

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE INTERPUESTO POR IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. CONTRA ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U., EN RELACIÓN CON LA DISCONFORMIDAD CON LA RESPUESTA DE VIABILIDAD NEGATIVA DE ÉSTA A LA SOLICITUD DE REDUCCIÓN DE CAPACIDAD REALIZADA POR AQUÉLLA.**

Expediente CFT/DE/0013/14

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco. Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de febrero de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso presentado por Iberdrola Generación, S.A.U. contra Enagás Transporte, S.A.U. correspondiente a la disconformidad con la respuesta de viabilidad negativa de ésta a la solicitud de reducción de capacidad realizada por aquélla, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA ha acordado aprobar la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.- Planteamiento del conflicto.**

Con fecha 9 de junio de 2014 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de Iberdrola Generación, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA), por el que interpone conflicto de acceso de terceros a la red transporte de gas frente a Enagás Transporte, S.A.U. (en adelante, ENAGÁS) respecto de la solicitud de aquélla de reducción de la capacidad contratada.

En su escrito de planteamiento del conflicto, IBERDROLA expone, esencialmente, los siguientes hechos:

- *El [...], IBERDROLA, S.A. y ENAGAS suscribieron contrato para la prestación de servicios de transporte a través de [...], en el proceso “Open Season después de 2012”.*
- *El [...] IBERDROLA, S.A. cedió su contrato a IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.*
- *El [...], IBERDROLA remitió solicitud de reducción de capacidad como Titular del punto de [...], por una capacidad de [...] GWh/día y hasta el final del contrato.*
- *El [...] ENAGAS remitió informe final de viabilidad por el cual se denegaba la reducción de capacidad solicitada por IBERDROLA*

Expuestos estos hechos, IBERDROLA alega, básicamente, lo siguiente:

- *La solicitud de reducción de capacidad del [...] por parte de IBERDROLA se efectuó en los términos previstos en el contrato de [...] y al amparo del artículo 6.3 del RD 949/2001 y se ha producido una indebida denegación de acceso con la que no está de acuerdo.*
- *El contrato fue firmado con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de la UE 715/2009 e incluye una cláusula específica (5.3) que permite reducir la capacidad contratada siempre que se solicite con tres meses de antelación y se produzca un año después de haber efectuado la reserva de capacidad inicial, sin hacer mención alguna al Reglamento en todo el contrato.*
- *La Decisión de la Comisión de 24 de agosto de 2012 que modifica el Anexo I del Reglamento 715/2009 incluye la aplicación de los procedimientos de entrega de capacidad en caso de congestión contractual en conexiones internacionales a partir del 1 de octubre de 2013 entró en vigor el 29 de agosto de 2012.*
- *Desde [...], ENAGAS nunca se ha puesto en contacto para modificar las cláusulas de los contratos en vigor.*
- *La Decisión de la Comisión de 24 de agosto de 2012 incluye el punto 2.2 donde establece disposiciones a aplicar en caso de congestión contractual para maximizar la capacidad disponible incluyendo la posibilidad de que los agentes que tienen contratada capacidad puedan entregarla al transportista para que éste la ponga a disposición del mercado en las correspondientes subastas.*

- *[...] no se ajusta a la definición 21 incluida en el artículo 2 del Reglamento 715/2009 ya que en el momento en el que IBERDROLA solicita la reducción, la capacidad disponible en la [...] según la capacidad disponible publicada por ENAGAS y por SGRI, por lo que ENAGAS no podía aplicar el artículo 2.2.4 del Reglamento UE 715/2009 al no concurrir el presupuesto habilitante, esto es, la existencia de una congestión contractual.*
- *La Circular 1/2013 de la CNE carece de rango para derogar una disposición reglamentaria (artículo 6.2 del RD 949/2001), para extender la aplicación de la situación de congestión contractual a cualquier situación de congestión.*
- *Los artículos 64.1 y 70.1 de la Ley 34/1998 establecen el cumplimiento de las obligaciones de no discriminación, transparencia y objetividad.*
- *La capacidad [...] y ello sólo es posible si ENAGAS ha aceptado alguna solicitud de reducción de algún agente con efectos de dicha fecha, esto es, en fecha posterior al [...], fecha a partir de la que, según ENAGAS, los contratos de [...] no se podían reducir.*

