



Comisión
Nacional
de Energía

**RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE
CONFLICTO POR DISCONFORMIDAD CON
EL CONTENIDO DEL ANEXO DE PUNTOS
DE SALIDA SUSCRITO CON FECHA 21 DE
NOVIEMBRE DE 2005, CATR 20/2005,
INSTADO POR COMERCIALIZADORA
CONTRA TRANSPORTISTA**

27 de abril de 2006

RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO POR DISCONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DEL ANEXO DE PUNTOS DE SALIDA SUSCRITO CON FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2005, CATR 20/2005, INSTADO POR COMERCIALIZADORA CONTRA TRANSPORTISTA

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 21 de diciembre de 2005 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de disconformidad de COMERCIALIZADORA, con fecha de remisión también de 21 de diciembre de 2005, por el que interpone conflicto como consecuencia de la disconformidad con el contenido del Anexo de Puntos de Salida suscrito entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA con fecha 21 de noviembre de 2005, en virtud de lo establecido en el artículo 7.4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector del gas natural (RD 949/2001).

Conforme a lo expresado por COMERCIALIZADORA, su disconformidad es por el contenido de dos Anexos de Puntos de Salida firmados y que hacen referencia al punto de salida correspondiente a la Central de Ciclo Combinado de Aceca (CCC Aceca): el primero de ellos corresponde a una solicitud inicial de acceso y capacidad para 500.000 kWh/día y dos meses de duración, y el segundo para una solicitud de 18.000.000 kWh/día y una duración inferior a veinticuatro meses. COMERCIALIZADORA decidió suscribir, pese a sus discrepancias, ambos anexos al objeto de garantizar el suministro de gas de la CCC Aceca.

De acuerdo con el escrito de COMERCIALIZADORA, y en relación con el primer anexo, se dieron los siguientes hechos:

- El día 13 de junio de 2005 TRANSPORTISTA remitió a COMERCIALIZADORA su propuesta de anexo para la contratación del punto de salida correspondiente a la CCC Aceca. Por su parte, COMERCIALIZADORA remitió, con fecha 11 de julio de 2005, a ENAGAS la solicitud de acceso y reserva de capacidad de transporte-distribución equivalente al anexo de punto de salida que estaba negociando con TRANSPORTISTA tanto en capacidad diaria a contratar como en duración.
- Durante el mes de julio, COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA estuvieron negociando sobre el contenido del citado Anexo de Punto de Salida, siendo la causa de las discrepancias entre las partes la inclusión en el modelo de aprobado por la Dirección General de Política Energética y Minas por parte de TRANSPORTISTA de dos cláusulas, la 6.7 y el segundo inciso de la 12.1.
- El 29 de julio de 2005 el Anexo es firmado por TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA, indicando esta última que *“el presente contrato se suscribe por Comercializadora en disconformidad con la cláusula 6.7 y el segundo inciso de la cláusula 12.1, por ser cláusulas de adhesión”*.
- Como consecuencia, TRANSPORTISTA remitió un burofax a COMERCIALIZADORA con fecha 1 de agosto de 2005 negando la validez del documento firmado y ambas empresas firmaron en fecha 8 de agosto de 2005 una Adenda al contrato de transporte suscrito con fecha 18 de septiembre de 2001 entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA, conforme al modelo establecido en dicho contrato.

En relación con el segundo anexo, de acuerdo con el escrito de COMERCIALIZADORA, se dieron los siguientes hechos:

- Con fecha 11 de agosto de 2005, COMERCIALIZADORA remitió a ENAGAS una solicitud de reserva de capacidad de transporte y distribución para aproximadamente 18 GWh/día y 22 meses, que fue aceptada el 12 de septiembre.
- A su vez, COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA estuvieron negociando sobre el contenido del Anexo de Punto de Salida asociado a esta solicitud. En dicha negociación TRANSPORTISTA mantuvo su postura sobre la inclusión de las cláusulas rechazadas por COMERCIALIZADORA en la firma del anterior Anexo y, además, *“condicionó la firma del nuevo Anexo a la firma de un contrato para la construcción de una acometida a la red de transporte para el suministro de la CCC Aceca”*.
- Finalmente, al objeto de disponer gas en la central, COMERCIALIZADORA suscribe en fecha 21 de noviembre ambos contratos (el Anexo de Punto de Salida y el Contrato de Acometida).

Junto a este escrito de disconformidad, COMERCIALIZADORA acompaña copia de la siguiente documentación:

- Escritura de apoderamiento.
- Propuesta TRANSPORTISTA de Anexo para la Contratación de Punto de Salida correspondiente a la CCC Aceca de 13 de junio de 2005.
- Solicitud de acceso y reserva de capacidad de transporte y distribución de 500.000 kWh/día y 2 meses de duración para el punto de suministro CCC Aceca, enviada a ENAGAS el 11 de julio de 2005.
- Anexo para la Contratación de Punto de Salida correspondiente a la CCC Aceca firmado por TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA, ésta última en discrepancia, el 29 de julio de 2005.
- Comunicaciones intercambiadas entre TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA, mediante carta y correo electrónico, con posterioridad a la firma del contrato de 29 de julio de 2005 en relación con la validez del mismo.

- Addenda, suscrita el 8 de Agosto de 2005, del contrato de transporte celebrado entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA con fecha 18 de septiembre de 2001.
- Solicitud de acceso y reserva de capacidad de transporte y distribución de aproximadamente 18 GWh/día y 22 meses de duración para el punto de suministro CCC Aceca, enviada a ENAGAS el 11 de agosto de 2005, y la correspondiente aceptación.
- Comunicaciones intercambiadas entre TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA, mediante carta y correo electrónico, al objeto de suscribir el Anexo para la Contratación de Punto de Salida correspondiente a la Solicitud de acceso y reserva de capacidad de transporte y distribución de aproximadamente 18 GWh/día y 22 meses de duración.
- Anexo para la Contratación de Punto de Salida correspondiente a la CCC Aceca firmado por TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA el 21 de noviembre de 2005.
- Contrato de ejecución de acometida para la CCC Aceca firmado entre TRANSPORTISTA y COMERCIALIZADORA el 21 de noviembre de 2005.

