



Comisión

Nacional

de Energía

**RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE ENERGÍA EN EL
PROCEDIMIENTO SOBRE CONFLICTO
EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN
TÉCNICA DEL SISTEMA DE GAS
NATURAL CGTS 1/2007, INSTADO POR
GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN SDG,
S.A., CONTRA ENAGAS, S.A.**

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE CONFLICTO EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA DE GAS NATURAL CGTS 1/2007, INSTADO POR GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN SDG, S.A., CONTRA ENAGAS, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha de 12 de marzo de 2007, tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía (en adelante, **CNE**) escrito remitido por GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN SDG, S.A. (en adelante, **GND**), por el que plantea conflicto en relación con la gestión del sistema de gas natural frente a ENAGAS, S.A. (en adelante, **ENAGAS**), solicitando el dictado de Resolución por la que “ (1) *se resuelva el conflicto planteado reconociendo el derecho de la compañía GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN a un reconocimiento por las mermas asumidas a partir del 18 de febrero de 2002 hasta el 31 de enero de 2005 por un total de 341.790445 kWh y (2) que en base a este reconocimiento la compañía ENAGAS descuenta dicha cantidad a GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN en las siguientes facturas de compra de gas natural para el mercado regulado*”.

- II. Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2007 se comunicó a GND 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 Procedimiento Administrativo Común (en adelante, **LRJ**). Asimismo, se le requirió para que la persona que actuaba en su nombre acreditara su representación, comunicándole que, de conformidad con el artículo 42.5.a) LRJ, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución, se suspendía por el tiempo mediante entre la notificación de dicho requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario del mismo o, en su defecto, por el transcurso del plazo concedido.
- III. El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión ordinaria de 6 de marzo de 2007, acordó designar a la Dirección de Asesoría Jurídica como órgano instructor de los procedimientos de conflicto que sean tramitados por esta Comisión.
- IV. Asimismo, mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2007 se comunicó a ENAGAS el inicio del correspondiente procedimiento, y se dio traslado del escrito presentado por GND y de su documentación adjunta, comunicándole que se había requerido a esta última sociedad para que acreditara la representación de la persona firmante del escrito promoviendo el conflicto.
- V. El 4 de abril de 2007 se recibió en el Registro de la CNE escrito de GND remitiendo el poder de representación requerido.
- VI. Por escrito de 12 de abril de 2007 se comunica a las partes la recepción de la escritura de apoderamiento de GND, así como que la misma se consideraba adecuada para acreditar la representación de dicha sociedad, por lo que se reanudó el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución. Asimismo, se confería a ENAGAS un plazo de diez días hábiles –previsto en el artículo 76.1 LRJ para formular

alegaciones y aportar los documentos que estimara convenientes en relación con el objeto del conflicto.

- VII.** Con fecha 17 de abril de 2007 se recibe en el Registro de la CNE escrito de ENAGAS solicitando ampliación de plazo para formular alegaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 LRJ.
- VIII.** Con fecha 4 de mayo de 2007, tiene entrada en la CNE escrito de alegaciones remitido por ENAGAS. En el mismo se defiende la improcedencia de la reclamación por mermas, pues considera ENAGAS que la merma efectiva se ha producido en la red de transporte y que en la red de distribución no existe ninguna instalación auxiliar susceptible de generar mermas. Añade ENAGAS que la Orden ITC/102/2005 elimina el reconocimiento de las mermas para las redes de distribución de una presión superior a 16 bar, a menos que se justifique su existencia, cosa que no ha sucedido desde entonces, según la Alegante, por lo que atender la reclamación de GND sería reconocer un enriquecimiento injusto por unas mermas que no ha sufrido. A continuación, ENAGAS realiza un análisis de algunos de los casos concretos de reclamación por parte de GND, para concluir solicitando se desestimen las pretensiones de esta sociedad o, en caso de estimarse, se deduzcan una serie de cantidades que especifica y, en el supuesto de que ENAGAS deba compensar por alguna cantidad en concepto de mermas de distribución, se reconozca su derecho a hacerlo en la forma que estime conveniente.
- IX.** Con fecha de 6 de junio de 2007, el Órgano instructor del procedimiento remite escritos a GND y a ENAGAS por los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 LRJ, se pone de manifiesto el expediente a dichas mercantiles, como interesadas en el procedimiento, por un periodo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, a fin de que puedan examinar el mismo, presentar los

documentos y justificaciones que estime oportunos y formular las alegaciones que convengan a su derecho.

