



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UN
COMERCIALIZADOR EN RELACIÓN CON EL
CONTRATO NORMALIZADO DE ACCESO A LAS
INSTALACIONES DEL SISTEMA GASISTA**

10 de diciembre de 2003



Comisión
Nacional
de Energía

INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UN COMERCIALIZADOR EN RELACIÓN CON EL CONTRATO NORMALIZADO DE ACCESO A LAS INSTALACIONES DEL SISTEMA GASISTA

1. OBJETO

El objeto de este informe es responder a la consulta de un comercializador en relación con la necesidad de aclarar ciertas dudas que le surgen en cuanto a la interpretación y aplicación de algunos conceptos contenidos en los contratos normalizados.

2. ANTECEDENTES

El punto 1 del artículo 5 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto establece que la Comisión Nacional de Energía elaborará modelos normalizados de solicitud formal de acceso a las instalaciones del sistema gasista que propondrá a la Dirección General de Política Energética y Minas para su aprobación o modificación.

El punto 3 del artículo 7 del citado Real Decreto establece que:

“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.”

La Comisión Nacional de Energía, en cumplimiento de lo anterior, envió los correspondientes modelos a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Economía modificados en virtud de observaciones y comentarios realizados por las empresas comercializadoras y por los distribuidores en el trámite de audiencia.



Comisión
Nacional
de Energía

Dichos modelos fueron aprobados por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas en junio de 2002, entrando en vigor el día 1 de julio de 2002.

3. CUESTIONES PLANTEADAS POR UN COMERCIALIZADOR

En su escrito de consulta, el comercializador plantea a la Comisión Nacional de Energía varias cuestiones en relación con los modelos normalizados de contratos de regasificación y transporte, que se resumen y contestan en los siguientes apartados:

A) Consultas comunes a ambos contratos normalizados (regasificación y transporte):

A.1) Cláusula 6.4: Transferencia de propiedad, riesgo y responsabilidad.

Consulta del comercializador

Considerando el gas como un bien fungible, el comercializador interpreta que una vez que el gas entra en la Planta, se produce una transmisión plena de la propiedad y por tanto de los riesgos, no entendiéndolo cómo la Contratante pudiera ser responsable de daños causados por el gas que se encuentra en las instalaciones del transportista.

Texto de la Cláusula 6.5

El Titular del punto de entrada asumirá frente a la Contratante el riesgo de daño o pérdida del gas recibido en el Punto de Entrada hasta el Punto de Salida de sus instalaciones. La Contratante no será responsable de daño o pérdida de gas una vez introducido en el Sistema de Transporte y Distribución, salvo que dicho daño o pérdida sea imputable a la Contratante.



Comisión
Nacional
de Energía

Contestación a la consulta

Tienen la consideración de bienes fungibles aquellos bienes o materiales que son intercambiables para efectos comerciales y cuyas propiedades son esencialmente idénticas (trigo, azúcar, dinero,...).

En este sentido el gas natural tiene, a los efectos de los contratos de regasificación, transporte y almacenamiento, un carácter de bien fungible, siempre que cumpla con las especificaciones de calidad establecidas por la reglamentación.

La diferencia frente al transporte o depósito de bienes específicos y bienes fungibles es que, cuando se produce la entrega de bienes fungibles, éstos quedan indisolublemente entremezcladas con otros del mismo género y calidad. Cuando el depositante vaya a retirar lo transportado o depositado, recibirá el equivalente en cantidad y calidad de lo entregado originalmente, pero no recibirá las mismas unidades específicas (las mismas moléculas de gas entregadas), puesto que no es posible su individualización.

La cláusula 6.5 establece con carácter general la obligación del titular de las instalaciones de responder por el riesgo de pérdida o daño del gas entregado en sus instalaciones; únicamente se excluye al titular de las instalaciones de responder por la pérdida del gas cuando dicho daño o pérdida sea imputable a la contratante. Por lo tanto, en la mayor parte de las ocasiones, el riesgo de daño o pérdida del gas, mientras se encuentre dentro de la instalación, será asumido por el Transportista. No obstante, dado que aunque no es probable, sí es posible el acaecimiento de situaciones en que dicho daño o pérdida sea imputable a la contratante (por ejemplo en el caso de que un buque de la Comercializadora sea el causante de un accidente con pérdida de gas en las instalaciones de la planta de regasificación), es razonable que el apartado 6.4 de los modelos de contrato de acceso recoja en su enunciado dicha posibilidad.



