



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE ENERGÍA EN LOS PROCEDIMIENTOS
ACUMULADOS SOBRE CONFLICTOS DE
ACCESO A INSTALACIONES GASISTAS
C.A.T.R. 27/2002 Y 28/2002, INSTADOS POR
HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U.
CONTRA REGASIFICADORA DEL
NOROESTE, S.A.**



Comisión
Nacional
de Energía

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA EN LOS PROCEDIMIENTOS ACUMULADOS SOBRE CONFLICTOS DE ACCESO A INSTALACIONES GASISTAS C.A.T.R. 27/2002 Y 28/2002, INSTADOS POR HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. CONTRA REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha de 23 de diciembre de 2002 tiene entrada en esta Comisión escrito remitido por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. por el que insta conflicto de acceso frente a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., en relación con la denegación de la petición de reserva de capacidad de regasificación solicitada por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, para atender el suministro de gas natural a la CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO BAHÍA DE CÁDIZ.

- II. Asimismo, en la misma fecha de 23 de diciembre de 2002 tiene entrada en esta Comisión escrito remitido por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. por el que insta conflicto de acceso frente a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., en relación con la denegación de la petición de reserva de capacidad de regasificación solicitada por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, para la comercialización de gas natural en el mercado español y suministro de gas natural a clientes de HIDROCANTÁBRICO existentes.

III. El Consejo de Administración de la CNE, en su sesión celebrada el 16 de enero de 2003, acuerda la acumulación en un solo procedimiento de los conflictos de acceso CATR 27/2002 y CATR 28/2002, relativos a los escritos de interposición de conflicto presentados por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U., frente a REGASIFICADORA DEL NORTE, S.A., a los que hacen referencia los Expositivos I y II anteriores, y acuerda asimismo la designación del Subdirector de Régimen de Competencia de la CNE como instructor del referido procedimiento.

A continuación se exponen los antecedentes de hecho de los dos conflictos acumulados.

Respecto al conflicto CATR 27/2002, los antecedentes de hecho son los siguientes:

IV. En su escrito de disconformidad de fecha de entrada en la CNE de 23 de diciembre de 2002, HIDROCANTÁBRICO manifiesta que con fecha de 3 de octubre de 2002 remitió a REGANOSA petición formal de reserva de capacidad a largo plazo, con el fin de atender el suministro de gas natural a la CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO BAHÍA DE CÁDIZ, instalación promovida por DESARROLLOS ENERGÉTICOS DE LA BAHÍA DE CÁDIZ, S.A., que estará formada por un grupo de 400 MW, y cuya entrada en funcionamiento está prevista para julio de 2006. HIDROCANTÁBRICO en su petición de acceso solicitaba reserva de capacidad para la descarga de buques de gas natural licuado y la regasificación del mismo en planta, para un volumen anual de GWh, una capacidad diaria de kWh, con una duración de 20 años prorrogables y fecha de inicio desde el al .

El 31 de octubre de 2002, REGANOSA le comunica a HIDROCANTÁBRICO que no es posible conceder el acceso a las instalaciones en los términos solicitados,

argumentando una supuesta falta de capacidad de regasificación, que no justifica. HIDROCANTÁBRICO alega cuatro fundamentos de derecho que son los principios en los que apoya su disconformidad con la denegación. En primer lugar, se refiere a su habilitación legal para acceder a las instalaciones de REGANOSA y para solicitar capacidad de regasificación, en su condición de compañía comercializadora de gas natural, está legalmente habilitada para acceder a las instalaciones de REGANOSA, al amparo del derecho de acceso que le reconoce el artículo 82.c) de la Ley de Hidrocarburos, y del artículo 4 b) del Real Decreto 949/2001. Considera en consecuencia HIDROCANTABRICO, como segunda alegación, la obligación legal de REGANOSA de proporcionarle el acceso a sus instalaciones de regasificación, con arreglo a lo señalado en el artículo 68 c) de la Ley 34/1998 y el artículo 3 del Real Decreto 949/2001.

En cuanto a la denegación de acceso, manifiesta HIDROCANTABRICO, como tercera alegación, la improcedencia de las causas invocadas por REGANOSA, por dos motivos: 1) por inmotivada, y 2) por no proponer alternativas. En relación a la primera razón, manifiesta que REGANOSA ha denegado el acceso invocando, por toda argumentación, que no dispone de la capacidad solicitada, infringiendo de lleno lo dispuesto en el artículo 15.1 del Real Decreto 1339/1999, y de manera contraria a lo previsto en el artículo 5.2 del Real Decreto 949/2001. En cuanto al hecho de no proponer alternativas, HIDROCANTÁBRICO afirma que no le consta que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Real Decreto 949/2001, en relación al informe de viabilidad que deben remitir el Gestor Técnico del Sistema y los titulares de las instalaciones donde estén conectados los puntos de entrega del gas natural.

