

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERPUESTO POR GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A, POR DISCONFORMIDAD CON LA LIQUIDACIÓN PENINSULAR DEL OPERADOR DEL SISTEMA C4 CORRESPONDIENTE A FEBRERO DE 2015

Expediente CFT/DE/032/15

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 8 de septiembre de 2016

Visto el expediente relativo al conflicto gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A. por motivo de disconformidad con el resultado de la liquidación peninsular del Operador del Sistema C4 correspondiente al febrero de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Interposición del conflicto.*

Con fecha 29 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de la sociedad GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A. (en adelante «GAS NATURAL») a través del cual interpuso conflicto de gestión económica y técnica del sistema, al amparo de lo dispuesto en 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 3/2013»), por motivo de la discrepancia con el resultado de la liquidación peninsular del Operador del Sistema C4 correspondiente a febrero de 2015.

En su escrito de interposición de conflicto la sociedad GAS NATURAL manifiesta que:

- GAS NATURAL es comercializadora de referencia y, de conformidad con el artículo 53 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (en adelante «Real Decreto 413/2014») representante de las sociedades [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] en sus relaciones con el operador del mercado y el operador del sistema.
- Mediante el Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica (en adelante «Real Decreto 1544/2011») se estableció la obligación para todos los productores de energía eléctrica de satisfacer el denominado peaje de generación. El artículo 3 de dicho Real Decreto establece quiénes son los sujetos pasivos del citado peaje. Por su parte, el apartado 3 del artículo 4 regula el mecanismo de facturación del mismo. Así, sostiene GAS NATURAL que el obligado al pago es directamente el productor y sólo en caso de acuerdo con el representante, éste podría hacerse cargo del pago del peaje de generación en nombre y por cuenta del productor.
- Con fecha 1 de septiembre de 2014 GAS NATURAL fue designado representante de las sociedades [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] las cuales ya participaban en el mercado con anterioridad a esa fecha, desconociendo GAS NATURAL si lo hacían directamente o a través de representante.
- Con fecha 24 de octubre le fue notificada a GAS NATURAL Resolución de la CNMC de 16 de octubre de 2014, dictada como consecuencia del impago de la sociedad [INSTALACIÓN1] del peaje de acceso a la red de distribución por importe de [---] euros, ordenando paralizar el pago de las primas correspondientes a las instalaciones de [INSTALACIÓN1] hasta tener constancia de que los importes detrídos por el Operador del Sistema le fueran transferidos, según regula el artículo 5 del Real Decreto 1544/2011.
- El Operador del Sistema incluyó en la liquidación del mes de febrero de 2015 de GAS NATURAL unas obligaciones de pago por los importes impagos por los sujetos representados –[INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2]- en concepto de peaje de acceso a generación. Manifiesta GAS NATURAL que el Operador del Sistema ha presumido un acuerdo entre GAS NATURAL y sus representados que incluya la obligación de pago de eventuales incumplimientos en relación con los peajes generados. Sin embargo, sostiene GAS NATURAL que dicho acuerdo no existe y que la liquidación del Operador del Sistema carece de fundamento jurídico.

- Por lo expuesto, considera GAS NATURAL que la liquidación practicada por el Operador del Sistema –que asciende, según GAS NATURAL, a [---] euros, debe ser devuelta a GAS NATURAL.
- Finalmente, añade GAS NATURAL que las deudas generadas por sus representadas son anteriores a la fecha de 1 de septiembre de 2014, motivo por el cual GAS NATURAL estima no debe hacer frente al pago de las mismas.

GAS NATURAL solicita a la CNMC lo siguiente:

«(...) acuerde la improcedencia del pago por parte de GN SUR [GAS NATURAL] de las cantidades adeudadas por sus representados [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2], en concepto de peaje de generación, acordando la devolución a esta parte de las cantidades indebidamente cobradas que ascienden a [---]€, cantidad que deberá ser incrementada con los intereses correspondientes»

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Documento 1: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2013.
- Documento 2: Liquidación peninsular del operador del sistema C4 GAS NATURAL SUR SDG, S.A. Febrero 2015.
- Documento 3: Reclamación ante el Operador del Sistema por disconformidad con la liquidación de febrero de 2015.
- Documento 4: Desestimación de la reclamación interpuesta ante el Operador del Sistema.