Comisión
Nacional
de Energía

Por otra parte y aunque el gas entregado por una Comercializadora sea indistinguible del resto, se debe considerar que la Comercializadora mantiene la propiedad de las cantidades de gas entregadas, una vez deducidas las mermas correspondientes, a efectos de cálculo de sus obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas y de seguridad. En consecuencia, cada comercializador puede disponer libremente de sus existencias en el sistema para realizar ventas de gas a los clientes finales o a otros comercializadores.

A.2) Cláusula 9.2: Concepto de intercambios.

Consulta del comercializador

El comercializador expone que el concepto de intercambios no se encuentra definido en las normas vigentes ni en las Normas de Gestión Técnica del Sistema, por lo que su utilización plantea ciertas incertidumbres sobre la naturaleza jurídica de tales intercambios, si los mismos suponen algún tipo de traspaso de las obligaciones de pago de peajes y cánones, requisitos de realización y efectos de esos intercambios.

Texto de la Cláusula 9.2

Las existencias de GNL de la Contratante se calcularán con arreglo a la siguiente fórmula:

$$\text{Existencias GNL}_i = E_{i-1} + \text{Descargas GNL}_i - \text{Mermas}_i - \text{Salidas}_i \pm \text{Intercambios}_i$$

Siendo:

E_{i-1} : Existencias iniciales de la Contratante (Existencias del día anterior).

Descargas GNL_i: La cantidad de GNL que haya sido descargado ese día por la Contratante.

Mermas_i: las mermas por utilización de la Planta de Regasificación, que hayan de descontarse ese día conforme a lo previsto en la Cláusula 5.7.

Salidas_i: cantidad de GNL regasificado o cargado en cisternas asignado a la Contratante en ese día, de acuerdo con el protocolo de reparto de las Normas de Gestión Técnica del Sistema.



Comisión
Nacional
de Energía

Intercambios: saldo de la Contratante por compra-ventas e intercambios de existencias de GNL en la planta con otros comercializadores usuarios de la planta en ese día.

Las existencias de GNL así calculadas, en la medida en que no excedan de la cantidad establecida en la normativa de acceso a las instalaciones gasistas, se considerará como almacenamiento operativo cuyo uso está incluido en el peaje de regasificación. Si sobrepasase dicho valor, la Contratante deberá compensar al Transportista por el almacenamiento de GNL en exceso mediante el pago del correspondiente canon de almacenamiento de GNL, conforme a lo establecido en la normativa de acceso a las instalaciones gasistas.

Contestación a la consulta

Los intercambios se definen en el modelo de contrato de regasificación como el “saldo de la Contratante por compra-ventas e intercambios de existencias de GNL en la planta con otros comercializadores usuarios de la planta en ese día”, y en el modelo de contrato de transporte como “saldo de la Contratante por compra-ventas e intercambios de existencias de gas natural con otros comercializadores en ese día”.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 34/1998 y en el RD 949/2001, los sujetos con habilitación para participar en los intercambios son los comercializadores (artículos 82.b, 61, 70 y 76 LH y artículos 19.2.b y 4.b del RD 949/2001). Además, los consumidores cualificados podrán realizar compras de gas para su propio consumo (artículos 61.2, 70 y 76 LH y artículo 5.a del RD 949/2001).

El artículo 82.b de la Ley 34/1998 establece como derecho de los comercializadores la venta de gas a otros comercializadores autorizados, en condiciones libremente pactadas. Este derecho aplica por lo tanto a las existencias de gas que dispone cada Comercializador en el sistema gasista.

Los sujetos habilitados para realizar dichos intercambios diariamente son, como expresa la definición anterior, los otros comercializadores usuarios de la planta, en el caso del contrato de regasificación. Igualmente, los consumidores

cualificados usuarios de la planta podrán realizar compras de gas para su propio consumo a los comercializadores.

