



Comisión

Nacional

de Energía

# **INFORME SOBRE EL ESCRITO DE UNA EMPRESA RELATIVO A LA INCLUSIÓN DE DETERMINADAS CLAÚSULAS AL CONTRATO DE ACCESO A LAS INSTALACIONES DEL SISTEMA GASISTA**

31 de enero de 2008

# **INFORME SOBRE EL ESCRITO DE UNA EMPRESA RELATIVO A LA INCLUSION DE DETERMINADAS CLAÚSULAS AL CONTRATO DE ACCESO A LAS INSTALACIONES DEL SISTEMA GASISTA**

## **1 OBJETO**

Con fecha 7 de mayo de 2007 tuvo entrada en esta Comisión carta de UNA EMPRESA en la que propone dos nuevas cláusulas para su inclusión en el modelo de contrato de acceso a las instalaciones del sistema gasista.

Este informe tiene por objeto expresar aquellas consideraciones que esta Comisión estima relevantes en relación con la inclusión de las nuevas cláusulas propuestas por dicha empresa.

## **2 ANTECEDENTES Y NORMATIVA APLICABLE**

El punto 3 del artículo 7 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, establece *"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."*

En desarrollo de esta disposición, la CNE elaboró la propuesta de modelos normalizados de acceso, y con fecha 1 de julio de 2002, se publicó 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 actualmente en vigor.

El Anexo 6 de la Resolución citada recoge el modelo de contrato de acceso al Sistema de Transporte y Distribución. Este modelo de contrato a su vez se compone de dos partes:

- Contratación de puntos de entrada (término de reserva de capacidad de transporte-distribución)

- Anexo para la contratación de puntos de salida (término de conducción)

El primero recoge la contratación de capacidad y servicios en el punto de entrada al sistema de transporte y distribución, mientras que el segundo lo hace para el punto de salida del sistema, y se presenta en forma de anexo al primer bloque, de manera que por cada distribuidor con puntos de salida contratados se añadiría un Anexo al contrato, existiendo tantos Anexos como distribuidores con puntos de salida concertados para una capacidad de entrada ya pactada. Ambos bloques se desarrollan mediante cláusulas similares a las de los otros modelos de contrato.

Sin embargo, no por ello se presenta una estructura cerrada, donde todas las cláusulas están fijas, sino que se permite la adición de condiciones específicas para cada contrato en particular, mediante anexos al contrato pactados libremente entre las partes (como por ejemplo, rebajas sobre los peajes máximos, o la aplicación de condiciones especiales de comienzo de servicio), respetando siempre los principios de no discriminación, transparencia y homogeneidad. Estas condiciones deben ser similares para los contratos de volumen y características similares, y deben comunicarse a la CNE, haciendo extensivos los servicios a los demás comercializadores o usuarios en las mismas condiciones, sin necesidad de modificar la Resolución del Ministerio sobre modelos de contratos.

### **3 RESUMEN DE LA PROPUESTA DE LA EMPRESA**

En la carta enviada por LA EMPRESA, de fecha 7 de mayo de 2007, se plantea a esta Comisión la inclusión en los modelos de contratos de acceso de terceros a la red de dos cláusulas que amparen al distribuidor en el cobro de los peajes correspondientes al comercializador. Así mismo solicitan que la CNE eleve el nuevo modelo de contratos a la Dirección General de Política Energética y Minas para su aprobación.

En primer lugar, LA EMPRESA propone incluir una nueva cláusula en el apartado 10 “Peajes y cánones” del Anexo de contratación de puntos de salida, con la siguiente redacción:

*“Es voluntad inequívoca ----- (titular de las instalaciones gasistas) que las cantidades a satisfacer por la contratante sean, en todo momento, las que se corresponden con los peajes y cánones máximos vigentes, sin que ninguna de las condiciones ni cláusulas o adendas del contrato, y en especial las condiciones especiales de facturación durante el periodo de prueba; pueda ser interpretada como descuento voluntario otorgados por el titular de la red al contratante.*

*En consecuencia, cualquier cantidad que sea exigida a -----(titular de las instalaciones gasistas) como ingreso liquidable al sistema gasista, derivada del contenido del presente contrato o del modo en que sea ejecutado, y que previamente no haya sido satisfecha por la contratante, será automáticamente facturada por ----- (titular de las instalaciones gasistas) a la contratante y pagada por esta a ----- (titular de las instalaciones gasistas) en las condiciones establecidas en la cláusulas correspondiente, salvo en el supuesto de que de dicha reclamación se derive de la negligencia de -----( titular de las instalaciones gasistas).*