IBERDROLA solicita a la CNMC que:

*«1. Declare el derecho de acceso de IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. a reducir su contrato.*

*2. En caso de que el punto anterior sea rechazado, y ante la grave incoherencia, estudie la idoneidad del a reducción de capacidad [...] que sí fue aceptada por ENAGAS con entrada en vigor el [...] y del eventual incumplimiento de la obligación de no discriminación, transparencia y objetividad.».*

### **Segundo.- Comunicaciones de inicio del procedimiento, requerimiento a Enagás y alegaciones de GNC.**

Mediante escritos de fecha 30 de junio de 2014, notificados el 9 de julio, el Director de Energía de la CNMC comunicó a Enagás Transporte S.A.U. y a Iberdrola Generación, S.A.U. el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común.

Asimismo, a Enagás Transporte S.A.U. también se le dio traslado del escrito de Iberdrola Generación, S.A.U., confiriéndole un plazo de diez días hábiles – previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992- para formular alegaciones y aportar los documentos que estimara conveniente en relación con el objeto del conflicto.

Con fecha 18 de julio de 2014, tuvo entrada escrito de alegaciones de Enagás Transporte, S.A.U. en los siguientes términos:

- Que a fecha de formalización del contrato de ATR [...] no había entrado en vigor la Decisión de 24 de agosto de 2012 que modifica el Reglamento CE 715/2009.
- Que a ENAGAS no le corresponde la modificación de la redacción de los modelos normalizados de solicitud formal de acceso a instalaciones.
- Que no resulta dispositiva la aplicación de las medidas contempladas en el punto 2.2.4 del Anexo I del Reglamento CE 715/2009 para ENAGAS, ni para IBERDROLA, ni para la CNMC, dado el efecto directo que producen los reglamentos comunitarios, que no precisan de transposición ni desarrollo normativo.
- Que la Circular 1/2013 no entra en contradicción con las disposiciones del Reglamento 715/2009 al aplicarse a la capacidad de las conexiones internacionales por gasoducto con Europa.
- Que las condiciones de acceso de otros sujetos autorizados a las instalaciones de transporte de titularidad de ENAGAS no deben ser objeto del presente conflicto planteado por IBERDROLA exclusivamente sobre el contrato de ATR, quedando a disposición de la CNMC para cuanto información le fuera requerida
- Que la aplicabilidad del Reglamento CE 715/2009 y, en concreto, el punto 2.2.4 de su Anexo I ya han sido resueltas por la CNMC en expediente anterior.

Por ello, solicita ENAGAS que *“...se dicte resolución por la que se desestimen los fundamentos ofrecidos por IBERDROLA en su escrito de planteamiento de conflicto sobre el Contrato de ATR, declarando conforme a Derecho la respuesta de viabilidad negativa realizada por ENAGAS TRANSPORTE”*.

### **Tercero.- Trámite de audiencia.**

Instruido el procedimiento, mediante escritos de fecha de 4 de septiembre de 2014, se puso el procedimiento de manifiesto a los interesados, confiriéndoles plazo de diez días hábiles para formular alegaciones. Dichos escritos fueron recibidos por ENAGAS y por IBERDROLA el 17 de septiembre de 2014.

### **Cuarto.- Alegaciones al trámite de audiencia.**

Con fecha 26 de septiembre de 2014 se recibió en el Registro de la Comisión escrito de ENAGAS reiterando las alegaciones ya formuladas y solicitando que se dictara resolución por la que se desestimaran los fundamentos ofrecidos por IBERDROLA en su escrito de planteamiento de conflicto, declarando conforme a derecho la respuesta de viabilidad negativa realizada por la transportista.

