

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA PLANTEADO POR LA SOCIEDAD GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. FRENTE AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA.

Expediente **CFT/DE/026/20**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 26 de noviembre de 2020

Vista la solicitud de conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista planteado por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. En el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interposición del conflicto

Con fecha 14 de febrero de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC") escrito de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. (en adelante "GNCom"), instando la intervención de esta Comisión para la resolución de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista frente al Gestor Técnico del Sistema (en adelante, "GTS"), motivado por la publicación el día 12 de febrero de 2020 de la metodología del proceso mensual de asignación de slots de descarga de buques de GNL en el periodo transitorio, iniciándose el día 17 de febrero 2020 con la solicitud inicial de slots por parte de los usuarios.

La representante de GNCom alega los siguientes hechos y fundamentos jurídicos en su escrito:

- La Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la CNMC, por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural, crea un Tanque Único Virtual

- contrario al modelo de plantas de regasificación individualizadas, así como nuevos servicios (descarga de buque y licuefacción virtual).
- El nuevo modelo debería estar acompañado de unos peajes asociados a dicho nuevo modelo. Sin embargo, mediante Orden TEC/1259/2019, de 20 de diciembre, se han prorrogado los peajes y cánones de acceso vigentes.
 - El GTS ha publicado el 12 de febrero de 2020 el primer proceso mensual de asignación de slots de descarga de buques de GNL, estando prevista la fecha de inicio el 17 de febrero.
 - A juicio de GNCom, en atención al principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, la Circular 8/2019 no debería entrar en vigor hasta que se haya publicado tanto la nueva metodología como los nuevos peajes aplicables a la misma.
 - El GTS aplica el peaje de descarga de buques prorrogado mediante Orden TEC/1259/2019 al servicio de descarga de buques que se crea con la Circular. Sin embargo, a juicio de GNCom, dicho peaje no es extrapolable porque ambos conceptos son distintos y el coste también debe serlo. En el modelo previo, no se depositaban garantías ni se pagaba el peaje hasta que se hubiese descargado el buque. Por el contrario, con el nuevo modelo se introduce una suerte de contrataciones firmes y con obligación de depositar las garantías en el momento de la contratación.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que acuerde anular y dejar sin efecto (i) la Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques en el periodo transitorio publicada por el GTS, (ii) los procedimientos de asignación y programación mensual de slots de descarga de buques hasta la fecha de celebración del primer procedimiento de periodicidad anual, en julio de 2020, y (iii) el calendario de etapas del proceso de asignación de slots de descarga de buques de GNL.

Asimismo, solicita la adopción como medida cautelar de la suspensión urgente del procedimiento de periodicidad mensual hasta que se resuelva el presente conflicto.

SEGUNDO. – Primera ampliación del conflicto

Con fecha 21 de febrero de 2020 se presentó nuevo escrito por parte de GNCom, ampliando el objeto del conflicto contra la nota informativa del GTS publicada el día anterior en la que procedía a asignar los slots en dos etapas por razones de robustez y seguridad del proceso de asignación y debido al gran número de solicitudes recibidas, es decir, limitando la asignación de slots al período comprendido entre abril y septiembre de 2020, ambos meses incluidos.

TERCERO. - Segunda ampliación del conflicto

Con fecha 24 de febrero de 2020 se presentó un tercer escrito de GNCom, ampliando por segunda vez el objeto del conflicto a la convocatoria de la subasta prevista por el GTS para el día siguiente, 25 de febrero de 2020.

CUARTO. - Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 9 de marzo de 2020, el Director de Energía de la CNMC comunicó a GNCom y al GTS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriendo al GTS, un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes en relación tanto con el objeto del procedimiento como con la medida cautelar solicitada por GNCom.

Dicha comunicación de inicio fue notificada –a través de sede electrónica- a los interesados el 9 de marzo de 2020.

QUINTO. - Alegaciones del GTS

Con fecha 10 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito del GTS solicitando la ampliación del plazo para las alegaciones.

