



**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DEL
ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN
C.A.T.R. 4/2001 INSTADO POR GAS
NATURAL COMERCIALIZADORA S.A.
FRENTE A DICOGEXSA.**

5 de septiembre de 2001

RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DEL ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN C.A.T.R. 4/2001 INSTADO POR GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. FRENTE A DICOEXSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 6 de julio de 2001 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. de fecha 5 de julio de 2001 requiriendo la intervención de esta Comisión en el conflicto de acceso a las redes de distribución de DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA (en lo sucesivo, DICOEXSA) que GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. mantiene con dicha empresa, para el suministro de gas natural a la empresa BA FABRICA DE ENVASES DE VIDRIO BARBOSA Y ALMEIDA S.A. (en adelante BARBOSA Y ALMEIDA S.A.) en Villafranca de los Barros, Badajoz, al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Undécima.3.1 de la Ley 34/1998, y 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.

El motivo alegado por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. es que DICOEXSA ha incumplido el plazo de un mes establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, para conceder o denegar el acceso de terceros a la red. Igualmente considera que la falta de contrato entre GAS NATURAL COMERCIALIZADORA y DICOEXSA alegada por DICOEXSA no constituye una causa legal para denegar el acceso, y que por el contrario, la existencia de capacidad en la red es manifiesta por tratarse de un cliente existente.

Por todo ello, solicita la concesión del acceso de terceros para el suministro a la instalación de BARBOSA Y ALMEIDA S.A.

Igualmente solicita que se resuelva sobre el régimen en que ha de abonar el consumo de gas natural la industria BARBOSA Y ALMEIDA S.A. en el periodo comprendido entre la fecha en la que DICOEXSA debió conceder el acceso y la fecha que finalmente le sea concedido, de forma que *'la negligencia de la distribuidora'* no resulte en perjuicio de BARBOSA Y ALMEIDA S.A. ni de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA.

- II. Con fecha 9 de julio de 2001 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de BARBOSA Y ALMEIDA S.A. en el que expone que en su condición de cliente cualificado ha alcanzado un acuerdo de suministro con GAS NATURAL COMERCIALIZADORA y que a tal fin envió un escrito a DICOEXSA comunicándole el acuerdo alcanzado.

BARBOSA Y ALMEIDA S.A. considera que ha habido un retraso en la concesión del acceso de DICOEXSA a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, y de esta demora BARBOSA Y ALMEIDA S.A. resulta directamente perjudicada, pues se ve obligada contra su voluntad a continuar suministrándose de DICOEXSA, con el consiguiente perjuicio económico, debido a la diferencia en el coste del suministro de gas entre la distribuidora y la nueva comercializadora, que valora en 500.000 pesetas por semana. Mediante este escrito el cliente BARBOSA Y ALMEIDA S.A. se persona en el procedimiento iniciado por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, y formula sus pretensiones en términos muy similares a los de aquélla, y que se han recogido en el Antecedente de hecho primero.

- III. Con fecha 24 de julio de 2001, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía acuerda iniciar el expediente y designar como órgano instructor del expediente a la Dirección de Gas, Subdirección de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio.

- IV. Con fecha 25 de julio de 2001 la Comisión Nacional de Energía remite escrito a las partes interesadas comunicando la iniciación del procedimiento para la resolución del conflicto. Asimismo, y en la misma fecha, la Comisión Nacional de Energía solicita que, en un plazo máximo de diez días, se remita cualquier información adicional a la ya aportada relevante para la instrucción del conflicto y las alegaciones que las partes consideren oportunas

- V. Con fecha 25 de julio de 2001, y de acuerdo con el artículo 15.3. del Real Decreto 1339/1999 de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, esta Comisión solicita informe preceptivo a la Junta de Extremadura.

- VI. Con fecha 9 de agosto de 2001 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. que adjunta la notificación recibida por esta empresa con fecha 18 de julio de 2001 procedente de DICOEXSA informando que nunca se le ha negado el acceso a su red de distribución y exponiendo la necesidad de firmar un contrato de acceso.

- VII. Con fecha 10 de agosto de 2001 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de alegaciones de DICOEXSA de fecha 8 de agosto de 2001, las cuales se resumen a continuación:
 - 1) Se manifiesta la existencia de un contrato de suministro de gas suscrito entre DICOEXSA y la empresa BARBOSA Y ALMEIDA S.A. con fecha

19 de febrero de 1998 por un plazo de 5 años, y que por lo tanto está vigente en la actualidad.

- 2) Debido a dicho contrato, DICOEXSA considera que *“Barbosa y Almeida no tendría capacidad suficiente para consumir el gas suministrado por Gas Natural Comercializadora”*, y de esta manera razona la no existencia de capacidad suficiente en la red de distribución, lo que sería causa suficiente de denegación, según el artículo 4 del Real Decreto de 1914/1997. También argumenta que *“Gas Natural Comercializadora no tiene ni capacidad ni posibilidad de solicitar el acceso de terceros a la red”*.
- 3) DICOEXSA sostiene no haber denegado el acceso a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. en ningún momento.
- 4) Se explica que DICOEXSA solicitó a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. el cumplimiento de la legislación vigente respecto a materia de acceso de terceros a la red.
- 5) Que la demostración de este cumplimiento debía acompañar a la carta de petición formal de acceso, por lo que rechaza la carta fechada el 28 de mayo de 2001 procedente de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. como petición formal de acceso.

Por todo lo anterior, DICOEXSA solicita que:

- a) No se considere la comunicación de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. de 28 de mayo de 2001 como una solicitud formal de acceso.

b) Se tenga por no presentado el escrito de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. enviado a la Comisión Nacional de Energía.

VIII. Con fecha 14 de agosto de 2001 se pone de manifiesto el expediente a las partes interesadas por término de diez días hábiles, en cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

IX. Con fecha 16 de agosto de 2001 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía informe preceptivo de la Junta de Extremadura. En el informe se indica que la actuación de dicho organismo ha consistido en solicitar a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA información respecto al cumplimiento de sus obligaciones como comercializadora, información que recibe la Junta de Extremadura el 25 de junio de 2001.

Se acompaña al informe de la Junta de Extremadura distinta documentación sobre sus actuaciones, en el que cabe destacar el escrito de 24 de julio de 2001 enviado por la Junta de Extremadura a DICOEXSA, en el que se indica que *“Por tanto, teniendo en consideración todo lo indicado en el presente escrito y la normativa vigente de aplicación, la Fábrica de Envases de Vidrio de Barbosa y Almeida S.A. en su condición de consumidor cualificado podrá adquirir gas natural a través de la empresa comercializadora Gas Natural Comercializadora S.A. en condiciones libremente pactadas entre los mismos, teniendo la obligación la empresa distribuidora, en este caso D.C. Gas Extremadura S.A., de efectuar los contratos de acceso a la red de gas natural en las condiciones que procedan reglamentariamente”*

- X. Con fecha 20 de agosto de 2001 la Comisión Nacional de Energía remite copia del informe y documentos anexos enviados por la Junta de Extremadura a las partes interesadas.