En cuanto a los efectos de estos intercambios, como indica la cláusula 9.2, una vez realizada la compra- venta se incluirá esta cantidad en el cálculo de existencias de gas de cada comercializador, por lo cual es preciso notificar la cantidad intercambiada al titular de la instalación, a efectos de facturación de los peajes. El intercambio de gas no supone un traspaso de la capacidad de regasificación contratada.

Por otra parte, en el informe 8/2002 de la CNE de fecha 19 de septiembre de 2002, elaborado a petición de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Economía sobre la propuesta de Normas de Gestión Técnica del Sistema, se propuso incluir el término de intercambios en los balances comerciales diarios de GNL y gas natural, tal y como ya figura en los modelos de contrato. En este informe se hacía referencia a la importancia del establecimiento de un mismo punto de balance para todos los usuarios del sistema de transporte y distribución, a fin de permitir el intercambio de gas entre ellos, posibilitando la aparición de un mercado de compra- venta de gas en el sistema gasista.

A.3) Cláusula 15: Principio de no discriminación.

Consulta del comercializador

El comercializador considera que no queda determinado cuál es el verdadero alcance del principio de no discriminación porque no se fija qué contratos pueden ser considerados de la misma naturaleza “en condiciones equivalentes de tipo de peaje y duración”.



Comisión
Nacional
de Energía

Texto de la Cláusula 15

El Transportista, en relación con el presente Contrato, se compromete a no aplicar a la parte Contratante condiciones discriminatorias y/o menos favorables que aquellas que se apliquen a otros contratantes que hayan celebrado con el Transportista contratos de la misma naturaleza, en condiciones equivalentes de tipo de peaje y duración.

Contestación a la consulta

En relación con los contratos de acceso, el 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, en su artículo 10.2, establece las obligaciones de los titulares de instalaciones con derecho de acceso:

“b) Suscribir, en condiciones transparentes, homogéneas y no discriminatorias, los contratos de acceso con los sujetos con derecho de acceso a que se refiere el artículo 4 en los términos que se recogen en el presente Real Decreto y disposiciones que lo desarrollen.”

Por otra parte, la *cláusula 15 Principio de no discriminación* de los modelos normalizados de contratos de regasificación y de transporte, incorpora una nota al pie indicando que *“Cualquier condición no estándar debe tener la adecuada difusión entre los usuarios”*.

El alcance del principio de no discriminación no puede materializarse “a priori”, dada la variedad casuística que puede darse, debiendo estar al análisis del caso concreto, a fin de determinar si existe discriminación teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, pudiendo, no obstante, afirmarse que existe trato discriminatorio cuando a dos supuestos iguales se les da un trato desigual.

La correcta aplicación del principio de no discriminación en el acceso en cada caso particular se debe entender incluida entre las funciones de la CNE recogidas en el apartado tercero de la disposición adicional undécima de la



Comisión
Nacional
de Energía

Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos; así la función duodécima establece que:

“Duodécima: velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia. A estos efectos, cuando la Comisión detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.”

A.4) Utilización de los avales.

Consulta del comercializador

El comercializador pone de manifiesto la incertidumbre planteada por la inexistencia de desarrollo de las previsiones relativas a la ejecución de los avales constituidos, como el modo de determinar el porcentaje de utilización de capacidad (por meses, media....), el período de tiempo de aplicabilidad del aval en caso de reducción de capacidad contratada por efecto del mecanismo previsto en el artículo 6.5 del Real Decreto 949/2001, modificado por la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1434/2002, o la aplicabilidad o no al período de pruebas de plantas de ciclo combinado.

Texto del artículo 6.5 del RD 949/2001 (Disp. Adicional 2ª RD 1434/2002)

“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. La fianza se constituirá en el momento de la firma del correspondiente contrato de acceso. La fianza podrá constituirse por alguno de los siguientes medios:



Comisión
Nacional
de Energía

a) Aval prestado por alguno de los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativa de Crédito, Establecimiento de Crédito, Sociedad de Garantía Recíproca, autorizados para operar en España.

b) Por contrato de seguro de caución celebrado con entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo de caución. 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.

La cantidad que el titular de la instalación ingrese como consecuencia de la ejecución de dicha fianza tendrá la consideración de ingreso liquidable.”