Ante los hechos acaecidos, COMERCIALIZADORA, en su escrito de disconformidad, expone los siguientes fundamentos de derecho:

- 1) En relación al Régimen aplicable a los contratos de Acceso a las instalaciones de Transporte y sus Anexos, y a la luz de lo recogido en los artículos 5 y 6.1 del RD 949/2001, COMERCIALIZADORA indica que existe *“una vinculación entre el Contrato de ATR principal y cada uno de los Anexos de Puntos de Salida, de suerte que estos últimos forman parte integrante de aquél y, en consecuencia, están sujetos al régimen legal establecido en el contrato principal”*.

Por ello, las consideraciones que realiza a continuación COMERCIALIZADORA sobre los contratos de ATR resultan de aplicación a los Anexos de Puntos de Salida.

- 2) En relación con los Modelos Normalizado de Contratos de ATR, COMERCIALIZADORA considera que, al ser aprobados por resolución por la Dirección General de Política Energética y Minas “*los modelos normalizados aprobados en la Resolución constituyen los modelos oficiales que la Administración ha admitido para su aplicación por los sujetos que contraten el ATR con los titulares de las instalaciones a las que acceden.*”
- 3) En relación con el contenido imperativo de los modelos normalizados de contratos de ATR y límites a la autonomía de la voluntad de las partes, COMERCIALIZADORA realiza un expositivo sobre el contenido imperativo de los modelos normalizados de contratos de ATR y los límites a la autonomía de la voluntad de las partes en base a la normativa vigente, principalmente RD 949/2001; a los Modelos Normalizado de Contratos de ATR y las “Indicaciones para la Utilización de los Modelos Normalizados” contenidas en ellos; y a las indicaciones realizadas por la CNE en las resoluciones de diferentes Conflictos de Acceso de Terceros a la Red (CATR).

COMERCIALIZADORA indica las siguientes conclusiones:

- i) “Las partes pueden establecer sus propias cláusulas contractuales en aquellos aspectos en que los modelos normalizados se remiten a la decisión de las partes o dan a éstas distintas opciones (cláusulas dispositivas);*
- ii) Las partes pueden establecer sus propias cláusulas contractuales en aquellos aspectos no contemplados en los modelos normalizados (cláusulas voluntarias);*
- iii) Las partes no pueden establecer cláusulas distintas de las incluidas en los modelos normalizados en aspectos contemplados en los mismos (esto es, variar el contenido de los modelos normalizados);*
- iv) Los límites generales a las cláusulas de los Contratos de ATR ya se encuentren incluidas en los modelos normalizados o hayan sido establecidas por las partes (cómo cláusulas dispositivas y*

voluntarias) son: (a) respecto a las normas imperativas y a aquellas que establecen el contenido mínimo de esos Contratos (principalmente las de la Ley de Hidrocarburos y RD 949/2001, pero también las normas imperativas civiles, mercantiles, de competencia, etc., aplicables a esos contratos; (b) los Contratos de ATR no pueden incluir pactos o cláusulas que supongan derechos u obligaciones que excedan, en perjuicio del solicitante, de las recogidas en el RD 949/2001, sin perjuicio de las causas y condiciones de resolución de los contratos que puedan pactarse (artículo 7.2 del RD 949/2001); por último, (c) las cláusulas de los Contratos de ATR deberán respetar en todo caso los principios generales de transparencia, objetividad y no discriminación.”

- 4) En relación con las cláusulas del contrato firmado objeto de discrepancia, COMERCIALIZADORA indica que existe discrepancias sobre dos cláusulas, la 6.7 y el inciso final introducido en la 12.1.

Sobre la primera discrepancia, COMERCIALIZADORA indica que la cláusula 6.7 introducida por TRANSPORTISTA en el Anexo suscrito con COMERCIALIZADORA para la CCC Aceca “viene a modificar el régimen de responsabilidad establecido en el modelo normalizado, principalmente en la cláusula 6.1 y 6.2 del mismo”.

Anexo Suscrito entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA	Modelo Normalizado
6.1 Cada una de las Partes responderá frente a la otra en caso de incumplimiento de las obligaciones y servicios asumidos en el presente Anexo, de conformidad con lo dispuesto en el mismo y en las Adendas, así como en la legislación vigente.	6.1 Cada una de las Partes responderá frente a la otra en caso de incumplimiento de las obligaciones y servicios asumidos en el presente Anexo, de conformidad con lo dispuesto en el mismo y en las Adendas, así como en la legislación vigente.
6.2 No obstante lo anterior, y de conformidad con la Cláusula 12, no existirá responsabilidad de ninguna de las Partes en caso de incumplimiento debido a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.	6.2 No obstante lo anterior, y de conformidad con la Cláusula 12, no existirá responsabilidad de ninguna de las Partes en caso de incumplimiento debido a causas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.
(...)	(...)
6.7 Quedan excluidos de la responsabilidad	No hay cláusula 6.7

<i>de las partes y, por ello mismo, de la obligación de indemnización por daños y perjuicios, los daños indirectos y consecuenciales (en particular, y a título enunciativo, las reclamaciones que terceros ajenos a este Contrato puedan efectuar a cualquiera de las Partes), salvo si se derivaran del dolo o culpa grave de alguna de las Partes.”</i>	
---	--

Por lo que en opinión de COMERCIALIZADORA “se está añadiendo un supuesto de limitación de responsabilidad adicional al expresamente previsto, esto es, las reclamaciones de terceros frente a las partes y ello, además, en beneficio sólo de una de ellas, aunque se pretenda disfrazar intencionadamente como susceptible de aplicación para ambas.”