- X. Con fecha 19 de junio de 2007 comparece en la CNE D^a [.....], en representación de GND para proceder al examen y vista del expediente y retirar copia de los folios 117 a 124 del mismo.

- XI. Con fecha de 22 de junio de 2007, tiene entrada en el registro de la CNE escrito de ENAGAS, por el que se ratifica en las alegaciones y peticiones contenidas en su escrito inicial de alegaciones de fecha 4 de mayo de 2007.

- XII. Con fecha 22 de junio de 2007, tiene entrada en el registro de la CNE el escrito de alegaciones de GND. En el mismo, esta sociedad defiende su derecho a percibir las mermas objeto de reclamación por estar reconocidas expresamente por la legislación, con independencia de que el suministro se realice en el mercado regulado o en el liberalizado, añadiendo que si las cantidades correspondientes a dichas mermas no se reintegraran a GND, ENAGAS estaría enriqueciéndose injustamente. A continuación, la Alegante se refiere a algunos de los casos concretos de instalaciones cuyas mermas son objeto de reclamación, aportando justificación de que las mismas son instalaciones de distribución propiedad de GND, por lo que sus mermas corresponderían a dicha mercantil, que concluye su escrito con la petición de reconocimiento de las mermas y de que ENAGAS descunte la cantidad por mermas a GND en las siguientes facturas de compra de gas natural para el mercado a tarifa.

- XIII. Con fecha 16 de noviembre de 2007, el Órgano instructor requiere a GND, al amparo del artículo 78 JRJ, como acto de instrucción para la determinación, conocimiento y comprobación de datos, y por juzgarlo imprescindible para la resolución del presente procedimiento, que proceda a aportar los repartos/balances mensuales enviados al Gestor Técnico del Sistema y al transportista (con prueba fehaciente de su envío y recepción) en relación a

cada una de las redes de distribución que se detallan en el documento n° 1 adjunto al escrito por el que GND dio inicio al presente procedimiento de conflicto, con referencia al periodo temporal comprendido entre el 18 de febrero de 2002 y el 31 de enero de 2005. Asimismo, y a efectos comparativos, se solicitaba a GND la aportación de la misma documentación con idéntico desglose en relación con una cualquiera red de distribución en la que exista punto de entrega Transporte-Distribución (ENAGAS-GND) y mediante la que se hubiera suministrado gas natural, tanto al mercado regulado cuanto al liberalizado, en el período indicado.

- XIV.** Con fecha 29 de noviembre de 2007 tiene entrada en el Registro de la CNE escrito de GND adjuntando la documentación que se detalla en el mismo (folios 154-4871 del expediente administrativo). En su escrito, GND recuerda la obligación de resolver por parte de la CNE, proporciona algunas pautas para el análisis de la documentación aportada y solicita que la misma sea tratada con la más estricta confidencialidad, no se haga pública y sea utilizada exclusivamente para la resolución del procedimiento.
- XV.** Mediante escritos de 21 de enero de 2008 dirigido a ENAGAS y a GND, el Órgano instructor del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 LRJ, nuevamente pone de manifiesto el expediente por un periodo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, a fin de que puedan examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estime oportunos y formular las alegaciones que convengan a su derecho. En cuanto a la confidencialidad solicitada por GND respecto de la documentación aportada con su escrito de 29 de noviembre de 2007 (y dado que dicha sociedad reconoce haber remitido dicha documentación a ENAGAS), el Órgano instructor considera que debe operar “*extra muros*” del presente procedimiento, pero no en el seno del mismo.

