



Comisión
Nacional
de Energía

**ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA
CONSULTA DE UNA
COMERCIALIZADORA SOBRE LOS
EFECTOS DE LA CESIÓN PARCIAL
DE UN CONTRATO DE
REGASIFICACIÓN**

19 de enero de 2005

ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE UNA COMERCIALIZADORA SOBRE LOS EFECTOS DE LA CESIÓN PARCIAL DE UN CONTRATO DE REGASIFICACIÓN

I. OBJETO

Con fecha 26 de octubre de 2004 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de Energía escrito de 25 de octubre remitido por una comercializadora (en adelante, La Comercializadora) mediante el cual formula consulta sobre diversas cuestiones relativas a la cesión parcial de un contrato de prestación de servicios de regasificación firmado con un transportista.

II. ANTECEDENTES

La consulta formulada por La Comercializadora plantea las siguientes cuestiones generales, en relación con la cesión de contratos entre comercializadores:

- 1- Dado que la cesión parcial de un contrato de acceso no conlleva realmente una reducción de capacidad total reservada por la transportista y que, además, se trata de una operación realizada de mutuo acuerdo entre la transportista y la cedente, si se puede posteriormente reducir la capacidad contratada siempre que haya transcurrido un año desde la fecha de inicio de la prestación de los servicios recogidos en el contrato.
- 2- Si en los contratos de acceso a corto plazo, que no se pueden prorrogar, el plazo del año establecido por el artículo 6.3 del RD 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector del gas natural (en adelante, el **RD 949/2001**) debe computarse desde la fecha del primer contrato de reserva realizado en la misma planta (fecha de la “reserva de capacidad *inicial*” a que se refiere el precepto legal), de modo que la empresa comercializadora que se ve obligada a contratar a corto plazo, pueda también beneficiarse en la práctica del transcurso de dicho plazo.

- 3- Si, en general, en un caso en que los supuestos del artículo 6.3 del RD 949/2001 no se hubiesen cumplido, ello impediría o no a la empresa transportista considerar las circunstancias especiales del caso concreto y poder acceder, si así lo estima equitativo, a la petición de reducción realizada, de acuerdo con el principio general de autonomía de la voluntad de las partes, que posibilita la modificación de mutuo acuerdo del contrato.
- 4- En relación con la cesión parcial del contrato, dado que el aval de la empresa cedente no fue modificado y existe asimismo un aval de la cesionaria por la cantidad objeto de la cesión (es decir, una misma cantidad está doblemente avalada), si en caso de incumplimiento de sus obligaciones por el nuevo usuario podría el transportista ejecutar el aval de cualquiera de las dos comercializadoras, o bien sólo uno de los avales, y en este último caso con qué criterios.
- 5- Si, a tenor de lo establecido por el artículo 6.3 del RD 949/2001, en el caso de reducción por pérdida de clientes el único requisito aplicable es el preaviso con un mes de antelación, o si, por el contrario, es asimismo aplicable el requisito del transcurso del plazo de un año establecido en dicho precepto.

III. NORMATIVA APLICABLE

El artículo 6 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, modificado por la disposición adicional segunda del 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, describe el procedimiento de *Contratación del acceso a instalaciones gasistas* y establece, en su apartados 3º y 4º, que:

“3. Los titulares de las instalaciones estarán obligados a atender peticiones de reducción de capacidad siempre que se solicite con tres meses de antelación y se produzcan un año después de haber efectuado la reserva de capacidad inicial y haber hecho uso efectivo de la misma o, en su caso, de haber procedido a efectuar cualquier modificación sobre la misma. Cuando la causa de la petición de reducción

de capacidad sea la pérdida de clientes a favor de otros comercializadores, bastará únicamente la comunicación con un mes de anticipación.

4. Con objeto de garantizar la utilización de la capacidad reservada y con independencia del pago de los peajes que correspondan, los solicitantes de acceso deberán constituir, a favor del titular de la instalación, una fianza cuya cuantía será la correspondiente a doce meses del término fijo del peaje correspondiente (Tfr en caso de regasificación, Tfe en caso de transporte y distribución y Tf en el caso de almacenamiento) aplicados sobre el 85 por ciento de las capacidades contratadas.