Para apoyar esta última aseveración, COMERCIALIZADORA indica que si “por razón de un mantenimiento inadecuado del gasoducto, no le fuera posible a COMERCIALIZADORA suministrar gas a la CCC de Aceca, (...) COMERCIALIZADORA debería responder ante la CCC Aceca bajo su contrato de suministro, aunque sin tener una acción de regreso contra GN basada en un incumplimiento contractual por parte de ésta bajo el Anexo de Puntos de Salida”

Además, añade que si se considera una cláusula voluntaria, “debería reputarse inválida conforme al citado artículo 7.2 RD 949/2001, ya que en la práctica limita los derechos y agrava las obligaciones del solicitante en su perjuicio”.

Sobre la segunda discrepancia, COMERCIALIZADORA indica que TRANSPORTISTA introdujo un inciso final en la cláusula 12.1 del Anexo suscrito relativa a los supuestos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, cuyo redactado modifica el redactado original del modelo normalizado y, además, no es acorde con las opciones que sugiere la nota al pie aclaratoria que contiene el modelo normalizado.

Anexo Suscrito entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA	Modelo Normalizado
<p>12.1 Ninguna de las partes será responsable frente a la contraria del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, si éste viniera originado por causa de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. La circunstancia de Fuerza Mayor o Caso Fortuito invocada debe afectar directamente a la Parte que la invoca, sin que puedan invocarse circunstancias que afecten a terceros ajenos a este Contrato.</p>	<p>12.1 Ninguna de las partes será responsable frente a la contraria del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, si éste viniera originado por causa de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil.</p> <p>(La cláusula tiene una nota al pie que indica que “si las Partes lo estiman conveniente, podrán incluir un apartado en el que se enumeren los supuestos de Fuerza Mayor. Asimismo, las Partes podrán pactar responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales derivado de causa de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito”)</p>

COMERCIALIZADORA interpreta que la nota al pie permite introducir “dos cláusulas dispositivas: por un lado, una cláusula que establezca cuáles son los concretos supuestos de Fuerza Mayor y, por otro una cláusula de responsabilidad por incumplimiento en supuesto de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito”.

Por lo que, en opinión de COMERCIALIZADORA, además de no cumplir con las indicaciones del modelo con la introducción del inciso, “(i) se ha eliminado la referencia al artículo 1.105 CC; (ii) no se determinan los supuestos concretos de Fuerza Mayor que, unido a lo anterior, solo introduce incertidumbre en cuanto a su aplicación práctica; y (iii) se limita la legítima facultad de las “partes” de invocar una causa de Fuerza Mayor.”

Además COMERCIALIZADORA indica que, hasta donde tiene conocimiento, dicho inciso no ha sido incorporado en todos los Anexos de Puntos de Salida suscritos por TRANSPORTISTA con otros comercializadores en condiciones equivalentes.

Finalmente, COMERCIALIZADORA concluye que “las dos principales cláusulas objeto de discrepancia no sólo se apartan del contenido del modelo normalizado de Anexo de Puntos de Salida, sino que en ambos casos suponen una limitación de los derechos y/o agravación de las obligaciones de

COMERCIALIZADORA en su perjuicio, debiendo calificarse, por tanto, nulas de pleno derecho de conformidad con el artículo 7.2 RD 949/2001”

En consecuencia, COMERCIALIZADORA solicita a la CNE que tenga por presentado el escrito por el que se formula *“conflicto con TRANSPORTISTA por imponer condiciones que exceden del modelo normalizado de Anexo de Puntos de salida en perjuicio de COMERCIALIZADORA, y, a la vista de lo expuesto acuerde declarar nulas y sin efecto las cláusulas 6.7 y 12.1, último inciso, del Anexo de Puntos de Salida suscrito entre ambas partes con fecha 21 de noviembre de 2005, teniéndose dichas cláusulas por no puestas desde la fecha de suscripción del mismo.”*

- II. Con fecha 29 de diciembre de 2005, el Consejo de Administración de la CNE acordó designar como Instructor del expediente al Subdirector de Transporte, Distribución y Calidad de Servicio de la Dirección de Gas.
- III. Con fecha de salida de la CNE de 25 de enero de 2006, se notificó el inicio de procedimiento a COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA como partes interesadas.

En dichos escritos se hacía constar, además, la asignación de la referencia CATR 20/2005 al expediente, el procedimiento a seguir, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, que hace referencia expresa, en cuanto al silencio administrativo, al efecto negativo del mismo, así como que el plazo para resolver es de tres meses desde la fecha de presentación del escrito de COMERCIALIZADORA. Todo ello de conformidad con la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, introducida por la Disposición Adicional Octava del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre.

- IV. Con fecha de salida de la CNE de 9 de febrero de 2006, una vez instruido el expediente, el órgano instructor del procedimiento remite escritos a COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA por los que, de conformidad con

lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 2003, se pone de manifiesto el expediente a las partes, como interesadas en el procedimiento, por un periodo de 10 días hábiles desde el día siguiente a la recepción de esta comunicación, 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.

- V. Con fecha 24 de febrero de 2006, tiene entrada en la CNE escrito de COMERCIALIZADORA de 24 de febrero de 2006, por el que formula la alegación siguiente.

ALEGACIÓN ÚNICA: “COMERCIALIZADORA por el presente escrito desea ratificarse en todos los hechos y fundamentos de derecho puestos de manifiesto en el escrito de denuncia de 21 de diciembre de 2005.”