Con fecha 26 de septiembre de 2014 se recibió en el Registro de la Comisión escrito de IBERDROLA mediante el que, tras reseñar antecedentes, formula las siguientes alegaciones:

- Sobre la improcedencia de la aplicación con carácter general del punto 2.2.4 del Anexo I del Reglamento 715/2009, dado que sólo se aplica a supuestos de congestión contractual, porque: (i) la rúbrica del apartado así lo indica, (ii) el objeto de las Directrices del Anexo I, según art. 23.1 del Reglamento 715/2009, es la regulación de los principios en caso de congestión contractual, y su ámbito no puede interpretarse extensivamente teniendo en cuenta la habilitación a la Comisión para modificar las directrices y el Reglamento 715/2009, (iii) la interpretación lógica del Reglamento 715/2009 lleva a concluir que las reglas del Anexo I, punto 2.2.4 están previstas sólo para los casos de congestión contractual.
- Sobre la improcedencia de la aplicación del apartado Cuarto.4 de la Circular 1/2013 a la solicitud de IBERDROLA, tomando en consideración su disposición transitoria primera ya que la regulación de los mecanismos de asignación de capacidad conforme al código europeo ha tenido lugar mediante Circular 1/2014 y las primeras subastas fueron el 20 de mayo de 2014, [...].
- ENAGAS ha dado un tratamiento discriminatorio a la solicitud de renuncia de capacidad de IBERDROLA: [...] según informe de capacidades [...]. En la medida que las capacidades contratadas [...] se ha producido una evidente reducción de la capacidad contratada.
- El mantenimiento del equilibrio de las prestaciones contractuales exige que ENAGÁS devuelva todos los peajes que IBERDROLA le ha abonado desde [...] por la petición de reducción de capacidad: el contrato no reflejaba el nuevo criterio limitativo de la renuncia o reducción de capacidad sino que la renuncia del uso era libre, sin otras limitaciones que el aprovechamiento mínimo de un año y de preaviso de tres meses. Si hubiera que aceptar las restricciones a la reducción o renuncia de capacidad, operaría inmediatamente el principio del respeto del equilibrio económico ante cualquier modificación regulatoria y, sin embargo, la exigencia de pago a IBERDROLA de los peajes correspondientes a la capacidad renunciada implica un evidente desequilibrio en el sinalagma funcional del contrato. Por ello, al amparo de la cláusula 4.2 del contrato, ENAGÁS debe restituir los peajes satisfechos por IBERGEN [...] como única forma de conseguir el reequilibrio financiero del contrato.

Sobre la base a las mismas, IBERDROLA solicita que la CNMC declare que:

*«a) que el punto 2.2.4 del Anexo I del Reglamento 715/2009 no es aplicable fuera de los supuestos de congestión contractual por lo que la renuncia a la capacidad contratada por IBERGEN era procedente;*

*b) que el apartado Cuarto.4 de la Circular 1/2013 no era de aplicación cuando mi representada solicitó la renuncia de capacidad por lo que la renuncia a la capacidad contratada por IBERGEN era procedente;*

*c) que ENAGÁS ha actuado de modo discriminatorio al aceptar una renuncia de capacidad de algún usuario, [...], por lo que la renuncia a la capacidad de IBERGEN debería haber tenido el mismo tratamiento favorable; y*

*d) que, subsidiariamente, ENAGÁS debe compensar a IBERGEN, por el desequilibrio en la economía del Contrato derivado de las supuestas reformas regulatorias, con la devolución de los peajes de acceso satisfechos por IBERGEN con los intereses moratorios correspondientes, [...].».*

Asimismo, solicita la “*declaración de confidencialidad sobre los datos relativos a la capacidad contratada por IBERGEN y el alcance de la solicitud de renuncia de la capacidad contratada, por pertenecer al ámbito del secreto comercial de mi representada, conforme al artículo 37.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*”

#### **Quinto.- Informe de la Sala de Competencia.**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, con fecha 11 de febrero de 2015, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sin observaciones a la propuesta de Resolución del presente procedimiento.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.**

#### **Primero.- Existencia de conflicto de acceso de terceros a la red de transporte.**

Iberdrola Generación, S.A., interpone conflicto frente a Enagás Transporte, S.A.U. El motivo del conflicto es la disconformidad de aquélla a la respuesta de viabilidad negativa de ésta a la solicitud de reducción de capacidad realizada por IBERDROLA [...].