Con fecha 27 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de GTS en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Desde finales de octubre de 2019 mantuvo reuniones con todos los operadores de plantas de regasificación, para iniciar la elaboración conjunta del procedimiento de cálculo de la capacidad a ofertar antes incluso de la aprobación de la Circular 8/2019.
- El 27 de diciembre de 2019, el GTS publicó en su página web, la propuesta de PA-2 Procedimiento de cálculo de la capacidad firme a ofertar (en adelante “el Procedimiento PA-2”) que incluía un Anexo del PA-2 con la “Metodología de asignación de slots en el periodo transitorio” (en adelante “el Anexo del Procedimiento PA-2”). Con esta publicación el GTS iniciaba el proceso de consulta pública del citado Procedimiento PA-2 que concluiría el 27 de enero de 2020, cumpliendo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Circular 8/2019, que le daba dos meses para la elaboración del indicado procedimiento.
- En este proceso los agentes colaboraron y asistieron a diversos *workshops*. En atención a los mismos y tras la puesta en común con la CNMC, el GTS elaboró la versión definitiva de dicho procedimiento PA-2 y de su Anexo. Dichos documentos fueron publicados por el GTS en su página web el 11 de febrero. Frente a esta publicación se dirige el escrito inicial de conflicto.
- El 25 de febrero, y de acuerdo con lo establecido en el Anexo del Procedimiento PA-2, el GTS realizó las subastas mensuales de slots para las plantas y meses en los que la demanda de slots superaba la oferta. Solamente se ha realizado la asignación mensual de slots para los meses

comprendidos entre abril y septiembre de 2020, ambos inclusive. Han quedado, por tanto, pendientes de realizar en una segunda etapa las asignaciones mensuales de slots desde octubre 2020 en adelante.

- El mecanismo empleado para dichas subastas, que estaba reflejado en el Anexo del Procedimiento PA-2 fue de sobre cerrado de precio uniforme, como se establece en el apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Circular 8/2019.
- Finalmente, durante el mes de marzo, se ha llevado a cabo un nuevo proceso de asignación, sin necesidad de realizar subasta, al no existir coincidencia de slots solicitados, y ajustarse la demanda a la oferta.
- A juicio del GTS, es absolutamente improcedente plantear en sede de conflicto pretensiones relacionadas con la vigencia y aplicación de circulares. No obstante, considera que la Circular 8/2019 está plenamente vigente y es aplicable.
- Al contrario de lo que sostiene GNCom, el servicio de descarga de buques no se ha modificado conceptualmente con la nueva Circular, si bien la asignación se realiza de forma distinta para la capacidad disponible a partir del 1 de abril de 2020, lo que no implica un cambio sustancial en el servicio de descarga de buques.
- La Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019 describe con claridad las reglas y los mecanismos de asignación para el periodo transitorio y el GTS ha detallado, explicado, presentado y sometido a consulta pública el Anexo del Procedimiento PA-2.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que dicte resolución por la que desestime el presente conflicto, declarando que el GTS ha actuado conforme a Derecho.

SEXTO. – Solicitud de GNCom de continuación del procedimiento.

Con fecha 27 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de GNCom por el que solicita la continuación del procedimiento, haciendo uso de la posibilidad establecida en la disposición adicional tercera 3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

SÉPTIMO. – Resolución de la CNMC por la que se deniega la adopción de las medidas cautelares solicitadas

Con fecha 1 de abril de 2020 fue notificada a los interesados la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 1 de abril de 2020, por la que se deniega la adopción de las medidas cautelares solicitadas por GNCom en el marco del presente procedimiento por no concurrir los presupuestos necesarios establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para la adopción de las mismas.

OCTAVO. - Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos del Director de Energía de 30 de abril de 2020, se comunicó a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran

examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

- El 26 de mayo de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de GNCom, en el que sucintamente manifiesta que: (i) el procedimiento de asignación de slots por el GTS se ha realizado sin que se cumplieran los requisitos legales que establecía la propia Circular 8/2019, en contra de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 3ª y saltándose el Plan Anual de Descargas 2020 cuando nunca fue anulado; y (ii) las irregularidades cometidas por el GTS han tenido tres vertientes: aplicar el procedimiento de asignación de slots para el periodo transitorio sin que concurrieran el resto de los requisitos legales necesarios bajo el nuevo modelo, incumplir con el procedimiento de asignación mensual de slots a partir del mes de octubre de 2020 y celebrar la subasta sin que la CNMC haya aprobado la Resolución por la que se establece el procedimiento detallado de desarrollo de los mecanismos de mercado para la asignación de la capacidad en el sistema gasista, que se publicó el 15 de abril de 2020.