- XVI.** Con fecha 25 de enero de 2008 comparece en la CNE D^a [.....], en representación de ENAGAS, para proceder al examen y vista del expediente y retirar copia de los folios 154 a 4871 del mismo.
- XVII.** Por escrito con entrada en el Registro de la CNE el 25 de enero de 2008, ENAGAS solicita una ampliación del plazo concedido para hacer alegaciones hasta el día 7 de febrero de 2008, de conformidad con el artículo 49 LRJ, petición a la que accede el Órgano instructor a través de su escrito de 28 de enero de 2008, en atención a la complejidad de la materia que se ventila en este procedimiento y a que la ampliación solicitada no perjudicaría derechos de terceros.
- XVIII.** Con fecha 1 de febrero de 2008 comparecen en la CNE D^a [.....] y D.[.....], en representación de GND, para proceder al examen y vista del expediente y retirar copia de los folios 129-131, y 4909-4910 del mismo.
- XIX.** Con fecha de 5 de febrero de 2008, tiene entrada en el registro de la CNE escrito de GND, por el que se ratifica en las alegaciones que ha venido manifestando hasta la citada fecha, al considerar que la documentación obrante en el expediente no desvirtúa las mismas, reiterando su solicitud de que se resuelva el conflicto reconociendo su derecho a las mermas asumidas a partir del 18 de febrero de 2002 hasta el 31 de enero de 2005.
- XX.** El día 7 de febrero de 2008, tiene entrada en el registro de la CNE escrito de ENAGAS, por el que se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su escrito inicial de alegaciones de fecha 4 de mayo de 2007, si bien hace reserva expresa del derecho de ampliar las alegaciones que se formulan por el citado escrito de 7 de febrero de 2008, al considerar que el plazo dispuesto para el análisis de la documentación presentada por GND ha resultado insuficiente, por ser extensa y compleja la información que contiene.

XXI. Con fecha 10 de marzo de 2008, tiene entrada en el registro de la CNE escrito de GND en el que dicha mercantil puntualiza los hechos relevantes que, a su entender, deben ser tenidos en cuenta para resolver el conflicto planteado. Así, considera que el debate suscitado es simplemente legal y que la determinación fáctica de las mermas realmente existentes es improcedente. A continuación lleva a cabo una exposición de la que, en su opinión, es la mecánica del reconocimiento de las mermas, puntualizando la posición de ENAGAS respecto al mismo. Finalmente, solicita la resolución del conflicto declarando que GND tiene derecho *“a un reconocimiento por las mermas asumidas desde el año 2002 hasta enero de 2005 en los términos ya solicitados en el escrito de incoación del presente expediente”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

1.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA PARA RESOLVER EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

La presente Resolución se dicta en el ejercicio de la función de resolución de conflictos que le sean planteados en relación con la gestión técnica del sistema de gas natural, en los términos que viene atribuida a la Comisión Nacional de Energía por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, punto 3, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante, **LH**), y con el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

Esta función se desarrolla reglamentariamente en la sección 3, capítulo II, concretamente en los artículos 14 al 16 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de

julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE, estableciendo los preceptos, características y trámites del procedimiento que ha de seguirse, así como los plazos en que ha de sustanciarse.

“Artículo 14. Resolución de conflictos.

1. La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los conflictos que sean planteados en relación con el sector eléctrico sobre la gestión económica y técnica del sistema y el transporte, y en relación con el sector gasista los que le sean planteados sobre la gestión del sistema”.

Dentro de la Comisión Nacional de Energía corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de este Organismo.