En su escrito de interposición de conflicto IBERDROLA aporta impresión de SL-ATR donde consta que [...] se procedió a dar contestación a la solicitud de reducción de capacidad y se aporta “Informe final de Viabilidad” en el que se indica que “...les informamos que no es viable por los siguientes motivos:..” y se adjunta documento explicativo.

Se trata, por tanto, de una actuación de viabilidad negativa, a una previa petición de IBERDROLA de reducción de capacidad contratada, que efectúa Enagás Transporte, S.A., en su condición de transportista, como titular [...], sobre la que IBERDROLA manifiesta su disconformidad. Es más, a lo largo de la tramitación del procedimiento del que trae causa esta Resolución ENAGAS no sólo no ha negado la existencia de tal discrepancia entre las partes contratantes, sino que, por el contrario, ha sostenido expresamente en su escrito de alegaciones que tal discrepancia existía.

No cabe duda, por tanto, que se plantea a esta Comisión una discrepancia del usuario de la red respecto a una concreta actuación desarrollada por el transportista en el ámbito de las condiciones de acceso a terceros de su red de transporte. En efecto, el artículo 70 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuye a los transportistas la obligación de permitir la utilización de sus instalaciones de transporte, siendo en el presente caso, dicho acceso regulado. Una de las condiciones de acceso de terceros que ha sido regulada normativamente es el régimen de reducción de capacidad inicialmente asignada previa solicitud del contratante de la misma. Igualmente, la cláusula 5.3 del contrato de acceso formalizado por ENAGAS e IBERDROLA objeto de la controversia desarrollan el procedimiento para proceder a la reducción de capacidad contratada a solicitud de la contraparte.

Concurre, por tanto, un conflicto que versa sobre el acceso de terceros a la red de transporte de gas.

### **Segundo.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.**

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados que, acerca del acceso de terceros a la red de transporte, en relación con el sector del gas, se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC. En concreto, se señala que

*«...la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los siguientes conflictos:*

*1.º Conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan.”*

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, previo informe de la Sala de Competencia, en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la citada Ley 3/2013.

Pues bien, centrado el litigio en un concreto aspecto del acceso por parte de IBERDROLA a la red de transporte de ENAGAS, cual es la solicitud de reducción de capacidad inicialmente asignada, corresponde a esta Comisión resolver sobre el objeto de la controversia planteada a la misma.

### **TERCERO.- Procedimiento aplicable.**

El artículo 12.2 de la Ley 3/2013 dispone lo siguiente:

*«En la resolución de los conflictos a que hace referencia el apartado anterior, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución para resolver el litigio lo antes posible y, en todo caso, en un plazo de tres meses desde la recepción de toda la información.*

*La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley.»*

En lo demás, los restantes aspectos relativos al procedimiento se regirán por lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a lo indicado en el artículo 2.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.**

### **Primero.- Sobre la cuestión objeto de la discrepancia.**

Con fecha [...], ENAGAS e IBERDROLA formalizaron un contrato que tuvo por objeto la contratación de una determinada capacidad [...] parte de IBERDROLA y la determinación de las condiciones de acceso de la contratante al sistema de transporte y distribución, así como la prestación por parte del transportista de los servicios consistentes en la entrega del gas natural en el punto de salida.