- XI. Con fecha 27 de agosto de 2001 se recibe escrito de alegaciones de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA en relación con el escrito de DICOEXSA de 8 de agosto de 2001, en el que contesta a las alegaciones presentadas por DICOEXSA y solicita se consideren improcedentes las peticiones de dicho escrito.

- XII. Con fecha 3 de septiembre de 2001 se recibe escrito de alegaciones de DICOEXSA, que básicamente reproduce los argumentos indicados en su escrito de 8 de agosto de 2001 (Antecedente de Hecho VII)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE CARÁCTER JURÍDICO - PROCESAL

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

La Comisión Nacional de Energía, tiene atribuida por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1, función Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, 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. 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 este Organismo.

II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 15 del repetido Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe *“Formalización del derecho de acceso”*, y en lo no previsto en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, 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.

El propio artículo 15, apartado 2, del Real Decreto 1339/1999 establece tanto el plazo de dos meses para resolver, como el efecto positivo de la inactividad administrativa, en los términos siguientes: *“El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía quien, previa audiencia de las partes, resolverá en un plazo máximo de dos meses. En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo, se entenderá por concedido el acceso.”*

El mismo artículo, en su apartado 3 establece que: *“Cuando sea necesario hacer efectivo el derecho solicitado el acceso a instalaciones competencia de las Comunidades Autónomas, la Comisión Nacional de la Energía solicitará informe preceptivo a las Comunidades Autónomas”*

Por tratarse del acceso a las instalaciones de distribución, cuya autorización, de acuerdo con el artículo 3.3.d de la Ley 34/1998, corresponde a las Comunidades Autónomas, se ha solicitado el correspondiente informe preceptivo a la Junta de Extremadura

DE CARÁCTER JURÍDICO MATERIAL

III. Solicitud de resolución de conflicto de acceso de terceros enviada por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A.

Los motivos con los que GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. justifica la existencia de un conflicto que llevan a requerir la intervención de esta Comisión son los siguientes:

- 1) GAS NATURAL COMERCIALIZADORA solicitó el acceso a las redes de DICOEXSA con fecha 28 de mayo de 2001, y estima que DICOEXSA ha incumplido el plazo de un mes para contestar a dicha petición de acceso, establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999 por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía y, en todo caso, no haber cumplido el deber de remitir la decisión de denegación motivada a la Comisión Nacional de Energía.
- 2) La exigencia por parte de DICOEXSA a esta comercializadora de ser *“preceptivo que entre la empresa Comercializadora y la empresa Distribuidora firmen un contrato que establezca las condiciones de acceso a sus infraestructuras gasistas antes de la utilización de las mismas”* es considerada *“contraria a la legalidad vigente”* por parte de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A., no dando por tanto validez como

comunicación de denegación el escrito procedente de DICOEXSA con fecha 21 de junio de 2001, donde se le exponía dicha condición de acceso.

La documentación que acompaña a la petición corrobora la existencia de un conflicto relacionado con el acceso de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. a las redes de DICOEXSA.

Conforme a 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, la petición de resolución del conflicto instada por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. frente a DICOEXSA a la Comisión Nacional de Energía resulta de obligada tramitación por parte de ésta, siendo necesario denegar la petición incluida en el escrito de alegaciones remitido por DICOEXSA, apartado b), en el que solicita *“que se tenga por no puesto el escrito de 8 de junio de Gas Natural Comercializadora a la Comisión Nacional de Energía”*, entendiéndose que dicha cita se refiere al escrito indicado en el antecedente de hecho I, cuya fecha es posterior.

IV. Solicitud de acceso a la red de DICOEXSA realizada por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. con fecha 28 de mayo de 2001

El artículo 15, primero, del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía establece en su primer párrafo que *“Los sujetos con derecho de acceso remitirán petición formal a los titulares de las instalaciones respecto de las cuales pretendan ejercerlo”*.

A los efectos de proceder a la calificación del escrito fechado el 28 de mayo de 2001 como petición formal de acceso a la red de distribución, debe señalarse que la legislación vigente no determina qué requisitos debe tener una solicitud

para que pueda aceptarse como *“petición formal”*. La interpretación que de este precepto debe hacerse, estando pendiente de publicación la normativa expresa que lo regula, es que la solicitud debe contener una petición clara y manifiesta con toda la información y datos necesarios para que el titular de las instalaciones pueda pronunciarse sobre el acceso.

Sobre esta materia, este organismo ya ha manifestado en varias ocasiones la conveniencia del establecimiento de un modelo normalizado de petición formal de acceso en el que se indiquen todos los datos necesarios que debe aportar el solicitante, modelo que debe ser único para el acceso a instalaciones del mismo tipo e independiente de su titular.

GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A., en la carta de fecha 28 de mayo de 2001 comunica a DICOEXSA su solicitud de *“acceso a sus instalaciones de distribución en Villafranca de los Barros (Badajoz)”*, incluyendo en esta petición el nombre del cliente con el que han establecido un contrato de suministro, la fecha de inicio del suministro previsto (el 16 de junio de 2001), así como la reserva diaria de capacidad de distribución que se solicita.

Conforme a los requerimientos necesarios que deben deducirse de la exigencia de una *“petición formal”* referida en la ya nombrada normativa, esta Comisión considera que la carta mencionada en el párrafo anterior contiene toda la información que la distribuidora necesita, según las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, para conceder el acceso y que, por consiguiente, constituye una petición formal, en el sentido expuesto anteriormente.

Por ello, se considera que no debe ser aceptada la petición de DICOEXSA, por la que requiere *“que se tenga por no puesta la comunicación emitida por Gas Natural Comercializadora de presunta solicitud de acceso a la red de 28 de mayo de 2001, y que por lo tanto no se haya iniciado el cómputo del plazo*

de dos meses establecido en la legislación vigente para remitir escrito motivado de denegación de acceso”.

V. Capacidad legal de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. para ejercer como comercializadora de gas natural

Una de las razones alegadas por DICOEXSA fundamentando su forma de actuación en el conflicto es la falta de demostración por parte de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A., al requerimiento de DICOEXSA, del *“cumplimiento de lo establecido en la legislación vigente en materia de acceso a la red”*. Es más, DICOEXSA considera que la petición del 28 de mayo de 2001 de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. *“no es una petición formal de acceso a la red, pues en la misma carta de petición Gas Natural Comercializadora debería haber demostrado ser sujeto con derecho a acceso a las instalaciones”*.