Por último, señala HIDROCANTABRICO el eventual incumplimiento de la obligación de no discriminación, transparencia y objetividad, pues REGANOSA no le ha comunicado ni la capacidad disponible en sus instalaciones para atender solicitudes de reserva, ni las peticiones de reserva que ha recibido, ni el

orden de prelación seguido para resolver dichas peticiones, no pudiendo por ello valorar si efectivamente ha sido cumplida la obligación de actuar conforme a los principios de no discriminación y objetividad tal y como dispone el artículo 68 c) de la Ley 34/1998, y conforme a lo establecido en el artículo 5.1 del Real Decreto 949/2001 en cuanto al orden de prelación para resolver las solicitudes. No obstante, señala que existen indicios de que en la denegación de la reserva de capacidad solicitada por HIDROCANTÁBRICO hayan influido *“determinados compromisos de la Regasificadora con sociedades vinculadas accionarialmente con ella, que pudieron perjudicar, discriminándola, a HIDROCANTÁBRICO, y cuya existencia se ha constatado en el expediente C.A.T.R. 14/2002”*.

Finaliza su escrito de interposición de conflicto solicitando a la Comisión que declare el derecho de HIDROCANTÁBRICO de acceder a las instalaciones de regasificación de REGANOSA, y a obtener la reserva de capacidad solicitada, así como la recíproca obligación de REGANOSA de reservar la capacidad solicitada por HIDROCANTÁBRICO.

Respecto al conflicto CATR 28/2002, los antecedentes de hecho son los siguientes:

- V. En su escrito de disconformidad de fecha de entrada en la CNE de 23 de diciembre de 2002, HIDROCANTÁBRICO manifiesta que con fecha de 3 de octubre de 2002 remitió a REGANOSA petición formal de reserva de capacidad a largo plazo, para la comercialización de gas natural en el mercado español y suministro de gas natural a clientes de HIDROCANTÁBRICO existentes. En dicha petición se solicitaba reserva de capacidad para la descarga de buques de gas natural licuado y la regasificación del mismo en planta, para un volumen anual de GWh, una capacidad diaria de kWh, con una duración de 10 años prorrogables y fecha de inicio desde el al .

El 31 de octubre de 2002, REGANOSA le comunica a HIDROCANTÁBRICO que no es posible conceder el acceso a las instalaciones en los términos solicitados, argumentando una supuesta falta de capacidad de regasificación, que no justifica.

HIDROCANTÁBRICO menciona en su escrito cuatro cuestiones de fondo que incluye en los fundamentos de derecho, y que son los principios en los que apoya su disconformidad con la denegación, siendo éstas las mismas que las expuestas con anterioridad por HIDROCANTÁBRICO en el primer escrito de interposición del conflicto, y que se recogen en el Expositivo IV.

Finaliza su escrito de interposición de conflicto solicitando a la Comisión que declare el derecho de HIDROCANTÁBRICO de acceder a las instalaciones de regasificación de REGANOSA, y a obtener la reserva de capacidad solicitada, así como la recíproca obligación de REGANOSA de reservar la capacidad solicitada por HIDROCANTÁBRICO.

Una vez acordada la acumulación, mediante decisión del Consejo de Administración de la CNE en su sesión del día 16 de enero de 2003, los trámites que se exponen a continuación son comunes a ambos conflictos:

- VI. Con fecha de 23 de enero de 2003, el órgano instructor remite a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U., la comunicación referida 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, haciendo constar el procedimiento aplicable, el plazo para resolver, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, y los efectos del silencio administrativo, así como la acumulación

de los conflictos de acceso cuyas referencias son CATR 27/2002 y CATR 28/2002.

Asimismo, se procede a comunicar, a tenor de lo establecido en el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la suspensión del transcurso del plazo máximo para resolver en los términos establecidos en dicho precepto, a fin de requerir a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., determinados documentos y elementos de juicio necesarios.