Además, el representante de COMERCIALIZADORA solicita en su escrito que “a los efectos de acreditar en particular la discriminación contra mi representada por la imposición de las condiciones en su caso diferentes a las de otros comercializadores y mencionadas en el escrito de denuncia que ha dado lugar a este expediente, esta parte solicita la aportación al expediente por parte de TRANSPORTISTA, de los Anexos de Puntos de Salida suscritos con el resto de compañías comercializadoras de gas natural en España desde la fecha de aprobación de la Resolución de la DGPEM de 24 de junio de 2002, dándose traslado de los mismos a mi representada con el fin de poder analizar y alegar la concurrencia de discriminación.”

Además, COMERCIALIZADORA indica que si la Comisión estimase que los documentos contienen información confidencial, éstos se incorporen al expediente siendo la Comisión la encargada en todo caso de realizar el análisis sobre la eventual discriminación.

- VI. Con fecha 2 de marzo de 2006, tiene entrada en la CNE escrito de TRANSPORTISTA de 27 de febrero de 2006, por el que solicita una prórroga

del plazo establecido para formular las alegaciones que convengan a su derecho.

- VII. Con fecha de salida del Registro de la CNE de 7 de marzo de 2006, el órgano instructor del procedimiento remite TRANSPORTISTA escrito informando sobre la solicitud de la práctica de prueba realizada por COMERCIALIZADORA en su escrito de 24 de febrero y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se acuerda realizar la práctica de prueba.

La práctica de prueba consiste en la aportación al expediente, en un plazo de 10 días, por parte de TRANSPORTISTA de los Anexos de Puntos de Salida suscritos con el resto de compañías comercializadoras de gas natural en España desde la fecha de aprobación de la Resolución de la DGPEM de 24 de junio de 2002.

- VIII. Con fecha de salida del Registro de la CNE de 13 de marzo de 2006, el órgano instructor informa a COMERCIALIZADORA de la práctica de prueba solicitada a TRANSPORTISTA.

- IX. Con fecha 16 de marzo de 2006, tiene entrada en la CNE escrito de TRANSPORTISTA por el que aporta, como practica de prueba requerida, los Anexos (2) de Puntos de Salida suscritos con el resto de compañías comercializadoras de gas natural en España desde la fecha de aprobación de la Resolución de la DGPEM de 24 de junio de 2002.

TRANSPORTISTA indica que *“debe observarse que los dos modelos son idénticos, con lo que los efectos son objetivos, equitativos, transparentes y equilibrados para todos los comercializadores y/o usuarios que lo soliciten”*.

- X. Con fecha 16 de marzo de 2006, tiene entrada en la CNE escrito de TRANSPORTISTA de 15 de marzo de 2006, por el que formula las alegaciones siguientes.

En la PRIMERA ALEGACIÓN indica que al ser recogido en la normativa vigente el derecho de acceso de terceros, TRANSPORTISTA *“siempre ha reconocido ese derecho a Comercializadora y rechaza cualquier manifestación en contrario, así como la manifestación de que se incitaba a suscribir el contrato contra su voluntad, los cuales siendo gratuitos no tienen veracidad”*.

En la SEGUNDA ALEGACIÓN, señala que la tercera indicación para la utilización del modelo normalizado de anexo para la contratación de puntos de salida, contenida en los mismos, dice que: *“Las Partes contratantes podrán añadir al presente Contrato las cláusulas particulares que tengan por conveniente, siempre que no se opongan a las contenidas en este modelo normalizado. Las cláusulas particulares deberán ser incorporadas como Adenda, formando parte del contenido de este Anexo”*.

A la vista de la cual, indica que *“por tanto la legislación vigente establece la posibilidad de un acuerdo entre las Partes, para añadir cláusulas al modelo normalizado, incorporándolas en la Adenda. Acuerdo entre las partes entendido en su sentido más amplio, que comprende cuando las mismas benefician de forma equilibrada y evitan perjuicios o interpretaciones futuras que pueden ser abusivas.*

Los límites de la autonomía de la voluntad con respecto al contenido imperativo establecido para los Contratos de ATR pueden variar dependiendo de la naturaleza y el alcance de cláusulas dispositivas y cláusulas voluntarias.”

Además, señala que al respecto la CNE, en su Resolución de 8 de agosto de 2002 del CATR 8/2002, manifiesta que *“estos modelos tienen un contenido mínimo, y que por lo tanto, no impide a las partes llegar a acuerdo sobre otras cuestiones relativas al acceso y no previstas en los modelos normalizados. Todo ello, claro está, respetando los límites que en cada caso imponga nuestro Ordenamiento Jurídico”*.

En su TERCERA ALEGACIÓN indica que, en el caso de COMERCIALIZADORA, *“no ha alcanzado un acuerdo para añadir, como indica, cláusulas particulares al modelo establecido por la resolución, concretamente las cláusulas 6.7 y el último inciso de la 12.1. Hemos de entender acuerdo en su sentido más amplio como reflexión o madurez en la determinación de algo, por lo que TRANSPORTISTA acreditara que la redacción del contrato es reflexiva y madurada.*

A lo que añade que TRANSPORTISTA *“no ha introducido nuevas cláusulas sino ha modificado los efectos de las mismas. No ha introducido nuevas prestaciones de servicios, ni nuevas obligaciones que excedan a las reglamentariamente establecidas, únicamente ha limitado los efectos de ambas cláusulas de manera objetiva, equitativa y equilibrada”.*

En su CUARTA ALEGACIÓN, TRANSPORTISTA indica, en relación con el reconocimiento del derecho de acceso, que el acceso a sus instalaciones es ofrecido, *“tal como señala la legislación vigente, en condiciones no discriminatorias, transparentes y objetivas a todos los usuarios que lo soliciten”.*

En su QUINTA ALEGACIÓN, sobre las cláusulas sobre las que COMERCIALIZADORA ha interpuesto conflicto, indica que *“en efecto, estas cláusulas vienen a limitar, y no modificar, el régimen de responsabilidad y las circunstancias de fuerza mayor establecidos en el modelo normalizado”*