Dicha fianza será restituida al solicitante transcurrido un año a partir del inicio del suministro, salvo lo dispuesto en el párrafo 4 del presente apartado.

[...]

(Párrafo 4º) Si transcurridos seis meses desde la fecha prevista en el contrato para el inicio del suministro o, en su caso, desde que se hubiese efectuado cualquier modificación de la capacidad contratada, la capacidad realmente utilizada es inferior al 80 por ciento de la establecida en el contrato, las capacidades contratadas se disminuirán automáticamente en el porcentaje no utilizado, perdiendo el solicitante la parte correspondiente de la fianza constituida de acuerdo con los párrafos anteriores.”

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA CESIÓN DE CAPACIDAD

En la legislación gasista española, no existen disposiciones regulatorias relativas a la cesión de capacidad ni al establecimiento de mercados secundarios de capacidad en nuestro país.

Los modelos de contrato de acceso a las instalaciones de transporte del sistema gasista español, aprobados por el anterior Ministerio de Economía en junio de 2002 a propuesta de la Comisión Nacional de Energía, no abordan el tema de la posibilidad de cesión o reventa de la capacidad contratada.

Los contratos firmados entre los titulares de las instalaciones y las comercializadoras han venido incluyendo en sus contratos cláusulas relativas a la transmisión y cesión de la capacidad reservada, como por ejemplo la siguiente:

“La cesión total o parcial del presente Contrato, o la subrogación de un tercero en la posición jurídica de alguna de las Partes, requiere el consentimiento expreso y previo de la otra, salvo que la cesión venga expresamente contemplada por la normativa de acceso a las instalaciones gasistas, o tenga lugar como consecuencia de la aplicación de la normativa sectorial eléctrica o gasista en materia de separación jurídica de actividades.”

A día de hoy en nuestro país se han producido varias cesiones de contratos de acceso a las redes (cesiones de capacidad). Estas cesiones pueden ser el reflejo de una necesidad de mayor flexibilidad y liquidez en la contratación de capacidad. En este sentido, deben explorarse las modificaciones normativas que permitan la mencionada mayor flexibilidad en la asignación de capacidad, y el desarrollo de mercados secundarios transparentes que hagan más líquido el mercado del gas español. Sin embargo, en la actualidad no existe la normativa que dé soporte a estas cesiones ni los contratos y los procedimientos estándar la contemplan.

En este sentido, favorecer los traspasos de capacidad y los mercados secundarios de capacidad, es uno de los objetivos de la nueva propuesta de *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y en su anexo de directrices*, indicados en la posición común aprobada por el Consejo. La propuesta de dicho Reglamento está basada en las Directrices de buenas prácticas de acceso de terceros a la red (GGP2) acordadas en el séptimo Foro de Madrid (24 y 25 de septiembre de 2004).

El artículo 2 de la mencionada Posición Común, define los siguientes términos:

- *“mercado primario”, el mercado de la capacidad directamente contratada con el gestor de red de transporte;*
- *“mercado secundario”, el mercado de la capacidad contratada de forma distinta a como se contrata en el mercado primario.*

El artículo 5 del mismo documento establece los principios que deben regir los mecanismos de asignación de la capacidad y de gestión de la congestión:

“3. En caso de que los gestores de redes de transporte celebren nuevos contratos de transporte o renegocien contratos de transporte ya existentes, dichos contratos deberán tener en cuenta los siguientes principios:

a) en caso de congestión contractual, el gestor de red de transporte ofrecerá la capacidad no utilizada en el mercado primario al menos para el día siguiente y con carácter interrumpible;

b) los usuarios de la red que lo deseen estarán autorizados para revender o subarrendar en el mercado secundario la capacidad contratada que no hayan utilizado. Los Estados miembros podrán exigir a los usuarios de la red que notifiquen o informen al gestor de la red de transporte.