- VII. Con fecha de 23 de enero de 2003, el órgano instructor remite a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., la comunicación referida 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, haciendo constar el procedimiento aplicable, el plazo para resolver, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, y los efectos del silencio administrativo, así como la acumulación de los conflictos de acceso cuyas referencias son CATR 27/2002 y CATR 28/2002.

En el marco del citado procedimiento, se adjunta copia de los escritos remitidos por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U., a fin de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puedan presentar, si lo estiman oportuno, las alegaciones que tengan por convenientes.

Por otro lado, en virtud del artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se requiere a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., para que responda a esta Comisión, en el plazo de diez días hábiles, a las siguientes cuestiones que se presentan a continuación de forma resumida: 1) Indicar si los datos remitidos a esta Comisión en el marco del conflicto CATR 14/2002, pueden entenderse válidos en relación con el presente expediente, o si se han producido

variaciones relevantes. 2) En relación al punto anterior, indicar, sólo si las hubiere, las variaciones relevantes respecto a los datos de capacidad, relación de los contratos suscritos, y solicitudes de acceso y reserva de capacidad recibidas. 3) Remitir los informes de viabilidad a realizar por el gestor técnico del sistema, a los que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto.

Finalmente, se procede a comunicar, a tenor de lo establecido en el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la suspensión del transcurso del plazo máximo para resolver en los términos establecidos en dicho precepto.

VIII. Con fecha de 4 de febrero de 2003, tiene entrada escrito de HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U., por el que manifiesta, a los efectos previstos en la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto 1434/2002, su interés de que a los expedientes acumulados CATR 27/2002 y CATR 28/2002, les sea de aplicación la normativa vigente en el momento en que se inició la tramitación de los mismos.

IX. Con fecha de 5 de febrero de 2003, tiene entrada en esta Comisión escrito de REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., en respuesta al escrito del órgano instructor de fecha 23 de enero de 2003.

En primer lugar, REGANOSA comunica que los datos remitidos a esta Comisión en el marco del CATR 14/2002 pueden entenderse válidos en relación con el presente expediente, confirmando que no se han producido variaciones relevantes a excepción de la resolución de la Comisión de 30 de enero de 2003 en el CATR 14/2002, si bien REGANOSA manifiesta que aún está en fase de análisis de la referida resolución y de determinación, en su caso, de posible recurso. Sostiene que no se han producido variaciones relevantes por lo que se refiere a datos de capacidad, y solicitudes de acceso y reserva de capacidad

recibidas, y afirma que no existen solicitudes anteriores a las realizadas por HIDROCANTÁBRICO con objeto del expediente acumulado CATR 27/2002 y CATR 28/2002, ni posteriores a las contempladas en el conflicto CATR 14/2002, que no figuren en los datos remitidos a esta Comisión con ocasión del expediente CATR 14/2002.

En cuanto a la relación de contratos suscritos, REGANOSA comunica que ha celebrado contratos modificativos de los contratos de regasificación y transporte suscritos el 30 de julio de 2002 con CARBOEX, S.A., y UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A., mediante los que se ha acordado retrasar la fecha de inicio de los servicios, que se iniciarán en una fecha comprendida dentro de una ventana temporal de seis meses, que va desde el hasta el .

Sobre los informes de viabilidad, REGANOSA responde que los informes de viabilidad realizados por el gestor técnico del sistema en relación con las solicitudes de HIDROCANTÁBRICO objeto del expediente acumulado CATR 27/2002 y CATR 28/2002, se encuentran incorporadas al expediente CATR 14/2002 como folio 246.

Finalmente, REGANOSA manifiesta de forma expresa su voluntad de que el expediente acumulado CATR 27/2002 y CATR 28/2002 se tramite de acuerdo con la normativa vigente en el momento en que se inició su tramitación.

Termina su escrito haciendo notar que toda la información y documentación proporcionada tiene carácter confidencial.

- X. Con fecha de 11 de febrero de 2003, el órgano instructor del procedimiento remite escritos a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U., y a REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., por los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se pone de manifiesto el expediente a las partes como interesados en el procedimiento, por un periodo de diez días a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, a fin de que puedan examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunos y formular las alegaciones que convengan a su derecho.

Asimismo se les comunica que, atendiendo a la manifestación expresada por ambas partes en el expediente, el procedimiento aplicable ha de ser el vigente en el momento de presentarse los escritos de disconformidad.