El [...] IBERDROLA solicitó la reducción de la capacidad contratada con efectos a partir [...], al amparo de la cláusula contractual 5.3. Con fecha [...],



ENAGAS comunicó la viabilidad negativa a la solicitud de reducción de capacidad contratada, sobre la base de la aplicación directa del apartado 2.2.1, puntos 3 y 4 del Anexo I del Reglamento UE 715/2009 que contemplan una serie de medidas aplicables a partir del [...] en materia de procedimientos de gestión de la congestión en caso de congestión contractual. En concreto, se resalta que *“el usuario de la red mantendrá sus derechos y obligaciones en virtud del contrato de capacidad hasta la reasignación de la capacidad por el gestor de la red de transporte y en la medida en que éste no haya reasignado dicha capacidad. La capacidad entregadas se considerará reasignada únicamente después de que se haya asignado toda la capacidad disponible.”*

IBERDROLA discrepa del criterio de ENAGAS y, por ello, aquella entidad interpone el presente conflicto de acceso ante esta Comisión el día 9 de junio de 2014. En concreto, IBERDROLA manifiesta su disconformidad con la respuesta de viabilidad recibida e indica que la solicitud se ajusta a la cláusula 5.3 del referido Contrato que nunca fue modificado y al artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001.

**Segundo.- Sobre el procedimiento para que el contratante solicite la reducción de la capacidad contratada.**

A nivel europeo, el 13 de julio de 2009 se adoptó Reglamento (CE) 715/2009, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1775/2005, en virtud del cual se determinaron normas no discriminatorias de acceso a las redes de transporte de gas natural para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de gas. El citado Reglamento entró en vigor a los 20 días de su publicación (que tuvo lugar el 14 de agosto de 2009), resultando aplicable, conforme a su artículo 32, a partir del 3 de marzo de 2011, de acuerdo con la corrección de errores, relativa al artículo 32 mencionado, publicada el 1 de septiembre de 2009. La citada norma tiene carácter obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en cada Estado miembro.

Concretamente, el artículo 23 del citado Reglamento identifica las directrices sobre el grado mínimo de armonización necesario para alcanzar su objetivo, entre las que debemos resaltar los *“principios detallados que rigen los mecanismos de asignación de capacidad y la aplicación de los procedimientos de gestión de la congestión en caso de congestión contractual, con arreglo a los artículos 16 y 17”*.

Pues bien, entre otros principios, en el indicado artículo 16 del Reglamento se exige a los gestores de redes de transporte la aplicación y publicación de procedimientos no discriminatorios y transparentes respetando que *“los usuarios de la red que deseen revender o subarrendar su capacidad contractual no utilizada en el mercado secundario tendrán derecho a hacerlo”*.

Conforme al procedimiento reseñado en el artículo 23 del Reglamento (CE) nº 715/2009, la Comisión Europea aprobó, el 24 de agosto de 2012, una Decisión que modificó el Anexo I de dicho Reglamento, con entrada en vigor el 17 de septiembre de 2012. Esta Decisión, como complemento a los principios ya establecidos en el articulado del Reglamento, define cuatro mecanismos concretos a aplicar en los puntos de interconexión entre sistemas de entrada-salida adyacentes europeos. Tres de estos procedimientos, entre ellos el mecanismo de renuncia a la capacidad contratada, son de aplicación a todos los países de la Unión Europea desde el 1 de octubre de 2013.

En todo caso, como ya se ha indicado, por su carácter normativo el Reglamento (CE) nº 715/2009 es de directa aplicación y no necesita ser transpuesto a la normativa nacional para su implementación. Resultan, pues, de aplicación dos de los caracteres más importantes del Derecho Comunitario que han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en numerosas sentencias, como son el efecto directo y la primacía sobre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros.

Además, debe significarse que, tal y como exige el artículo 24 del citado Reglamento (CE) nº 715/2009, la CNMC, en su condición de autoridad reguladora, debe garantizar el cumplimiento del citado Reglamento y de las directrices adoptadas de conformidad con su artículo 23.