2.- PROCEDIMIENTO APLICABLE Y CARÁCTER DE LA DECISIÓN

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 14 de la sección 3ª, capítulo II, del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, bajo el epígrafe “Resolución de Conflictos”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que es de aplicación directa a esta Comisión Nacional de Energía, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

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

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

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

1.- NORMATIVA DE APLICACIÓN

Resulta de aplicación al presente expediente la normativa reguladora del reparto de mermas y otra concordante, fundamentalmente, el artículo 25.4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto¹, y las órdenes de retribución de las actividades gasistas en el período objeto de conflicto². Asimismo, ha de hacerse referencia a la Orden ITC/3126/2006, por la que se aprueban las Normas de Gestión Técnica del Sistema (en adelante, **NGTS**) dado que, si bien dicha Orden fue promulgada en fecha posterior al periodo temporal al que se circunscribe este conflicto, los criterios recogidos en la misma resultan ilustrativos al constituir la plasmación normativa de la práctica contractual anterior en relación con el acceso de terceros a instalaciones gasistas. Igualmente, resultan de aplicación el artículo 59 LH, y los artículos 4 y 8 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre³, por lo que se refiere a la definición de las instalaciones de transporte y distribución de gas natural.

¹ Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural.

² Orden ECO/301/2002, de 15 de febrero, Orden ECO/30/2003, de 16 de enero, Orden ECO/31/2004, de 15 de enero, y Orden/ITC/102/2005, de 28 de enero.

2.- SOBRE EL DERECHO DE GND A RECIBIR UNA COMPENSACIÓN POR LAS MERMAS EN SUS REDES DE DISTRIBUCIÓN DURANTE EL PERIODO CONSIDERADO EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO

La regulación vigente reconoce el derecho de los distribuidores a recibir una compensación por las mermas que se produzcan durante la operación normal de sus redes de distribución. Así, el Capítulo VII del Título IV LH, que recoge los principios básicos del régimen económico de las actividades incluidas en la Ley, indica la necesidad de determinar un sistema de retribución de los costes de explotación que incentive una gestión eficaz y una mejora de la productividad, que deberá repercutirse en parte a los usuarios y consumidores. Las mermas y autoconsumos de las redes de distribución forman parte inherente de los costes de explotación de las mismas.

En esta línea, el artículo 25.4 del Real Decreto 949/2001, que desarrolla el sistema económico del sector del gas natural, dispone:

“4. Los peajes y cánones básicos no incluirán las mermas y autoconsumos correspondientes, los cuales serán compensados por los usuarios del sistema en unidades físicas, de acuerdo con las cantidades que se establezcan en las Normas de Gestión Técnica del Sistema.”

Por tanto, constituye un derecho de los distribuidores, como titulares de las redes de distribución, el recibir una compensación por las mermas y autoconsumos que se produzcan en sus instalaciones de distribución, de acuerdo con las cantidades establecidas en las Normas de Gestión Técnica del Sistema. Dicha compensación debe ser realizada por los usuarios de las redes de distribución en unidades físicas.

³ Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural.

Esta conclusión queda igualmente refrendada por el “*Informe sobre solicitud de Gas Natural Distribución SDG, S.A., relativa a la aplicación de las mermas de distribución*”, de 13 de julio de 2006, que reconoce a Gas Natural Distribución SDG el derecho a disponer, en unidades físicas, de las correspondientes mermas de distribución establecidas para redes de presión superior a 4 bar acaecidas en la red a la que se conecta la CTCC de Castellón de IBERDROLA, en el periodo temporal comprendido desde agosto de 2004 a enero de 2005.

El mencionado Informe de la CNE es citado por GND en su escrito de interposición del presente conflicto (folio 9 del expediente administrativo), y por ENAGAS en su escrito de alegaciones de 4 de mayo de 2007 (folio 122 del expediente administrativo). Permítasenos reproducir un párrafo de dicho Informe⁴ que resulta ilustrativo a los efectos que nos ocupan:

“Sobre la procedente aplicación por el distribuidor de mermas de distribución a los sujetos que acceden al sistema de transporte y distribución

[...]