- XI. Con fecha de 21 de febrero de 2003, tiene entrada en la CNE escrito de alegaciones de REGANOSA, que se resumen en los siguientes epígrafes:

En su alegación Primera, relativa a los extremos acreditados por la documentación incorporada a los expedientes acumulados CATR 27 y 28/2002 y, por remisión, por la documentación incorporada al expediente CATR 14/2002, manifiesta que, en virtud de la documentación incorporada en los citados expedientes, quedan suficientemente probados varios aspectos: 1) que REGANOSA ha atendido a las solicitudes formales de reserva de capacidad recibidas respetando de forma rigurosa el orden temporal de recepción de las mismas; 2) que a la fecha de recepción de los escritos de HIDROCANTABRICO, REGANOSA no disponía (ni dispone actualmente) de capacidad de regasificación en sus instalaciones; 3) que los dos escritos de disconformidad de HIDROCANTABRICO que dieron lugar al CATR 14/2002, son de la misma fecha que sus escritos de petición de reserva de capacidad de regasificación a largo plazo en las instalaciones de REGANOSA, de 3 de octubre de 2002, y que han dado lugar al presente expediente; 4) que en el presente procedimiento no se cuestiona la plena regularidad de los previos derechos de acceso y de reserva de capacidad de los actuales usuarios de las instalaciones de REGANOSA, ni

de sus correspondientes contratos de acceso ya celebrados; 5) que de los escritos de disconformidad de HIDROCANTABRICO de 19 de diciembre de 2002, se deduce que su solicitud consiste en que se declare su derecho a la reserva de capacidad que solicitó y no a otra distinta.

En su segunda alegación, sobre la supuesta falta de motivación de las denegaciones de capacidad realizadas por REGANOSA, manifiesta que no existe disposición normativa que determine los términos y el modo en que ha de materializarse la denegación de una solicitud de acceso, y considera que ha motivado suficientemente las denegaciones de acceso de HIDROCANTABRICO, no pudiendo haber añadido información con respecto a los contratos firmados, por vulnerarse el secreto comercial y su deber de confidencialidad. En relación con una posible ampliación de la capacidad de las instalaciones de REGANOSA, entiende que no existe como instalación gasista a los efectos de la contratación de su capacidad, y que REGANOSA no ha realizado ningún acto ante terceros que pueda constituir un “*elemento de certeza*” para la consideración de aquella como instalación existente a los efectos de una posible contratación de su capacidad. Finalmente, considera que no ha ocultado las circunstancias que han dado lugar a la denegación de capacidad, puesto que la CNE ha estado informada en todo momento.

En su alegación tercera, sobre la supuesta falta de propuesta de alternativas a HIDROCANTABRICO, REGANOSA entiende que ha cumplido rigurosamente el artículo 5.2 del Real Decreto 949/2001, remitiendo con fecha 11 de octubre de 2002 a ENAGAS, las solicitudes de HIDROCANTABRICO de 3 de octubre de 2002, solicitando expresamente la emisión del informe de viabilidad referido con inclusión de las posibles alternativas a la solicitud de acceso planteada, si bien ENAGAS, en su escrito de contestación, no incorporó informe de viabilidad ni mención a posibles alternativas, considerando REGANOSA que es ENAGAS el único sujeto obligado por la legislación en vigor a emitir informes sobre la

viabilidad de los servicios solicitados, incluyendo posibles alternativas. Asimismo, manifiesta que comunicó a HIDROCANTABRICO la ausencia de informe por parte de ENAGAS.

En su alegación cuarta, sobre el supuesto eventual incumplimiento por parte de REGANOSA de la obligación de no discriminación, transparencia y objetividad, manifiesta que HIDROCANTÁBRICO no especifica cuáles son los referidos indicios que soportan dicho comportamiento, considerando que ha quedado probado en la documentación aportada en el CATR 14/2002, así como en la relativa al presente expediente, que no ha habido tal comportamiento, puesto REGANOSA no ha dado preferencia a solicitudes de reserva de capacidad recibidas con posterioridad a las de HIDROCANTABRICO, haciendo constar que con anterioridad a las solicitudes de ésta, REGANOSA había recibido solicitudes formales de reserva para la totalidad de su capacidad de regasificación y transporte a largo plazo. Asimismo, alega que la CNE en su Resolución de 30 de enero de 2003 en el CATR 14/2002 no ha estimado el referido comportamiento por parte de REGANOSA. Por último, añade que HIDROCANTABRICO presentó en la misma fecha los escritos de disconformidad que dieron lugar a la incoación del expediente CATR 14/2002 y las solicitudes de acceso relativas al presente expediente, considerando que constituye un indicio de comportamiento que podría calificarse de abuso de derecho al formular nuevas solicitudes de acceso al mismo tiempo que recurre la denegación de REGANOSA por falta de capacidad.