Además, y en base a lo recogido en el Código Civil (principalmente artículos 6, 1.102, 1.105, 1.107, 1.255, 1.258 y 1.288), realiza un expositivo para indicar que *“incorpora esa redacción a todos y cada uno de los anexos que suscribe, para evitar resultados abusivos, cláusulas o condiciones generales oscuras que serán interpretadas a favor de quien tuvo que aceptarlas y en contra de quien las dispuso para el contrato.”*

En el expositivo, indica que *“la actual redacción de la cláusula 12.1 no plantea problema alguno a la hora de definir en términos generales lo que es fuerza*

mayor, y a los efectos del contrato lo que será considerado como tal fuerza mayor". Y añade que, de acuerdo con el Código Civil, permite que los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito puedan ser ampliados o restringidos a voluntad de las partes, si bien "el único límite se encuentra en la prohibición de limitar la responsabilidad derivada de incumplimiento doloso del contrato, como así se recogen en la cláusula 6.7".

En relación a la cláusula 6.7 indica que es equilibrada *"puesto que se establece para ambas partes"*. Y señala que *"el redactado de la cláusula de responsabilidad no plantea ningún problema, siempre y cuando se especifique que la renuncia no comprende los supuestos de incumplimiento doloso."* Puesto que, de acuerdo con el Código Civil, en el caso de incumplimientos por dolo, el deudor responderá de los daños que conocidamente se deriven, es decir, daños consecuenciales, indirectos y pérdidas de beneficio; mientras que en el caso de incumplimientos de buena fe (que incluye los culposos o debidos a negligencia), responderá de aquellos daños previstos (o que se hayan podido prever) y de los que son consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento, quedando excluidos los daños indirectos.

Además, indica que *"conviene tener en cuenta que la buena fe viene a moderar los efectos de las cláusulas o condiciones generales que puedan resultar abusivos"* y que *"las cláusulas o condiciones generales oscuras serán interpretadas a favor de quien tuvo que aceptarlas y en contra de quien las predispuso para el contrato. Esa incidencia de la buena fe tendrá una mayor o menor incidencia en la medida en que la otra parte sea especialmente o comparativamente más débil dentro del mercado, así como en la medida en que quién las imponga tenga o no una posición de monopolio dentro de aquel"*.

En su SEXTA ALEGACIÓN, indica que se ha acreditado la incorporación de estas cláusulas en todos los Anexos de Puntos de Salida suscritos con otros comercializadores, independientemente del tipo de peaje y duración.

Por último, en su SEPTIMA ALEGACIÓN indica que *“las dos principales cláusulas objeto de discrepancia son conformes y no se apartan del contenido del modelo normalizado de Anexo de Puntos de Salida, y se ha acreditado que no suponen una limitación de los derechos y/o una agravación de las obligaciones de COMERCIALIZADORA, debiendo calificarse como validas a todos los efectos”*.

XI. Con fecha de salida del Registro de la CNE 27 de marzo de 2006 el órgano instructor del procedimiento envía a COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA la diligencia resultante de la práctica de prueba efectuada por la Comisión Nacional de Energía, una vez se recibieron los Anexos de Puntos de Salida suscritos por TRANSPORTISTA. Además, el órgano instructor, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 2003, pone de manifiesto el expediente a las partes, como interesadas en el procedimiento, por un periodo de 10 días hábiles desde el día siguiente a la recepción de esta comunicación, 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.

XII. Con fecha 6 de abril de 2006, tiene entrada en la CNE escrito de COMERCIALIZADORA de 31 de marzo de 2006, por el que, tras recibir la diligencia sobre la práctica de prueba, formula las alegaciones siguientes

En su PRIMERA ALEGACIÓN, indica que, como consecuencia de la segregación de actividades efectuada por TRANSPORTISTA con fecha 1 de octubre de 2005, *“COMERCIALIZADORA entiende que existen otros Anexos de puntos de Salida suscritos por TRANSPORTISTA con anterioridad a la fecha de efectos de segregación, con respecto a los cuales TRANSPORTISTA ha devenido parte de los mismos y que, sin embargo no han sido aportados al expediente, como solicitaba esta parte”*. Por lo que se pregunta si dichos Anexo son *“idénticos, con lo que los efectos son objetivos, equitativos, transparentes y equilibrados para todos los comercializadores y/o los usuarios que los soliciten, como concluye TRANSPORTISTA”*.

En su SEGUNDA ALEGACIÓN, hace referencia al “Escrito de contestación a la consulta remitida por una comercializadora sobre contratos y adendas pendientes de firma con una transportista”, de fecha 12 de enero de 2006, publicado en la página web de esta Comisión y que es posterior al escrito de denuncia que inició el presente conflicto, y en concreto a su primera conclusión que dice:

“Las dos Partes entre las que existe discrepancia, de acuerdo con la literalidad de la consulta de [...], la empresa comercializadora [...] [...] y la empresa transportista [...], deberán suscribir, al menos, los contratos, anexos y adendas necesarios, de acuerdo a los modelos normalizados aprobados por la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, de fecha 24 de junio de 2002, que soporten el uso de las instalaciones gasistas que está realizando la empresa comercializadora, con independencia de las posibles cláusulas particulares que estimen convenientes introducir, previo acuerdo entre las Partes, para garantizar los derechos y obligaciones de ambas en relación con el acceso a las infraestructuras gasistas. En los mencionados contratos normalizados no podrá haber cláusulas adicionales que sean impuestas por una de las partes sin aquiescencia de la otra.”

