

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA INTERPUESTO POR GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN, S.L. UNIPERSONAL FRENTE AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON LA LIMITACIÓN DE CONTRATACIONES ADICIONALES EN LA ZONA NOROESTE ESTABLECIDA EN LA NOTA DE OPERACIÓN Nº 4/2017, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2007**

Expediente CFT/DE/001/18

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de julio de 2018

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN, S.L. Unipersonal frente al Gestor Técnico del Sistema en relación con la limitación de contrataciones adicionales para centrales térmicas de ciclo combinado en la zona Noroeste establecida en la nota de operación nº 4/2017, de 12 de diciembre, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) 2º de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, aprueba la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. Interposición del conflicto.**

Con fecha 12 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN, S.L. Unipersonal (en adelante, GNFG) por el que se plantea un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista contra el Gestor Técnico del Sistema (ENAGÁS GTS, en adelante GTS), en relación con la limitación de contrataciones adicionales para CTCC en la zona Noroeste mediante la nota de operación nº 4/2017, de 12 de diciembre, a partir del día de gas siguiente y hasta el día 23 de diciembre.

El escrito de interposición de conflicto de GNFG se resume en los términos descritos a continuación:

- En relación a los hechos, señala que GNFG es propietaria de la Central Térmica de Ciclo Combinado “Sabón” Grupo 3, situada en Arteixo, A Coruña.
- Que el día 12 de diciembre de 2017 se publica la Nota de operación nº 4/2017, En dicha nota, calificada de “inicial” y con apoyo exclusivo en el artículo 64 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante, LSH), se informa de que se limitará la contratación adicional para CTCC a los compromisos actuales por falta de capacidad de transporte temporal, desde el día siguiente, al inicio del día gas, hasta el día 23 de diciembre». En opinión de GNFG, la nota de operación es importante por su duración, por el momento –el invierno-, la situación de sequía y por estar dirigida exclusivamente a los CTCC.
- Que el día 14 de diciembre, el GTS publica la declaración de Situación de Operación Excepcional (SOE) de nivel 0, de conformidad con el apartado 6 de la NGTS-10. Según la interpretación de GNFG, esta declaración reconocía, en su opinión, que la nota original no contaba con el amparo normativo necesario para adoptar la prohibición de contratación adicional. Esta declaración simplemente, en su opinión, vendría a dar apariencia legal a la primera.
- Que el día 18 de diciembre se vuelve a publicar la nota de operación para proceder a declarar la finalización de la Situación de Operación Excepcional con el argumento de que el balance entrada-salida de la planta de Mugarodos, lo ha permitido, gracias a una entrada superior de gas desde Portugal y a una menor demanda. Con ello, GNFG se plantean una serie de dudas sobre la actuación del GTS.
- GNFG considera que la actuación del GTS es incorrecta.
- En primer término, analiza las funciones del GTS, en particular el alcance de la previsión del 64.3 b LSH. Según este apartado, el GTS puede determinar y controlar el nivel de garantía de abastecimiento. Para GNFG controlar no puede suponer prohibir o limitar, lo cual está exclusivamente reservado al Gobierno de España, cita en este sentido, lo previsto en el artículo 101.2 c) LSH. Tras una reflexión sobre el derecho de acceso, GNFG afirma categóricamente que no se trata en este caso de una denegación de acceso, sino de una prohibición de acceso que además se sustenta en una mera nota de operación, publicada en la web del GTS y no notificada individualmente.
- Que, por otra parte, se ha vulnerado la NGTS-10. Ello es así porque la limitación o prohibición se produjo antes incluso de la declaración de la situación de operación excepcional. De hecho, para GNFG la segunda publicación de la nota, el 14 de diciembre, viene a reconocer que no tenía

amparo normativo necesario. Ahora bien, en su opinión, ni se dan las circunstancias de las SOEs ni en ninguna de ellas se puede prohibir la contratación.

- La NGTS-10 define lo que se entiende como situación de operación excepcional como una situación provocada por un incremento imprevisible de la demanda del mercado doméstico o por el incremento de consumos no previstos firmes. En opinión de GNFG no hay tal imprevisibilidad, sino una situación sostenida de aumento de la demanda debida al invierno y la sequía. Es decir, nada imprevisible y la situación de posible congestión en la zona Noroeste era perfectamente conocida. Además, no se notificó individualmente la nota de operación y la declaración de SOE como exige la NGTS-10.
- Que, en su opinión, la justificación del GTS para la actuación tampoco es cierta. Concretamente se alega falta de capacidad cuando había falta de gas. Por tanto, no hubo ningún problema técnico, sino mala planificación, que le lleva a prohibir la contratación adicional de los CTCC.
- Que, igualmente ha habido una situación de discriminación. Primero se indica que solo en el nivel 2 del SOE se puede interrumpir el suministro firme. Además, este corte de suministro debe priorizarse. Y segundo, en el presente caso, el GTS ha olvidado los principios de proporcionalidad e intervención mínima al seleccionar solo a los CTCC, cuando hay otros consumidores dentro del mismo segmento.
- Que le parece una dejación de funciones que todo el problema quede para su resolución a un hecho, la llegada de un buque, que depende de los riesgos de la navegación marítima.
- Que esta actuación afectó al mercado eléctrico español y a la seguridad del suministro, porque no se garantizaba que los CTCC hubieran podido responder a una situación de suministro eléctrico urgente en la zona de Galicia. De nuevo, insiste en el carácter discriminatorio de la medida.
- Finalmente, indica que había otras alternativas, tanto desde la aplicación de la Circular 2/2015, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que regula las acciones de balance, como desde el Real Decreto 984/2015. Dicho de otro modo, considera que estas situaciones deben resolverse mediante acciones o servicios de balance que son mecanismos de mercado y no restringen innecesariamente los derechos de los consumidores finales.

