos en su escrito, de forma resumida:

- El 31 de octubre de 2019, el cliente titular del punto de suministro con CUPS [...] fue dado de alta en FACTOR, procediéndose al inicio de la relación contractual de suministro de gas natural.
- Esta relación comercial finaliza con fecha de 20 de noviembre de 2019, fecha efectiva en la que se activa una instrucción de cambio de comercializador comunicada por la distribuidora NEDGIA.
- El 31 de diciembre de 2019 el cliente vuelve a ser suministrado por FACTOR para posteriormente, con fecha efectiva de 22 de marzo de 2020, volver a finalizar la relación contractual al confirmarse la activación de un nuevo cambio de comercializador (el 28 de marzo de 2020), nuevamente comunicado por la distribuidora NEDGIA.
- El 17 de mayo de 2021, FACTOR recibió una comunicación mediante correo electrónico por parte de NEDGIA en el que se indicaba que se había reposicionado el suministro con efectos retroactivos a 31 de diciembre de 2019.
- El 13 de mayo de 2021, NEDGIA ya había remitido a FACTOR facturas de peaje (ATR) desde el día 23 de marzo de 2020, esto es, facturas de peaje correspondiente al periodo posterior a la baja comunicada hasta ese momento.
- FACTOR remitió reclamación a NEDGIA el 4 de junio de 2021, en la que se ponía de manifiesto la disconformidad con las facturas de peaje remitidas y con la reposición. El 7 de junio de 2021, FACTOR envió burofax a NEDGIA con nueva reclamación formal, instando a dejar sin efecto la reposición comunicada y no aceptada por parte de FACTOR y consecuentemente a anular las facturas de peaje correspondientes.
- FACTOR procedió a pagar las facturas de peaje con fecha de 20 de mayo de 2021, a pesar de no estar conforme con dicha reposición, a los únicos efectos de no incurrir en ninguna eventual infracción a nivel regulatorio.
- A pesar de que en el ámbito gasista no existe una regulación expresa de la figura de la reposición, esta figura sí existe en el ámbito del sector eléctrico, en la que se prevén como motivos para esta reposición una vez transcurrido el periodo de desistimiento contractual, el error no imputable al consumidor o el traspaso en contra de la voluntad del consumidor. FACTOR entiende que, en ausencia de regulación expresa en el sector gasista, esta regulación y doctrina elaborada para el sector eléctrico es susceptible de aplicación analógica a aquel, a tenor del artículo 4 del Código Civil, por existir evidente identidad de razón entre ambos supuestos.
- La actuación de la distribuidora ha sido contraria a derecho y no procede emitir la facturación posterior al periodo al que causó baja de FACTOR.
- La improcedencia de tomar en consideración la reposición objeto de controversia a los efectos de la reliquidación por desbalances.

Por lo expuesto, FACTOR solicita a la CNMC la resolución de conflicto en relación con el acceso a las redes de distribución contra la distribuidora NEDGIA, en los términos expuestos.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Una vez analizado el contenido del documento de interposición, así como examinada toda la documentación aportada, se procedió a requerir su subsanación en los términos establecidos en el artículo 66.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), respecto de las solicitudes de iniciación que se formulen, que fue cumplimentada mediante documento aportado en fecha 28 de septiembre de 2021.

Mediante sendos documentos de fecha 7 de octubre de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a FACTOR y a NEDGIA el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, otorgando a NEDGIA un plazo de diez días para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del procedimiento. NEDGIA solicitó la ampliación del plazo de alegaciones, concedida mediante oficio de fecha 2 de noviembre de 2021.