El GTS no ha presentado alegaciones en este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de gestión técnica y económica del sistema gasista

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce claramente la naturaleza del presente conflicto como de gestión técnica y económica del sistema gasista.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de gestión técnica y económica del presente expediente.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la citada Ley 3/2013,

previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. Sobre el objeto del presente conflicto y el límite del ámbito resolutorio propio de los conflictos de gestión del sistema gasista.

Formalmente el conflicto planteado por GNCom se dirige contra la Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques en el periodo transitorio y del inicio del primer proceso mensual de asignación de slots de descarga de buque de GNL publicada por el GTS, al amparo de la Circular 8/2019, el día 12 de febrero de 2020.

Sostiene GNCom que tal actuación es ilegal porque supone un cambio de modelo de acceso –sin haber derogado el anterior- y genera una inseguridad jurídica por aplicar peajes prorrogados a los nuevos servicios de descarga de buque.

Posteriormente en las ampliaciones del conflicto, GNCom introdujo otras cuestiones como la presunta arbitrariedad del GTS en la determinación de la metodología –primera ampliación- o el incumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019 –en la segunda ampliación del conflicto- o, la supuesta “anulación” ilegítima del Plan Anual de Descargas por parte del GTS.

Esta sucesiva acumulación de argumentos está acompañada también de pretensiones diversas entre las que se incluye, incluso, la suspensión de la aplicación de la Circular 8/2019 hasta la entrada en vigor de los nuevos peajes (folio 51 del expediente), pretensión ajena, como es obvio, al ámbito de un conflicto de gestión.

Así las cosas, la presente Resolución se centrará en aquellos aspectos discutidos por la representación de GNCom relacionados directamente con el objeto del conflicto que no es otro que si la nueva forma de contratación de las descargas de buque prevista en la Circular 8/2019 podía ya aplicarse por parte del GTS en el mes de febrero de 2020 y la forma en la que lo llevó a cabo.

No obstante, hay que partir de la base jurídica de que la Circular 8/2019, incluidas sus disposiciones transitorias, es una norma plenamente vigente sin que se haya suspendido cautelarmente su aplicación en el marco del recurso contencioso-administrativo que en su momento planteó GNCom contra la misma, y del que posteriormente desistió. Asimismo, debe señalarse que tal como señaló la Resolución de esta Sala de 1 de abril de 2020, por la que se denegaron las medidas cautelares solicitadas por GNCom, un conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria cuya aplicación corresponda al GTS.

CUARTO. Sobre la preexistencia del servicio de descarga de buques y la modificación exclusivamente de la forma de contratación de dicho servicio en el ejercicio de las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en materia de acceso.

La Circular 8/2019 dictada en el ejercicio de las competencias que corresponden a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha introducido el modelo de Tanque Virtual de Balance (en adelante TVB). Con este modelo se unifican las capacidades de almacenamiento de GNL y de regasificación del conjunto de las plantas en un único punto, de modo que, una vez descargado, se considera que el GNL de todos los usuarios se encuentra ubicado en el Tanque Virtual de Balance (TVB) y la regasificación tiene lugar desde éste.

Este modelo mantiene, no obstante, la libertad de elección de los usuarios sobre la planta de regasificación concreta para llevar a cabo la descarga, carga (tanto en buques como en camiones cisterna), puesta en frío o transvase de GNL, manteniendo todos estos servicios su carácter localizado e individualizado por planta. En consecuencia, el modelo de acceso de la Circular 8/2019 es distinto al anteriormente vigente, pero los servicios y actuaciones concretas, entre ellas el servicio de descarga de buque sigue siendo el mismo.