GNFG concluye su escrito solicitando que la CNMC «[acuerde] declarar no conforme a Derecho la actuación realizada por ENAGAS GTS con su Nota de Operación nº 4/2017 y ii) requerir a ENAGÁS GTS para que en futuras ocasiones haga uso de las acciones de balance, en concreto, del producto normalizado de

gas local, o, en su caso, de los servicios de balance con entrega de gas local, para resolver este tipo de situaciones que afectan a puntos específicos de entrada o salida de gas del Sistema Gasista nacional».

GNFG adjuntó a su escrito de interposición de conflicto, entre otros documentos, la Nota de Operación nº 4/2017, su versión modificada que declaraba el SOE nivel 0 y el levantamiento de la medida el día 18 de diciembre de 2017.

## **SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento**

Mediante escrito de 7 de febrero, el Director de Energía de la CNMC comunicó a GNFG y al GTS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En dicho escrito, se dio traslado al GTS del escrito presentado por GNFG y se le confirió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

El GTS solicitó ampliación de plazo mediante escrito de 16 de febrero de 2018. La misma le fue concedida mediante escrito del 21 de febrero de 2018.

## **TERCERO. Alegaciones de ENAGÁS GTS**

El día 16 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito de alegaciones por parte de ENAGÁS, GTS que, resumidamente, indica lo siguiente:

Precisiones a los hechos relatados.

-Que el GTS procedió a elaborar un Plan de Operación inicial para el mes de diciembre de 2017 en el que se contemplaba la llegada de un único buque el día 23 de diciembre de 2017 a la planta de Mugardos. En este Plan se garantizaba la demanda durante todo el mes.

-Que, a partir del 27 de noviembre de 2017, la demanda prevista aumentó considerablemente, concretamente 1.565 GWh en el período comprendido entre ese día y el 12 de diciembre. El aumento fue de 984 GWh en el sector convencional y 581 GWh en el sector eléctrico. Este aumento de la demanda se tradujo a su vez en la reducción en 74GWh de los niveles de GNL de los tanques de la Planta de Mugardos. Ambas afirmaciones aparecen debidamente documentadas.

-Que, el día 12 de diciembre de 2017 se publica la nota de operación nº 4/2017 (inicial) en la que se limita temporalmente la contratación adicional para CTCC para asegurar el cumplimiento de los compromisos de capacidad de entrega en el gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy. Esta restricción estaba ocasionada por la falta

de capacidad de transporte temporal, debido a la reducción de existencias en Reganosa.

-Que el GTS advirtió de ello a Red Eléctrica de España, a la CNMC y al MINETAD.

-Que el GTS procedió igualmente a comunicar y publicar la declaración de Situación de Operación Excepcional, nivel 0, mediante nota de operación nº 4/2017 (continuación) y que finalmente ante la mejora de la situación el día 18 de diciembre se emite la nota de operación nº 4/2017 (final) en la que se levantan todo tipo de restricciones, cinco días antes de lo previsto.

Realizadas estas precisiones sobre los hechos, el GTS indica los problemas de capacidad disponible de las instalaciones. Reconoce que la zona más complicada en el sistema gasista es la zona noroeste donde la capacidad máxima transportable desde el resto del sistema de transporte es de 80 GWh/día.

La demanda en la primera mitad de diciembre llegó a 130 GWh/día, por ello, se necesitaba del orden de 35 a 50 GWh/día adicionales desde la planta de Reganosa para cubrir la demanda, dependiendo de lo que se aportara por la conexión internacional.

En esta situación, el GTS inició la monitorización de la situación, llegando a la conclusión que, dado que los niveles de GNL en Reganosa estaban disminuyendo respecto de lo programado inicialmente para el mes de diciembre, no era posible garantizar las presiones de suministro en caso de contrataciones adicionales en caso de un incremento adicional de la demanda.

Describe que se tomaron distintas medidas operativas para garantizar la presión de suministro, vía interconexión con Portugal y maximizando el gas transportado desde Zamora y que ello permitió limitar la situación de limitación de contratación adicional a solo seis días.

En cuanto a la fundamentación jurídica de contrario, el GTS afirma:

-Que, en atención a las funciones del gestor técnico del sistema, el artículo 64.3 establece, entre otras, el control de la capacidad disponible de las instalaciones, y, por ello, publica cada día la capacidad disponible para evitar que el usuario contrate más capacidad de la posible. En el ejercicio de dichas funciones, detectó la situación y aprobó una nota de operación articulada sobre el principio de que, para garantizar la cobertura de la demanda ya comprometida, debía limitarse la contratación adicional de capacidad. Con ella, el GTS indica lo que desde su punto de vista operativo debe realizarse para evitar la situación y sin llegar a la posibilidad, permitida en el artículo 70.4 LSH, de denegar el acceso a red en caso de insuficiente capacidad. En la práctica, la CTCC de Sabón no vio disminuida su capacidad contratada y su consumo fue incluso algo superior a dicha capacidad. Por tanto, el objetivo era de pura operación, para garantizar lo

ya contratado y firme, y sin invadir, en ningún caso, las competencias del Gobierno previstas en el artículo 101.2 LSH.