Por tanto, se puede concluir que el distribuidor en el ejercicio de sus derechos como titular de una red de distribución tendrá derecho a retener a los usuarios que acceden a su red de distribución, en unidades físicas, y como mermas de distribución de gas el porcentaje que corresponda sobre el gas suministrado por sus redes a dichos usuarios.”

De acuerdo con lo anterior, es el distribuidor el que, en condiciones normales, deberá retener las mermas de distribución a los usuarios que acceden a sus redes.

Sin embargo, GND manifiesta en su escrito de inicio de conflicto:

⁴ También reproducido por ambas Partes en los escritos citados.

“El problema radica, tal y como se anunció al principio de nuestro escrito, en aquellos casos en los que el cliente sea suministrado en el mercado liberalizado a través de redes de distribución con una presión máxima de 72 bares y conectados directamente con la red de transporte (sin punto de entrega). En estos Clientes GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN ha dejado de percibir unas mermas legalmente establecidas y de las que se ha beneficiado ENAGAS.”

Con arreglo a esta declaración, los ramales referenciados como documento número 1 del citado escrito de GND, suministran gas a los consumidores en el mercado liberalizado. En consecuencia, los usuarios de las redes son los comercializadores, o el mismo consumidor siempre que no se suministre a través de un comercializador. Por ello, corresponde a estos sujetos compensar las mermas por distribución, y no al transportista; además, y de conformidad con el artículo 25.4 del Real Decreto 949/2001, la compensación debe ser realizada en unidades físicas.

Consecuentemente, debe reconocerse a Gas Natural Distribución SDG el derecho a retener, en unidades físicas, las mermas de distribución que correspondan, a los comercializadores, o en su caso, a los consumidores cuando no se suministren a través de un comercializador, que hagan uso de los ramales referidos por la distribuidora.

En ausencia de aprobación de las NGTS hasta octubre de 2005, las mermas y autoconsumos reconocidos en las redes de distribución de más de 4 bar, en el periodo reclamado por GND, se encuentran definidas en las Ordenes Ministeriales ECO/310/2002, ECO/30/2003, ECO/31/2004 e ITC/102/2005. La regulación de las citadas mermas se resume en el cuadro siguiente:

	2002	2003	2004	2005
MERMAS DE DISTRIBUCIÓN	ECO/301/2002 Entrada en vigor 19-02-2002	ECO/30/2003 Entrada en vigor 18-01-2003	ECO/31/2004 Entrada en vigor 20-01-2004	ITC/102/2005 Entrada en vigor 01-02-2005
Redes a más de 4 bar	0,39%	0,39%	0,39%	0,39% En el caso de redes de presión máxima

				de diseño superior a 16 bar, no se reconoce merma alguna de distribución a menos que se justifique su existencia
--	--	--	--	--

Las NGTS, aprobadas por la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, establecen, respecto a las mermas de transporte y distribución, lo siguiente:

“2.4. Requisitos generales para el uso de los gasoductos de las redes de transporte

[...]

2.4.3 Mermas y Autoconsumos

[...]

En todo caso, de la totalidad del gas entregado por los usuarios en un punto de entrada a las redes de transporte, el transportista titular del gasoducto de entrada al sistema retendrá, en concepto de mermas y autoconsumos, la cuantía que se establezca.

[...]

2.5 Requisitos generales del uso de las redes de distribución

[...]

2.5.1 Mermas

[...]

De la totalidad del gas entregado por el transportista para el mercado liberalizado y para el mercado regulado de distribuidores terceros en un punto de entrada a las redes de distribución, el distribuidor retendrá en el momento de la entrega, en concepto de mermas y autoconsumos, la cuantía que se establezca en cada momento”.

Si bien las NGTS no entraron en vigor hasta 2005, el procedimiento detallado en los apartados anteriores ha venido siendo el usual aplicado desde siempre por los agentes del sistema en relación con las mermas de transporte y distribución.