A este respecto, el artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos 34/1998, de 7 de octubre, indica:

“Aquellas personas jurídicas que quieran actuar como comercializadoras habrán de contar con autorización administrativa previa, que tendrá carácter reglado y será otorgada por la Administración Competente, atendiendo al cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán, en todo caso, la suficiente capacidad legal, técnica y económica del solicitante. La solicitud de autorización administrativa para actuar como comercializador especificará el ámbito territorial en el cual se pretenda desarrollar la actividad.”

GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. dispone de autorización provisional para desarrollar la actividad de comercialización de gas natural en

todo el territorio nacional, otorgada por la Dirección General de la Energía de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y con el artículo 2 del Real Decreto- Ley 15/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos.

Así, la falta de justificación por parte del solicitante del acceso de la existencia de la oportuna autorización, no puede ser causa de denegación del derecho de acceso. No obstante lo anterior, si bien puede resultar razonable que se solicite dicha justificación, lo cierto es que la posibilidad de comprobación resulta del carácter público de los correspondientes registros administrativos previstos por la vigente legislación.

Así pues, resulta necesario rechazar la afirmación de DICOEXSA respecto a la falta de capacidad legal de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. para contratar servicios de acceso a las redes en Extremadura.

Con respecto a las obligaciones de los comercializadores establecidas en el artículo 7 del Real Decreto 1914/1997, de 19 de diciembre, por el que se establecen las condiciones de acceso de terceros a las instalaciones de recepción, regasificación almacenamiento y transporte de gas natural, la obligación del comercializador de comunicar el programa de consumo indicado en el artículo 7.1a del Real Decreto 1914/1997 es posterior a la firma del contrato de acceso. Respecto a la disposición de equipos de medida adecuados, resulta evidente que el cliente ya dispone de los mismos, por tratarse de un cliente existente. Además, el artículo 7.1.c del Real Decreto 1914/1997 debe entenderse derogado por el artículo 83.2.a) de la Ley 34/1998.

VI. Contestación de DICOEXSA sobre la aceptación o denegación del acceso a sus redes

De acuerdo con el artículo 15, primero, del Real Decreto 1339/1999, del 31 de octubre, DICOEXSA debería haber contestado a Gas Natural en el plazo máximo de un mes la aceptación o denegación del acceso a sus redes. En caso de denegación, la negativa debía haber sido comunicada a la Comisión Nacional de Energía y al solicitante de manera motivada.

La carta de contestación de DICOEXSA a la petición de acceso de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, de fecha 14 de junio de 2001, no se pronuncia sobre la aceptación o denegación del acceso, limitándose a exponer diversas consideraciones, como la necesidad de firmar un contrato de acceso. En una contestación posterior de DICOEXSA de fecha 18 de julio, DICOEXSA niega la existencia de una petición formal de acceso y solicita a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA el cumplimiento de ciertas obligaciones como comercializador.

Por último, el apartado 3º de las alegaciones expuestas por DICOEXSA, manifiesta *“Que en ningún momento D.C. GAS EXTREMADURA ha denegado acceso a la red de distribución de gas natural a GAS NATURAL Comercializadora”*. Este argumento entra en contradicción con el expuesto en el apartado 2º del mismo escrito de DICOEXSA, en el que se cita que se puede denegar el acceso por falta de capacidad en la red.

La inexistencia de una comunicación clara de DICOEXSA en el sentido de conceder o denegar el acceso permiten a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA el planteamiento de Conflicto de Acceso ante la Comisión Nacional de Energía, según se ha expuesto en el punto III de esta Resolución.

VII. Causas de denegación del acceso a las redes de distribución

De acuerdo con el artículo 76.2 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos:

“El distribuidor sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no se disponga de la capacidad necesaria. La denegación deberá ser motivada. La falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezca reglamentariamente”

En este caso, atendidas las condiciones objetivas y subjetivas del supuesto de hecho, la existencia de capacidad en la red de distribución es evidente.

A la luz de este precepto debe ser interpretado el artículo 4 del Real Decreto 1914/1997, de 19 de diciembre. Este artículo establecía las causas de denegación del derecho de acceso, con anterioridad a la promulgación de la Ley 34/1998 de Hidrocarburos, recogiendo, en sus apartados c) y d), las siguientes causas de denegación, distintas a las que afectan a la capacidad, la calidad o la seguridad:

“c) Que como consecuencia de dicho acceso se produzcan circunstancias tales que el concesionario se vea obligado a hacer frente a compromisos de abono de gas contratado y no retirado, incorporados, a la entrada en vigor de este Real Decreto, en sus actuales contratos de aprovisionamiento, o en aquellos otros, nuevos o prórrogas y ampliaciones de los actuales, aprobados expresamente por la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía, con el fin de asegurar el servicio económico de interés general de abastecer el mercado nacional.

d) Que el solicitante del servicio no se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de contratos anteriores con el concesionario”

Ahora bien, la Disposición Derogatoria Única de la Ley 34/1998, no procede a la derogación expresa del Real Decreto 1917/1997, sino que el mismo se ve afectado por la eficacia derogatoria genérica de su apartado g) y por su Disposición Transitoria Segunda, según las cuales las disposiciones legales o reglamentarias que no han sido expresamente derogadas, sólo serán aplicables en cuanto no se opongan a lo dispuesto en dicha Ley.

La Ley 34/1998 configura el derecho de acceso con carácter general, estableciendo expresamente causas tasadas de denegación, las cuales deben ser objeto, en todo caso, de interpretación estricta. Por tanto, deben entenderse como contrarias a la citada Ley aquellas disposiciones que establezcan causas de denegación distintas de las que establece la propia Ley, máxime si las mismas restringen la naturaleza esencialmente amplia con que la Ley configura el derecho de acceso.

Como se desprende del antedicho artículo 76.2 de la Ley 34/1998 de Hidrocarburos, la falta de capacidad tiene que fundarse en razones de SEGURIDAD, REGULARIDAD Y CALIDAD, y nunca en la previa existencia de los contratos. A este respecto, cabe señalar que esta Resolución se dicta en el marco de un procedimiento reglado, que debe resolver exclusivamente un conflicto de acceso de terceros a la red de distribución de gas natural. El reconocimiento del derecho de acceso constituye una cuestión ajena a las controversias que, en su caso, pudieran suscitarse entre las partes en relación con los compromisos contractuales preexistentes, que estarán sometidas a las normas del derecho mercantil y a los órganos competentes.