En efecto, este servicio estaba contemplado en el RD 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural (en adelante RD 984/2015). En dicha norma la definición explícita de este servicio es prácticamente idéntica a la recogida actualmente en la Circular. En el Anexo del RD 984/2015 que establece la lista de servicios estándar de contratación de capacidad se establece:

2. Plantas de regasificación:

a) Descarga de buques: Incluye el derecho al uso de las instalaciones necesarias para la descarga de GNL de un buque a la planta de regasificación.”

Por su parte, el artículo 8 de la Circular 8/2019:

“Artículo 8. Servicios individuales.

[...]

a) Descarga de buques: dará derecho al uso de las instalaciones necesarias para la descarga de GNL de un buque en una planta de regasificación.”

Es más, la normativa gasista viene aludiendo con frecuencia a este servicio, incluso con anterioridad al RD 984/2015. Esto es así, por ejemplo, en las sucesivas órdenes ministeriales que establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas que, de hecho, fijan valores concretos para el peaje del “servicio de descarga de buques”. En particular, el Anexo I de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones

gasistas y la retribución de las actividades reguladas determina entre los peajes y cánones de los servicios básicos, el peaje del servicio de descarga de buques:

“Segundo. Peaje de descarga de buques.

El peaje del servicio de descarga de GNL incluirá el derecho al uso de las instalaciones necesarias para la descarga de GNL de un buque a la planta de regasificación

De nuevo, la alusión a la definición del servicio de descarga de buques, para el que se está definiendo el valor concreto del peaje, es análoga a la contenida en la Circular 8/2019.

La modificación principal introducida por la Circular 8/2019 en relación con el servicio de descarga de buques es exclusivamente la forma en la que se contrata el mismo.

Antes de la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el servicio de descarga de buques no se podía contratar de forma independiente, siendo necesario tener contratada capacidad de regasificación y/o de carga de cisternas para tener acceso al mismo. El procedimiento de asignación de los slots de descarga de buques se recogía en las Normas de Gestión Técnica del Sistema (en adelante, NGTS), aprobadas por la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, y en sus Protocolos de Detalle, en particular en la NGTS-03 “Programaciones”, en el PD-07 “Programaciones y nominaciones en infraestructuras de transporte” y en el PD-13 “Asignación de fechas de descarga de buques en plantas de regasificación”.

Tras la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el servicio de descarga de buques es un servicio independiente, cuya contratación ya no está asociada ni requiere la contratación de ningún otro servicio anexo. La asignación y contratación de los slots de descarga de buques tiene lugar mediante procedimientos de asignación que se realizan con una periodicidad anual y mensual. En estos procedimientos, si la demanda de slots no supera a la oferta y los slots solicitados no coinciden en fecha, se asignan directamente. En caso contrario, se ofrece a los usuarios la posibilidad de modificar voluntariamente sus solicitudes y, si tras ello sigue sin resolverse la congestión o coincidencia de fechas, se aplican mecanismos de mercado (subastas). Asimismo, se requiere disponer de garantías suficientes para poder solicitar y contratar la capacidad.

Se trata, por tanto, de una modificación en la forma de contratación que es plenamente legítima en el marco de la nueva regulación que ahora corresponde a esta Comisión, pero que afecta a un servicio existente desde hace años cuya **naturaleza, utilidad efectiva del servicio prestado o los costes subyacentes que retribuye el peaje del mismo no se ha visto modificada**.

Este tipo de actuación ha sido habitual a lo largo de la evolución del proceso de liberalización del sector gasista. Por ejemplo, se han modificado los procedimientos de asignación e introducido requerimientos de garantías sin que

se produjese una modificación de los peajes de los servicios, cuya utilidad prestada seguía siendo la misma. Cabe citar, por ejemplo, la gestión conjunta de los almacenamientos subterráneos, donde la capacidad de almacenamiento pasó de asignarse de forma individual en cada instalación, a considerarse la capacidad de estas infraestructuras de forma conjunta y asignarse sin distinguir entre instalaciones, como ocurre con la creación del TVB y la capacidad de almacenamiento de GNL en las plantas. Igualmente, hay que señalar la modificación del procedimiento de asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos básicos y de los derechos de inyección y extracción. De acuerdo con la Resolución de 30 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado de Energía, parte¹ de la capacidad de los servicios prestados en dichos almacenamientos se comenzaría a asignar mediante un nuevo procedimiento² basado en mecanismos de mercado, situación similar a lo que ocurre ahora con el servicio de descarga de buques. En ningún caso (agrupación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos y cambio en su forma de asignación a los usuarios) los cambios introducidos en el modelo supusieron una modificación de la naturaleza de los servicios prestados, ni de los cánones aplicables a los mismos, los cuales permanecen invariables desde el 1 de enero de 2014, con la entrada en vigor de la Orden IET/2446/2013 anteriormente referida.

