

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO

- 1760** *Resolución de 11 de febrero de 2013, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se extingue la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización a Total Gas & Power Limited.*

El artículo 44 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, dispone en su apartado 3 que aquellas sociedades mercantiles que quieran actuar como comercializadoras deberán comunicar a la Administración competente y, en todo caso, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el inicio de su actividad y el cese de la misma, acompañando la comunicación de una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante. En todo caso, para poder adquirir energía eléctrica con el fin de suministrar a sus clientes, las empresas comercializadoras deberán presentar al Operador del Sistema y, en su caso, al Operador del Mercado y a las empresas distribuidoras, las garantías que reglamentariamente se establezcan.

La Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, eliminó la figura del agente externo que pasó a ser incluida en la de comercializador, y estableció un período transitorio para realizar la adaptación necesaria.

Por su parte, la disposición transitoria tercera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, establece que aquellas sociedades que con anterioridad a la finalización del período establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, estén autorizadas para ejercer como agentes externos y cuenten con inscripción definitiva en los correspondientes registros administrativos, podrán ejercer su actividad como comercializadores en los términos y condiciones establecidos en su autorización, hasta el momento en que se realice el desarrollo reglamentario de la citada disposición, necesario para proceder a su adaptación a la figura del comercializador.

El Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, establece en su disposición transitoria tercera que «aquellas sociedades que a la entrada en vigor de este Real Decreto, ejerzan su actividad como comercializadores en los términos y condiciones establecidos en la Disposición transitoria tercera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, quedarán automáticamente autorizados para ejercer la actividad de comercialización e inscritos en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado».

Conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, si en el plazo de un año contado desde la fecha de comunicación de inicio de la actividad de comercialización, la empresa no hubiera hecho uso efectivo y real de la misma ejerciendo la actividad de comercialización y por tanto no hubiera adquirido energía en el mercado de producción o si tal uso hubiera sido suspendido durante un plazo ininterrumpido de un año, la Dirección General de Política Energética y Minas declarará la extinción de la habilitación para actuar como comercializador, notificándose al interesado, a la Comisión Nacional de Energía, que procederá a dar de baja a la empresa en el correspondiente listado, y, en su caso, a la Administración competente. A estos efectos el Operador del Sistema y, en su caso, el Operador del Mercado deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas las empresas comercializadoras en las que se dé tal circunstancia.

Con fecha 2 de septiembre de 2009 el Subdirector General de Energía Eléctrica comunicó la eliminación de la figura de agente externo, la adaptación a la figura de comercializador e inscripción en la Sección 2.ª del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado para la sociedad Total Gas & Power Limited.

Visto el escrito con entrada en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el 23 de mayo de 2012, en el que Red Eléctrica de España informa al Secretario de Estado de Energía de las comercializadoras que no han adquirido energía en el mercado de producción en el período de un año, comprendido entre el 1 de mayo de 2011 y el 30 de abril de 2012, entre las que figura Total Gas & Power Limited.

Considerando que de los hechos anteriores se desprende que Total Gas & Power Limited ha incumplido los requisitos exigidos en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, para ejercer la actividad de comercialización.

Resultando que la información obrante en el expediente permite concluir que en el plazo de un año contado desde la fecha de comunicación de inicio de la actividad de comercialización, Total Gas & Power Limited no ha hecho uso efectivo y real de la misma y por tanto no ha adquirido energía en el mercado de producción.

En virtud de los hechos anteriores, con fecha 26 de julio de 2012 se dictó acuerdo por el que se disponía la iniciación del procedimiento por el que se extingue la habilitación para la actividad de comercialización a Total Gas & Power Limited por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Habiendo transcurrido desde dicha fecha, a tenor del artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo de tres meses sin que haya sido notificada al interesado la resolución que pone término al procedimiento ni quepa entender producida dicha notificación, en los términos del artículo 58.4 del mismo texto legal, se declaró, con fecha 19 de noviembre de 2012, de acuerdo con los artículos 44.2, 42.1 y 92 de la citada Ley, la caducidad y consiguiente archivo de las actuaciones.