Tampoco se puede alegar la inexistencia de capacidad en razón de que dicha capacidad se encuentra ya contratada por el mismo cliente con DICOEXSA, ya que la voluntad manifiesta del cliente BARBOSA Y ALMEIDA no es la de consumir unas cantidades adicionales de gas, sino la de sustituir su contrato de suministro suscrito con DICOEXSA por otro contrato de suministro suscrito con GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, haciendo uso de la libertad de elección que le confiere su calificación como consumidor cualificado de gas.

Así pues esta Comisión entiende que no hay razón alguna para que DICOEXSA deniegue el acceso de terceros a sus redes a GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A.

En definitiva, es preciso efectuar un deslinde claro entre el derecho de acceso a las redes y la problemática que afecta al suministro y a las condiciones del mismo.

VIII. Contratación del acceso a las instalaciones

Por último, resulta necesario añadir que una vez aceptada la solicitud de acceso, para ejercer su derecho de acceso el solicitante deberá suscribir el correspondiente contrato de acceso con el titular de las instalaciones.

Los criterios mínimos de dicho contrato de acceso se encuentran pendientes de desarrollo reglamentario, de acuerdo con el artículo 76.3 de la Ley 34/1998.

A este respecto, la Comisión Nacional de Energía se ha pronunciado en el Informe CNE 8/2001 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el acceso a terceros a las instalaciones gasistas, a favor del establecimiento de unos modelos de contrato de acceso que eviten dicho proceso negociador. Igualmente se proponía que en caso de contestación favorable a la solicitud de

acceso, el titular de las instalaciones envíe al solicitante, junto con la contestación a la solicitud, el correspondiente modelo de contrato de acceso a sus instalaciones, que en razón del principio de no discriminación deberá tener las mismas condiciones contractuales básicas para todos los comercializadores.

En todo caso de existir alguna discrepancia en las condiciones contractuales, cualquiera de las partes puede solicitar la resolución del conflicto a la CNE, de acuerdo con el artículo 16 de su reglamento.

La inexistencia de un contrato no es formalmente causa de denegación del derecho de acceso, pues en realidad dicho contrato viene a ser la ejecución del propio derecho de acceso.

IX. Efectos de la presente resolución

Tanto la sociedad comercializadora que insta la actuación de este organismo, como el cliente, en sus respectivos escritos de 6 de julio y 9 de julio, referenciados en los Antecedentes de Hecho I y II de esta Resolución, ejercen la pretensión expresa de que la CNE resuelva acerca del régimen de abono de los consumos de gas del mencionado cliente, por el período comprendido entre el 29 de junio y la fecha en que finalmente se haga efectivo el acceso.

El expediente relativo al derecho de acceso ha sido tramitado en los plazos y con arreglo a los trámites que establece la legislación aplicable.

Por otro lado, las eventuales consecuencias económicas derivadas de las incidencias que pudieran acompañar al procedimiento que desemboca en la denegación o no del derecho de acceso, constituyen una materia distinta del

propio reconocimiento del derecho de acceso, que deben resolverse, en su caso, ante otra instancia y a través del procedimiento correspondiente.

La presente resolución debe limitarse, pues, a conceder o denegar el derecho de acceso para el supuesto de hecho planteado, surtiendo efectos jurídicos a partir de su notificación a las partes, desestimándose, en consecuencia, la petición adicional a que antes hemos hecho referencia.

Finalmente, como ha quedado dicho, el derecho de acceso exige la ulterior suscripción del oportuno contrato. En este sentido, en el informe de la CNE 8/2001 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural, ya se señalaba por parte de esta Comisión la necesidad de fijar un plazo para la suscripción del contrato, y que en el propio proyecto se establecía en 24 días hábiles.

Es por ello por lo que en la presente resolución se acuerda la fijación de un plazo para que las partes procedan a la firma del correspondiente contrato de acceso a las redes.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 5 de septiembre de 2001,

ACUERDA

Primero.- Reconocer el derecho de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. a acceder a la red de distribución de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE GAS EXTREMADURA S.A. para el suministro a la empresa BARBOSA Y ALMEIDA S.A., con emplazamiento en Villafranca de los

Barros (Badajoz), derecho que podrá ejercerse a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución.

Segundo.- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. y DICOEXSA deberán suscribir, en el plazo de 24 días hábiles, el correspondiente contrato de acceso a las redes.

La presente resolución no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Ministro de Economía, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del real Decreto 557/2000, de 27 de abril, por el que la Comisión Nacional de Energía queda adscrita al Ministerio de Economía.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS
D. SEBASTIÀ RUSCALLEDA I GALLART Y D. JORDI DOLADER I CLARA

Los consejeros Sebastià Ruscalleda i Gallart y Jordi Dolader i Clara hacen constar en este voto particular que existen dudas razonables respecto a la competencia de la resolución de conflicto de acceso a terceros a las redes de distribución de gas y electricidad.

Su voto favorable a la resolución lo es en la medida que, a falta de clarificación de las competencias, a la vista de que la Junta de Extremadura ha tenido perfecto conocimiento del expediente y en ningún momento ha planteado reivindicación alguna respecto a su competencia en la resolución del conflicto de acceso, entienden que, en beneficio de los interesados, conviene resolver el conflicto de acceso lo más pronto posible.

Las dudas razonables respecto de la competencia se derivan de la confrontación de los criterios de distribución competencial establecidos en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía y lo que se establece – a nuestro entender, confusamente – en el artículo 14.2 del real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

Estas dudas han dado lugar a que diferentes Comunidades Autónomas, con iguales competencias en el campo de la energía, sostengan criterios distintos respecto a sus competencias para resolver los conflictos de acceso a las redes de distribución de gas y electricidad.

Así, mientras la Comunidad Valenciana y la Junta de Extremadura parece que admiten la competencia de la CNE en la medida que ha tenido conocimiento de conflictos de acceso en sus redes de distribución resueltos por la CNE, la

Generalitat de Catalunya, en escrito de 15 de mayo de 2001, en relación al expediente C.A.T.R. 3/01 planteado por la empresa Electra Caldense S.A. con relación a la red de distribución de la empresa Fecsa- Enher, S.A. manifiesta textualmente:

“Debe tenerse en cuenta que el conflicto de acceso se plantea con relación a una línea de distribución de energía eléctrica de competencia autonómica y, por tanto, entendemos que la competencia para resolver dicho conflicto también recae en el órgano autonómico.”