Este cambio en la forma de contratación del servicio de descarga de buques responde a la decisión adoptada por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias de conformidad con el artículo 7.1 f) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural.

Cualquier debate sobre la legalidad o no de tal decisión es ajena a un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista. Este marco establecido por la Circular es en el que el GTS ha procedido a publicar la metodología objeto del conflicto y, como es lógico, en esta Resolución el parámetro para controlar la actuación del GTS será la citada Circular.

QUINTO. Sobre la supuesta inexistencia de peajes para la descarga de buques y la correspondiente inseguridad jurídica que ello conlleva.

Una vez indicado que el servicio de descarga de buques es anterior a la propia Circular 8/2019, y que la misma no modifica su naturaleza, sino que se limita a

¹ Se excluye la capacidad de almacenamiento asignada mediante el procedimiento de asignación primaria, como son, por ejemplo, aquella destinada al mantenimiento de existencias mínimas de carácter estratégico.

² Anteriormente la capacidad se asignaba por orden cronológico de solicitud de los usuarios.

modificar la forma de contratación, es obvio que para dicho servicio existían peajes definidos y conocidos por todos los usuarios y plenamente vigentes.

Los valores publicados para dicho peaje, antes de que pudieran ser fijados por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias, fueron prorrogados por la Disposición transitoria segunda de la Orden TEC/1259/2019, de 20 de diciembre, por la que se establece la retribución de la actividad de almacenamiento subterráneo básico y los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas para el año 2020, cuya rúbrica no admite dudas "Peajes aplicables a los servicios de regasificación, carga de cisternas, descarga de buques y almacenamiento de GNL: valores publicados en los apartados primero, segundo y séptimo, respectivamente, del anexo I de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre. En suma, existía el servicio y el correspondiente peaje prorrogado de forma transitoria.

Concretamente el apartado segundo del Anexo I de la Orden IET/2446/2013 indica los valores concretos del peaje para el servicio de descarga de buques:

"Tfd: Término fijo del peaje descarga de GNL 33.978 €/buque.

Tvd: Término variable de peaje de descarga de GNL: 0,0069 cent/kWh"

Asimismo, dicho anexo determina el periodo temporal de aplicabilidad del peaje:

"Este peaje estará en vigor hasta que se publiquen nuevos valores de acuerdo a la metodología de cálculo que debe elaborar la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo."

Esta situación transitoria finalizó con la aprobación de la Circular 6/2020, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte, redes locales y regasificación de gas natural, y con la publicación con fecha 26 de septiembre de 2020 de la "*Resolución de 22 de septiembre de 2020 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte, redes locales y regasificación de octubre 2020 a septiembre 2021*". Esta pieza normativa actualiza los valores de los peajes para los servicios existentes y define por primera vez unos valores de peajes para los nuevos servicios (entre los que no se encuentra el servicio de descarga de buques, pues, como se ha indicado, no es nuevo, sino preexistente), como es el caso del servicio de licuefacción virtual.

Por tanto, al tiempo de la presentación del presente conflicto existía un peaje para el servicio de descargas de buque, y eran públicos sus valores concretos en el período intertemporal.

En consecuencia, el argumento de que la entrada en vigor de la Circular 8/2019 antes de la aprobación de la Circular 6/2020 y su posterior resolución de desarrollo suponía la creación de una situación de incertidumbre y falta de regulación ha de ser claramente rechazado.

SEXTO. Sobre las consecuencias de la falta de derogación expresa de la normativa reglamentaria previa.

Igualmente ha de rechazarse la alegación de GNCom relativa a la situación de inseguridad jurídica derivada de falta de derogación expresa de determinadas disposiciones del RD 949/2001 y el RD 984/2015.