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Por escritos de 3 de febrero de 2016 el Director de Energía de la CNMC comunicó a GAS NATURAL y a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. –en su condición de Operador del Sistema- (en adelante «REE») 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 el 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 REE se le dio traslado del escrito presentado por GAS NATURAL 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.

Las comunicaciones de inicio del procedimiento fueron notificadas a los interesados el 8 de febrero de 2016, según consta en el expediente administrativo.

TERCERO.- Alegaciones de REE.

El 19 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:

- El 24 de octubre de 2014 tuvo entrada en REE Resolución por la que se acuerdan las actuaciones a realizar ante el impago de los peajes de acceso a la red de [DISTRIBUIDOR] por parte de los diferentes titulares de instalaciones de régimen especial, aprobada por la CNMC el 16 de octubre de 2014. Posteriormente, se notificó, a efectos de lo dispuesto en el artículo 5.b del Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, el listado de instalaciones que mantenía impagos con la citada distribuidora a fecha 26 de noviembre de 2014.
- Las dos instalaciones objeto del conflicto figuraban en el citado listado. [INSTALACIÓN1] con un importe de [---] euros y [INSTALACIÓN2] con un importe de [---] euros.
- El 26 de febrero de 2015 REE envió comunicación a los afectados por la Resolución de la CNMC indicando la obligación de pago comunicada por la CNMC. La fecha de pago fue el 13 de marzo de 2015. En noviembre de 2015 GAS NATURAL presentó reclamación contra la liquidación C4 de febrero de 2015 que fue desestimada mediante escrito de 23 de noviembre de 2015.
- La instalación [INSTALACIÓN2] no ha vertido ninguna energía a la red de distribución desde el 1 de enero de 2011, el punto frontera de la instalación fue dado de baja el 30 de abril de 2011 resultando 0 kwh la medida saliente registrada el 1 de enero de 2011 hasta la fecha de baja. Desde el 1 de mayo de 2011 tampoco se registra medida alguna. La instalación [INSTALACIÓN2] no puede tener deudas por impago de peaje de generación puesto que, como se ha indicado, no le corresponde abonar ningún importe por ese concepto.
- Respecto a la instalación [INSTALACIÓN1], los importes que han sido notificados a REE no indican el periodo de generación al que corresponden por lo que REE no puede certificar el importe adecuado; sin embargo, dicho importe puede admitirse puesto que la instalación vertió energía desde 2011 hasta 2014. Desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2014 la instalación participó en el mercado a través del representante [REPRESENTANTE ANTIGUO] bajo la modalidad de representación indirecta.
- Con fecha 7 de agosto de 2014 [REPRESENTANTE ANTIGUO] solicitó causar baja como representante de la instalación desde el 1 de septiembre de 2014. [INSTALACIÓN1] no comunicó su intención de operar ni directamente ni a través de otro representante. Así, en aplicación del artículo 53.2 del Real Decreto 413/2014 GAS NATURAL pasó a ser representante

- en nombre propio y por cuenta ajena de la instalación y, por tanto, el Sujeto de Liquidación de la instalación ante el Operador del Sistema.
- El artículo 5 del Real Decreto 1544/2011 no precisa si el impago debe liquidarse al representante que tuviera la instalación en el mes de la producción cuyo peaje no se ha pagado o al representante de la instalación en el momento de la liquidación. Añade que tampoco se ha publicado la resolución a la que se refiere el apartado 2 del artículo 5 en la que se establecerían las condiciones para la realización de los procedimientos establecidos en el apartado 1.
 - Existe una referencia normativa similar en la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014, para el supuesto de que un sujeto productor o su representante no abonase a la CNMC los excesos de la retribución primada recibidos entre el 14 de julio de 2013 y el 31 de mayo de 2014. Continua exponiendo que el recurso a las liquidaciones del operador del mercado y del sistema para compensar deudas por impagos ajenos a sus liquidaciones también aparece recogido en la misma disposición y de su lectura se desprende que es el representante en el momento de la liquidación del operador del mercado el que debe soportar la minoración del impago de su representado.