Y para apoyar su tesis aduce que en la respuesta de 13 de marzo de 2001 del Consejo de Ministros al requerimiento de incompetencia planteado contra el Real Decreto 1955/2000 por el cual se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de las instalaciones de energía eléctrica, en relación a la competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a las redes de distribución, se afirma que “por tanto, cabe entender que las referidas contenidas en la disposición requerida, relativas a la Comisión Nacional de Energía admiten una interpretación conforme con las pretensiones de la Generalitat de Cataluña, en el sentido de que la intervención de la Comisión Nacional de Energía se refiere sólo a los casos en los que, de acuerdo con el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias que se ha expuesto anteriormente, las cuestiones controvertidas sean de competencia estatal, dejando abierta la intervención autonómica en los restantes supuestos”.

Y de acuerdo con ello considera que la competencia para resolver el conflicto corresponde a la Generalidad de Catalunya y anuncia la resolución del conflicto y su notificación a la Comisión Nacional de Energía, que por su parte está tramitando también el mismo expediente, por lo que al parecer se van a producir dos resoluciones en paralelo.

Para evitar estos problemas, los consejeros firmantes de este voto particular proponen que se ponga en conocimiento del Ministerio de Economía la situación planteada para que se adopten las medidas necesarias para dar respuesta a este posible conflicto de competencias que en nada beneficia a la rapidez y la seguridad de la resolución de los conflictos de acceso a las redes de distribución que pueden plantearse.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO,
D. JUAN IGNACIO UNDA**

El Consejero D. Juan Ignacio Unda formula voto particular únicamente al apartado I “Competencia de la Comisión Nacional de Energía para resolver el presente procedimiento”, en relación con la ausencia de competencia de la Comisión Nacional de Energía (CNE) para resolver el conflicto C.A.R.T 4/2001 entre Gas Natural Comercializadora y DICOEXSA, todo ello en los siguientes términos:

1. Sobre la falta de competencia de la CNE para resolver el conflicto planteado.

- ◆ La competencia de la CNE para resolver los conflictos de acceso a redes viene referida en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

En dicho artículo se establece que *“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”*

Con arreglo a dicho precepto y al informe de fecha 24 de mayo de 2000 de la Asesoría Jurídica *“Ambito competencial de la CNE en relación con el ejercicio de su función de resolución de conflictos*

relativos al acceso de terceros a las redes” (nota informativa I) solicitado por acuerdo del Consejo de Administración de la CNE en su sesión de fecha 9 de mayo de 2000, (acta nº50), y teniendo en consideración que en aplicación de los criterios de la Asesoría Jurídica de esta CNE establecidos en dicho informe de fecha 24 de mayo de 2000, sobre el *Ambito de afectación territorial de la instalación de distribución de gas de DICOEXSA para realizar la distribución de gas a la empresa “Fábrica de Envases de VIDRIO BARBOSA y ALMEIDA, S.A.” en Villafranca de Barros, Badajoz* se puede concluir que *no afectarán ni a las redes de distribución de esta Comunidad, ni a las de ninguna otra, ni tampoco a la red de transporte*, por no haber modificación del suministro y por tanto en aplicación de dichos criterios la competencia no corresponde a la CNE si no a la Comunidad Autónoma.

- ◆ La aplicación del citado precepto no comporta, como se señala en el informe aprobado por el Consejo de la CNE, una reinterpretación de preceptos legales conforme a lo referido en el propio precepto del artículo 14 del RD 1339/1999.

Por el contrario, la tesis defendida en el informe de la CNE supone ir más allá de una mera interpretación y aplicación de la Ley, pues comporta la desvirtuación del contenido del artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, precepto que como organismo público sometido en su actuación a la Ley y al Derecho está la CNE obligada a aplicar, dejándolo sin embargo sin efecto, y sustituyendo su aplicación por criterios que no vienen tampoco expresamente referidos en la Ley, como es la atribución a la CNE en todo caso de la competencia para resolver los conflictos de acceso a redes.

La obligación de la CNE de someterse a la Ley y al Derecho, en aplicación del artículo 103.1 de la CE ya ha sido puesta de manifiesto y objeto de aplicación por la CNE en relación con la Orden Ministerial por la que se establece para 1999 la prima al consumo de carbón autóctono, respondiendo a alegaciones realizadas por una empresa respecto a la necesidad de otorgar, en las liquidaciones de la CNE, las primas por consumo de carbón autóctono cuando efectivamente haya sido consumido el mismo, atendiendo a la necesidad de considerar la existencia de una ilegalidad de la citada Orden en relación con lo previsto en dicha materia en la Ley 54/1997.

En tal caso, la CNE consideró en el informe sobre el recurso presentado contra las liquidaciones de la CNE, la necesidad de cumplir con el principio de sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, por mas que pudiese existir una supuesta ilegalidad de la citada Orden respecto a lo dispuesto en la Ley.

Cabe señalar que el propio artículo 72.1 de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos señala que *“La distribución de combustibles gaseosos se regirá por la presente Ley, sus normas de desarrollo y por la normativa que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. El Gobierno establecerá, asimismo, la normativa que se requiera en materia de coordinación, funcionamiento y retribución del sistema”*.

Y no es obvio, sino susceptible de interpretación que la mención entre los elementos a que se refiere la ordenación de la distribución, en el artículo 72.1, de la Ley 34/1998, a las condiciones de tránsito

de la energía eléctrica, se refiera igualmente al ejercicio de las competencias de resolución de los conflictos, que vacíen completamente de contenido en este ámbito la actuación de las Comunidades Autónomas, como se señala en el informe de la CNE, y no fundamentalmente a competencias normativas de “ordenación”, lo que dejaría a aquellas, en concordancia con el reparto constitucional de competencias, un determinado ámbito de competencias.

- ◆ La aplicación del artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, entendiéndose que la competencia de resolución de los conflictos sobre formalización del derecho de acceso corresponde al Estado en todo caso y que la delimitación competencial referida en el artículo 14 sólo se refiere a los contratos de acceso carece de lógica sistemática.

El ejercicio por la CNE de su función de resolución de conflictos no puede suponer la inaplicación de criterios de reparto de competencias referidos reglamentariamente.

- ◆ La función de resolución de conflictos no es en todos los casos de carácter estatal pues no todos los conflictos de acceso a las redes comportan una incidencia o afectación de cuestiones atinentes al mercado eléctrico en su conjunto (es en este aspecto precisamente donde juega el concepto de afectación), ni tiene la CNE atribuida la exclusiva de resolución para garantizar la igualdad en el ejercicio del citado derecho.