A la vista de dicho escrito, COMERCIALIZADORA extrae “las siguientes conclusiones en línea con las manifestadas en nuestro escrito de denuncia: (i) obligación de suscribir los contratos, anexos y adendas necesarios para el acceso de terceros a la red de conformidad con los modelos normalizados; y (ii) posibilidad de introducir cláusulas adicionales – en forma de Adenda o escrito adjunto, como se señala en la pág. 14 de la contestación – siempre y cuando dichas cláusulas sean previamente acordadas por ambas partes”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

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

La presente Resolución se dicta en el ejercicio de la función de resolución de conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las instalaciones gasistas, en los términos que viene atribuida a la Comisión Nacional de Energía por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, Decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Esta función se desarrolla reglamentariamente en la sección 3, capítulo II, concretamente en los artículos 14 al 16 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, estableciendo los preceptos, características y trámites del procedimiento que ha de seguirse, así como los plazos en que ha de sustanciarse.

Este Reglamento ha sido posteriormente modificado por el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre. En particular, se modifican los artículos 15 y 16, y se añade una nueva disposición adicional, la quinta, también relativa a los procedimientos de conflicto.

Adicionalmente, el artículo 7.4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, modificado por la disposición adicional tercera del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, establece que en caso de disconformidad con la aplicación de los modelos normalizados de contrato de acceso, cualquiera de las partes podrá plantear conflicto ante la Comisión Nacional de Energía.

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 14 de la sección 3ª, capítulo II, del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, bajo el epígrafe "Resolución de Conflictos", y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que es de aplicación directa a esta 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.

De acuerdo con la Disposición Adicional 5ª, del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, introducida por la disposición adicional 8ª, del Real Decreto 1434/2002, se establece tanto el plazo de tres meses para resolver, como el efecto negativo de la inactividad administrativa, en los términos siguientes:

"El plazo para instar todo tipo de conflictos a la Comisión Nacional de Energía será de un mes. El plazo resolver y notificar será de tres meses, transcurrido el cual se entenderán desestimadas las pretensiones del solicitante"

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración emitida en este procedimiento no pone fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurrida en alzada ante el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional, 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.

FUNDAMENTOS JURIDICOS MATERIALES

III. Configuración legal del acceso de terceros a las instalaciones gasistas y su contratación

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, establece el marco normativo del derecho de acceso por parte de terceros a las instalaciones gasistas. La configuración legal del derecho de acceso se desprende de las prescripciones contenidas en el artículo 60.4, y tratándose en este caso de instalaciones de transporte, se ha que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley.

Conforme al texto del artículo 60 de la mencionada Ley, relativo al funcionamiento del sistema:

“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” (...).

El artículo 70, sobre el acceso a las redes de transporte, establece:

“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.

La promulgación del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, 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, que fue modificado a su vez por el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, supone el cumplimiento del mandato contenido en la Disposición Final Segunda de la

Ley de Hidrocarburos respecto al desarrollo reglamentario concreto del derecho de acceso de terceros a las instalaciones gasistas, que es así regulado de forma detallada y en todos sus aspectos.

El Real Decreto 949/2001 desarrolla en su artículo 5 el procedimiento para realizar la solicitud de acceso; en su artículo 6 se establecen los términos para la formalización del contrato de acceso; en su artículo 7 las condiciones mínimas de los contratos de acceso a las instalaciones; y en su artículo 8 las causas de denegación del acceso de terceros a las instalaciones.

Del artículo 7 del Real Decreto 949/2001, sobre condiciones mínimas de los contratos de acceso a las instalaciones, cabe destacar, por su relación con el conflicto planteado, los puntos segundo, tercero y cuarto, este último modificado por el Real Decreto 1434/2002.

“2. Los contratos no podrán, en ningún caso, contener cláusulas que supongan derechos u obligaciones que excedan, en perjuicio del solicitante, de las recogidas en el presente Real Decreto sin perjuicio de las causas y condiciones de extinción y resolución de los contratos que puedan pactarse.

3. La Comisión Nacional de Energía elaborará modelos normalizados de contratos de acceso a las instalaciones del sistema gasista que propondrá a la Dirección General de Política Energética y Minas para su aprobación o modificación.

4. En caso de disconformidad con la aplicación de los modelos normalizados, cualquiera de las partes podrá plantear conflicto ante la Comisión Nacional de Energía, quien resolverá de acuerdo con lo previsto en la Sección 3ª del capítulo II del Reglamento de la Comisión Nacional de Energía aprobado por el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio.”

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.3 del Real Decreto 949/2001, la Dirección General de Política Energética y Minas aprobó, mediante resolución de fecha 24 de junio de 2002, los modelos normalizados de

solicitud y modelos normalizados de contratación de acceso a las infraestructuras gasistas, propuestos por la CNE, y que entraron en vigor el 1 de julio de 2002.

IV. Sobre los modelos normalizados de contratación de acceso a las infraestructuras gasistas.

La elaboración de unos modelos normalizados de contratación de acceso a las infraestructuras gasistas tiene como objetivo facilitar que los sujetos con derecho de acceso puedan contratar el acceso con los titulares de las instalaciones a las que acceden en unas condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.

Este objetivo es importante ya que los titulares de infraestructuras de red se encuentran en la mayoría de los casos en una situación de monopolio natural, y los sujetos que quieren acceder a las infraestructuras no pueden elegir un transportista o distribuidor alternativo.

Por este motivo es necesario que sea la regulación, quien establezca las condiciones económicas de la prestación de los servicios de acceso (a través de la regulación de peajes y cánones), las condiciones técnicas de la prestación del acceso (a través de la normativa de Gestión Técnica del Sistema) y las condiciones contractuales que rigen las relaciones entre comercializadores y titulares de infraestructuras, condiciones que se desarrollan en el artículo 7 del Real Decreto 949/2001, sobre condiciones mínimas de los contratos de acceso, y a través de la resolución de fecha 24 de junio de 2002 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se aprueban los Modelos normalizados de solicitud y los modelos normalizados de contratación, para el acceso de terceros a las instalaciones gasistas.