Contestación a la consulta

En relación con el modo de determinar el porcentaje de utilización de capacidad, la Comisión Nacional de Energía está analizando el funcionamiento de este precepto.

En relación con el período de aplicabilidad del aval en caso de reducción de capacidad contratada, queda suficientemente claro en el artículo 6.5 anteriormente transcrito:

“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, ...”

Por último, el periodo de pruebas no está incluido en las cláusulas estándar de los modelos normalizados de contrato.

B) Consultas sobre el contrato normalizado de regasificación:

B.1) Cláusula 5.3, párrafo 2, apartado 2: Costes de tratamiento del gas fuera de especificaciones.



Comisión
Nacional
de Energía

Consulta del comercializador

En relación con los costes a que dicha cláusula hace referencia, el comercializador indica que sería preciso conocer si no se estima incompatible a la misma la exigencia por la Contratante al Transportista de información previa de la cuantía de tales costes y en función de ello decidir realizar la entrega o no.

Texto de la Cláusula 5.3, párrafo 2

Cuando el Transportista sea avisado o compruebe que va a recibir o está recibiendo GNL en el Punto de Entrada de la Planta de Regasificación fuera de las especificaciones de calidad establecidas en la legislación, podrá:

- *rechazar total o parcialmente el gas fuera de especificaciones, o*
- *excepcionalmente, aceptar total o parcialmente el gas, respetando los criterios de fiabilidad y seguridad del sistema gasista. En este caso, la Contratante pagará al Transportista los costes, debidamente justificados, incurridos por éste con motivo de la aceptación del gas natural/GNL fuera de especificaciones.*

Contestación a la consulta

En este punto es necesario aclarar que no corresponde al Comercializador decidir si entrega el gas fuera de especificaciones de calidad en función de los costes que ello represente, sino que corresponde al Transportista decidir si rechaza o acepta total o parcialmente el gas fuera de especificaciones, respetando los criterios de fiabilidad y seguridad del sistema gasista y empleando sus mejores esfuerzos para admitir el gas de la Contratante, siempre y cuando ese gas fuera de especificaciones no cause daño alguno al sistema gasista y a otros usuarios del mismo.

B.2) Cláusula 5.6, párrafo 1: Preaviso mínimo para el cambio de planta de regasificación.

Consulta del comercializador



El comercializador pone de manifiesto que pese a que el Contrato Normalizado se refiere a que las NGTS establecen el preaviso mínimo para que, en las circunstancias previstas en la cláusula, el Transportista modifique la planta de regasificación para una descarga de buque, ninguna de las versiones de las NGTS señala cual ha de ser ese preaviso mínimo.

Texto de la Cláusula 5.6, párrafo 1

5.1. Cambios de Planta de Regasificación: El Transportista podrá ocasionalmente, por razones operativas y previa justificación documental, con el preaviso mínimo por escrito establecido en las Normas de Gestión Técnica del Sistema , llevar a cabo la descarga de buques metaneros de GNL en una planta de regasificación alternativa. En el preaviso citado, el Transportista comunicará el periodo en el que prevé que se prolongará la utilización de dicha planta alternativa. El Transportista en tal caso asumirá, previa justificación documental por parte de la Contratante, la posible variación de costes que el cambio implique para la Contratante, incluidas las derivadas del posible incumplimiento de sus compromisos de compra.

Contestación a la consulta

Respecto a este punto, cabe señalar que la Comisión está de acuerdo en que la gestión y operación de los buques es una cuestión de capital importancia, y que debería ser incluida en las Normas de Gestión Técnica del Sistema, que están aún pendientes de aprobación.

En todo caso, la cláusula 17 del contrato establece que hasta tanto se produzca la aprobación por el Ministerio de Economía de las Normas de Gestión Técnica del Sistema, todas las referencias a las mismas contenidas en el Contrato habrán de entenderse realizadas a los acuerdos entre las partes incluidos en el Anexo 2 del citado modelo contractual.

En consecuencia, con independencia de que la actual versión de las Normas de Gestión Técnica del Sistema no contengan alusión al antedicho preaviso mínimo para el cambio de planta de regasificación, el mismo puede ser plasmado mediante pacto de las partes a incluir en el mencionado Anexo 2.