Finalmente, REE solicita en su escrito de alegaciones que: 1. Declare la improcedencia del pago por parte de GAS NATURAL de las cantidades adeudadas por [INSTALACIÓN2], al no tener éste deudas por impago de peaje de generación y; 2. Desestime la petición de GAS NATURAL en cuanto a la improcedencia del pago realizado por GAS NATURAL de las cantidades adeudadas por [INSTALACIÓN1] en concepto de peaje de generación, por ser dicho pago conforme a la normativa.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Documento 1. Escritura de apoderamiento.
- Documento 2. Comunicación de inicio del procedimiento.
- Documentos 3 y 4. Correos electrónicos.

CUARTO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 20 de mayo de 2016 se confirió a los interesados trámite de audiencia.

La apertura del trámite de audiencia fue notificada a REE el 26 de mayo de 2016 y a GAS NATURAL el 24 de mayo de 2016, según consta acreditado en el expediente administrativo.

Mediante escrito de fecha 2 de junio de 2016 –registrado en la CNMC el mismo día 2 de junio- GAS NATURAL ha formulado alegaciones en ejercicio del trámite de audiencia. GAS NATURAL manifiesta en su escrito:

- Que se afirma y ratifica en las alegaciones formuladas en el escrito de interposición de conflicto.
- Que REE afirma en su escrito que la representación en el mercado no implica automáticamente la representación para el pago de peajes. Ello supone que ante la inexistencia de pacto entre GAS NATURAL y sus representados [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] la responsabilidad en el pago corresponde directa y exclusivamente a estos sujetos.
- Que la intervención de GAS NATURAL, en su condición de representante, se limita a la liquidación con REE de los conceptos regulatoriamente establecidos, sin que dicha intervención incluya lo relacionado con los cobros y pagos del peaje de generación por lo que ninguna responsabilidad económica por este concreto concepto se puede trasladar a GAS NATURAL.
- Que REE pretende amparar su conducta en lo dispuesto en los P.O. 14.1 y 14.8 sin tener en consideración que en la fecha de aprobación de los mismos no existía la obligación de pago del peaje de generación y que el Real Decreto 1544/2011 de creación del peaje de generación estableció expresamente que solo en el caso de instalaciones que hubieran optado por realizar el pago del peaje a través de su representante éste sería responsable del pago de dichos peajes.
- Que las cuestiones analizadas en los procedimientos de operación no son contradictorias con el Real Decreto 1544/2011, pero aunque lo fueran, prevalecería el Real Decreto.
- Que tampoco se comparte la referencia analógica que realiza REE a la disposición transitoria octava del Real Decreto 413/2014 debido a que GAS NATURAL no es representante de los sujetos incumplidores y adicionalmente, añade GAS NATURAL, desde el 1 de septiembre de 2014, fecha en que la instalación pasó a ser representada por GAS NATURAL, dicha instalación no tuvo generación de energía, y por tanto no ha generado derechos de cobro.
- Que, respecto a la situación de [INSTALACIÓN2], GAS NATURAL destaca la grave indefensión que se le ha causado y que se ha visto obligada a la presentación de este conflicto en defensa de sus intereses, habiendo sufrido mientras tanto un importante perjuicio económico al haberle sido cobrado de forma indebida los importes supuestamente adeudados por [INSTALACIÓN2]

Finaliza su escrito de alegaciones solicitando que se acuerde la improcedencia del pago por parte de GAS NATURAL de las cantidades adeudadas por sus representadas [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] en concepto de peaje de generación, acordando la devolución a GAS NATURAL las cantidades indebidamente cobradas que ascienden a [---]€, cantidad que deberá ser incrementada con los intereses correspondientes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO.- Existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema.

El peaje de acceso a las redes de transporte y distribución, que resulta de aplicación a los sujetos productores de energía eléctrica, se encuentra regulado en el Real Decreto 1544/2011. El artículo 3.1 de dicho Real Decreto establece que los productores deberán realizar el pago del peaje a los transportistas o distribuidores bien directamente o a través de representante.