-Que el 14 de diciembre de 2017 se procedió a declarar la SOE-0 de conformidad con el apartado 10.6 de la NGTS-10 que recoge una lista no exhaustiva. Critica abiertamente por ello el argumento de GNFG que entiende que la declaración de SOE exige imprevisibilidad. Así mismo, considera que el seguimiento del Plan de Operación Mensual es la evaluación que exige la NGTS-10 y que la misma se adoptó, no por falta de amparo normativo con la nota de operación inicial, sino por falta de amparo normativo para tomar medidas en caso de alteración de la Operación Normal del Sistema Gasista que aún no se había producido.

-Que no hay discriminación alguna porque son las CTCC y sus contrataciones para la generación eléctrica, las únicas que históricamente tienen un plazo inferior al mes, normalmente diario o intradiario y, por ello, es normal que la limitación de capacidad adicional las mencionara antes que a otros consumidores industriales. Rebate igualmente la afirmación de que solo en nivel 2 de SOE se pueden interrumpir suministros firmes. El GTS recuerda que la nota de operación intentaba justo evitar esta situación, salvando la contratación firme frente a la adicional.

-Que GNFG ha alegado que no se le notificó expresamente la declaración de SOE-0. Aquí se limita a citar la NGTS-10 según la cual la obligación de comunicar a los consumidores corresponde a los distribuidores y transportistas, no al GTS.

-Finalmente en cuanto a los mecanismos alternativos de solución, reconoce que existen, junto a otros, pero que necesitan un desarrollo regulatorio todavía inexistente. Lo mismo sucede con los Planes de acción preventiva y emergencia regulados en el Reglamento (UE) 2017/1938, siendo cierto, que priman mecanismos de mercado para la resolución de estas situaciones.

-Alega, por último, que no hubo ni escasez ni mala planificación y que, en todo momento, intentó realizar lo que estimó oportuno, pero que si la Comisión considera que existen otras vías, está dispuesto a llevarlas a cabo de cara al próximo invierno.

Concluye su escrito solicitando que se dicte resolución por la que se desestime el presente conflicto y se declare que ENAGÁS, GTS, S.A.U. ha actuado en todo momento conforme a Derecho.

#### **CUARTO. Trámite de audiencia**

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de 11 de abril de 2018 se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015.

Mediante escrito con fecha de entrada 25 de abril de 2018, GNFG presentó las siguientes alegaciones:

- Que, aun reconociendo que la demanda aumentó sustancialmente durante la primera mitad del mes de diciembre, la bajada de existencias en tanque fue responsabilidad del GTS, porque dio consignas a Reganosa de operación por encima de las nominaciones de los usuarios. Con ello provocó la situación y además lo hizo sin cobertura en una situación SOE de nivel 0 y, en contra del código de red y de los mecanismos de mercado.
- Que, en segundo lugar, no hubo falta de capacidad de transporte, sino falta de suministro. Al bajar las existencias de Reganosa y no estar prevista la entrada de buque alguno hasta el día 23, simplemente no había gas suficiente en la planta.
- Que, como reconoce el GTS no había ni hubo situación de imprevisibilidad, al contrario la situación era conocida y detectada, ya que se sabía desde octubre de 2017 y que simplemente, el GTS no actuó a tiempo, aunque parece disculparlo en el hecho de que seguramente no hay normativa adecuada o desarrollos necesarios para su implementación.
- Según el GTS se limitó a informar de que había que limitar la capacidad de contratación adicional, cuando realmente lo que hizo fue prohibir la contratación adicional, como acredita la documentación aportada por el propio GTS. Fue una orden dada por el GTS y una prohibición sin contar con la legitimidad para ello.
- Que, a pesar de que el GTS dice que la prohibición se toma el día 14 de diciembre, realmente, según GNFG se tomó el día 12 y, en cualquier caso, sin amparo normativo porque no puede prohibir la contratación de capacidad, facultad exclusiva del Gobierno.
- Que tampoco se resuelve con el artículo 70 LSH porque el problema no fue de capacidad, sino de suministro por falta de gas almacenado.
- Que tampoco se puede amparar en la NGTS-10 porque en ella, la SOE-0 solo se puede admitir por falta de existencias en cuatro supuestos tasados y concretos. Si había problemas para la garantía del suministro, se tenía que haber declarado la SOE-1 o 2 e insiste en que no hubo evaluación ni comunicación a los afectados como exige la NGTS-10.
- Por otra parte, critica que se pidiera ayuda al gestor portugués ya que tal medida es, según la normativa comunitaria, una medida de último recurso solo cuando el mercado no ha podido responder, así lo prevé el artículo 13 del Reglamento 2017/1938, del Parlamento Europeo y del Consejo.