Ello no obstante, en la medida en que, como advierte el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que se remite el artículo 44.2, la caducidad así declarada no determina la prescripción de la acción de la Administración para declarar la extinción de la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización, procede, en tanto subsisten los presupuestos de hecho y de derecho que determinaron la incoación acordada el 19 de noviembre de 2012, iniciar, con idéntico fundamento, un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

Por ello, con fecha 19 de noviembre de 2012, la Dirección General de Política Energética y Minas acordó el inicio del procedimiento por el que se extingue la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización a Total Gas & Power Limited por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, concediendo al interesado un plazo de diez días hábiles a partir de su notificación para presentar alegaciones, a fin de dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con fechas 19 de septiembre de 2012 y 14 de diciembre de 2012 se han recibido alegaciones por parte de Total Gas & Power Limited en respuesta a los acuerdos de inicio de extinción de la habilitación remitidos por el Director General de Política Energética y Minas de fechas 26 de julio de 2012 y 19 de noviembre de 2012, respectivamente.

Con fecha 21 de enero de 2013, la Dirección General de Política Energética y Minas pide informe a Abogacía del Estado sobre si procede, a la vista de las alegaciones de la interesada, el archivo del procedimiento para la extinción de la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización de la citada mercantil. En el informe dictado por Abogacía del Estado con fecha 25 de enero de 2013 se expone: «...Si bien el artículo 9.1.f) LSE admite varias modalidades de ejercicio de la actividad de comercialización que no se agotan, en modo alguno, en la venta de la energía a los consumidores finales, configura, en todo caso, como nota esencial de dicha actividad la adquisición de energía. Así se hace evidente en su propia dicción literal, al definir a los

comercializadores como «aquellas sociedades mercantiles que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos por la presente Ley». Esta perentoria exigencia se ve refrendada, con toda claridad, por la antes transcrita dicción del artículo 74 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, al imponer preceptivamente a la Dirección General de Política Energética y Minas la extinción de la habilitación de todo comercializador que, en el plazo ininterrumpido de un año, «no hubiera hecho uso efectivo y real de la misma ejerciendo la actividad de comercialización y por tanto no hubiera adquirido energía en el mercado de producción».

La dicción de tales preceptos no deja margen de duda o apreciación: es indispensable para conservar la habilitación de comercializador que, ya se proyecte su actividad hacia la venta de energía a los consumidores o a otros sujetos del sistema, ya hacia la realización de operaciones de intercambio internacional, no transcurra más de un año sin realizar adquisiciones de energía en el mercado de producción.»

Por lo que dicho informe concluye: «debe convenirse, no obstante las alegaciones de la interesada, en la pertinencia, dada la fórmula imperativa del artículo 74 del Real Decreto 1955/2000 («la Dirección General de Política Energética y Minas declarará la extinción de la habilitación para actuar como comercializador») de llevar a término el expediente incoado, sin que pueda acordarse el archivo solicitado, al carecer éste de fundamento hábil.»

Esta Dirección General de Política Energética y Minas, en virtud de la competencia otorgada en el artículo 74 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, resuelve:

1.º Extinguir a Total Gas & Power Limited la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización.

2.º Comunicar la presente resolución a la Comisión Nacional de Energía para que proceda a dar de baja a la empresa en el listado de comercializadoras, así como a Red Eléctrica de España, S.A., y al Operador del Mercado Ibérico, Polo Español, S.A.

La presente resolución adquirirá eficacia al día siguiente en que se haga efectivo el traspaso de los clientes de Total Gas & Power Limited a los comercializadores de último recurso que corresponda, según lo dispuesto en la Orden por la que se determina el traspaso de los clientes de Total Gas & Power Limited a un comercializador de último recurso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Sr. Secretario de Estado de Energía, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 11 de febrero de 2013.—El Director General de Política Energética y Minas, Jaime Suárez Pérez-Lucas.