En relación con este aspecto puede citarse el propio derecho de establecimiento, cuya efectividad debe garantizarse igualmente de

manera equitativa para todos los ciudadanos del Estado, correspondiendo sin embargo el ejercicio de las funciones ejecutivas relativas a su ejercicio a distintas administraciones, sin que ello comporte menoscabo alguno para la consecución de la igualdad de trato.

- ◆ La atribución a la CNE de la función de resolución de conflictos de acceso a redes de transporte y distribución en la Disposición Adicional undécima tercera de la Ley 34/1998 debe entenderse realizada, no para todos los casos, sino dentro del ámbito competencial establecido en la Constitución, en el artículo 3 de la propia Ley, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, como concreción y desarrollo de dichos criterios constitucionales y legales.

Y así se realiza en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, norma de obligado cumplimiento para la CNE, no procediendo que la CNE, mediante el ejercicio de sus potestades administrativas interprete que el reglamento no se acomoda a la Ley, y en su lugar, aplique criterios inferidos e interpretados de la propia Ley, que no vienen expresamente atribuidos en la misma, como es la consideración de que todos los expedientes de resolución de conflictos corresponden a la CNE.

- ◆ La atribución al Estado, en el artículo 3 de la Ley 34/1998, de las “funciones de ordenación” no puede interpretarse entendiendo que corresponde a la Administración General del Estado la competencia exclusiva para resolver los conflictos de acceso a redes.

No siendo esta conclusión en absoluto obvia, sino producto de una determinada elaboración interpretativa, no puede en su lugar desconocerse la existencia de una definición competencial en norma reglamentaria, por lo que, en lugar de interpretar el reglamento (hasta el punto de dejarlo inaplicado) con arreglo a una “determinada interpretación de la Ley” (que no resulta en ningún caso obvia) deberían haber sido objeto de aplicación los criterios reglamentarios.

A pesar de que la Comisión ya manifestó en su informe sobre la propuesta de Reglamento de la CNE remitida al MINER, la necesidad de ampliar el ámbito de competencias de la CNE en materia de resolución de conflictos, el Gobierno no atendió sin embargo a las consideraciones de la CNE, plasmando de manera acertada, como así se corroboró en el trámite de examen de la propuesta normativa por el Consejo de Estado, el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en esta materia en el artículo 14 del Reglamento adoptado, sobre el que ahora se reclama el cumplimiento.

Adicionalmente es de mencionar que el Consejo de Ministros en su reunión celebrada el día 23 de marzo de 2001 a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas, aprobó un acuerdo por el que se contesta al requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1955/2000 por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorizaciones de instalación de energía eléctrica, y en el cual se señala:

“El Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, configurándose esta Comisión como un organismo público cuyo objeto es velar por la competencia efectiva en los mencionados sistemas energéticos y por la objetividad y transparencia en su funcionamiento actuando como órgano arbitral en los conflictos que le sometan los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico o de hidrocarburos.

Por tanto cabe entender que las referencias contenidas en la disposición requerida, relativa a la Comisión Nacional de Energía admiten una interpretación conforme con las pretensiones de la Generalitat de Cataluña, en el sentido de que la intervención de la Comisión Nacional de Energía se requiere sólo a los casos en los que, de acuerdo con el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias que se ha expuesto anteriormente, las cuestiones controvertidas sean de competencia estatal, dejando abierta la intervención autonómica en los restantes supuestos.

CONCLUSION

Por todas las razones apuntadas, se entiende que la competencia en este caso no corresponde al Estado, sino a la Comunidad Autónoma de Extremadura y por tanto es manifiesta la ausencia de competencia de la CNE en la resolución del conflicto planteado.

NOTA INFORMATIVA I: En el informe de 24 de mayo de 2000 sobre “Ambito competencial de la CNE en relación con el ejercicio de su función de resolución de conflictos relativos al acceso de terceros a las redes”, solicitado por acuerdo del Consejo de Administración de la CNE en su sesión de fecha 9 de mayo de 2000, (acta nº50) se establece:

“I. OBJETO

Se solicita informe a esta Asesoría Jurídica en el que se analice el ámbito de competencias de la CNE en relación con el ejercicio de la función de resolución de conflictos de acceso de terceros a las redes que le atribuye la Ley 34/1998, y su delimitación respecto a las competencias detentadas por otras Administraciones competentes. El informe analiza esta cuestión centrándose especialmente en los conflictos relativos al acceso a las redes eléctricas.

II. NORMATIVA APLICABLE

1. Atribuye la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, a la Comisión Nacional de Energía la función decimotercera consistente en *“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”*.

Por otro lado, en materia eléctrica, disponen los artículos 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, relativos respectivamente al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, que *“en aquellos*

casos en que se susciten conflictos en relación con la aplicación de contratos de acceso a la red, dichos conflictos se someterán a la resolución de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la presente Ley”, debiendo entenderse que, tras la derogación del artículo 8 de la citada Ley y la desaparición de la CNSE, la referencia debe entenderse hecha a la Comisión Nacional de Energía, y el artículo 8 sustituido por la DA 11^a de la Ley 34/1998.

2. El ejercicio de esta función de resolución de conflictos atribuida a la CNE en la Ley ha sido objeto de desarrollo en el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, en cuyo artículo 14 se establece una delimitación más precisa del ámbito en el que se ha de desarrollar. Establece el artículo 14 del Reglamento, relativo a la “Resolución de conflictos”, en su apartado 2 que

“Corresponde a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”.

3. Corresponde pues a la CNE la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, **cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la**

Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma”.

4. Esta delimitación competencial es acorde, como no podría ser de otro modo, con el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en el artículo 149.1 de la Constitución Española, que ahora recordamos.

Establece el artículo 149.1 22 CE en relación con la energía eléctrica:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 22. La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.”

Este precepto viene complementado por lo dispuesto en el artículo 148.1.10 CE, en el que se prevé que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia exclusiva en lo relativo a:

“10. Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales termales”.

Por otro lado, y respecto a la energía con carácter general, establece el artículo 149.1.25 CE, que es competencia exclusiva del Estado la relativa al establecimiento de *“bases del régimen minero y energético.”*

5. *En consonancia con el criterio constitucional, la Ley 54/1997 ha establecido en su artículo 3 una delimitación de las competencias que corresponden al Estado y las Comunidades Autónomas.*

III. CONSIDERACIONES

1. A la vista de las anteriores disposiciones, y en particular la referida en el artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, cabe considerar que la CNE será competente para resolver los conflictos relativos a contratos de acceso cuando en el conflicto exista al menos una instalación de competencia de la Administración General del Estado (así será cuando ésta haya sido autorizada por los órganos competentes de la citada Administración), o sino, cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma.