El artículo 5 del mencionado Real Decreto 1544/2011 determina que en los casos de impago la Comisión Nacional de Energía (hoy CNMC) procederá de acuerdo a lo siguiente: a) La CNMC notificará al Operador del Sistema el importe del impago especificándose la fecha en la que dicho importe debería haberse hecho efectivo. b) El Operador del Sistema, en la primera liquidación posterior a la recepción de la notificación de la CNMC, incluirá una obligación de pago a cada instalación, por el importe del impago notificado por la citada Comisión incrementado en el montante de los intereses de demora que correspondan conforme a lo establecido en el apartado 4 del artículo 3 del Real Decreto 1544/2011. d) [...].

Por otra parte, el artículo 53 del Real Decreto 413/2014 establece que: «**1.** Los titulares de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos podrán operar directamente o a través de representante a los efectos de su participación en el mercado de producción y de los cobros y pagos de los peajes, del régimen retributivo específico y, en su caso, de los cargos. En cualquier caso, el representante elegido deberá ser el mismo a todos los efectos citados. **2.** Los titulares de las instalaciones, en tanto en cuanto no comuniquen su intención de operar directamente o a través de otro representante, serán representados, en nombre propio y por cuenta ajena, por el comercializador de referencia perteneciente al grupo empresarial propietario de la red de la zona de distribución a la que estén conectados.»

En este contexto normativo, GAS NATURAL asumió –por efecto del apartado 2 del reproducido artículo 53 del Real Decreto 413/2014- la representación de dos titulares de instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos –[INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2]- y, posteriormente, REE, a través de la liquidación C4 (Febrero 2015) exigió a GAS NATURAL, como representante de [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2], el pago de los peajes dejados de ingresar por estas dos sociedades.

GAS NATURAL discrepa de la decisión de REE adoptada en la citada liquidación, al considerar que su obligación de su representación de las sociedades [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] no comporta la obligación de

pago de las deudas que dichos sujetos han generado debido a los impagos de los peajes de producción.

Por lo expuesto, concurren los presupuestos jurídicos de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico, determinantes de la actuación de la CNMC a instancia del sujeto interesado, en este caso, GAS NATURAL.

SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

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

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

TERCERO.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013 y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, según determina el artículo 2 de la citada Ley 3/2013.

CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto.

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina tanto el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013 como el artículo 30.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

El plazo de referencia se concreta en el conflicto planteado en los siguientes términos: REE notificó a GAS NATURAL la liquidación peninsular C4 (Febrero de 2015). El 17 de noviembre de 2015 GAS NATURAL presentó reclamación frente a REE por la que se solicita la revisión de la citada liquidación C4. A través de comunicación de fecha 23 de noviembre de 2015 REE desestimó la reclamación presentada por GAS NATURAL, en los términos que figuran en el expediente administrativo. La fecha de la desestimación de la reclamación de REE es el hecho determinante para el cómputo de plazo de interposición de conflicto. Pues bien, el escrito de interposición de conflicto de GAS NATURAL se presenta el 23 de diciembre de 2015, procede, en consecuencia, admitir a trámite el conflicto planteado.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre el peaje de acceso de generación y procedimiento en caso de impago.

El peaje de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica se encuentra regulado en el Real Decreto 1544/2011. Los productores, según determina el artículo 3 del Real Decreto, están legitimados a realizar el pago de dicho peaje directamente o a través de representante a la empresa distribuidora o transportista a la que esté conectada la instalación de generación.

El periodo de pago del peaje se establece en 20 días naturales desde la emisión de la factura por parte de la sociedad distribuidora o transportista. El impago de la factura transcurrido un mes desde requerimiento de pago comenzará a devengar intereses de demora, en los términos regulados en el apartado 4 del artículo 3 del Real Decreto.

En el caso de impago del peaje el transportista o distribuidor notificará tal circunstancia a la CNMC que procederá según regula el artículo 5, a saber: La CNMC comunicará a su vez al Operador del Sistema el importe impagado de las instalaciones de cada generador especificando la fecha en la que dicho importe debería haberse hecho efectivo.