Con todo lo anterior, REGANOSA solicita que la CNE tenga por presentado el escrito de alegaciones, se incorpore la documentación relativa al expediente CATR 14/2002 en los expedientes acumulados CATR 27 y 28/2002, en virtud de la importancia de aquella, y que la CNE declare la desestimación de las solicitudes de capacidad de HIDROCANTABRICO, habida cuenta de la inexistencia de capacidad disponible a largo plazo en las instalaciones de

REGANOSA de regasificación y transporte en los términos solicitados por aquella. Asimismo, solicita que se de tratamiento confidencial a cierta documentación incorporada en el presente expediente y correspondiente al CATR 14/2002.

- XIII. Con fecha 24 de febrero de 2003 se ha recibido en la CNE escrito de HIDROCANTABRICO ENERGÍA, S.A. formulando las siguientes alegaciones. En primer lugar, reitera su solicitud de que la CNE declare el derecho de HIDROCANTABRICO de acceder a las instalaciones de regasificación de REGANOSA en los términos solicitados y la recíproca obligación de ésta de reservar las capacidades solicitadas. Considera que los hechos alegados por HIDROCANTABRICO quedan refrendados con la documentación aportada al no quedar desvirtuada con la información y documentos remitidos por REGANOSA, habiendo cobrado plena eficacia probatoria. Según su consideración, la documentación de REGANOSA no permite valorar la concurrencia real de la causa legalmente establecida que posibilitaría la denegación de las capacidades solicitadas.

Expone que las peticiones efectuadas a REGANOSA deben entenderse aceptadas con arreglo a lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto 949/2001, considerando que la única documentación derogatoria de aquella es la comunicación remitida al Gestor Técnico del Sistema, no habiéndose realizado el informe de viabilidad del servicio solicitado ni se han analizado las posibilidades del conjunto del sistema, y por lo tanto, no se han ofrecido posibles alternativas ante la supuesta imposibilidad de las prestaciones solicitadas. Considera que la ausencia de estos trámites y, especialmente, la no remisión de los informes implica la aceptación de las solicitudes.

En cuarto lugar, HIDROCANTABRICO afirma que la documentación remitida por REGANOSA en relación a los contratos celebrados por ella, que acreditan la

falta de capacidad, es insuficiente. Manifiesta que las solicitudes de acceso que dieron lugar a aquellos no estaban correctamente formalizadas, al no incluir el tipo de clientes finales para los que se solicitaba la capacidad; asimismo, entiende que resultan insuficientes, a efectos justificativos, los datos relativos a la celebración de contratos modificativos de los ya suscritos, puesto que se hace referencia únicamente al retraso de la fecha de inicio de los servicios contratados, sin informar del resto del contenido de los contratos y de otras alteraciones acordadas. Así, entiende que dicho retraso en la entrada en vigor de los contratos ya firmados, manifestado por REGANOSA, implica que, al menos, hasta la nueva fecha de inicio, enero de 2006, existe capacidad disponible en la planta de Mugaros suficiente para atender las solicitudes de HIDROCANTABRICO.

Finalmente, alega que la ausencia de informes, tanto de los titulares de las instalaciones donde estén conectados los puntos de entrega como del Gestor Técnico del Sistema, la falta de posibles alternativas y la disponibilidad de capacidad sobrevenida obligan a estimar las peticiones de HIDROCANTABRICO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

I. Competencia de la Comisión Nacional de Energía para resolver el presente procedimiento

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos atribuye a la Comisión Nacional de Energía, en su Disposición Adicional Undécima. Tercero.1 Decimotercera la función de *“resolver 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, en los términos que reglamentariamente se establezcan”*.

Esta función se desarrolla reglamentariamente en los artículos 14 a 16 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, estableciendo estos preceptos, las características y trámites inexcusables del procedimiento que han de seguirse, así como los plazos en que ha de sustanciarse.