V. Sobre el contenido de los modelos normalizados de contratos de ATR y límites a la autonomía de la voluntad de las partes.

La Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se aprueban los modelos normalizados de solicitud y los modelos normalizados de contratación para el acceso por terceros a las instalaciones gasistas establece en su punto cuarto que *“a partir de la entrada en vigor de la presente Resolución, las solicitudes de acceso al sistema gasista, y los nuevos contratos de acceso deberán ajustarse a los modelos aprobados.”*

Por otro lado, las partes pueden llegar a acuerdos sobre otras cuestiones relativas al acceso y no previstas en los modelos normalizados, pues tienen un contenido de mínimos, siempre y cuando se respeten los límites que en cada caso imponga nuestro Ordenamiento Jurídico.

En particular, resultan relevantes los límites establecidos en el artículo 7.2 del Real Decreto 949/2001, sobre condiciones mínimas de los contratos de acceso a las instalaciones:

“2. Los contratos no podrán, en ningún caso, contener cláusulas que supongan derechos u obligaciones que excedan, en perjuicio del solicitante, de las recogidas en el presente Real Decreto sin perjuicio de las causas y condiciones de extinción y resolución de los contratos que puedan pactarse.”

Por otra parte, los propios modelos normalizados de contratación de acceso a las infraestructuras gasistas contienen tanto indicaciones generales como diferentes anotaciones a pie de página a lo largo de su clausulado que orientan a las Partes sobre la elección de cláusulas alternativas, para completar cláusulas existentes, y para la posible inclusión de nuevas cláusulas en los contratos.

La cláusula 4.3 de cada modelo normalizado, reitera que las adendas o anexos forman parte inseparable del contrato, añadiendo que los mismos gozan de la misma fuerza vinculante que el texto del indicado contrato. No obstante, la antedicha cláusula establece la prevalencia del texto del contrato sobre el contenido de los anexos en casos de dudas de interpretación.

Las indicaciones generales que se realizan para la utilización del modelo normalizado de anexo para la contratación de puntos de salida son las siguientes:

“1º.- Se podrá realizar el tratamiento informático del Anexo y de sus Adendas, en la medida de lo posible, de manera que se facilite toda la gestión administrativa asociada.

2º.- Se suscribirá un único Contrato de acceso con el Transportista, al que se añadirá un Anexo con cada Distribuidor (o Transportista titular de puntos de salida) afectado. Los puntos de salida contratados se fijarán mediante Adendas al Anexo de cada Distribuidor.

3º.- Las Partes contratantes podrán añadir al presente Contrato las cláusulas particulares que tengan por conveniente, siempre que no se opongan a las contenidas en este modelo normalizado. Las cláusulas particulares deberán ser incorporadas como Adenda, formando parte del contenido de este Anexo.

4º.- Las modificaciones que las Partes pudieran acordar durante la vida de este Contrato, deberán expresarse por escrito y ser unidas al presente Anexo como Adenda. En todo caso, estas modificaciones no podrán variar el contenido del modelo normalizado

5º La aplicación de condiciones especiales para el comienzo de la prestación de los servicios (como por ejemplo mecanismos de ventana, periodos de prueba, etc) se recogerá en la Adenda 1, y será transparente, objetiva y no discriminatoria, teniendo la adecuada difusión entre los usuarios, y deberá ser comunicada a la Comisión Nacional de Energía.”

Dentro de los modelos normalizados encontramos cláusulas en las que los modelos normalizados prevén de forma expresa que las partes puedan completarlas o elegir entre varias opciones. Son ejemplos de este tipo de cláusulas la 10.2, sobre la posibilidad de establecer descuentos en los peajes y cánones; la 13.2, inclusión de cláusulas adicionales de extinción o resolución del contrato, o la 23, sobre la jurisdicción y arbitraje.

Tal y como indican las instrucciones, los contratos de acceso pueden incorporar cláusulas particulares, establecidas previo acuerdo de las partes, en previsión de que los modelos normalizados pudieran no contemplar todos los posibles aspectos de la relación contractual. Tal y como se señala en el apartado tercero de indicaciones para la utilización de los modelos, deben ser acordadas por las partes, y no oponerse a las contenidas en modelo normalizado.

En resumen, los modelos de contrato actuales contemplan las condiciones mínimas para el mencionado acceso, dejando abierta la posibilidad de que los contratantes puedan establecer las cláusulas adicionales que consideren oportunas, en aplicación del artículo 1255 del Código Civil.

Sobre la inclusión de cláusulas adicionales se deben destacar tres aspectos fundamentales: la aplicación de condiciones particulares no previstas en el modelo de contrato debe ser realizada de mutuo acuerdo, las condiciones particulares no pueden resultar en perjuicio de los derechos del solicitante del acceso, ni ser contrarias a la normativa vigente o a los propios modelos de contrato, y además, la posibilidad de incorporar estas condiciones particulares deberá ser ofrecida en condiciones no discriminatorias a todos los sujetos con derecho de acceso.

VI. Sobre las alegaciones de Comercializadora

COMERCIALIZADORA interpone conflicto como consecuencia de su disconformidad con el contenido del Anexo de Puntos de Salida suscrito entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA porque, de acuerdo con las

alegaciones presentadas, se han incluido, respecto al modelo normalizado de contrato, una cláusula nueva (la cláusula 6.7)¹ y se ha modificado la redacción de la cláusula 12.1²

COMERCIALIZADORA no está de acuerdo con estas modificaciones, que suponen, en su opinión, una limitación de los derechos y/o agravación de las obligaciones de COMERCIALIZADORA en su perjuicio.

En el caso de la cláusula 6.7, porque viene a modificar el régimen de responsabilidad establecido en el modelo normalizado; y en del inciso final de la cláusula 12.1, porque no es acorde con las opciones que sugiere la nota aclaratoria que contiene el modelo normalizado.