Asimismo, conforme a la función asignada por el artículo 7.1 f) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estableció, mediante la Circular 1/2013, de 18 de diciembre, los mecanismos de gestión de congestiones a aplicar en las conexiones internacionales por gasoducto con Europa, en coherencia con lo exigido por el Reglamento (CE) nº 715/2009. Dichos mecanismos reflejan las obligaciones contenidas en el citado Reglamento europeo, desarrollando aquellos aspectos no definidos en detalle por el propio Reglamento. La Circular fue publicada en el Boletín Oficial del Estado en fecha 17 de enero de 2014 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Así pues, dado que la renuncia a parte de la capacidad contratada en el contrato afectado por la controversia [...], debe ejecutarse tomando en consideración la normativa vigente en esa fecha, que imperativamente le resulta aplicable. Por tanto, en lo que se refiere al ejercicio del procedimiento de renuncia de parte de la capacidad inicialmente contratada objeto del conflicto, deberá respetarse y aplicarse el régimen previsto en el citado Reglamento (CE) nº 715/2009 y la Circular 1/2013 de la CNMC.

Sentado lo anterior, debe resaltarse que el ámbito de aplicación que señala el Reglamento (CE) nº 715/2009 para los mecanismos definidos en su Anexo I, es el siguiente:

*«Las disposiciones del punto 2.2 se aplicarán a los puntos de interconexión entre los sistemas de entrada-salida adyacentes, independientemente de que sean físicos o virtuales, entre dos o más Estados miembros o en el mismo Estado miembro, siempre que los puntos se sometan a procedimientos de reserva por los usuarios. [...]» (Anexo I, apartado 2.2.1).».*

Dicho ámbito de aplicación queda igualmente recogido en la Circular 1/2013 de la CNMC:

*«Segundo. Ámbito de aplicación.*

*Esta Circular será de aplicación a la capacidad de las conexiones internacionales por gasoducto con Europa.».*

Por tanto, los mecanismos definidos en el Anexo I del Reglamento y en el apartado segundo de la Circular de la CNMC aplican a los gasoductos de conexión internacionales con Europa independientemente de su situación de congestión. Asimismo, tanto en el Anexo I del mencionado Reglamento europeo, como en el apartado cuarto.4 de la Circular, que viene a reproducirlo, se dispone que, en el caso de renuncia (entrega) de la capacidad contratada, el usuario mantendrá los derechos y obligaciones definidos en su contrato de capacidad hasta la reasignación de la misma por el operador de la red de transporte, tal y como se reseña a continuación:

*«2.2.4. Entrega de capacidad contratada*

*[...] El usuario de la red mantendrá sus derechos y obligaciones en virtud del contrato de capacidad hasta la reasignación de la capacidad por el gestor de la red de transporte y en la medida en que este no haya reasignado dicha capacidad. [...]».* (Reglamento (CE) nº 715/2009).

*«Cuarto. Mecanismo de renuncia de capacidad*

*[...] 4. Hasta la reasignación de la capacidad liberada, el usuario mantendrá los derechos y obligaciones que corresponden a la capacidad liberada, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato de acceso. [...]».* (Circular 1/2013 de la CNMC).

En consecuencia, esta Comisión considera que el traslado de la citada normativa a la controversia planteada, lleva ineludiblemente a concluir que Iberdrola, en su condición de usuario de la red, tiene derecho a revender en el mercado secundario la capacidad contractual que no utilice o a renunciar (entregar) dicha capacidad para su venta al gestor de la red de transporte, pero que hasta el momento de la reasignación de la capacidad a otro usuario habrá

de mantener los derechos y obligaciones que correspondan a dicha capacidad, adquiridos en virtud del contrato de acceso formalizado.

La interpretación expuesta relativa a la normativa vigente aplicable, en virtud de la que se sostiene que ENAGAS ha denegado la solicitud de Iberdrola de anular su contratación de capacidad [...] atendiendo a la legalidad vigente, no es óbice para significar expresamente que, también en virtud de dicha normativa, ENAGAS está obligada a ofertar la capacidad liberada por Iberdrola en los términos del vigente procedimiento de asignación de capacidad, si así lo requiere IBERDROLA.