De acuerdo con lo anterior, el distribuidor retiene a los usuarios de la red de distribución a través de la información aportada para realizar los balances de los diferentes sujetos que actúan en el sistema, las mermas de su red de distribución; dichas mermas se calculan aplicando los coeficientes de mermas establecidos sobre el gas suministrado al consumidor final.

Dado que el gas correspondiente a las mermas de distribución se reconoce a efectos de balance en el punto de entrega transporte-distribución, para ello parece necesario conocer la información asociada al gas entregado en ese punto. Sin embargo, tal y como indica GND en su escrito de inicio de conflicto, no existe medición en estos puntos de entrega:

“GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN es la propietaria de las redes de distribución con una presión de diseño de 72 bares, que se detallan en el documento número 1 que se adjunta al presente escrito, y que conectan a los usuarios también relacionados con la red de transporte sin tener punto de entrega reconocido por ENAGAS, existiendo por lo tanto, únicamente medición en el punto de suministro del consumidor.”

En consecuencia, y a fin de clarificar los anteriores extremos, con fecha 16 de noviembre de 2007, el Órgano instructor requiere a GND, al amparo del artículo 78 LRJ, como acto de instrucción para la determinación, conocimiento y comprobación de datos, y por juzgarlo imprescindible para la resolución del procedimiento, que proceda a aportar los repartos/balances mensuales enviados al Gestor Técnico del Sistema y al transportista (con prueba fehaciente de su envío y recepción) en relación a cada una de las redes de distribución que se detallan en el documento nº 1 adjunto al escrito por el que GND dio inicio al presente procedimiento de conflicto, con referencia al periodo temporal comprendido entre el 18 de febrero de 2002 y el 31 de enero de 2005. Asimismo, y a efectos comparativos, se solicitaba a GND la aportación de la misma documentación con idéntico desglose en relación con una cualquiera red de distribución en la que exista punto de entrega Transporte-Distribución

(ENAGAS-GND) y mediante la que se hubiera suministrado gas natural, tanto al mercado regulado cuanto al liberalizado, en el período indicado.

Con fecha 29 de noviembre de 2007 tiene entrada en el Registro de la CNE escrito de GND adjuntando la documentación que se detalla en el mismo (folios 154-4871 del expediente administrativo). La distribuidora remite un conjunto de correos electrónicos dispersos, el más antiguo de finales de 2003, con los que envía a ENAGAS “regularizaciones” de balance desde septiembre de 2003, junto con una gran cantidad de hojas de calculo en el que aparecen reflejados balances, señalando las posiciones de gasoducto, los clientes, los comercializadores y los kWh facturados, además de las mermas a las que darían lugar, y que serían las que habría que retener descontándolas de los balances mensuales de cada comercializador. En el CD que acompaña la información aparece el desglose de los balances desde agosto de 2003 hasta enero de 2005.

El día 7 de febrero de 2008, tiene entrada en el registro de la CNE escrito de ENAGAS, por el que se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su escrito inicial de alegaciones de fecha 4 de mayo de 2007, si bien hace reserva expresa del derecho de ampliar las alegaciones que se formulan por el citado escrito de 7 de febrero de 2008, al considerar que el plazo dispuesto para el análisis de la documentación presentada por GND⁵ había resultado insuficiente, por ser extensa y compleja la información en él contenida. Sin embargo, ENAGAS no ha remitido nuevas alegaciones en relación con la documentación mencionada, por lo que habrá de entenderse que está de acuerdo con la misma y no dispone de razonamiento ni dato alguno que permita desvirtuar su contenido.