- Finalmente, plantea, de nuevo, la posibilidad de que hubiera alternativas legales, señalando que el argumento del GTS sobre la no aplicabilidad del artículo 8 del Reglamento 2017/1938, siendo como es, de directa aplicación, no tiene sentido. Sigue un conjunto de valoraciones sobre la falta de regulación y una crítica al Plan de Actuación Invernal. Así mismo, se pregunta qué sucederá el próximo invierno ante la previsión de que la descarga de buques en Mugardos sea tan limitada como este año.

GNFG concluye su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia reiterando lo solicitado en su escrito de planteamiento del conflicto.

Una vez transcurrido el plazo legal concedido en el trámite de audiencia, no se han recibido alegaciones del GTS.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Existencia de conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista.**

El presente conflicto se interpone en relación con la nota de operación nº 4/2017 (inicial), publicada el 12 de diciembre de 2017 y sus respectivas modificaciones de 14 de diciembre (continuación) y 18 de diciembre de 2017 (final).

Se trata de notas de operación técnica del sistema por lo que concurre, sin duda, conflicto de gestión técnica del sistema gasista, que tiene por objeto resolver si la actuación del gestor fue o no conforme a Derecho.

### **SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.**

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados acerca de la gestión técnica del sistema que, en relación con los mercados de electricidad y gas natural, se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley 3/2013).

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que «El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones [...] de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar». En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

### **TERCERO. Procedimiento aplicable**

#### **a) Plazo para la interposición del conflicto**

El artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva:

«1. [...]

Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente».

El presente conflicto se refiere a una nota de operación publicada el día 12 de diciembre de 2017, resultando que el escrito de interposición de GNFG se presentó en el Registro de la CNMC en fecha 12 de enero de 2018. Por tanto, el conflicto ha de considerarse presentado dentro del plazo establecido para ello.

#### b) Otros aspectos del procedimiento

Con carácter general y según resulta de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 3/2013, en materia de procedimiento la CNMC se rige por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual Ley 39/2015.

Concretamente, en lo relativo al carácter de la resolución que pone fin al procedimiento de conflicto, el artículo 12.2, párrafo segundo, de la Ley 3/2013 dispone lo siguiente:

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

### **CUARTO. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN EL CONFLICTO**

#### Hechos determinantes del conflicto planteado.

Antes de proceder de la resolución del conflicto de gestión técnica planteado por GNFG frente al GTS por la publicación de la nota de operación nº4/2017, de 12 de diciembre de 2017 (inicial) en la que se toman las medidas objeto del conflicto es preciso determinar con precisión la sucesión de hechos que no ha sido, además, objeto de debate por ambas partes.

Ello permitirá centrar el objeto de la discrepancia y proceder a su resolución.

En primer término, el GTS elaboró como todos los meses un Plan de Operación inicial para diciembre de 2017. En este programa inicial la demanda del sistema gasista en la zona noroeste estaba plenamente cubierta a través de la capacidad del gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy, la conexión internacional con Portugal y el gas almacenado en la planta de regasificación de Mugarodos.

Sin embargo, a partir de los últimos días de noviembre de 2017, la demanda creció en todo el sistema y, en particular, en la zona noroeste, cubriéndose la misma con un aumento de la producción de regasificación que fue superior a la inicialmente programada.

En los días previos a la publicación de la nota de operación, la demanda media superó los 130 GWh/día que, teniendo en cuenta que la capacidad máxima transportable por parte del gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy es de 80 GWh/día, obligaba a una aportación mínima diaria de la planta de Mugaros de entre 35 y 50 GWh/día, en función de lo aportado desde el sistema portugués. Ante esta situación y a la espera de la llegada de un buque a la citada planta de regasificación el día 23 de diciembre se inició la monitorización de la situación y el día 12 de diciembre, el GTS decide tomar medidas preventivas para garantizar la cobertura de la demanda comprometida consistente en: limitar la contratación adicional para CTCC a los compromisos actuales de entrega en el gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy por falta de capacidad de transporte temporal, desde el día siguiente (día 13) hasta el día 23 de diciembre.

Esta medida afectó a ciclos combinados de titularidad de GNFG, concretamente a CTCC Sabón, pero no le supuso perjuicio alguno ni disminución del consumo de gas, al contrario, como el GTS señala y no ha sido negado de contrario, el consumo de la central fue incluso superior a lo inicialmente previsto en estos días.

Dos días después, el día 14, el GTS declaraba la Situación de Operación Excepcional (nivel 0) para y citamos literalmente: *“evitar que esta situación pudiera alterar la Operación Normal del Sistema y contar con el amparo normativo necesario para la adopción de las medidas necesarias para su resolución en el supuesto de que dicha alteración llegara a materializarse”*. Esta nota de operación recibió la denominación de “continuación” y no introdujo medida adicional alguna.

Finalmente, el día 18 de diciembre, cinco días antes de lo previsto y sin tomar más medidas, que la contemplada en la nota de operación inicial de 12 de diciembre se daba por finalizada la Situación de Operación Excepcional (nivel 0) ante la mejora de las circunstancias mediante la nota de operación nº 4 (final).