Esta misma interpretación sería aplicable respecto a los conflictos suscitados en relación con la “formalización del derecho de acceso” regulado en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, a pesar de que en este precepto no se discrimina respecto a los supuestos en que la CNE es competente, limitándose a establecer que

“1. Los sujetos con derecho de acceso remitirán petición formal a los titulares de las instalaciones¹ respecto de las cuales pretendan ejercerlo. En caso de que concurra alguna de las causas de denegación del acceso a terceros, recogidas en la Ley del Sector Eléctrico o en la Ley del Sector de Hidrocarburos, los titulares de las instalaciones deberán comunicar su negativa a la Comisión Nacional de Energía y al solicitante, de manera motivada, en un plazo máximo de un mes a partir de la petición formal del acceso”.

¹ Aquí no se diferencia entre las diferentes instalaciones que resulten afectadas.

Y en su apartado 2 señala que “El solicitante podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía quien, previa audiencia de las partes, resolverá en un plazo máximo de dos meses. En caso de falta de resolución expresa en dicho plazo, se entenderá concedido el acceso”².

Por tanto, y en ausencia de una referencia expresa a los supuestos en que la CNE ha de ser competente para resolver sobre los conflictos relativos a la formalización del derecho de acceso (y no a los contratos en sí mismos) por contraposición a los supuestos de competencia de otras Administraciones, podría defenderse en este caso la atribución a la Comisión de una competencia más amplia para resolver sobre los supuestos de negativa a las solicitudes de acceso.

Pero entendemos que lo dispuesto en este precepto debe hacerse compatible, en una interpretación sistemática, con lo dispuesto en el artículo anterior que se refiere de manera general a los conflictos relativos a los contratos de acceso a las redes, y podría igualmente pensarse que al hablarse de “contratos de acceso” se está haciendo referencia de manera general y amplia a todos los supuestos de conflictos de acceso.

Además, en el apartado 3 del propio artículo 15 se señala que “Cuando sea necesario para hacer efectivo el derecho solicitado el acceso a instalaciones competencia de las Comunidades Autónomas, la Comisión Nacional de Energía solicitará informe preceptivo a las Comunidades Autónomas”, pero sin otorgar de esta manera en todo caso la competencia a la CNE, pues puede pensarse todavía en el supuesto en que siendo competente la CNE, dentro del conflicto haya alguna instalación de competencia autonómica, frente al supuesto en que la competencia corresponda a la CA por no haber ninguna instalación estatal ni afectarse a instalaciones de más de una Comunidad Autónoma.

² Tampoco se diferencia entre las diferentes instalaciones en este apartado del precepto.

De todo lo dicho con anterioridad, se deduce que la CNE será competente para resolver cuando en el conflicto exista al menos una instalación de competencia de la Administración General del Estado (así será cuando ésta haya sido autorizada por los órganos competentes de la citada Administración), o sino, cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma.

2. Este último criterio de afectación supone que será la CNE competente cuando se afecten instalaciones de competencia autonómica, pero de diferentes Comunidades Autónomas, es decir, se afecten al menos dos instalaciones, cada una de las cuales hayan sido autorizadas por una Comunidad Autónoma distinta.

O retomando el criterio constitucional, cuando aun versando el conflicto sobre instalaciones de competencia de la misma Comunidad Autónoma, se afecte de manera significativa a instalaciones de competencia estatal o de otra Comunidad Autónoma, entendiéndose así que la simple titularidad competencial de una sola Comunidad Autónoma sobre la totalidad de las instalaciones implicadas en un conflicto no hurtaría en todo caso a la Comisión su competencia en el asunto, siempre que la citada afectación exista.

3. *De lege ferenda, y de no existir como ya ocurre una solución reglamentaria a este asunto, podría defenderse que, en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases del régimen minero y energético, el legislador podría haber atribuido a la CNE, de manera exclusiva y en norma declarada de carácter básico, la competencia para resolver todos los conflictos de acceso de terceros a las redes, con independencia de la competencia autorizatoria de la instalación, todo ello con base en argumentos de necesidad de tratamiento unitario y coherente de todos los problemas de acceso a las redes, tratarse de una materia que podría entenderse dentro del ámbito de las funciones de "ordenación del sector", así como en su incidencia en un mercado de producción y comercialización más amplio, y en la diferente naturaleza de los conflictos de*

acceso de terceros a las redes y la competencia material que en estos asuntos se ventila, que no es equivalente al de la competencia autorizatoria, pues el uso de las redes es cuestión distinta a la autorización de las instalaciones.

Habiendo sólo criterios constitucionales relativos a la competencia de “autorización” de las instalaciones, podría haberse defendido la atribución a un órgano estatal, aunque diferenciado de la Administración General del Estado (en tanto perteneciente a la llamada Administración institucional), la competencia sobre los conflictos de acceso a las redes, todo ello en las razones antes apuntadas, con independencia de la competencia autorizatoria de la instalación.

No obstante, esta solución también sería discutible, teniendo en cuenta la propia definición constitucional de competencias, que ha permitido atribuir a las Comunidades Autónomas competencias legislativas y ejecutivas en materia energética (y así se manifiesta en materias tales como la resolución de discrepancias relativas a la conexión de instalaciones del régimen especial a las de distribución si bien éstas discrepancias son más bien atinentes a la conexión, a diferencia del acceso que constituye una materia más amplia y no estrictamente limitada a las instalaciones en las que se produce la conexión), pues la exclusividad del Estado sólo puede predicarse de la fijación de las llamadas bases, y para la autorización de determinadas instalaciones.

Salvo que pudiera considerarse la existencia, con carácter general, de problemas supracomunitarios en la resolución de los conflictos de acceso de terceros a las redes, que permitan argumentar, como antes se apuntaba, la necesidad de su resolución por la CNE.

Cabe reseñar en todo caso que no es objeto del presente informe, por estar determinado reglamentariamente en el Real Decreto 2818/1998, sobre instalaciones del régimen especial, que corresponde a las Comunidades

Autónomas la resolución de las discrepancias que puedan surgir entre los productores en régimen especial y las empresas distribuidoras a las que se conectan en relación con el punto y condiciones de conexión.

4. En todo caso, nos encontramos con que la exclusividad de resolución de conflictos de acceso por la CNE no se establece en la Ley, pues se le atribuye esta función en la adicional undécima “en los términos que reglamentariamente se establezcan”, y que el Gobierno ya ha determinado que la competencia corresponde a la CNE **cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado, o resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma**”, por lo que nos vemos obligados de nuevo a interpretar el alcance de la cláusula de afectación que se contiene en el último inciso del artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999.