Tras la recepción de la documentación de GND, y en relación con la misma, se ha procedido, por parte de la CNE, a realizar las comprobaciones oportunas en

⁵ Copia de la cual había sido retirada por un representante de ENAGAS con fecha 25 de enero de 2008, como consta en el Antecedente de Hecho XVI.

el Sistema Logístico del Gestor Técnico del Sistema Gasista, al que se tiene acceso desde esta Comisión. De acuerdo a la información que aparece en el mentado Sistema Logístico en relación con los valores de los repartos diarios de los distintos comercializadores para los puntos de transporte-distribución objeto de conflicto, se observa que el valor diario que aparece en el reparto del comercializador para cada posición, es el mismo que declara GND como KWh incrementados en las mermas. Estos datos son los que el Gestor Técnico del Sistema Gasista agrega como consumos de la red de transporte y distribución al realizar el balance de cada comercializador.

En consecuencia, teniendo en cuenta que ENAGAS no ha realizado alegación alguna por la que haya expresado su desacuerdo con la documentación aportada por GND (a pesar del tiempo transcurrido desde que dicha información obra en su poder), y en virtud de las comprobaciones llevadas a cabo por esta Comisión en el Sistema Logístico antes referido, cabe colegirse que ENAGAS habría retenido mermas de distribución a los usuarios de dichas redes de distribución, cuyo derecho de disposición correspondería al titular de dichas redes.

No obstante lo manifestado en el párrafo anterior, a la hora de establecer las cantidades de mermas, así como las redes en relación con las que deben reconocerse, es necesario tener en cuenta que las comprobaciones realizadas por esta Comisión en relación con la información adicional aportada por GND con su escrito de interposición del presente conflicto (folios 11 a 42 del expediente administrativo), permiten afirmar que no todas las infraestructuras incluidas en dicha información constituyen redes de distribución de gas natural propiedad de GND.

A continuación se analizan las infraestructuras para las que resulta dudosa la reclamación de mermas por parte de GND. Tras las comprobaciones en relación con las mismas llevadas a cabo por esta Comisión, puede concluirse

que dichas reclamaciones no resultan procedentes, o bien necesitan de una razonada explicación adicional para justificar su procedencia, por los siguientes motivos:

- I. En el Documento nº 1 anexo al escrito de interposición del presente conflicto (folio 12 del expediente administrativo), se incluyen varias infraestructuras que no pueden tener la consideración de redes de distribución, sino de transporte, de acuerdo a lo establecido por los artículos 4 y 8 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, pues se trata de redes que conducen gas natural a más de un consumidor partiendo de un gasoducto de la red básica o de transporte secundario. Son las siguientes:

- 1) OC 4064 FORET-BARCELONA, OC 4111 FORANETO, S.L. y OC 14258 TMB ZONA FRANCA-GNS, por los que GND reclama, en conjunto, **4.856.395 kWh**.
- 2) OC 665 ROQUETTE LAISA y OC 7090 ALMUSSAFES SERVICIOS ENERGÉTICOS, por los que GND reclama **6.398.991 kWh** y **3.592.883 kWh**, respectivamente.
- 3) OC 2136 COLORTEX COG y OC 2316 COLORTEX 1967, S.L., por los que GND reclama, en conjunto, **4.276.117 kWh**.
- 4) OC 2451 GE PLASTICS y OC 14823 ENERGY WORKS, por los que GND solicita, en total, **17.814.181 kWh**.
- 5) OC 865 FMC FORET-HUELVA y OC 2160 FORSEAN, S.L., por los que GND reclama, en conjunto, **9.442.046 kWh**.
- 6) OC 864 TIOXIDE, OC 3054 CEPESA HUELVA y OC 3085 GEMASA, por los que GND solicita un total de **27.316.919 kWh**.

Las mermas reclamadas por las infraestructuras anteriores totalizan **73.697.532 kWh**, cantidad que habrá de ser deducida de la cantidad global reclamada por GND al corresponder a mermas producidas en gasoductos de transporte.

- II. Asimismo, GND reclama **8.532.949 kWh**, en concepto de mermas por la infraestructura de suministro a REPSOL QUÍMICA, S.A. (Ref. OC 13867) que, asimismo, se incluye en el Documento nº 1 anexo al escrito de interposición del presente conflicto (folio 12 del expediente administrativo).