*Igualmente, cualquier cantidad que la Comisión de Energía considere facturada en exceso por la aplicación de los peajes derivada del contenido del presente contrato por----- (titular de las instalaciones gasistas), será devuelta a la parte contratante.”*

En segundo lugar, LA EMPRESA propone incluir, en el punto 11.2 del modelo de contrato, un inciso en el que se obligue explícitamente a los comercializadores al pago de intereses cuando se retrasen en el pago de las facturas del peaje, con la siguiente redacción (en subrayado la variación con el modelo de contrato actual):

*“11.2 Las facturas emitidas por el Titular de la red serán satisfechas por el contratante titular en el plazo de quince días naturales desde la fecha de emisión de la factura por el Titular de la red. Trascurrido el periodo de pago voluntario de las facturas, se devengarán intereses al tipo legal del dinero según establece el artículo 1.108 del Código Civil.”*

#### **4 CONSIDERACIONES CON BASE EN LA NORMATIVA APLICABLE**

## **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.

## **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 el 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.

### **Sobre las cláusulas propuestas por LA EMPRESA para su inclusión en el modelo normalizado**

A continuación se analiza cada una de las cláusulas propuestas por GN:

#### **a) Sobre la propuesta de inclusión de una cláusula relativa a la repercutibilidad de los peajes al comercializador.**

LA EMPRESA propone incluir una nueva cláusula en el apartado 10 “Peajes y cánones” del Anexo de contratación de puntos de salida, con la siguiente redacción:

*“Es voluntad inequívoca ----- (titular de las instalaciones gasistas) que las cantidades a satisfacer por la contratante sean, en todo momento, las que se corresponden con los peajes y cánones máximos vigentes, sin que ninguna de las condiciones ni cláusulas o adendas del contrato, y en especial las condiciones especiales de facturación durante el periodo de prueba; pueda ser interpretada como descuento voluntario otorgados por el titular de la red al contratante.*

*En consecuencia, cualquier cantidad que sea exigida a -----(titular de las instalaciones gasistas) como ingreso liquidable al sistema gasista, derivada del contenido del presente contrato o del modo en que sea ejecutado, y que previamente no haya sido satisfecha por la contratante, será automáticamente facturada por ----- (titular de las instalaciones gasistas)a la contratante y pagada por esta a ----- (titular de las instalaciones gasistas)en las condiciones establecidas en la cláusulas correspondiente, salvo en el supuesto de que de dicha reclamación se derive de la negligencia de -----( titular de las instalaciones gasistas).*



*Igualmente, cualquier cantidad que la Comisión de Energía considere facturada en exceso por la aplicación de los peajes derivada del contenido del presente contrato por----- (titular de las instalaciones gasistas), será devuelta a la parte contratante.”*

En relación con esta propuesta, se debe indicar que los peajes y cánones tienen carácter de máximos; por este motivo, en la cláusula 10.2 de los modelos normalizados de contrato <sup>1</sup> se contemplan dos posibilidades: la aplicación de los peajes máximos, o la aplicación de un descuento sobre los mismos. Por otra parte, esta Comisión ya ha interpretado en varias ocasiones que las condiciones especiales de facturación durante el periodo de prueba pueden ser interpretados como descuentos, por lo cual no resulta adecuado indicar en los propios modelos de contrato y de manera genérica, que unas condiciones especiales de facturación durante el periodo de prueba “no puede ser interpretada como descuento voluntario otorgados por el titular de la red al contratante.”

En relación con la aplicabilidad de una cláusula relativa a la repercutibilidad a la comercializadora de las obligaciones de ingresos de cánones y peajes exigibles a la transportista por disposición administrativa o reglamentaria, la CNE ya se ha pronunciado en varios conflictos de acceso <sup>2</sup>, indicando que la aplicación de la normativa vigente permite al distribuidor o titular de las instalaciones exigir la obligación de satisfacción de los peajes.

---

<sup>1</sup> Las cláusulas 10.1 y 10.2 del modelo normalizado (para puntos de salida) indican:

#### **10. PEAJES Y CANONES**

**10.1** *La contraprestación económica a satisfacer por la Contratante al Titular de la red por los servicios objeto del presente Anexo, será la que se corresponda con los peajes y cánones vigentes.*

*La aplicación de peajes y cánones por debajo de los valores máximos vigentes será transparente, objetiva y no discriminatoria para contratos similares en volumen y duración, teniendo la adecuada difusión entre los usuarios, y deberá ser comunicada a la Comisión Nacional de Energía en el momento en que se produzca.*

**10.2** *(Opción 1) Sobre los peajes y cánones máximos vigentes el Transportista establece un descuento del \_\_\_\_\_.*

*(Opción 2) Sobre los peajes y cánones máximos vigentes el Transportista no establece descuento alguno.*

<sup>2</sup> Resolución de 1 de julio de 2004 de la CNE en el CATR 4/2004, interpuesto por una comercializadora contra ENAGAS, y Resolución de 5 de julio de 2007 de la CNE en el CATR 11/2007, interpuesto por una comercializadora contra ENAGAS.