Respecto al presente conflicto, la comunicación referida en el artículo 5 del Real Decreto se cursó por la CNMC y fue recibida por el Operador el 1 de diciembre de 2014, en ella se incluía un listado de instalaciones que, según información facilitada a su vez por el distribuidor a la propia CNMC, permanecían en situación de impago y los importes de dichos impagos. Tal y como manifiesta REE dos de las instalaciones que permanecían en situación de impago y que fueron notificadas al Operador por parte de la CNMC, eran:

Nombre de la Instalación	Nombre del Titular	CIL	Importe
[INSTALACIÓN1]	[INSTALACIÓN1]	[---]	[---] €
[INSTALACIÓN2]	[INSTALACIÓN2]	[---]	[---] €

El Operador del Sistema, una vez recibida la notificación de la CNMC antes indicada, liquidará los importes correspondientes a cada instalación incrementados en el montante los intereses de demora de conformidad con el contenido del apartado 4 del artículo 3 del Real Decreto 1544/2011. En ejecución de lo dispuesto en la norma extractada, REE envió comunicación el 26 de febrero de 2015 a los sujetos titulares de las instalaciones que, según la denuncia del sujeto distribuidor, se encontraban en situación de impago.

SEGUNDO.- Sobre la representación de los titulares de instalaciones de generación.

El régimen de representación de los sujetos titulares de instalaciones de generación en el sector eléctrico se encuentra regulado en el apartado 2 del

artículo 6 de la Ley 24/2013. Dicho apartado establece que: «**2.** Los agentes que actúen por cuenta de cualquier sujeto a los efectos de su participación en el mercado de producción y de los cobros y pagos de los peajes, cargos, precios y retribuciones reguladas tendrán la consideración de representantes. Los agentes que actúen como representantes no podrán actuar simultáneamente por cuenta propia y por cuenta ajena. Se entenderá que un representante actúa por cuenta propia cuando participe de forma directa o indirecta en más de un 50 por ciento del capital de la sociedad que representa.

La representación por cuenta ajena podrá ser indirecta, cuando el representante actúa en nombre propio, o directa, cuando el representante actúa en nombre del representado.»

Por su parte, el Real Decreto 413/2014 establece en su artículo 53 que:

«1. Los titulares de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos podrán operar directamente o a través de representante a los efectos de su participación en el mercado de producción y de los cobros y pagos de los peajes, del régimen retributivo específico y, en su caso, de los cargos. En cualquier caso, el representante elegido deberá ser el mismo a todos los efectos citados.

2. Los titulares de las instalaciones, en tanto en cuanto no comuniquen su intención de operar directamente o a través de otro representante, serán representados, en nombre propio y por cuenta ajena, por el comercializador de referencia perteneciente al grupo empresarial propietario de la red de la zona de distribución a la que estén conectados.»

De la lectura de los preceptos reproducidos cabe destacar la existencia de una doble modalidad de representación: un modelo de representación voluntaria u opcional, en virtud del cual y en ejercicio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, productor y representante acuerdan que éste pague los peajes por cuenta de los productores- y el otro modelo, regulado en el apartado segundo del artículo 53, materializa un modelo de representación normativo o legal; esto es, el Real Decreto impone al comercializador de referencia una obligación normativa que despliega efectos, como se analizará con posterioridad, incluso en la esfera patrimonial del propio comercializador.

Este modelo de representación de los titulares de instalación de producción (directa o indirecta) también se puede advertir fácilmente en el análisis de la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial (en adelante «Circular 3/2011»), en concreto cuando en su apartado segundo b) define «Representación directa e indirecta», según lo establecido en el

Procedimiento de Operación 14.1¹: «1. Representación directa: cuando el representante actúe en nombre ajeno y por cuenta ajena. En este caso, el sujeto representado será el único obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, el único con derecho al cobro de la misma.

2. Representación indirecta: cuando el representante actúe en nombre propio pero por cuenta ajena. En este caso, el sujeto representante será el sujeto obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, con derecho al cobro de la misma».