Sobre esta infraestructura, existe discrepancia respecto a su titularidad. Así, ENAGAS afirma que es de su propiedad (folio 122 del expediente administrativo), y GND, a su vez, defiende que es su titular (folio 135 del expediente administrativo). No obstante, como Documento anexo nº 1 a su escrito de 21 de junio de 2007, GND incluye varias facturas correspondientes a distintos períodos de los años 2002 a 2005, que constituyen prueba suficiente, a juicio de esta Comisión, de que GND es titular de la mencionada instalación. En consecuencia, la cantidad precitada no habrá de ser deducida de la cuantía total reclamada por GND en concepto de mermas.

- III. Suministro a la CTCC de Castellón: de conformidad con las conclusiones del Informe de la CNE de fecha 1 de julio de 2004 *sobre la consulta de Gas Natural SDG, S.A., sobre facturación a clientes en el mercado liberalizado y sus repercusiones en las liquidaciones a la CNE*, al que se alude en el también Informe de la CNE de 13 de julio de 2006 *sobre solicitud de Gas Natural Distribución SDG, S.A., relativa a la aplicación de las mermas de distribución* (folios 32-42 del expediente administrativo), GND "...tiene derecho a disponer, en unidades físicas,

de las correspondientes mermas de distribución de gas en redes de presión superior a 4 bar, establecidas en el valor del 0,39% del gas suministrado por Iberdrola Gas en el punto de suministro de la central de ciclo combinado de Castellón durante el período temporal indicado...”, esto es, “...desde agosto de 2004 hasta enero de 2005 inclusive...”.

En consecuencia, será éste el período temporal sobre el que habrán de aplicarse las mermas de distribución a favor de GND, como expone dicha mercantil en su escrito de 21 de junio de 2007 (folios 132-136 del expediente administrativo), período en el que la misma facturó a IBERDROLA el término de conducción correspondiente al suministro de gas a la Central de CC de Castellón. Por tanto, la cantidad de mermas que deberán tenerse en cuenta a los efectos que nos ocupan, serán las correspondientes al período indicado, esto es, desde el 1 de agosto de 2004 al 31 de enero de 2005 (17.294.059 kWh), pues fue ENAGAS como transportista quien llevó a cabo la facturación correspondiente al período mayo de 2002 a julio de 2004. Así, dicha cifra habrá de ser deducida de la cantidad reclamada por GND correspondiente a esta instalación (68.104.767 kWh), dando como resultado la cifra de **50.810.708 kWh**, que deberá, a su vez, deducirse de la cifra total de mermas reclamada por GND en el presente conflicto.

De acuerdo con lo afirmado en los apartados anteriores, puede elaborarse el siguiente cuadro resumen, con las cantidades expresadas en kWh:

➤ **Cantidad total de mermas reclamadas por GND:** **341.790.445**

A deducir:

➤ Mermas en gasoductos de transporte (apartado I) - 73.697.532

➤ Mermas CCC Castellón hasta agosto '04 (apartado III) - 50.810.708

➤ **Total mermas reconocidas a favor de GND** **217.282.205**

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural, y al amparo del artículo 2 de la Orden ITC72309, de 30 de julio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de gas natural, ENAGAS deberá entregar a GND la indicada cantidad total reconocida a su favor en concepto de mermas, esto es, **217.282.205 kWh**, en forma de unidades físicas.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, y vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión celebrada el día 5 de junio de 2008

ACUERDA

Reconocer a GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN SDG, S.A. el derecho a recibir una compensación por las mermas producidas en sus instalaciones de distribución en una cuantía total de **217.282.205 kWh**, conforme al desglose incluido en el Fundamento Jurídico-Material Segundo de esta Resolución, cuantía que habrá de ser entregada por ENAGAS, S.A. a GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN SDG, S.A. en unidades físicas.

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