Dicha alegación carece de la más mínima apariencia de razonabilidad jurídica. No es posible que una Circular de la CNMC derogue normas reglamentarias aprobadas por el Gobierno mediante Real Decreto. La derogación solo puede ser realizada por quién ha dictado la norma. Este principio básico del Derecho público no supone, en modo alguno, que se genere, como pretende GNCom una suerte de doble normativa con idéntica vigencia (la de los Reales Decretos por una parte y la de la Circular por otra). Lo que se produce cuando una norma legal reasigna las competencias de naturaleza normativa es el desplazamiento de la norma previa con la consiguiente inaplicación de la misma.

Por tanto, la Circular 8/2019 **desplaza las disposiciones reglamentarias anteriores** al Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, que regulaban la metodología y las condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural, como es el caso de parte del contenido de los citados Reales Decretos 949/2001 y RD 984/2015, disposiciones que, en las materias que son objeto de regulación de la Circular 8/2019, **devienen inaplicables** tras su entrada en vigor. Así lo señala, sin ningún género de dudas, el Consejo de Estado en su dictamen núm. 824/2019, de 26 de noviembre de 2019:

“[...] cuando la Ley 3/2013 atribuye a la CNMC la aprobación de las normas que regulen determinados aspectos (fundamentalmente, metodologías), que hasta entonces estaban recogidas en normas reglamentarias, la aprobación de aquellas circulares ha de tener como consecuencia que sean ellas las que, a partir de dicho momento, pasen a ser de aplicación, deviniendo inaplicables las normas que, hasta entonces, regulaban la materia (por más que se trate de normas reglamentarias). Dicho efecto -su inaplicación, pues no la derogación- deriva directamente de la Ley 3/2013, siendo el efectivo ejercicio de dicha potestad reglamentaria por parte de la CNMC la condición para que se produzca tal inaplicación.”

Esta situación era conocida por el sector gasista. A mayor abundamiento, y al objeto de dotar al sector de la mayor transparencia posible, la CNMC introdujo en la memoria de la Circular un **capítulo específico para este cometido**. Concretamente, el capítulo 5, denominado *“Normas que se verán afectadas”* indica, de una forma detallada, tanto los títulos o artículos concretos relativos al acceso desplazados por la circular, como la normativa de gestión técnica del sistema (NGTS y PD's) que se ven afectados y será necesario revisar, de forma que la situación denunciada por GNCom simplemente no se dio en la aplicación de la Circular.

Por tanto, no se aprecia la incertidumbre e inseguridad jurídica denunciada por GNCom en su escrito de planteamiento del presente conflicto.

SÉPTIMO. Sobre el presunto incumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019 por el GTS.

En la segunda ampliación del conflicto GNCom afirma que el GTS vulneró lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019, al proceder a celebrar una subasta sin la previa resolución aprobada por la CNMC en virtud de lo previsto en el artículo 23.7. de la Circular. No se puede compartir tal alegación.

La citada disposición transitoria regula en líneas generales el procedimiento transitorio de asignación de capacidad a aplicar hasta el 30 de septiembre de 2020 y lo hace mediante una habilitación al GTS para fijar los detalles necesarios para el correcto desarrollo del procedimiento, que deben circunscribirse a los aspectos concretos descritos en tal disposición, como los productos a ofertar, las reglas de asignación de la capacidad, el mecanismo de resolución de las posibles situaciones de exceso de demanda y la asignación de los derechos de slots de descarga de buques prioritarios. Ahora bien, en estos aspectos concretos la habilitación no es, en modo alguno, un instrumento cerrado en el sentido de que el GTS no pueda realizar ninguna actuación complementaria para el buen desarrollo de los procedimientos asignados, sino que debe realizar, bien al contrario, todas las actividades destinadas a cumplir con dicho mandato en el marco de la Circular 8/2019.

Sin embargo, GNCom parece concebir la disposición transitoria de una forma rígida, sin razón jurídica que lo sustente. Simplemente niega la legitimación del GTS para celebrar una subasta cuando la misma está expresamente mencionada en la propia disposición transitoria tercera para los slots de descarga de buques.