Resulta interesante destacar el contenido del apartado segundo c), a la vista de las alegaciones de las partes, en tanto el precepto precisa la exigencia, con carácter general, de un poder notarial suficiente a efectos de acreditar la existencia de representación directa (voluntaria), salvo en los supuestos en los que corresponda al comercializador de referencia la representación al no haber manifestado el titular de la instalación intención de operar con otro representante; esto es, representación indirecta (imperativo normativo).

La normativa de desarrollo de la Ley, inspirada probablemente en figuras análogas del derecho común como se verá a continuación, concibe la representación indirecta en el sistema de liquidaciones no sólo como un mecanismo para facilitar la gestión del sistema sino como un mecanismo de protección patrimonial del propio sistema. Consecuentemente, la Circular repercute de modo directo en la esfera patrimonial de los sujetos afectados (representante y representado) al convertir al primero en obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, con derecho al cobro de la misma.

Evidentemente, no surge debate ni duda respecto al acomodo jurídico de la traslación patrimonial referida en los supuestos de representación directa o voluntaria ya que la misma queda amparada por la libre autonomía de la voluntad de las partes (plasmada en el poder notarial antes aludido). De la misma forma, tampoco cabe plantearse duda alguna respecto a los supuestos en los que la representación viene impuesta por la normativa. A esta conclusión se llega a través de análisis del Procedimiento de Operación 14.1 –Condiciones generales del proceso de liquidación del operador del sistema- y de las menciones sobre la responsabilidad indirecta que el mismo realiza de forma concordante con lo establecido tanto en la Ley del sector como en la normativa de desarrollo.

Así, en su apartado 4 –Sujeto de Liquidación- el P.O. 14.1 establece que: «El sujeto de liquidación, o su representante autorizado, será el único autorizado a conocer sus anotaciones en cuenta y a presentar reclamaciones sobre las

¹ Resolución de 28 de julio de 2008, de la Secretaría General de Energía, por la que se aprueban los procedimientos de operación de liquidación de los servicios de ajuste del sistema 14.1, 14.3, 14.4, 14.6, 14.7 y 14.8 y se deroga el Procedimiento P.O. 14.5 «derechos de cobro y obligaciones de pago por garantía de potencia». (BOE de 31 de julio de 2008).

cuantías anotadas». Añade el Procedimiento de Operación: «Las modalidades de representación podrán ser: **1. Representación directa:** [...] **2. Representación indirecta:** cuando el representante actúe en nombre propio pero por cuenta ajena. En este caso, el Sujeto Representante será el sujeto obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, con derecho al cobro de la misma. Será también deudor o acreedor el Sujeto Representado. La garantía deberá prestarla el Sujeto Representante. Se considerará siempre al representante como el titular de las garantías a todos los efectos, y específicamente en el caso de ejecución de la garantía en caso de incumplimiento del representante».

TERCERO.- Sobre la responsabilidad de GAS NATURAL en su condición de representante.

Una vez puestas de manifiesto las disposiciones relativas a la figura de la representación es necesario analizar el tipo y alcance de la representación que desempeña GAS NATURAL respecto a los sujetos [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2]

Tal y como indica GAS NATURAL en su escrito de interposición de conflicto, la sociedad comercializadora asumió, por efecto del artículo 53.2 del Real Decreto 413/2014, la representación de los titulares de las instalaciones de [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] Esta representación se desempeña, según define el propio artículo 53.2, «en nombre propio y por cuenta ajena». Cabe añadir que este tipo de representación se define tanto en la Circular 3/2011 como en el Procedimiento de Operación 14.1 como representación indirecta.

Sostiene esencialmente GAS NATURAL, en defensa de su planteamiento, que el alcance de la obligación de representación de las citadas sociedades no incluye la obligación de asumir el pago de los eventuales incumplimientos de sus representados. GAS NATURAL considera que para responder patrimonialmente la comercializadora, ésta debería haber formalizado un acuerdo con el sujeto productor. La inexistencia de acuerdo entre GAS NATURAL y los productores [INSTALACIÓN1] y [INSTALACIÓN2] impediría a REE, en su condición de Operador del Sistema, liquidar los importes de los peajes de generación dejados de ingresar. Encuentra GAS NATURAL soporte a su pretensión en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2013, el cual es reproducido parcialmente en el escrito de interposición de conflicto.