A este respecto, el artículo 7.1 del Real Decreto 949/2001, en materia de condiciones mínimas de los contratos de acceso a las instalaciones, establece que “*el sujeto único obligado al pago de los peajes y cánones es el comercializador o el consumidor cualificado que haya firmado el contrato de acceso a las infraestructuras.*”.

Por su parte, el modelo de contrato indica en su cláusula 10.1 que: “*La contraprestación económica a satisfacer por la Contratante al Titular de la red por los servicios objeto del presente Anexo, será la que se corresponda con los peajes y cánones vigentes.*”

Además, en el artículo 3 de la Orden ECO/2692/2002, de 28 de octubre, por la que se regulan los procedimientos de liquidación de la retribución de las actividades reguladas del sector de gas natural, se establece lo siguiente:

*Artículo 3: Procedimiento de liquidación*

*En el procedimiento de liquidación se computarán como ingresos los correspondientes por la aplicación de los peajes, cánones y tarifas máximas a las cantidades facturadas, con independencia de su cobro y sin deducir posibles descuentos que sobre las mismas puedan pactarse entre los titulares de las instalaciones y los consumidores.*

**b) Sobre la propuesta de inclusión de una disposición para la aplicación del interés legal en caso de retrasos en el pago de las facturas de peajes**

LA EMPRESA propone incluir, en el punto 11.2 del modelo de contrato, un inciso en el que se obligue explícitamente a los comercializadores al pago de intereses cuando se retrasen en el pago de las facturas del peaje, con la siguiente redacción (en subrayado la variación con el modelo de contrato actual):

*“11.2 Las facturas emitidas por el Titular de la red serán satisfechas por el contratante titular en el plazo de quince días naturales desde la fecha de emisión de la factura por el Titular de la red. Transcurrido el periodo de pago voluntario de las facturas, se devengarán intereses al tipo legal del dinero según establece el artículo 1.108 del Código Civil.”*

El artículo 1108 del Código Civil ya establece que en ausencia de pacto en contrario, el interés de mora será el interés legal del dinero:

*“Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.”*

La modificación propuesta por LA EMPRESA parece adecuada. En este sentido, la modificación de los contratos de acceso a las instalaciones gasistas puede aprobarse a través de una resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas.

Cuestión distinta es que se considere que existen motivos que aconsejen que la exigencia de intereses en caso de retraso en el pago de las liquidaciones se realice a través de la Orden por la que se establecen anualmente los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones.

Para ello, el contenido de la modificación propuesta por LA EMPRESA podría incluirse como un nuevo epígrafe del “Artículo 5. Condiciones generales de aplicación de los peajes y cánones vigentes”, de la Orden ITC/3863/2007, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas, o en su caso, en la próxima actualización anual de esta Orden.

Alternativamente, cabría plantearse la conveniencia de no modificar el régimen vigente en la materia y dejar al libre arbitrio de las partes en un contrato la introducción de una cláusula específica al respecto.

## **5 CONCLUSIONES**

### **a) Sobre la propuesta de inclusión de una cláusula relativa a la repercutibilidad de los peajes al comercializador.**

En relación con esta propuesta, se debe indicar que los peajes y cánones tienen carácter de máximos; por este motivo, en la cláusula 10.2 de los modelos normalizados de

contrato se contemplan dos posibilidades: la aplicación de los peajes máximos, o la aplicación de un descuento sobre los mismos.

Por otra parte, la CNE ya se ha pronunciado en varias ocasiones, indicando que la aplicación de la normativa vigente permite al titular de las instalaciones exigir la obligación de satisfacción de los peajes.

Por lo tanto, no parece necesaria la inclusión en los modelos de contrato de esta cláusula.

**b) Sobre la propuesta de inclusión de una cláusula para la aplicación del interés legal en caso de retrasos en el pago de las facturas de peajes**

El contenido de la modificación propuesta por LA EMPRESA podría incluirse como un nuevo epígrafe del “Artículo 5. Condiciones generales de aplicación de los peajes y cánones vigentes”, de la Orden ITC/3836/2007, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas, o en su caso, en la próxima actualización anual de esta Orden.

Alternativamente, cabría plantearse la conveniencia de no modificar el régimen vigente en la materia y dejar al libre arbitrio de las partes en un contrato la introducción de una cláusula específica al respecto.