Es evidente que la disposición transitoria no agota (ni puede agotar) la totalidad de los aspectos del procedimiento, pero justamente por ello es por lo que el GTS publicó en su página web, en fecha 11 de febrero de 2020, la “Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques de GNL en el periodo transitorio” que es el documento que suscita el presente conflicto. La publicación de este documento no permite afirmar que la actuación del GTS sea arbitraria o irregular, al contrario, con ella dotó de más claridad a un procedimiento que se realizaba por primera vez.

Además, el esfuerzo dialéctico de GNCom en el escrito de alegaciones del trámite de audiencia al señalar que la entrada en vigor de la Circular 8/2019 necesitaba la aprobación de una serie de resoluciones es sencillamente una negación de otro elemento básico de la regulación del sistema de fuentes, que es el derecho intertemporal, es decir, las normas específicas –agrupadas en el conjunto de las disposiciones transitorias- que regulan, entre otros aspectos, las situaciones jurídicas nacidas al amparo de una norma ya plenamente vigente, pero que necesitadas de un desarrollo posterior aun no completado, necesitan de una regulación para el período intermedio. La interpretación de GNCom es que la Circular puede estar formalmente vigente, pero su aplicación requiere de

un desarrollo posterior para que sea plenamente eficaz en el sentido de regulación de las situaciones fácticas nacidas después de su entrada en vigor. Tal interpretación, de admitirse, supondría negar tanto la existencia de una serie de disposiciones transitorias como la vigencia de las mismas. En realidad, GNSCom lo que defiende no es que el GTS haya actuado al margen de la citada transitoria tercera, sino que la transitoria simplemente no ha de aplicarse.

Por tanto, la Metodología de asignación del GTS no solo es plenamente conforme con la disposición transitoria tercera de la Circular 8/2019 al describir el detalle necesario de los procedimientos de asignación de slots a aplicar a la capacidad de descarga de GNL de dicho periodo transitorio, sino que cumple cabalmente con la misma. Cabe apuntar que, para su elaboración, se llevó a cabo asimismo una consulta pública previa a todos los agentes del sector y, adicionalmente, el GTS celebró, el 8 de enero y el 3 de febrero de 2020, sendas sesiones informativas, en las que se explicaron los detalles de este procedimiento y se resolvieron las dudas de los usuarios. Esto incluye la plena conformidad a Derecho de la organización de subastas.

Adicionalmente, **para la capacidad ofertada más allá del periodo transitorio**, la Circular 8/2019 determinaba, en sus artículos 22.8, 23.7 y 25.6, que los procedimientos detallados de desarrollo de las subastas y de los mecanismos de mercado se aprobarían mediante resolución de la CNMC. En fecha 3 de abril de 2020, se publicó la **Resolución de la CNMC** por la que se establece el procedimiento detallado de desarrollo de los mecanismos de mercado para la asignación de capacidad en el sistema gasista. Esta resolución concreta la **metodología de asignación de la capacidad disponible a partir del 1 de octubre de 2020**, como así se recoge en el objeto de la misma, no antes. De hecho, no es hasta julio de 2020 cuando tiene lugar el primer procedimiento, en el que se ofertó capacidad disponible a partir del 1 de octubre de 2020³ y este se llevó a cabo, por el GTS, según la metodología descrita en la resolución de la CNMC previamente referida. En ese momento, se dio por finalizada el período transitorio y la aplicación de la disposición transitoria tercera.

En consecuencia, la actuación del GTS no solo no fue ni arbitraria ni irregular, ni ajena a normativa alguna, sino que fue conforme con ésta, tanto para el periodo transitorio (hasta el 30 de septiembre de 2020) como para el periodo posterior a la conclusión de este (a partir del 1 de octubre de 2020).

OCTAVO. Sobre la presunta anulación sin legitimación por parte del GTS del Plan Anual de Descargas.

Según se ha indicado anteriormente, con carácter previo a la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el servicio de descarga de buques no se podía contratar de forma independiente, siendo necesario tener contratada capacidad de regasificación y/o de carga de cisternas para poder utilizar este servicio. De

³ Procedimiento de periodicidad anual para la asignación de slots de descarga de buques para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2020 y el 30 de septiembre de 2035.

acuerdo con la normativa vigente al efecto en ese momento, para planificar las descargas de buques los usuarios debían remitir programaciones anuales y mensuales.