Respecto a la alegación presentada por IBERDROLA en el fundamento material cuarto de su escrito de interposición de conflicto, debe señalarse que la existencia de un posible tratamiento discriminatorio y no objetivo en el acceso de terceros a las instalaciones de Enagás no constituye el objeto de la discrepancia planteada ni es óbice para que se cumpla la normativa vigente respecto al mecanismo de renuncia de la capacidad contratada; por tanto, no es una cuestión a resolver en el ámbito del presente conflicto.

Finalmente, en cuanto a la alegación presentada por IBERDROLA relativa a la necesidad de proceder al reequilibrio económico del contrato, debe significarse que en el presente caso dicho principio no aplica en la medida que es la propia normativa la que entiende que no existe desequilibrio alguno ya que prevé que, en el supuesto planteado, IBERDROLA debe continuar abonando los peajes correspondientes hasta el momento en el que se produzca la reasignación a un tercero de la capacidad inicialmente requerida por ella.

Ha de recordarse que la satisfacción de los peajes, cuando la misma resulta obligatoria como en el presente caso, se hace necesaria para retribuir las actividades con cargo a la que éstos están establecidos y que, en particular, con respecto a las instalaciones de transporte como en el presente caso, es necesario para asegurar su rentabilidad adecuada, de tal forma que el sistema sea eficiente desde el punto de vista de la inversión en la red y en su planificación. Así lo prevé el considerando (8) del Reglamento (CE) 715/2009, al indicar que *“en el cálculo de las tarifas de acceso a la red es importante tener en cuenta los costes reales en que se haya incurrido, en la medida en que dichos costes correspondan a los de un gestor de redes eficiente y estructuralmente comparable y sean transparentes, así como la necesidad de proporcionar una rentabilidad adecuada a las inversiones e incentivos para la construcción de nuevas infraestructuras...”*.

Pero, es más, de facto el desequilibrio económico al que se alude no existe por cuanto lo cierto es que IBERDROLA sí solicita una determinada capacidad en unas concretas infraestructuras de interconexión, lo que conlleva – como contraprestación – al abono de peajes cuya fijación tiene, aparte de garantizar la retribución adecuada de las infraestructuras, la finalidad de asegurar que el

sistema responde a las necesidades de los usuarios de las redes y del buen funcionamiento del mercado. En el caso que nos ocupa, IBERDROLA [...] requirió el uso de la red en una determinada capacidad [...] y esta necesidad de uso de la red por parte IBERDROLA se le satisfizo – a él y no a otros sujetos - de forma irrevocable desde el momento que se le asignó determinada capacidad y formalizó el consiguiente contrato de acceso. Desde la contratación de dicha capacidad, IBERDROLA puede beneficiarse de ésta bien mediante uso propio o bien mediante el subarriendo o reventa a un tercero de la capacidad contratada, en cuyo caso, el gestor de la red está obligado a ofrecerla en el mercado en la condiciones fijadas por la propia normativa.

En este caso, [...] la capacidad ha estado asignada a IBERDROLA con vistas a su uso [...], no estando disponible para otros sujetos. La solicitud de reducción de capacidad efectuada [...] antes del comienzo de su uso (en definitiva, la infrutilización de la capacidad o falta de uso) no le puede liberar del pago de los peajes hasta que otro sujeto se haga cargo de los mismos, en los términos ya expuestos.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, la Sala de Supervisión Regulatoria

### **RESUELVE**

**Único.-** Desestimar las pretensiones formuladas por Iberdrola Generación, S.A. en el conflicto de acceso de terceros a la red de transporte interpuesto frente a Enagás Transporte, S.A.U., en lo que se refiere a la viabilidad negativa comunicada [...] respecto de la solicitud recibida con fecha [...] de reducción de capacidad contratada.

Comuníquese esta Resolución al Director de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. 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.