Dentro de la Comisión Nacional de Energía corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, y en lo no previsto en dichos preceptos, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1, y a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima. Primero, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

La presente Resolución no agota la vía administrativa, pudiendo interponerse contra la misma recurso de alzada ante el Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima. Tercero.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en el plazo de un mes a contar desde su notificación.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

III. Sobre el derecho de acceso de terceros a la red de transporte y distribución

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, establece el marco normativo de este derecho. La configuración jurídica del derecho de acceso en la propia Ley se desprende de las prescripciones contenidas en los artículos 60.4 y, tratándose en este caso de acceso a redes de transporte, 70 de la Ley de Hidrocarburos:

- a) Conforme al texto del artículo 60.4, *“Se garantiza el acceso de terceros a las instalaciones de la red básica y a las instalaciones de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la presente Ley”*.
- b) En coherencia con dicha configuración legal, el artículo 70 define en su apartado 1, en los términos más amplios los sujetos que son titulares del derecho de acceso, en su apartado 2 establece que reglamentariamente se regularán las condiciones, y define en su apartado 3 y 4 los límites materiales del mismo:

“1. Los titulares de las instalaciones deberán permitir la utilización de las mismas a los consumidores cualificados, a los comercializadores y a los transportistas que cumplan las condiciones exigidas, mediante la contratación separada o conjunta de los servicios de transporte, regasificación y almacenamiento, sobre la base de principios de no discriminación, transparencia y objetividad. El precio por el uso de las redes de transporte vendrá determinado por los peajes reglamentariamente aprobados.

2. Reglamentariamente se regularán las condiciones de acceso de terceros a las instalaciones, las obligaciones y derechos de los titulares de las instalaciones relacionadas con el acceso de terceros, así como las de los consumidores cualificados, comercializadores y transportistas. Asimismo, se definirá el contenido mínimo de los contratos.

3. Podrá denegarse el acceso a la red en caso de insuficiente capacidad o cuando el acceso a la red impidiera cumplir las obligaciones de suministro que se hubieran impuesto o debido a dificultades económicas y financieras graves que pudieran derivarse de la ejecución de los contratos de compra obligatoria, en las condiciones y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca siguiendo los criterios de la legislación uniforme comunitaria que se dispongan.

4. Podrá, asimismo, previa conformidad de la Comisión Nacional de Energía, denegarse el acceso a la red, cuando la empresa suministradora de gas, directamente o por medio de acuerdos con otras empresas suministradoras, o aquéllas a las que cualquiera de ellas esté vinculada, radique en un país en el que no estén reconocidos derechos análogos y se considere que puede resultar una alteración del principio de reciprocidad para las empresas a las que se requiere el acceso, ello sin perjuicio de los criterios a seguir respecto de empresas de Estados miembros de la Unión Europea conforme a la legislación uniforme en la materia que ésta establezca.”

Tal y como se recoge en este precepto normativo, el derecho de acceso a las instalaciones gasistas legalmente reconocido puede verse limitado en su ejercicio cuando concurra alguna de las causas tipificadas de denegación previstas en la Ley, habiendo sido alegada por REGANOSA en el presente conflicto interpuesto por HIDROCANTÁBRICO, la causa de denegación referida en el apartado 3 del artículo 70 arriba citado.

El artículo 8 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, en la nueva redacción dada a dicho precepto en el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, establece las causas de denegación del acceso de terceros a las instalaciones gasistas. En su apartado a) se expresa en los siguientes términos:

“Podrá denegarse el acceso de terceros a las instalaciones únicamente cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

“a) La falta de capacidad disponible durante el periodo contractual propuesto por el contratante.

Para la aplicación de este supuesto deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1.º Siempre que el solicitante disponga de capacidad de entrada al sistema suficiente para atender el nuevo suministro, no se podrá denegar

el acceso al sistema de transporte y distribución por falta de capacidad cuando se refiera a un suministro existente que se encuentre consumiendo gas natural en las cantidades solicitadas.

2.º En el caso de instalaciones de acceso al sistema: plantas de regasificación y gasoductos internacionales, el propietario de la instalación correspondiente, antes de denegar la petición de acceso, deberá comunicar a todos los sujetos con los que tenga contrato de acceso en vigor la posibilidad de modificación a la baja de la capacidad contratada en los contratos vigentes hasta cubrir la capacidad solicitada. Dicha modificación no supondrá en ningún caso posibles costes o penalizaciones que pudieran contener los contratos para la reducción de capacidad de acceso de entrada al sistema.

En cualquier caso, antes de denegar la capacidad de acceso, el propietario de la instalación solicitará informe al Gestor Técnico del Sistema sobre la posibilidad de acceso al sistema a través de otra instalación de entrada, que en caso de existir será comunicada al solicitante.