En el caso de la programación anual, los usuarios con regasificación y/o carga de cisternas contratada enviaban información sobre sus previsiones de descarga de buques para los doce meses del año de gas siguiente (de octubre del año N a septiembre del año N+1), si bien esta información **tenía un carácter exclusivamente indicativo (no vinculante)**, como así se indica expresamente en el “Plan Anual de Descargas 2020” publicado por el GTS en fecha 29 de noviembre de 2019: *“Las fechas que aparecen son informativas”*.

Se trataba, por tanto, de una programación tentativa de descarga, que también empleaba el GTS a efectos de planificación de la operación del sistema gasista en su conjunto. Cabe señalar a este respecto que el número de slots de descarga solicitado por los usuarios para el año 2020 fue de 603, según se refleja en dicho plan, número muy superior al escenario de descarga de buques más probable (249 descargas⁴), o incluso al escenario alto (280 descargas), y muy por encima de la capacidad física del sistema. En definitiva, el resultado de la programación anual de descarga de buques para 2020, realizado en 2019 siguiendo las NGTS, expresaba las expectativas de descarga de los agentes y no suponía, en ningún caso, una asignación de capacidad de descarga.

En la programación mensual, por su parte, los usuarios enviaban sus previsiones de descarga para los tres meses siguientes, que para el primer mes y medio sí tenían un carácter vinculante, mientras que para el mes y medio restante solo tenían carácter informativo. En base a estas programaciones el Gestor Técnico del Sistema determinaba cada mes los slots de descarga de buques viables, según unos criterios determinados, uno de los cuales era dar preferencia al slot ya incluido en la programación anual en caso de coincidencia o sobreprogramación de slots en la programación mensual, de modo que esta viabilidad sí puede entenderse como una **asignación real de slots para el mes y medio siguiente**⁵.

Tras la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el primer procedimiento de asignación de slots de descarga mediante mecanismos de mercado –debatido por GNCom en el presente conflicto- tuvo lugar a finales del mes de febrero de 2020 y en él se ofertaron los slots disponibles a partir del mes de abril de 2020, es decir, justo mes y medio después cuando la programación mensual finalizaba su parte vinculante. Es cierto que esta asignación desplazó el mecanismo de las

⁴ El número real de descargas de buques que tuvieron lugar en los últimos tres años fue: 214 (en 2017), 192 (en 2018) y 258 (en 2019), este último año con un elevado grado de utilización de las plantas de GNL.

⁵ En cualquier caso, con este procedimiento los usuarios adquirirían el derecho de descarga (para el mes y medio siguiente) pero la no utilización de los slots no conllevaba ningún tipo de penalización, tampoco económica. Es decir, es una programación vinculante para el operador de la planta de regasificación, pero no para el usuario que adquiere el derecho (que no obligación) a descargar el slot.

NGTS anterior para la reserva de slots y, **asignó por primera vez los slots con el nuevo sistema de la Circular**, pero lo hizo para un periodo en el que ya no había contratación explícita previa de capacidad, ni se había realizado ningún tipo de programación vinculante y, por supuesto, ninguna reserva previa, **no viéndose afectados, en definitiva, los derechos adquiridos, sino simples expectativas de derecho por los agentes, dado que no se había realizado ninguna asignación de derechos**. En suma, para la fecha en que se realiza la primera asignación de derechos- abril 2020 había solo una planificación informativa prevista por los agentes, pero no había asignación concreta por lo que la celebración de subasta por parte del GTS fue ajustada a Derecho.

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

RESUELVE

ÚNICO. – Desestimar el conflicto de gestión económica del sistema gasista planteado por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A contra el Gestor Técnico del Sistema por la publicación el día 12 de febrero de 2020 de la metodología del proceso mensual de asignación de slots de descarga de buques de GNL en el periodo transitorio, así como las sucesivas ampliaciones del citado conflicto planteadas mediante escritos de 21 y 24 de febrero de 2020.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.