4. Cuando la capacidad contratada con arreglo a los contratos de transporte existentes siga sin utilizarse en una situación de congestión contractual, los gestores de redes de transporte aplicarán el apartado 3, siempre que con ello no se infrinjan los requisitos de los contratos de transporte existentes. Si se infringieren los contratos de transporte existentes, los gestores de redes de transporte presentarán al usuario de la red, previa consulta a las autoridades competentes, una solicitud para la utilización en el mercado secundario de la capacidad no utilizada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3.”

El artículo 8 trata el intercambio de derechos de capacidad:

“Cada gestor de red de transporte tomará las medidas convenientes para permitir el libre intercambio de los derechos de capacidad y facilitar dicho intercambio. Cada gestor establecerá procedimientos y contratos de transporte armonizados en el mercado primario para facilitar el intercambio secundario de capacidad y reconocer la transferencia de derechos de capacidad primaria que notifiquen los usuarios de la red. Los procedimientos y contratos de transporte armonizados se notificarán a las autoridades reguladoras.”

El anexo con las directrices indica que:

“1. SERVICIOS DE ACCESO DE TERCEROS [...]

(2) Los contratos de transporte armonizados y el código común de la red se elaborarán de forma que faciliten los intercambios y la reutilización de la capacidad contratada por los usuarios sin dificultar la liberación de capacidad.

[...]

(4) Los gestores de redes de transporte aplicarán procedimientos de nominación y renominación normalizados previamente acordados con la European Association for Streamlining Exchange of Energy Gas (EASEE-gas). Desarrollarán sistemas de información y medios de comunicación electrónica para suministrar a los usuarios de la red datos adecuados y simplificar las transacciones tales como las nominaciones, la contratación de capacidad y la transferencia de derechos de capacidad entre los usuarios de la red.

2.2. PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN DE LA CONGESTIÓN EN CASO DE CONGESTIÓN CONTRACTUAL

(1) En caso de no utilización de la capacidad contratada, los gestores de redes de transporte pondrán esta capacidad a disposición del mercado primario en condiciones interrumpibles, a través de contratos de duración variable, siempre que el usuario de que se trate no ofrezca la capacidad en el mercado secundario a un precio razonable.”

En este sentido las cesiones de capacidad entre comercializadores serían conformes con las Directrices de Buenas Prácticas y con la Posición Común del Consejo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo, ya que proporcionan flexibilidad y pueden conducir a una optimización de la utilización de la capacidad de las instalaciones por parte de los usuarios del sistema.

Sin embargo, el sistema actual de asignación de capacidad establecido en el RD 949/2001 es por orden cronológico de recepción de solicitud de acceso. En caso de congestión, podría entenderse que una cesión de capacidad de un comercializador a otro podría alterar el orden de acceso preestablecido, por lo que sería preciso disponer de un sistema transparente para el desarrollo de los mercados secundarios de capacidad, de

manera que todos los comercializadores tengan acceso a la información sobre la capacidad que otros comercializadores están dispuestos a poner en el mercado, a través de los mecanismos de cesión de capacidad.

Sin embargo, en un supuesto similar al de la consulta que se plantea, en relación con la cesión por parte de una comercializadora a un transportista de parte de la capacidad de regasificación que tenía reservada en una planta de regasificación, esta Comisión estimó en la sesión del Consejo de Administración de fecha 30 de septiembre de 2004 que *“ la legislación vigente no contempla la posibilidad de acudir a prácticas de cesión, subarriendo o cualquier otra forma de transmisión que suponga el uso de terceros, total o parcial, de la capacidad reservada inicialmente por otro agente, sino que todo agente que quiera ejercer su derecho de acceso, debe hacerlo a través de los procedimientos establecidos en la normativa actual.*