Del relato anterior de los hechos se deducen inequívocamente estos elementos fundamentales para la resolución del presente conflicto:

1. Hubo un aumento de la demanda en una zona con restricciones que no estaba previsto, aunque fue un aumento continuado y, por tanto, susceptible de seguimiento.
2. La única medida tomada por el GTS en este contexto para resolver la situación fue la de limitar la contratación adicional para los CTCC hasta el día 23. Dicha medida se adoptó antes de la declaración de Situación de Operación Excepcional nivel 0.

3. La declaración de Situación de Operación Excepcional de nivel 0 no supuso la toma de medida adicional alguna, y se dio con carácter preventivo frente a una posible alteración de la Operación Normal del Sistema.

### **QUINTO- SOBRE LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LA ACTUACIÓN DE ENAGÁS, GTS, S.A.U.**

De estos hechos, tanto GNFG como el GTS en sus respectivas alegaciones intentan extraer muy diferentes consecuencias todas ellas no en el plano técnico –propio de este tipo de conflicto- sino exclusivamente jurídico. Procedemos a su análisis.

- a) Falta de amparo normativo.

El primer argumento de GNFG es que la medida adoptada carece de amparo normativo, de modo más concreto, no es reconducible a lo previsto en el artículo 64 de la LSH, sino que estaría invadiendo las competencias del Gobierno contempladas en el artículo 101.2 LSH. Este argumento se complementa y amplía en el escrito de alegaciones del trámite de audiencia contestando a lo alegado por el GTS, en relación con el artículo 70.4 LSH, sin haber percibido que la mención de este precepto no pretende ser en el escrito del GTS una justificación, sino una mención de otras alternativas aún más intensas. A ello añade la consideración de que el problema planteado era de suministro y no de capacidad.

Empezando por el argumento inicial esgrimido por GNFG, según el cual, corresponde al Gobierno y no al gestor tomar este tipo de medidas, concretamente la suspensión o modificación temporal de los derechos de acceso, de conformidad con el artículo 101.2 LSH ha de afirmarse sin duda que dicho argumento no se puede compartir por varios motivos: el primero y más relevante es que, como bien dice el precepto citado, en él se regulan situaciones de emergencia que son las de escasez de suministro o aquella en que pueda estar amenazada la seguridad de personas, aparatos o instalaciones o la integridad de la red. Es evidente que la situación de hecho que da lugar al presente conflicto no es una situación de emergencia en este sentido. Realmente no llegó a suceder nada en relación con el suministro o la seguridad, simplemente el GTS tomó medidas preventivas para evitar una posible alteración del sistema y, además, lo consiguió. En consecuencia, afirmar que el GTS vulneró las competencias del Gobierno en situaciones de emergencia supone desconocer la excepcionalidad de la intervención gubernamental.

Pero es que, en segundo lugar, la medida consistió en una limitación de contratación adicional en un concreto gasoducto y durante un tiempo limitado, como consecuencia de un aumento de la demanda, por encima de lo previsto, al haber alcanzado el máximo de capacidad de la red de transporte y ante la falta de seguridad de que la planta de regasificación de Mugardos pudiera cubrir la demanda adicional que se pudiera contratar durante los días de la crisis.

Dicho de otro modo, el GTS antepone preventivamente la demanda firme y confirmada frente a la contratación adicional –diaria e intradiaria. Supuestamente tal medida preventiva tiene amparo en lo indicado en el artículo 64 LSH y no en el 70.4 LSH que el GTS solo cita como otra medida posible de mayor intensidad.

Por ello, el análisis debe limitarse, en primer lugar, a establecer si la medida adoptada tiene amparo o no en el artículo 64 LSH que es un precepto genérico en el que se desgranar las funciones del GTS.

Ya el primer apartado aclara que el Gestor Técnico:

“será responsable de la operación y de la gestión técnica de la Red Básica y de transporte secundario, y garantizará la continuidad y seguridad del suministro de gas natural y la correcta coordinación entre los puntos de acceso, los almacenamientos, el transporte y la distribución”.

El apartado 64.3 LSH desarrolla las funciones de las cuales, destacamos las siguientes:

- a) Gestionar todas las instalaciones de la Red Básica del sistema gasista y de transporte secundario.
- b) Determinar y controlar el nivel de garantía de abastecimiento de gas natural del sistema a corto y medio plazo.**
- c) Prever a corto y medio plazo la utilización de instalaciones del sistema, así como de las reservas de gas natural, de acuerdo con la previsión de la demanda.**
- g) Impartir las instrucciones de operación a las instalaciones de transporte, incluidas las interconexiones internacionales.
- h) Desarrollar aquellas otras actividades relacionadas con las anteriores que sean convenientes para el funcionamiento del sistema, así como cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por las disposiciones vigentes.
- m) Gestionar las entradas y salidas de gas natural en el sistema gasista a través de los gasoductos, las Plantas de Recepción, Almacenamiento y Regasificación, los almacenamientos subterráneos y los yacimientos naturales.

La mera lectura del precepto pone de manifiesto que son funciones muy genéricas en las que caben todo un conjunto de medidas que no se definen con precisión y exactitud. En consecuencia, no se puede afirmar que la medida preventiva adoptada carezca, sin más, de amparo normativo. Al contrario, perfectamente podría entenderse cubierta por disposiciones tan genéricas como la de impartir instrucciones de operación o gestionar las entradas y salidas de todo el sistema. En realidad, no es en el nivel legal donde ha de buscarse si la medida es o no conforme a Derecho, sino en el marco del desarrollo y concreción de las funciones del gestor mediante las normas de gestión técnica del sistema (artículo 65 LSH) que son las que tienen por objeto propiciar el correcto funcionamiento técnico del sistema gasista y garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro de gas natural.