Sin embargo, no puede prosperar la pretensión de GAS NATURAL en tanto los requisitos que exige (formalización de un acuerdo) son inherentes al modelo de representación voluntaria o directa. Sin embargo, el desempeño de su tarea de representación no nace de un acuerdo de voluntades, sino de una obligación normativa que, como se analizó en el anterior Fundamento, no exige acuerdo alguno, ya que tiene su origen en el hecho de que el productor no ha comunicado su intención de operar directamente, y por lo tanto el sistema le “asigna” un

representante al objeto de facilitar la gestión y de proteger financieramente al propio sistema de liquidaciones.

Respecto a la Sentencia citada, cabe matizar con carácter previo y a título meramente informativo que la misma desestima el recurso interpuesto contra el Real Decreto 1544/2011 y, por consiguiente, ratifica la legalidad de la norma. Expuesto lo cual, conviene valorar que de la lectura íntegra de la misma se puede destacar que los argumentos empleados por el Tribunal ni son contradictorios con la actuación de REE ni contravienen lo manifestado por esta Comisión. La resolución judicial aborda la cuestión desde la perspectiva de la representación directa que es, como indica GAS NATURAL, una opción que el productor puede utilizar. Por lo tanto, los Fundamentos jurídicos de la sentencia se circunscriben al análisis de la representación de los titulares de instalaciones de generación de carácter voluntario u opcional. Sin embargo, no estamos ante un supuesto de representación directa u opcional, sino ante un supuesto de representación indirecta. Ello comporta que la tarea de representación no nace de la voluntad de las partes, sino de la redacción y aprobación de la norma que, como ya se indicó, tiene por objeto proteger al Sistema de Liquidaciones ante una eventual inacción del productor. Consecuentemente, no cabe admitir tampoco la argumentación de la comercializadora, en la medida en que la Sentencia no aborda plenamente el supuesto que no ocupa: alcance de la representación indirecta.

Cuestiona GAS NATURAL la actuación de REE -cuyo comportamiento no exige reproche jurídico en tanto se ha limitado a aplicar la norma correspondiente- con argumentos propios de una eventual impugnación de las normas que regulan la representación indirecta que, obviamente, no son objeto del presente conflicto.

No hay duda de que la representación que ejerce GAS NATURAL es en nombre propio y por cuenta ajena –es decir, representación indirecta- y que dicho tipo de representación despliega efectos en la esfera patrimonial del propio representante en los supuestos (como es el caso) de impagos de los peajes de generación. La responsabilidad –de origen normativo- que GAS NATURAL tiene con el Sistema y que adquiere por efecto del artículo 53.2, no es óbice para que ésta exija a los sujetos representados y deudores el pago de los importes abonados por GAS NATURAL.

CUARTO.- Sobre la situación del impago adeudado por [INSTALACIÓN2]

En la instrucción del presente conflicto, a través del escrito de alegaciones de REE, se ha constatado que el titular de la instalación [INSTALACIÓN2], no ha vertido ninguna energía a la red de distribución desde el 1 de enero de 2011 y que el punto frontera de la instalación fue dado de baja en SIMEL el 30 de abril de 2011, por lo que la medida saliente registrada desde el 1 de enero de 2011 hasta la fecha de baja de la instalación –e incluso con posterioridad- fue cero.

Atendiendo a la lectura certificada por REE y a lo manifestado en su escrito de alegaciones, no es posible adeudar importe alguno en concepto de peaje de generación, por lo que resulta improcedente el pago efectuado por GAS NATURAL de las cantidades adeudadas por [INSTALACIÓN2], al no tener dicho sujeto deudas por impago del peaje de generación.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar improcedente el pago efectuado por GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A. de las cantidades adeudadas por [INSTALACIÓN2]

SEGUNDO.- Desestimar la pretensión de GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A. respecto al pago de la deuda generado por el impago del titular de la instalación [INSTALACIÓN1] del peaje de generación, confirmando la actuación del Operador del Sistema y la procedencia de la liquidación practicada.

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.