TERCERO. Alegaciones de NEDGIA

Con fecha 5 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC un escrito de alegaciones de NEDGIA en relación con el objeto del presente conflicto, en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Desde el 31 de diciembre de 2019 hasta el 28 de marzo de 2020, el punto de suministro con CUPS [...] tuvo contrato activo con la comercializadora FACTOR.
- En fecha 23 de marzo de 2020, CATGAS ENERGIA, S.A., solicita cambio de comercializadora sin cambios contractuales para dicho punto de suministro.
- En fecha 28 de abril de 2021 recibimos por parte de CATGAS ENERGIA, S.A., a través del portal de atención al comercializador, solicitud de reposición del contrato de FACTOR, en las mismas condiciones en que estaba antes del cambio de comercializadora solicitado el 23 de marzo de 2020.
- Con fecha 12 de mayo de 2021 se completa el proceso de reposición y se publica en SCTD mensajería B13, Proceso 20, por la que el contrato [...] de CATGAS ENERGIA, S.A., queda anulado y se repone el contrato [...] con FACTOR.
- La reposición es un proceso de contratación que no genera mensajería en SCTD a ninguna de las dos comercializadoras involucradas en el proceso. A las dos comercializadoras se les comunica la finalización del proceso a través del portal de atención al comercializador, que es, asimismo, el canal de entrada de estas solicitudes.
- En relación con los periodos facturados a cada una de las comercializadoras, a FACTOR le corresponden los peajes emitidos desde el 31 de diciembre de 2019 hasta el 14 de junio de 2021.
- El acuerdo entre las comercializadoras implicadas en el proceso de reposición se requiere únicamente cuando el usuario de retorno se corresponde con una entidad jurídica con ánimo de lucro. Como este no era el caso, estima que NEDGIA obró correctamente al activar la petición de

reposición solicitada por CATGAS ENERGIA, S.A. y, en consecuencia, se consideró improcedente la reclamación de FACTOR.

CUARTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 11 de enero de 2022, se comunicó su trámite de audiencia 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 28 de enero de 2022 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de FACTOR, en el que sucintamente manifiesta que:

(i) se confirma por completo la cronología de hechos expuesta en su escrito inicial, (ii) se advierte que NEDGIA no explícita cual es el motivo justificativo de la reposición objeto de controversia, infiriéndose que, a su entender, es suficiente para ello la solicitud de la nueva comercializadora, con abstracción del tiempo que pueda haber transcurrido desde el cambio de comercializadora que es objeto de reposición, (iii) es evidente que, en el caso analizado, el tiempo transcurrido desde que NEDGIA tramitó el cambio de comercializador a favor de CATGAS ENERGÍA, S.A. el 23 de marzo de 2020, hasta que recibió y atendió la solicitud de reposición que CATGAS formuló el 28 de abril de 2021 es absolutamente desorbitado y (iv) la justificación de la figura de la reposición no es otra que la de permitir enmendar los errores cometidos por los agentes y revertir los cambios de comercializador no deseados o tramitados sin consentimiento. Sin embargo y a la vista de los hechos, es evidente que este proceso puede ser utilizado por algunos comercializadores para trasladar a otros comercializadores los clientes que han incurrido en impagos, y ello de manera rápida y sin penalización. Para FACTOR es evidente que tal praxis comporta un uso espurio de la figura, que la pervierte y que es claramente contrario al propósito y espíritu del proceso de reposición.

Por ello, en el citado escrito FACTOR solicita a la CNMC que:

- i. Resuelva el presente conflicto, declarando que la reposición ha sido indebidamente llevada a cabo y, en todo caso, que no incumbe a FACTOR la responsabilidad por los peajes emitidos desde el 28 de marzo de 2020 en adelante o, cuando menos, entre el 28 de marzo de 2020 y el 12 de mayo de 2021,
- ii. Establezca y regule los términos temporales en que pueda llevarse a cabo la reposición, fijando un tiempo límite (en todo caso no superior a los dos o tres meses) desde que un cliente se cambia de comercializador para que cualquier distribuidor pueda aceptar las solicitudes de reposición.
- iii. Disponga la aplicación del criterio propuesto en el apartado ii) precedente a cuantos procesos de reposición se cursen por NEDGIA y en general por cualquier distribuidor del sector gasista.

iv. Regule un proceso de reposición a la mayor brevedad posible, para evitar estas situaciones,

- Tras la ampliación, a solicitud de NEDGIA, del plazo otorgado para evacuar el trámite de audiencia, esa distribuidora presentó sendos escritos de alegaciones en fechas 10 y 21 de febrero de 2022, por los que se reitera en las alegaciones presentadas en fecha 5 de noviembre de 2021, antes resumidas.