- b) Posible vulneración de lo dispuesto en la NGTS-10.

En consecuencia, el marco de análisis de la medida debe ser el de la NGTS-10 *Operación del sistema en situación excepcional*.

En su apartado primero, dicha NGTS-10 establece lo siguiente:

“Establecer las medidas generales de operación, coordinación y comunicación que deberán adoptar el Gestor Técnico del Sistema y que deberán ejecutar los sujetos afectados para maximizar en todo momento el grado de cobertura de la demanda de gas y garantizar la seguridad de las personas y los bienes cuando el sistema gasista se encuentre en Situación de Operación Excepcional”

El apartado segundo define como Situación de Operación Excepcional “aquella en la cual se prevé que no se cumplan cualesquiera de los parámetros que definen la Operación Normal, pero que no requieren la declaración de Situación de Emergencia”.

La Situación de Operación Excepcional de Nivel 0 se da –según el apartado sexto- cuando “se prevé que se pueda alcanzar una situación de déficit o superávit de gas en el sistema, alterando o pudiendo alterar la Operación Normal, pero sin implicar riesgo para la garantía, seguridad y continuidad en el suministro en el mercado firme”.

Estos tres apartados permiten una evaluación inicial de las decisiones tomadas por el GTS entre el día 12 y 14 de diciembre de 2017.

El primer día, sin declarar SOE, el GTS decide limitar la contratación adicional de capacidad en el gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy para los CTCC como consecuencia del aumento de la demanda, el descenso de gas en los tanques de Mugardos y el hecho de que hasta el día 23 no llegara ningún buque hasta esta planta.

La motivación del GTS es un ejemplo perfecto de una situación con un previsible déficit de gas que puede alterar la Operación Normal –de hecho, se ve alterada al limitar la contratación adicional- pero toma la medida de forma aislada, sin declarar la SOE de nivel 0 que es lo que correspondía, de conformidad con los apartados citados de la NGTS-10.

El GTS consciente de que esta decisión no puede tener amparo solo en el artículo 64 LSH cuando dicho precepto ha sido desarrollado en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 LSH por una NGTS específica, decide mediante una nota de operación que se denomina de continuación, declarar la SOE de nivel 0, sin adoptar, además ninguna decisión adicional.

Es evidente que la nota de operación –continuación- del día 14 de diciembre no tiene otro objeto que intentar amparar la decisión adoptada dos días antes en el marco de la NGTS-10. Este esfuerzo no es capaz de subsanar el defecto formal de haber desconocido el procedimiento para declarar ya el día 12 –cuando se

conocía la previsión de situación de desbalance- la SOE de Nivel 0 y en dicho marco, adoptar la decisión objeto del conflicto.

En suma, con independencia del análisis de la conformidad material de la medida con lo previsto en la NGTS-10 es claro que el GTS no cumplió con lo dispuesto en la NGTS-10. Debió declarar el SOE ya en la primera nota de operación y no, invirtiendo el orden lógico de las normas, adoptar primero la medida y luego declarar la situación de operación excepcional. En consecuencia, la nota de operación nº4 versión inicial no es conforme a Derecho, aunque ello no tiene más efecto que el meramente declarativo.

Tampoco, por tanto, cumplió con la obligación –salvo razones de urgencia que no han sido justificadas- de la evaluación previa de la Situación de Operación Excepcional –NGTS-10.3- que el GTS no realizó o, si la realizó, no la remitió al Ministerio ni al Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Ambos organismos tuvieron conocimiento de las medidas cuando se adoptaron en las notas de operación inicial y continuación.

Es necesario subrayar que el GTS no puede operar, condicionando la gestión del sistema por razones de excepcionalidad, sin declarar previamente la situación de operación excepcional –NGTS 10.2- y que ha de ser evaluada con carácter previo –NGTS 10.3, en tanto que dicha declaración y el procedimiento para adoptarla son una garantía para los operadores y una salvaguarda para el mercado gasista que de una forma u otra se ve alterado por la decisión inicial. El artículo 64 LSH no es una atribución de funciones que pueda ser ejercida de forma directa y sin los cauces previstos por parte del Gestor Técnico del Sistema, más, en situaciones como la presente que estaban siendo monitorizadas desde quince días antes.

Dicho lo anterior, y pasando al plano material, no cabe duda de que en diciembre de 2017 y en la zona noroeste por las circunstancias reconocidas por ambas partes, la Operación Normal podía verse alterada y que era preciso tomar medidas. Como ya hemos indicado, la decisión de declarar la Situación de Operación Excepcional de Nivel 0 (y no otros niveles superiores) fue adecuada y proporcionada a las circunstancias.