3.º La denegación del acceso deberá justificarse dando prioridad de acceso a las reservas de capacidad relativas a los suministros de gas natural con destino a consumidores que se suministren en régimen de tarifas en firme.”

Por último, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, las solicitudes de acceso, para el mercado liberalizado, se resuelven atendiendo al orden cronológico de recepción de la petición formal. En caso de denegación, ésta deberá ser motivada, lo que comporta la obligación del titular de la instalación de hacer expresas las razones o motivos de la negativa.

IV. Sobre el examen de la justificación de la denegación de acceso en base a la ausencia de capacidad disponible

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, podrá denegarse el acceso en el caso de falta de capacidad disponible durante el periodo contractual propuesto por el contratante. Y según el artículo 5.2, en el plazo máximo de veinticuatro días hábiles, a partir de la petición formal de acceso, el titular de la instalación deberá dar respuesta al solicitante, aceptando o rechazando motivadamente la solicitud formulada. En caso de rechazo deberá comunicarse la decisión a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía en el mismo plazo.

La denegación de capacidad notificada por REGANOSA a HIDROCANTÁBRICO establece como motivación, en ambas peticiones, la falta de capacidad. REGANOSA respondió a las dos solicitudes con sendas cartas remitidas a HIDROCANTÁBRICO el 31 de octubre de 2002, expresándose en los siguientes términos:

“(...) le comunicamos, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 5.2 del R.D. 949/2001, de 3 de agosto y una vez recibido escrito del Gestor Técnico del Sistema, que dado que Reganosa ha recibido peticiones anteriores de reserva de capacidad de regasificación y transporte para toda su capacidad a largo plazo, habiendo formalizado los correspondientes contratos de acceso a las instalaciones de regasificación y al sistema de transporte y distribución dentro del plazo legalmente establecido, no dispone en estos momentos de la capacidad solicitada, motivo por el cual se ve obligada a rechazar su solicitud. Les informamos, igualmente, que el Gestor Técnico del Sistema no nos ha indicado posibles alternativas para la prestación de los servicios solicitados por Uds.”

Para estudiar la concurrencia del motivo de ausencia de capacidad disponible esgrimido por REGANOSA para denegar las peticiones de acceso realizadas, es

necesario analizar los datos de capacidad de la instalación de regasificación a la que se solicita el acceso, y ponerlos en correlación con los periodos y las cantidades solicitadas por HIDROCANTÁBRICO.

En cuanto a las peticiones de acceso realizadas, HIDROCANTÁBRICO remitió a REGANOSA el 3 de octubre de 2002 dos solicitudes de reserva de capacidad de regasificación a largo plazo. En su primera petición, HIDROCANTÁBRICO solicitaba reserva de capacidad para la descarga de buques de gas natural licuado y la regasificación del mismo en planta, para un volumen anual de GWh, una capacidad diaria de kWh, con una duración de 20 años prorrogables y fecha de inicio desde el al . La solicitud de regasificación se hace con el fin de atender el suministro de gas natural a la CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO BAHÍA DE CÁDIZ, instalación que estará formada por un grupo de 400 MW, y cuya entrada en funcionamiento está prevista para julio de 2006.

En la segunda petición solicitaba reserva de capacidad para la descarga de buques de gas natural licuado y la regasificación del mismo en planta, para un volumen anual de GWh, una capacidad diaria de kWh, con una duración de 10 años prorrogables y fecha de inicio desde el al . En este caso, la capacidad solicitada es para la comercialización de gas natural en el mercado español y suministro de gas natural a clientes de HIDROCANTÁBRICO existentes.

Con fecha 5 de febrero de 2003 tiene entrada en la CNE escrito de REGANOSA en respuesta a la solicitud de la Comisión de fecha 23 de enero de 2003, comunicando que los datos de capacidad son los mismos que fueron remitidos a la CNE en el marco del CATR 14/2002, sin que se hayan producido variaciones relevantes, a excepción de la Resolución de la Comisión de 30 de enero de 2003 con motivo del CATR 14/2002, si bien en este aspecto REGANOSA manifiesta

que aún está en fase de análisis de la citada Resolución y de determinación, en su caso, de posible recurso.

En cuanto a la relación de contratos suscritos, REGANOSA comunica que ha celebrado contratos modificativos de los contratos de regasificación y transporte suscritos el 30 de julio de 2002 con CARBOEX, S.A., y UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A., mediante los que se ha acordado retrasar la fecha de inicio de los servicios, que se iniciarán en una fecha comprendida que va desde el hasta el .