¿Qué significa que resulten afectadas instalaciones de más de una Comunidad Autónoma? La afectación puede provenir del hecho de estar directamente implicadas en el propio conflicto dos instalaciones, cada una de ellas de una Comunidad Autónoma diferente, a las que se solicita el acceso, o bien cuando se solicita el acceso sólo a una de ellas, haciéndolo desde la instalación de otra Comunidad Autónoma.

Pero aun solicitándose el acceso desde y hacia instalaciones de una sola Comunidad Autónoma, podría producirse la afectación de otra instalación de una Comunidad Autónoma diferente, no directamente implicada en el conflicto, es decir, una suerte de afectación supracomunitaria, por la importancia del nuevo acceso solicitado, la incidencia en el tránsito de energía que el mismo pueda tener, la necesidad de refuerzo de instalaciones “aguas arriba” para permitir el acceso, o la propia proximidad de ésta última instalación a aquellas en donde se produce la solicitud de acceso.

Pero aunque no expresamente referido en el artículo 14.2, cabe pensar todavía en otro supuesto en el que la competencia vendría conferida a la CNE, como es el caso en el que, sin ser ninguna de las instalaciones directa y expresamente implicadas en el conflicto de competencia estatal, sino de competencia de una sola Comunidad Autónoma, se afecte sin embargo a una instalación de esta naturaleza, pues si se ha interpretado que la afectación de instalaciones de varias Comunidades Autónomas (aun sin ser las directamente implicadas en el asunto) otorga a la CNE la competencia, también debería ser ésta la consecuencia cuando se afecte a una instalación estatal no directamente implicada en el conflicto.

5. Por último, los criterios referidos por el Tribunal Constitucional se refieren más propiamente a la determinación de la competencia autorizatoria de las instalaciones, en la resolución de los conflictos de competencia, por lo que, si bien pueden informar de alguna manera este análisis, no pueden aplicarse automáticamente, dado que como se ha dicho, la sola existencia de instalaciones autorizadas por la Comunidad Autónoma directamente implicadas en el conflicto no excluiría, de afectarse otras instalaciones, la posibilidad de que la CNE disponga de competencia.

No obstante, cabe recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos de competencia.

En materia de transporte el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas³, entendiéndose que **1) basta con que se cumpla uno de los dos requisitos del artículo 149.1.22 de la Constitución (aprovechamiento o transporte), para que la competencia sea estatal; 2) no basta con que la ubicación de la instalación**

³ Sentencia 12/1984, de 2 de febrero de 1984, dictada en relación con un conflicto de competencias entre el Estado y Cataluña, en relación con una instalación de transporte.

esté en la Comunidad Autónoma, es una razón necesaria pero no suficiente. Además, hay que examinar si el aprovechamiento afecta o no realmente a otra Comunidad⁴.

IV. CONCLUSION

En atención a todas las consideraciones precedentes, cabe concluir:

1. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 función decimotercera, y en el artículo 14.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, corresponderá a la Comisión Nacional de Energía la resolución de los conflictos que le sean planteados respecto de los contratos relativos al acceso de terceros a instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos líquidos, a la red básica, red de transporte secundario, red de distribución de gas natural o a las redes de transporte y, en su caso, distribución de energía eléctrica, cuando alguna de las instalaciones sea competencia de la Administración General del Estado.
2. *Igualmente, le corresponderá dicha competencia cuando resulten afectadas instalaciones de competencia de más de una Comunidad Autónoma. La*

⁴ En este asunto, se consideraron los siguientes criterios para considerar finalmente que sí había afectación supracomunitaria: 1) el hecho de que se tratara de una línea de transporte de alta tensión de la primera categoría (conforme a la ley de 1984.....); 2) el hecho de estar integrada en la red general peninsular; 3) la intervención de dicha línea en importantes intercambios de energía procedentes del exterior, necesarios para atender el frecuente déficit de suministro de Cataluña, intercambios cuantiosos en las fechas inmediatas a la sentencia. Sin embargo, matiza que “no cabe inferir sin más que la competencia para autorizar todas las líneas de alta tensión, incluidas las de segunda y tercera categorías, corresponda también siempre y necesariamente al Estado, porque lo que habrá de comprobar en cada caso es si cada línea se integra o no en la Red General Peninsular, lo cual no siempre sucede con todas las líneas de alta tensión”.

En la Sentencia 119/1986, de 20 de octubre de 1986, dictada en relación con una autorización de la línea eléctrica Rubí-Amposta, utilizada en realidad para el transporte de electricidad producida por la Central Nuclear de Vandellós a Rubí y a Castellón de la Plana, el Tribunal considera que, en tanto con dicha línea se transporta electricidad a otra Comunidad Autónoma, no hay duda de que su aprovechamiento afecta a otra Comunidad.

afectación puede provenir del hecho de estar directamente implicadas en el propio conflicto dos instalaciones, cada una de ellas de una Comunidad Autónoma diferente, a las que se solicita el acceso, o bien cuando se solicita el acceso sólo a una de ellas, haciéndolo desde la instalación de otra Comunidad Autónoma.

- 3. Pero aun solicitándose el acceso desde y hacia instalaciones de una sola Comunidad Autónoma, podría producirse la afectación de otra instalación de una Comunidad Autónoma diferente no directamente implicada en el conflicto, por la importancia del nuevo acceso solicitado, la incidencia en el tránsito de energía que el mismo pueda tener, la necesidad de refuerzo de instalaciones “aguas arriba” para permitir el acceso, o la propia proximidad de ésta última instalación a aquellas en donde se produce la solicitud de acceso, debiendo ser objeto de un análisis particular esta circunstancia para determinar el alcance de la competencia.*
- 4. Aunque no expresamente referido en el artículo 14.2, cabe pensar todavía en otro supuesto en el que la competencia vendría conferida a la CNE, como es el caso en el que, sin ser ninguna de las instalaciones directa y expresamente implicadas en el conflicto de competencia estatal, se afecte sin embargo a una instalación de esta naturaleza, pues si se ha interpretado que la afectación de instalaciones de varias Comunidades Autónomas (no directamente implicadas en el asunto) otorga a la CNE la competencia, también debería ser ésta la consecuencia cuando se afecte a una instalación estatal.*
- 5. Por último, cabe destacar que, aunque corresponda la competencia a la CNE cuando se cumpla alguno de los supuestos referidos en los números anteriores, deberá solicitarse informe preceptivo a las Comunidades Autónomas cuando para hacer efectivo el derecho solicitado sea necesario el acceso a instalaciones competencia de dichas Comunidades, todo ello de*

conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 del Real Decreto 11339/1999, de 31 de julio.”