La NGTS-10, en contra de lo argumentado por GNFG no cierra las posibles causas de declaración de una situación de operación excepcional. En su apartado segundo, con carácter general, establece literalmente que “vendrán normalmente ocasionadas” por una serie de circunstancias, algunas muy concretas, como la indisponibilidad de una planta de GNL, pero otras tan amplias como la existencia de una perturbación en el sistema, como en este caso. Que la concreta circunstancia no encaje en ninguno de los supuestos concretos de la NGTS 10.2 no significa que no se pueda declarar la situación de operación excepcional porque ésta ha de declararse siempre que se prevea que no se cumplan los parámetros de la Operación Normal, que es justamente lo que sucede en el caso objeto de este conflicto, y porque la enumeración de la NGTS-10.2 no es exhaustiva, sino simplemente orientativa.

Así mismo la propia NGTS-10.6 cuando regula la Situación de Operación Excepcional de Nivel 0 contiene una enumeración, de nuevo orientativa, como queda claro con la mera lectura del párrafo inicial: “Esta situación –nivel 0- podrá producirse, entre otros, en los siguientes casos” y se cierra con una cláusula general que tampoco tiene pretensión de ser exhaustiva.

Queda así determinar si la medida adoptada –primero, sin previa declaración- y luego amparada en la Situación de Operación Excepcional nivel 0 es o no conforme a lo previsto en la NGTS-10.6.1

Para llegar a una respuesta a esta cuestión vamos a analizar, primero las medidas contempladas en la NGTS-10 con carácter general en estas situaciones, en segundo lugar, la naturaleza real de la medida adoptada y así determinar si es posible el encuadre de la medida en este nivel o si fue, por el contrario, desproporcionada.

El apartado sexto de la NGTS-10 parte de la idea de que las situaciones de operación excepcional se originan por la existencia de una situación de desbalance, es decir, que los consumos previstos superan a las entradas de gas previstas o viceversa. Para reequilibrar la situación se prevén tanto medidas en la demanda, básicamente vía contratos interrumpibles, como medidas en la oferta como reprogramación de gasoductos internacionales o modificación de la descarga de buques y, en situación de más gravedad, el uso de las existencias mínimas de seguridad. En general, por tanto, se permite cualquier medida que minimice el impacto de la situación y ayude a su corrección en el tiempo más breve posible. La NGTS, por ahora, no distingue en cuanto al orden de prelación de las medidas entre medidas de mercado o medidas al margen del mismo, que podríamos calificar de medidas clásicas de intervención en la operación de un sistema regulado.

En el caso que nos ocupa, el GTS además de actuar aumentando la limitada capacidad de transporte de la zona y la de la conexión internacional, creyó oportuno limitar la contratación adicional para CTCC en el gasoducto Zamora-Oviedo-Tuy que fue el objeto de la primera nota de operación.

Resulta fundamental indicar que esta decisión supuso una limitación para contratación adicional derivada de que la capacidad de transporte del gasoducto debía dedicarse en su totalidad a garantizar los suministros firmes. Dicho de otra manera, el gasoducto no podía sostener una contratación añadida sin poner en peligro los suministros firmes, debía dedicarse únicamente a asegurar su máxima capacidad de transporte. Siendo ésta la naturaleza de la medida, GNFG no tiene razón cuando intenta argumentar que no había problema de capacidad, sino de suministro. El problema de origen no era de suministro ni de capacidad, sino de desbalance local (se estaba consumiendo más gas del previsto en el Plan Mensual, con unas entradas que no podían subir al mismo ritmo), pero dicho problema condicionaba y obligaba a dedicar toda la capacidad del gasoducto al fin principal que no puede ser otro que garantizar el suministro firme,

desplazando a otros. Desde esta perspectiva, la medida adoptada por el GTS es conforme con lo previsto en el apartado sexto de la NGTS-10, especialmente en cuanto se refiere a sus fines y, dado que las medidas previstas no son exhaustivas, la medida adoptada es conforme materialmente con lo previsto en la NGTS-10. GNFG lo reconoce en su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia cuando alude a que la falta de regulación deja *“como única opción al GTS a que acuda mecanismos antiguos existentes antes de la implantación de la Circular de Balance”* (página 8 del mismo).

Cuestión distinta, como tendremos ocasión de analizar es si era la única solución posible o si el GTS había sido responsable con su actuación de la situación.

En conclusión, la medida adoptada por el GTS es conforme materialmente a lo previsto en el apartado sexto de la NGTS-10, pero se adoptó el día 12 de diciembre sin la previa y necesaria declaración de Situación de Operación Excepcional Nivel 0 por lo que ha de declararse no conforme a Derecho, en los términos ya expresados.

En cuanto a otras argumentaciones de GNFG planteadas en sus escritos como la posible discriminación frente a otros sujetos, el riesgo de esperar a que llegue un buque o el peligro para el mercado eléctrico español no dejan de ser consideraciones algunas de ellas ni siquiera jurídicas, sino de mera oportunidad y que no modifican, en modo alguno, la resolución del presente conflicto de gestión técnica.

Por otro lado, aunque el conflicto de gestión planteado ha sido ya resuelto, es preciso, realizar una consideración sobre otros dos aspectos planteados en el conflicto, ya que uno de ellos, la existencia de alternativas, fue expresamente incluido en el suplico del escrito de planteamiento.

En primer lugar, GNFG introduce en su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia un nuevo argumento que consiste, básicamente, en señalar que el GTS mediante operaciones de Balance Residual del Sistema (BRS), habría reducido las existencias en los tanques de la planta de Mugardos y, con ello, provocado la situación de operación excepcional y la consiguiente limitación.