El hecho de que un sujeto con un contrato de reserva de capacidad firmado disponga de la opción de poder ceder libremente su capacidad a un tercero y, en particular, de dividir el contrato sin más condición que el consentimiento de las partes firmantes del mismo, es claramente contrario a los principios de transparencia, homogeneidad y no discriminación establecidos por la legislación del sector. Dichas prácticas podrían suponer una grave distorsión del mercado al permitir, por ejemplo, a una compañía verticalmente integrada que desarrolle actividades de transporte y comercialización (aún en el caso de que existiera separación jurídica entre ambas actividades), traspasar capacidad directamente desde el mercado regulado al mercado liberalizado entre compañías de su mismo grupo sin poner ésta a disposición de otros agentes que, según la normativa vigente, disponen del derecho de acceso a la capacidad en condiciones no discriminatorias. Esto supondría una clara ventaja para la compañía verticalmente integrada, respecto de otras que únicamente se dedicasen a la comercialización.”

Al igual que sucede en la consulta planteada por La Comercializadora, en el caso de la cesión mencionada en el párrafo anterior, durante el período en que tuvo lugar la misma existía capacidad suficiente libre para contratar, superior incluso a la cantidad objeto de cesión.

Por otra parte, en relación con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas, debe señalarse que hasta el momento no ha sido aprobada, encontrándose en tramitación y estando ya previsto el aplazamiento de su entrada en vigor en un año desde la propuesta inicial efectuada por la Comisión en fecha 10 de diciembre de 2003¹.

De esta forma, y aunque dicho documento pueda ser tenido en cuenta para valorar la necesidad de reformas normativas y a efectos interpretativos, lo cierto es que todavía no forma parte de la normativa vigente, por lo que los fundamentos expuestos en el Informe del Consejo de 30 de septiembre de 2004, parcialmente recogidos anteriormente, resultarían plenamente aplicables al supuesto de cesión de La Comercializadora, ya que tampoco en este supuesto se habrían respetado los principios de transparencia, homogeneidad y no discriminación establecidos en la normativa vigente en cuanto a la contratación del acceso.

Como consecuencia de lo expuesto debe reputarse que la capacidad ha permanecido siempre en poder de La Comercializadora, con los efectos que ello supone para el cómputo del plazo de un año para poder proceder a la reducción de capacidad.

V. RESUMEN Y CONCLUSIONES

Como consecuencia de lo expuesto en los epígrafes previos de este informe, cabe concluir lo siguiente:

¹ El artículo 16 de la Propuesta inicial de la Comisión de fecha 10 de diciembre de 2003 establecía que el Reglamento surtiría efecto a partir del 1 de julio de 2005.

Primero. Se considera que la capacidad ha permanecido siempre en poder de La Comercializadora, con los efectos que ello supone para el cómputo del plazo de un año para poder proceder a la reducción de capacidad.

Segundo. Por otra parte, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural, considera necesario que los gestores de las redes de transporte permitan y faciliten el libre intercambio de los derechos de capacidad, garantizando así que las empresas que adquieran derechos de capacidad puedan venderlos a otras empresas autorizadas con el fin de asegurar un nivel adecuado de liquidez en el mercado de capacidad.

En este sentido, la consulta planteada pone de manifiesto, anticipándose al futuro reglamento europeo, la necesidad de desarrollar la regulación precisa, en relación con los mercados secundarios de capacidad, para dotar al mercado del gas de una mayor flexibilidad y liquidez.

Tercero. Se deben respetar los procedimientos y plazos para solicitar modificaciones en la reserva de capacidad, establecidos en el RD 949/2001.

Por otra parte, cuando existe capacidad disponible en las instalaciones de transporte, la cesión de la capacidad no utilizada de un contrato de acceso a otro comercializador, podría generar menores ingresos para el sistema gasista que si el segundo comercializador contrata la capacidad directamente al transportista.

Cuarto. Las cláusulas firmadas en los contratos de acceso entre el titular de la instalación de transporte y el comercializador sobre cesión de capacidad a terceros no se ajustan a la regulación actual.

La presente consulta ha sido realizada con efectos puramente informativos, y en base exclusivamente a los datos y documentos aportados por la propia sociedad solicitante y a la normativa vigente.