Además, COMERCIALIZADORA indica que la posibilidad de introducir cláusulas adicionales sólo es factible siempre y cuando dichas cláusulas sean previamente acordadas por ambas partes, no pudiendo haber cláusulas adicionales que sean impuestas por una de las partes sin aquiescencia de la otra.

Esta Comisión considera, tal y como se ha reflejado en diferentes Resoluciones de Conflictos e Informes, que para garantizar los derechos y obligaciones de las partes en relación con el acceso a las infraestructuras gasistas, las Partes deberán suscribir, al menos, los contratos, anexos y adendas necesarios, de acuerdo a los modelos normalizados aprobados por la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, de fecha 24 de junio de 2002, con independencia de las posibles cláusulas

¹ A las cláusulas existentes en el modelo normalizado se les añade una nueva, la 6.7, que tiene el siguiente redactado *“Quedan excluidos de la responsabilidad de las partes y, por ello mismo, de la obligación de indemnización por daños y perjuicios, los daños indirectos y consecuenciales (en particular, y a título enunciativo, las reclamaciones que terceros ajenos a este Contrato puedan efectuar a cualquiera de las Partes), salvo si se derivaran del dolo o culpa grave de alguna de las Partes.”*

² El último inciso de la cláusula 12.1 del modelo normalizado (*“conforme a lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil”*) fue sustituido por el siguiente redactado *“La circunstancia de Fuerza Mayor o Caso Fortuito invocada debe afectar directamente a la Parte que la invoca, sin que puedan invocarse circunstancias que afecten a terceros ajenos a este Contrato.”*

particulares que estimen convenientes introducir previo acuerdo entre las Partes. En los mencionados contratos normalizados no podrá haber cláusulas adicionales que sean impuestas por una de las partes sin aquiescencia de la otra.

Como precedente más reciente se puede citar el *Escrito de Contestación a la Consulta Remitida por una comercializadora sobre contratos y Adendas pendientes de firma con una transportista*, examinado por el Consejo de Administración de la CNE de 12 de enero de 2006.

La conclusión primera de dicha consulta, citada también en las alegaciones de COMERCIALIZADORA, establece que:

“Las dos Partes entre las que existe discrepancia, de acuerdo con la literalidad de la consulta de (...), la empresa comercializadora (...) y la empresa transportista (...), deberán suscribir, al menos, los contratos, anexos y adendas necesarios, de acuerdo a los modelos normalizados aprobados por la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, de fecha 24 de junio de 2002, que soporten el uso de las instalaciones gasistas que está realizando la empresa comercializadora, con independencia de las posibles cláusulas particulares que estimen convenientes introducir, previo acuerdo entre las Partes, para garantizar los derechos y obligaciones de ambas en relación con el acceso a las infraestructuras gasistas. En los mencionados contratos normalizados no podrá haber cláusulas adicionales que sean impuestas por una de las partes sin aquiescencia de la otra.”

Esta Comisión entiende que, de acuerdo con los hechos y las alegaciones presentadas, es evidente, por un lado, que las cláusulas sobre las que existe discrepancia deben ser consideradas cláusulas adicionales al Modelo Normalizado y, por otro, que COMERCIALIZADORA ni estaba ni está de acuerdo con el clausulado del contrato propuesto por TRANSPORTISTA. Por tanto, se considera que COMERCIALIZADORA está en su derecho de

acogerse al redactado original del Modelo Normalizado de Contrato de Acceso correspondiente.

VII. Sobre las alegaciones de TRANSPORTISTA

TRANSPORTISTA indica en sus alegaciones que no ha introducido nuevas cláusulas, sino que ha modificado los efectos de las mismas limitando los efectos de ambas cláusulas de manera objetiva, equitativa y equilibrada. Además, señala que incorpora esa redacción a todos y cada uno de los anexos que suscribe para evitar resultados abusivos de cláusulas o condiciones generales oscuras que serán interpretadas a favor de quien tuvo que aceptarlas y en contra de quien las dispuso para el contrato como consecuencia de la incidencia del concepto de buena fe, que tendrá una mayor o menor incidencia en la medida en que la otra parte sea especialmente o comparativamente más débil dentro del mercado, así como en la medida en que quién las imponga tenga o no una posición de monopolio dentro de aquel.

De la práctica de la prueba acordada por esta Comisión, cabe indicar que no se observó la imposición de condiciones diferentes entre los comercializadores con los que TRANSPORTISTA ha suscrito Anexos de Puntos de Salida, al ser idéntico el redactado de los dos contratos aportados. No se aprecia por tanto la existencia de discriminación hacia COMERCIALIZADORA.

No obstante, esta Comisión considera que COMERCIALIZADORA al no estar de acuerdo con las dos modificaciones al clausulado impuestas por TRANSPORTISTA, tiene derecho de acogerse al Modelo Normalizado de Anexo de Punto de Salida, tal y como se ha indicado en el apartado anterior.

Por ello, no resulta necesario entrar a valorar el alcance e idoneidad de las modificaciones propuestas por TRANSPORTISTA sobre el Modelo Normalizado de Anexo de Punto de Salida, dado que no existe el necesario acuerdo entre las dos partes para su introducción en el mismo.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión de 27 de abril de 2006

ACUERDA

Estimar el escrito de disconformidad interpuesto por COMERCIALIZADORA con fecha 21 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, declarar nulas y sin efecto las cláusulas 6.7 y 12.1, último inciso, del Anexo de Puntos de Salida suscrito entre COMERCIALIZADORA y TRANSPORTISTA, S.L. con fecha 21 de noviembre de 2005, teniéndose dichas cláusulas por no puestas desde la fecha de suscripción del mismo. En su lugar serán de aplicación las cláusulas de los modelos normalizados cuyo contenido sustituyeron.

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