Las operaciones de Balance Residual del Sistema (BRS) y el uso del Gas de Maniobra permiten al Gestor Técnico del Sistema ajustar la operación real de las instalaciones con respecto a las consignas de operación y nominaciones. Este ajuste se realiza a través del examen de los valores de las nominaciones recibidas de los usuarios, la determinación de la demanda real y la identificación de las necesidades técnicas para el buen funcionamiento del sistema. El saldo de las operaciones BRS indica la diferencia entre el gas emitido realmente y las nominaciones de los usuarios. El Gas de Maniobra fue eliminado por la Circular 2/2015, de la CNMC, por la que se establecen las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista a partir del 1 de octubre de 2016.

Actualmente, el Gestor Técnico del Sistema está utilizando el BRS de forma relevante y, quizás, excesiva. Entre otras posibles circunstancias, por la ausencia de mecanismos alternativos para la gestión de desbalances o restricciones de carácter local que le permitan al GTS adquirir en la plataforma de mercado los productos asociados.

En este marco, ha de entenderse la alegación de GNFG tanto en el escrito de planteamiento del conflicto como en su escrito de alegaciones en relación a la existencia de mecanismos alternativos que, a su vez, se subdivide en dos argumentos. Por una parte, la previsión de la Circular 2/2015, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su artículo 7 de acciones de balance mediante la adquisición por el gestor de productos locales. Por otra parte, estas acciones de balance cumplen, en su opinión, con el Reglamento (UE) 2017/1938 sobre medidas para garantizar el suministro de gas, en particular, que las medidas contempladas en los planes de acción preventivos han de basarse principalmente en medidas de mercado, previstos en su artículo 9.

Frente al segundo argumento, el GTS contesta que el Reglamento (UE) 2017/1938 no es de aplicación en cuanto a los planes de acción preventiva hasta el día 1 de marzo de 2019 en el que se harán públicos los mismos. GNFG responde a ello que el Reglamento está en vigor, es de plena aplicación de forma directa y obligatoria, aunque no haya sido transpuesto y que así lo ha declarado el Tribunal Supremo en una reciente sentencia.

Nadie puede dudar de que el citado Reglamento (UE) 2017/1938 es de plena y directa aplicación en atención a su propia naturaleza que no requiere de acto de transposición alguno, pero no es menos cierto que no todo el Reglamento ha entrado en vigor al mismo tiempo y que los citados artículos 8 y 9 que regulan los planes de acción preventivos establecen con claridad que los mismos no son obligatorios hasta el día 1 de marzo de 2019, que, además, después de esa fecha habrán de ser evaluados y aprobados por la Comisión. Por tanto, tiene razón el GTS en relación a la alegación efectuada por GNFG. Lo mismo sucede en relación con la supuesta aplicación de los mecanismos de solidaridad entre Estados Miembros previstos en el Reglamento, supuesto que no se ha dado en el presente caso, como se deduce de la mera lectura de la regulación de los mismos en el Reglamento.

Sin embargo, tanto el debate sobre la normativa europea como el debate sobre las acciones de balance por parte de GNFG y el propio GTS ponen de manifiesto un problema que no corresponde a esta Comisión, en sede de conflicto, resolver y en el que ambas partes están, en última instancia, de acuerdo.

Es evidente que este tipo de situaciones pueden (y en el futuro con el Reglamento 2017/1938 deben) resolverse prioritariamente con mecanismos de mercado, tanto los que indica el GTS en su escrito de contestación (distintos mecanismos voluntarios) como mediante los productos locales que cita GNFG, pero ambas partes reconocen que se necesita más desarrollo regulatorio o, en

el caso de los productos locales, desarrollar con detalle los mecanismos que ya están definidos en la Circular. Así, por ejemplo, el Real Decreto 984/2015 capacita al gestor del mercado organizado MIBGAS a desarrollar la plataforma de mercado donde el GTS negocie los productos locales. Sin embargo, en la fecha del conflicto, este desarrollo no existía. La propia GNFG lo dice expresamente en el párrafo ya citado de la página 8 de su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia: *“Es terrible ver cómo la ausencia de regulación española de acciones de mercado deja como única opción que el GTS acuda a mecanismos antiguos existentes antes de la implantación de la Circular de Balance y del Real Decreto 984/2015”*.

Por ello, no puede accederse a lo solicitado en apartado ii) del suplico por GNFG, es decir, no se puede requerir a ENAGÁS, GTS para que en futuras ocasiones análogas haga uso de concretas acciones de balance, o, en su caso, de los servicios de balance para resolver este tipo de situaciones.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria

## RESUELVE

**PRIMERO.** Estimar el conflicto interpuesto por GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN, S.L. Unipersonal frente al Gestor Técnico del Sistema en relación con la restricción de contrataciones adicionales en la zona Noroeste establecida en la nota de operación nº 4/2017, de 12 de diciembre, declarando la misma no conforme a Derecho, en los términos y con el alcance indicado en el Fundamento Jurídico Quinto b) de la presente Resolución.

**SEGUNDO.** Desestimar las demás pretensiones planteadas por GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN, S.L.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.