QUINTO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución de gas natural

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce claramente la naturaleza del presente conflicto como de acceso a la red de distribución de gas natural.

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

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el presente conflicto

El artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley 3/2013), dispone que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución de electricidad y gas.

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. Consideraciones sobre el objeto del presente conflicto

Según resulta de los antecedentes de hecho expuestos y considerando su cronología, el objeto del conflicto interpuesto por FACTOR reside en examinar la procedencia o improcedencia de la reposición a esa comercializadora del contrato de suministro del CUPS [...], llevada a cabo por NEDGIA con la consiguiente facturación de los peajes de acceso a FACTOR correspondientes al periodo comprendido entre los días 28 de marzo de 2020 y 12 de mayo de 2021.

Como ha quedado de manifiesto en las alegaciones de ambas partes, el punto de suministro con CUPS [...], que estaba siendo suministrado por FACTOR, fue objeto de un cambio de comercializador, a favor de CATGAS ENERGIA, S.A., el 28 de marzo de 2020, atendiendo la solicitud de dicha comercializadora de 23 de marzo de 2020.

Más de un año más tarde, en fecha 28 de abril de 2021, NEDGIA recibe solicitud de reposición del punto de suministro por parte de CATGAS ENERGIA, en las mismas condiciones en que estaba antes del cambio de comercializadora solicitado en marzo de 2020.

El 12 de mayo de 2021 NEDGIA completa el proceso de reposición, lo que implica la asignación del punto de suministro al comercializador anterior (FACTOR) y, por lo tanto, la facturación de los peajes, de manera retroactiva, desde abril de 2020 a la citada comercializadora.

Al respecto, cumple señalar que el proceso de reposición, sobre el cual no existe una regulación expresa en el sector gasista, tiene por objeto corregir posibles errores en el proceso de cambio de comercializador, así como revertir al consumidor a su suministro original.

De esta manera, el proceso de reposición permite volver a asignar el punto de suministro al comercializador original, asignándole los peajes correspondientes al punto de suministro, anulando así el cambio de comercializador y todos sus efectos, a la vez que se restituye la relación contractual entre el consumidor y el comercializador original.

Por otra parte, si el ejercicio de una reposición no se realiza con diligencia, se está ocasionando un perjuicio al comercializador inicial, que se ve obligado a abonar al distribuidor los importes de peajes y el gas suministrado (con la posible generación de desbalances imprevistos), así como a realizar la facturación de los consumos atrasados al consumidor final.

Por ello, en el caso planteado en relación con el proceso de reposición del CUPS [...], la CNMC estima las alegaciones planteadas por FACTOR, al considerar que la reposición del suministro, realizada más de un año después del cambio de comercializador, es manifiestamente extemporánea, y por lo tanto, no debía haberse ejecutado por parte de la distribuidora NEDGIA.

En relación con las pretensiones adicionales de FACTOR sobre la aplicación del criterio propuesto a cuantos procesos de reposición se cursen por NEDGIA y en general por cualquier distribuidor del sector gasista, así como la regulación de un proceso de reposición a la mayor brevedad posible para evitar estas situaciones, las mismas exceden obviamente del objeto del presente conflicto, razón por la cual deben desestimarse.

En conclusión, la reposición a FACTOR del contrato de suministro del CUPS [...] llevada a cabo por NEDGIA se considera improcedente y, por consiguiente, los peajes de acceso facturados a FACTOR correspondientes al periodo comprendido entre los días 28 de marzo de 2020 y 12 de mayo de 2021 resultan igualmente improcedentes.

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

RESUELVE

ÚNICO. Estimar el conflicto de acceso a la red de distribución de gas natural planteado por FACTOR ENERGÍA, S.A., frente a NEDGIA CATALUNYA, S.A. relativo a la reposición del contrato de acceso y por consiguiente, declarar la improcedencia de la facturación de peajes de acceso del punto de suministro con CUPS [...] correspondientes al periodo comprendido entre los días 28 de marzo de 2020 y 12 de mayo de 2021.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados FACTOR ENERGÍA, S.A. y NEDGIA CATALUNYA, S.A.

El presente Acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, 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.