En consecuencia, los elementos a considerar para determinar la concurrencia del motivo de falta de capacidad disponible esgrimido por REGANOSA para denegar las peticiones de HDROCANTÁBRICO, son los siguientes:

- 1- Los datos de capacidad remitidos por REGANOSA a la Comisión en el marco del CATR 14/2002
- 2- La Resolución de la Comisión de 30 de enero de 2003 con motivo del CATR 14/2002
- 3- El retraso en la fecha de inicio de los servicios contratados a REGANOSA por CARBOEX y UNIÓN FENOSA GAS COMERCIALIZADORA

Teniendo en cuenta lo anterior, los datos de capacidad remitidos por REGANOSA a la Comisión el 19 de noviembre de 2002 en el marco del CATR 14/2002, se verían modificados por la Resolución de 30 de enero de 2003. La citada Resolución reconoció a HIDROCANTÁBRICO el derecho de acceso a la capacidad de regasificación, desde la fecha ventana de al , o alternativamente cuando la planta de regasificación esté en operación comercial, por 36,02 millones de Kwh/día, para el año 2005, y por 19,821 millones de Kwh/día, para el año 2006.

Textualmente, la Resolución de la CNE del 30 de enero de 2003 declaraba:

“Reconocer a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. el derecho de acceso a la capacidad de regasificación en la planta de Mugaros desde la fecha ventana 1 de julio de 2005 al 1 de diciembre de 2005, o alternativamente cuando la planta de regasificación esté en operación comercial, por 36,02 millones de Kwh/día, para el año 2005, y por 19,821 millones de Kwh/día, para el año 2006, condicionado a la aceptación por parte del solicitante.”

El derecho de acceso a la capacidad de regasificación otorgado a HIDROCANTÁBRICO en estas condiciones, era posible a la vista de los resultados del análisis de las capacidades contratadas realizado por la Comisión. En el citado expediente se ponía de manifiesto que existían capacidades disponibles en cantidades 51,61 millones de kWh/día para el año 2005, y de 19,82 millones de kWh/día para el año 2006. Los resultados del análisis quedaban así recogidos:

“Cada peticionario o solicitante gana su prioridad por el volumen total de capacidad solicitada para cada año, y mantiene dicha prioridad, sin perjuicio de poder ajustar más tarde a contrataciones a corto y a largo plazo aquel volumen reservado.

Conforme a dicho criterio y, a la vista del contenido de las solicitudes presentadas el 4 de junio, que se reflejan en el cuadro precedente, resulta evidente que durante los años 2005 y 2006 existían capacidades disponibles para un tercer y sucesivos solicitantes, en cantidades de 51,61 millones de Kwh/día para el año 2005, y de 19,82 millones de Kwh/día para el año 2006.”

Además de la Resolución del CATR 14/2002, en el presente conflicto se debe tener en cuenta el retraso de seis meses en la fecha de inicio de los servicios contratados a REGANOSA por CARBOEX, S.A., y UNIÓN FENOSA GAS

COMERCIALIZADORA, S.A., ya que este hecho permite liberar la capacidad contratada por estos dos agentes en el segundo semestre de 2005, en tanto que como manifiesta REGANOSA los servicios correspondientes a los contratos con las empresas antes señaladas se iniciarán en una fecha comprendida que va desde el hasta el .

Esta circunstancia hace factible atender una de las peticiones de HIDROCANTÁBRICO, tal y como esa misma sociedad expresa en el trámite de audiencia, concretamente la petición en la que solicitaba una capacidad diaria de kWh, con fecha ventana de inicio desde el al , si bien sólo hay capacidad disponible para el año 2005, puesto que para los años sucesivos la capacidad a largo plazo de la planta de regasificación está totalmente contratada, situación que ya se ponía de manifiesto con motivo del CATR 14/2002. Obviamente, el derecho de acceso que puede reconocerse en la presente Resolución no podrá hacerse efectivo si en la fecha ventana de inicio señalada desde el hasta el no está terminada la construcción de la planta o la misma no está todavía operativa.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía en su sesión celebrada el día 3 de marzo de 2003

ACUERDA

Primero.- Reconocer a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. el derecho de acceso a la capacidad de regasificación en la planta de REGANOSA desde la fecha ventana de inicio desde el al , para una capacidad diaria de kWh, para el año 2005, condicionado a la aceptación por parte del solicitante.

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Economía, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución.