

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA PLANTEADO POR LA SOCIEDAD BAHÍA DE BIZKAIA GAS, S.L. FRENTE AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA.**

Expediente **CFT/DE/059/20**

### **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

#### **Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

#### **Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 26 de noviembre de 2020

Vista la solicitud de conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista planteado por BAHÍA DE BIZKAIA GAS, S.L. En el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) 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, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO. - Interposición del conflicto**

Con fecha 11 de marzo de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la sociedad BAHÍA DE BIZKAIA GAS, S.L. (en adelante, BBG), instando la intervención de esta Comisión para la resolución de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista frente al Gestor Técnico del Sistema (en adelante, GTS), motivado por la publicación el día 11 de febrero de 2020 de la "Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques de GNL en el período transitorio" (en adelante, la Metodología) que, a juicio de BBG, es contraria a la Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la CNMC, por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural (en adelante, la Circular 8/2019).

El representante de BBG alega los siguientes hechos y fundamentos jurídicos en su escrito:

- El GTS carece de competencia para aprobar la Metodología. La competencia para determinar el mecanismo de asignación de la capacidad corresponde a la CNMC. El GTS solamente tenía competencia para aprobar el método de determinación de la capacidad a ofertar pero de ninguna forma el mecanismo de asignación de la capacidad. En consecuencia, la Metodología es una disposición nula de pleno derecho.
- Asimismo, la Metodología es nula por haberse aprobado sin consulta previa a los operadores. Incluso si el GTS hubiera tenido competencia para aprobarla, la Metodología se ha aprobado prescindiendo total y absolutamente el procedimiento al no haberse sometido al trámite de audiencia de los distintos operadores. El borrador que se sometió a consulta pública de los operadores es radicalmente distinto a la Metodología aprobada.
- La Metodología es contraria a los principios de flexibilidad, competencia, no discriminación y mayor uso establecidos en la Circular 8/2019. Así, la Metodología encarece los slots aun cuando no haya plantas que no alcancen los requisitos mínimos de contratación, se prioriza a aquellas plantas que tengan una menor proporción de slots contratados, no permite descargar todos los buques que los clientes con derechos prioritarios desean descargar, pese a que la planta tenga capacidad para ello, el encarecimiento del coste de descarga hace al mercado español menos competitivo frente a otros sistemas próximos al nuestro, produce un trato discriminatorio para los usuarios de una planta con el precio encarecido frente al de otras plantas.
- Resulta más razonable, a juicio de BBG, dejar sin efecto la Metodología y continuar con el criterio cronológico para que sea la CNMC quien apruebe una metodología consensuada.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que dicte resolución por la que deje sin efecto la Metodología.

Asimismo, solicita la adopción como medida cautelar de la suspensión urgente de la aplicación de la Metodología hasta que se resuelva el presente conflicto.

El escrito de interposición de conflicto de BBG ante la CNMC se produce con posterioridad a la aplicación, en febrero de 2020, de la Metodología que pretende dejar sin efecto y que ya ha asignado derechos de descarga disponibles a partir del 1 de abril de 2020 entre los usuarios del sistema gasista.

## **SEGUNDO. – Alegaciones complementarias**

Con fecha 20 de marzo de 2020 se presentó nuevo escrito por parte de BBG, ampliando el objeto del conflicto contra la nota informativa del GTS en la que ha realizado una propuesta para modificar un aspecto concreto de la Metodología y ha adoptado criterios adicionales para la asignación de slots remanentes para el mes de abril de 2020.

### **TERCERO. - Comunicación de inicio del procedimiento**

Mediante escritos de 23 de marzo de 2020, el Director de Energía de la CNMC comunicó a BBG y al GTS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriendo al GTS, un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes en relación tanto con el objeto del procedimiento como con la medida cautelar solicitada por BBG.

Dicha comunicación de inicio fue notificada correctamente –a través de sede electrónica- al GTS el 26 de marzo de 2020.

Ese mismo día se puso también a disposición de BBG –a través de sede electrónica- la comunicación de inicio del procedimiento. Transcurrido el plazo de diez días legalmente previsto sin proceder a la apertura de la notificación, se entiende por notificado a BBG desde el 6 de abril de 2020. No obstante, el órgano instructor, en aras de no conculcar los derechos de los interesados, con fecha 15 de abril de 2020, procedió, de nuevo a la puesta a disposición de BBG de una segunda notificación electrónica, tras obtener previamente una nueva dirección de correo electrónico para comunicar el aviso de la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica, ya que la anterior ya no era válida, pero no había sido correctamente modificada.

### **CUARTO. - Solicitud de impulso del procedimiento**

Con fecha 14 de abril de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de BBG por el que solicita la continuación del procedimiento, haciendo uso de la posibilidad establecida en la disposición adicional tercera 3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

### **QUINTO. - Alegaciones del GTS**

Con fecha 21 de abril de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de GTS en el que manifiesta, en síntesis, respecto al objeto de la presente propuesta, lo siguiente:

- Desde finales de octubre de 2019 mantuvo reuniones con todos con los operadores de plantas de regasificación, para iniciar la elaboración conjunta del procedimiento de cálculo de la capacidad a ofertar antes incluso de la aprobación de la Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural (en adelante, Circular 8/2019)
- El 27 de diciembre de 2019, el GTS publicó en su página web, la propuesta de PA-2 Procedimiento de cálculo de la capacidad firme a ofertar (en adelante “el Procedimiento PA-2”) que incluía un Anexo del PA-2 con la Metodología de asignación de slots en el periodo transitorio” (en adelante “el Anexo del Procedimiento PA-2”). Con esta publicación, el GTS iniciaba el proceso de

consulta pública del citado Procedimiento PA-2 que concluiría el 27 de enero de 2020, cumpliendo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Circular 8/2019 que le daba dos meses para la elaboración del indicado procedimiento.

- En este proceso los agentes colaboraron y asistieron a diversos *workshops*. En atención a los mismos y tras la puesta en común con la CNMC, el GTS elaboró la versión definitiva de dicho procedimiento PA-2 y de su Anexo. Dichos documentos fueron publicados por el GTS en su página web el 11 de febrero. Frente a esta publicación se dirige el escrito inicial de conflicto.
- El 25 de febrero, y de acuerdo con lo establecido en el Anexo del Procedimiento PA-2, el GTS realizó las subastas mensuales de slots para las plantas y meses en los que la demanda de slots superaba la oferta. Solamente se ha realizado la asignación mensual de slots para los meses comprendidos entre abril y septiembre de 2020, ambos inclusive. Han quedado, por tanto, pendientes de realizar en una segunda etapa las asignaciones mensuales de slots desde octubre 2020 en adelante, que se rigen por la Resolución de 3 de abril de 2020 de la CNMC, por la que se establece el procedimiento detallado de desarrollo de los mecanismos de mercado para la asignación de capacidad del sistema gasista (en adelante Resolución de 3 de abril de 2020), publicada en el BOE el pasado 15 de abril.
- El mecanismo empleado para dichas subastas, que estaba reflejado en el Anexo del Procedimiento PA-2 fue de sobre cerrado de precio uniforme, como se establece en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Circular 8/2019.
- Durante el mes de marzo, se ha llevado a cabo un nuevo proceso de asignación, sin necesidad de realizar subasta, al no existir coincidencia de slots solicitados, y ajustarse la demanda a la oferta.
- En el caso de proceder según indica BBG en sus escritos, se estarían menoscabando los derechos adquiridos de los agentes con slots de descarga de buques ya asignados según la Metodología y causándoles un grave perjuicio, al margen de un problema de seguridad de suministro derivado de la falta de previsión de cobertura de la demanda del sistema gasista español. Si se anulara esta adjudicación se estaría causando un daño enorme y de difícil compensación a todos los agentes involucrados; además de una inseguridad jurídica real, y un riesgo de seguridad de suministro al sistema gasista español. A lo anterior hay que añadir los cuantiosos recargos que el sistema gasista y, por tanto, el resto de usuarios, tendría que hacer frente al anular buques, cambios de fechas de descarga y puerto de destino.
- La suspensión del procedimiento de asignación de slots no respondería al principio de proporcionalidad, ya que afectaría negativamente a más operadores que el mantenimiento de la asignación de slots ya realizada. Tampoco podría cumplir con el principio de efectividad porque dejaría sin efecto una regulación que no ha sido ni suspendida ni anulada por parte de los Tribunales y, además, sería más onerosa que el mantenimiento del procedimiento y los resultados de la subasta porque supondría paralizar todas las actuaciones del resto de operadores que han adaptado su actuación al procedimiento transitorio previsto en la Circular 8/2019 y desarrollado por el GTS.

- A juicio del GTS, la metodología de asignación de descargas de buques se ha realizado de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Circular 8/2019 y se ha seguido en todo momento con el procedimiento previsto, incluida la consulta pública de los operadores.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que dicte resolución por la que desestime el presente conflicto, declarando que el GTS ha actuado conforme a Derecho.

### **SEXTO. – Resolución de la CNMC por la que se deniega la adopción de las medidas cautelares solicitadas**

Con fecha 4 de mayo de 2020 fue notificada a los interesados la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 28 de abril de 2020, por la que se deniega la adopción de las medidas cautelares solicitadas por BBG en el marco del presente procedimiento por no concurrir los presupuestos necesarios establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para la adopción de las mismas.

### **SÉPTIMO. - Trámite de audiencia**

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos del Director de Energía de 30 de abril de 2020, se puso de manifiesto a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

- El 19 de junio de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de BBG, en el que sucintamente manifiesta que: (i) la competencia que otorga la Disposición adicional segunda de la Circular 8/2019 al GTS es para determinar la capacidad disponible en el sistema, no para determinar cómo asignarla y distribuirla, que es precisamente donde se produce el perjuicio para BBG. Es esta CNMC la competente para aprobar ese procedimiento de distribución, como ha hecho para la fase definitiva por Resolución de 3 de abril de 2020, (ii) el GTS debería haber concedido un nuevo trámite de audiencia a los interesados, como viene entendiendo la jurisprudencia del TS, en el momento en que los cambios introducidos se producen tras el trámite de audiencia e inciden sobre aspectos sustanciales, con la finalidad de que el afectado pueda presentar sus alegaciones y formular las objeciones que estime convenientes y (iii) el GTS utiliza como razón de la idoneidad de su Metodología, la Resolución para el período definitivo. Sin embargo, esta Resolución, tal y como fue finalmente aprobada, modificó un aspecto esencial de su propuesta inicial acogiendo precisamente los argumentos de BBG en el trámite de audiencia y definió un sistema de subasta conjunta para asignar el exceso de slots de manera no discriminatoria, en clara contraposición al sistema aprobado por la Metodología. Así, la CNMC, a la vista de las alegaciones de BBG, sí apreció el efecto discriminatorio de la subasta por planta, y en la Resolución de 3 de abril

estableció la subasta conjunta, también dentro del modelo de subasta de sobre cerrado a precio uniforme.

El GTS no ha presentado alegaciones en este trámite.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce claramente la naturaleza del presente conflicto como de gestión técnica y económica del sistema gasista.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de gestión técnica y económica del presente expediente.

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

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte que 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 (en adelante 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.b) de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

### **TERCERO. Sobre el objeto real del presente conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista y los límites de la presente Resolución.**

BBG plantea un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista cuyo objeto único es la conformidad a Derecho de “la Metodología” aprobada por el GTS en fecha 11 de febrero de 2020 para el período transitorio en la parte que regula la asignación de slots, es decir la asignación de capacidad y antes de la aprobación de la Resolución de la CNMC de 3 de abril de 2020 que aprueba el procedimiento detallado de desarrollo de los mecanismos de mercado para la asignación de capacidad del sistema gasista.

Por ello, BBG dedica un gran esfuerzo a debatir cuestiones como si el GTS era o no competente o si siguió el procedimiento adecuado para la aprobación de la citada Metodología, sin embargo, como se analizará más adelante, el objeto real del conflicto no es éste, sino el perjuicio que para la posición de BBG supusieron las decisiones tomadas en la Metodología, todas ellas conocidas por BBG durante la elaboración de la Metodología, así como el cambio introducido en la redacción final de la Metodología por el cual el exceso de slots se resolvería mediante subasta por planta y no conjunta.

Por tanto, en primer lugar, se analizarán las cuestiones competenciales y de procedimiento, para responder finalmente al objeto del debate del presente conflicto de gestión económica del sistema gasista.

#### **CUARTO. Sobre la falta de competencias del GTS para aprobar transitoriamente la metodología para la asignación de capacidad, que corresponderían exclusivamente a la CNMC**

BBG alega que el GTS en virtud de la disposición adicional segunda de la Circular 8/2019 puede desarrollar el procedimiento del cálculo de la capacidad, pero en modo alguno puede determinar la asignación de la capacidad, en su conjunto y mediante mecanismos de mercado, que es lo que hace mediante la aprobación de la Metodología, objeto del presente conflicto. Alega así mismo que la Disposición transitoria tercera no habilita en el período transitorio al GTS para proceder a la indicada asignación.

Es evidente que corresponde a la CNMC la definición y aprobación de los mecanismos para la asignación de la capacidad en el sistema gasista mediante mecanismos de mercado y, en concreto, para la asignación de slots de descarga de buques entre las distintas plantas regasificadoras. No obstante, el problema planteado en este conflicto se limita a la situación del período transitorio, es decir, para la capacidad disponible desde el 1 de abril de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020. En dicho período transitorio, y previendo que no fuera posible la aprobación de la correspondiente Resolución por parte de la CNMC, la Disposición transitoria tercera habilitó al GTS para asignar la capacidad en el marco establecido por el apartado tercero de la Disposición transitoria tercera

3. Para los servicios individuales que conllevan *slot*, hasta la fecha de celebración del primer procedimiento de periodicidad anual en julio de 2020, los *slots* disponibles se asignarán mediante procedimientos de periodicidad mensual, en los que se ofertarán *slots* para los doce meses naturales siguientes, en las condiciones que se exponen a continuación:

– Se aplicarán las reglas de asignación establecidas en esta circular para estos procedimientos, utilizando como mecanismos de mercado para resolver las situaciones de exceso de demanda o coincidencia de *slots* las subastas de sobre cerrado de precio uniforme. Con anterioridad a la celebración de las subastas se ofrecerá a los usuarios afectados la posibilidad de modificar voluntariamente sus solicitudes de *slots*.

– Si no se cumplen los requerimientos de contratación mínima de *slots*, el Gestor Técnico del Sistema podrá declarar Situación de Operación Excepcional e implementar las medidas que considere oportunas a tal efecto.

– Para los *slots* de descarga de buques ofertados hasta el 30 de septiembre de 2020, los titulares de contratos de capacidad de regasificación o de carga de cisternas firmados con anterioridad al día siguiente a la fecha de publicación de esta circular dispondrán de un derecho de asignación prioritaria. Éstos se calcularán, a nivel mensual, de modo que el usuario pueda descargar GNL por un volumen equivalente a 30 veces la suma de las capacidades diarias de regasificación y de carga de cisternas contratadas para cada mes, y considerando una descarga media de 1.000 GWh. Si se produjeran situaciones de exceso de demanda o coincidencia de *slots* prioritarios éstas se resolverán mediante subastas en sobre cerrado de precio uniforme, ofreciendo previamente a los usuarios afectados la posibilidad de modificar voluntariamente sus solicitudes de *slots*. (el subrayado es nuestro)

En suma, la indicada Disposición transitoria tercera habilita al GTS para fijar los detalles necesarios al objeto del correcto desarrollo del procedimiento, estableciendo una serie de condiciones que actúan como marco para la actuación del GTS, a saber, productos a ofertar, las reglas de asignación de la capacidad, el mecanismo de resolución de las posibles situaciones de exceso de demanda y la asignación de los derechos de *slots* de descarga de buques prioritarios, pero no se establecen los mecanismos exactos mediante los que se ha de cumplir con el indicado marco. Ya es preciso puntualizar que en aquellos aspectos no precisados por la Disposición transitoria correspondía la decisión al GTS.

Por tanto, no tiene razón BBG cuando alega una suerte de incompetencia material –por la actuación del GTS- que conduciría a una inexistente nulidad de pleno derecho. Primero porque la habilitación existe en la Disposición transitoria tercera, segundo porque a las actuaciones del GTS no resultan aplicables en sentido estricto las normas reguladoras de la nulidad de los actos y disposiciones administrativas.

En consecuencia, el debate ha de versar sobre si el GTS ha vulnerado de algún modo las condiciones establecidas por la Circular al organizar la asignación de capacidad durante el período transitorio hasta la aprobación de la Resolución de la CNMC, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera y los principios definidos en la propia Circular.

Desde dicho punto de vista, el GTS, que estaba habilitado para proceder a la asignación de capacidad en el período transitorio, consideró en aras de una mayor transparencia que era conveniente precisar los detalles necesarios de los procedimientos de asignación de *slots* a aplicar durante el período transitorio mediante la publicación en su web (sin naturaleza normativa), de la metodología a aplicar. Según lo señalado, la citada disposición transitoria tercera regula en líneas generales el procedimiento transitorio de asignación de capacidad a aplicar hasta el 30 de septiembre de 2020 y lo hace mediante una habilitación al GTS para fijar los detalles necesarios para el correcto desarrollo del



procedimiento, que deben circunscribirse a los aspectos concretos descritos en tal disposición, antes indicados. Ahora bien, en estos aspectos concretos la habilitación no es, en modo alguno, un instrumento cerrado en el sentido de que el GTS no pueda realizar ninguna actuación complementaria para el buen desarrollo de los procedimientos asignados, sino que debe realizar, bien al contrario, todas las actividades destinadas a cumplir con dicho mandato en el marco de la Circular 8/2019.

Es evidente que la disposición transitoria no agota (ni puede agotar) la totalidad de los aspectos del procedimiento, pero justamente por ello es por lo que el GTS publicó en su página web, en fecha 11 de febrero de 2020, la “Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques de GNL en el periodo transitorio” que es el documento que suscita el presente conflicto. La publicación de este documento no permite afirmar que la actuación del GTS sea arbitraria o irregular, al contrario, con ella dotó de más claridad a un procedimiento que se realizaba por primera vez.

En conclusión, sobre el hecho en sí de publicar una Metodología nada se puede reprochar al GTS.

**QUINTO. Sobre la falta de consulta previa a los operadores en la aprobación de la Metodología y las modificaciones radicales introducidas en su versión definitiva para los que se requería un nuevo trámite de audiencia**

La segunda alegación de BBG ha de rechazarse de plano porque parte de errores sustanciales y una contradicción, aunque aclara el auténtico objeto del conflicto.

El primer error es considerar el documento de Metodología como si fuera una actuación administrativa cuya tramitación está sometida al Derecho administrativo. Simple y sencillamente no se puede aplicar a este documento emitido por una sociedad mercantil y publicado en su web, las exigencias en punto a la realización de consulta pública o trámite de audiencia a los operadores propias de la actividad administrativa. Recordemos que la Metodología es un documento realizado a iniciativa del GTS a fin de dar más transparencia a la actuación a que venía habilitado por la Disposición transitoria tercera. Por tanto, no es correcta la mención a la Disposición adicional segunda de la propia Circular 8/2019. Bien al contrario, el GTS, aun no estando obligado porque este procedimiento no está contemplado en la citada adicional segunda, también lo sometió a varias rondas de trabajo en colaboración con los operadores gasistas y a una consulta pública, como reconoce la propia BBG.

Incurre así BBG en una flagrante contradicción cuando dice que la Metodología no ha sido sometida a consulta pública, sino que el GTS la aprobó y publicó de forma sorpresiva (folio 7 del expediente) para luego decir, de inmediato que el GTS elaboró un borrador con los operadores, que lo sometió a consulta pública, pero que luego aprobó una Metodología radicalmente distinta (folio 8).

Esto pone de manifiesto el segundo error sustancial de la alegación; el GTS no aprueba la Metodología como si se tratase de una actuación o disposición administrativa en sentido estricto. Bien al contrario, la desarrolla y elabora mediante una serie de reuniones y rondas, incluida una suerte de consulta pública con todos los agentes del sector y finalmente lo publica en su página web. En todo este proceso participó BBG, como reconoce la propia mercantil.

Así, la propuesta de Metodología se publicó en la página web del GTS en fecha 27 de diciembre de 2019 y estuvo disponible para comentarios durante un mes (hasta el 27 de enero de 2020)<sup>1</sup>. Una nueva versión de la Metodología (“Rev1”), con control de cambios que permite identificar las modificaciones introducidas, fue colgada en la misma página web para comentarios en fecha 22 de enero de 2020, antes incluso de cerrar la fase de comentarios iniciales. Adicionalmente, el GTS celebró, el 8 de enero y el 3 de febrero de 2020, sendas sesiones informativas, en las que participó BBG y donde se explicaron los detalles de este procedimiento y se resolvieron las dudas de los participantes. Por tanto, el procedimiento de elaboración fue transparente y con la suficiente participación de los agentes, sin que pueda calificarse de sorpresivo.

Dicho lo anterior, por tanto, solo quedaría analizar si los cambios o modificaciones en el proceso de elaboración fueron, como alega BBG, radicales –donde ha querido decir sustanciales- hasta el punto de invalidar la propia Metodología porque debería haber sido sometida a nuevo trámite de consulta.

Finalizando con los posibles vicios procedimentales y en atención a que ésta es la única modificación “radical” señalada por BBG entre el Borrador sometido a comentarios (consulta pública) y la Metodología publicada en la web, y en atención a las distintas reuniones realizadas por el GTS en las que ya se había manifestado el cambio de subasta conjunta a subasta por planta, así como la premura temporal –en tanto que se acercaba el día 1 de abril-, no se puede compartir la conclusión de que dicho cambio invalide la Metodología y que la misma debería dejarse sin efecto porque debería haberse realizado una nueva ronda de contactos y consultas con los operadores gasistas.

**SEXTO. Sobre la presunta vulneración de los principios de flexibilidad, competencia, no discriminación y mayor uso establecidos en la Circular 8/2019 por parte de la Metodología.**

Se llega así al debate central del presente conflicto de gestión económica del sistema gasista, BBG argumenta que la Metodología del GTS al tomar la decisión de asignar por plantas los slots es contraria a los indicados principios de la Circular 8/2019 porque encarece los slots (lo que redundaría en un tratamiento discriminatorio entre plantas y para los usuarios en plantas con precio encarecido

---

<sup>1</sup>[https://www.enagas.es/enagas/es/Gestion\\_Tecnica\\_Sistema/Consultas\\_publica\\_del\\_GTS/PA-2\\_Procedimiento\\_para\\_determinar\\_la\\_capacidad\\_a\\_ofertar\\_\\_instalaciones](https://www.enagas.es/enagas/es/Gestion_Tecnica_Sistema/Consultas_publica_del_GTS/PA-2_Procedimiento_para_determinar_la_capacidad_a_ofertar__instalaciones)

y, por tanto, una menor competitividad del mercado español), así como impide que se descarguen todos los slots preferentes solicitados.

BBG señala que la Metodología encarece los slots para los usuarios, cuando solo debería hacerlo, según la interpretación de BBG de la Circular 8/2019, durante el proceso de asignación para cumplir con los requerimientos de contratación mínima de slots. A este respecto hay que destacar que, desde el momento en que la Circular prevé la aplicación de subastas para solventar todas las situaciones en las que la demanda de slots supere a la oferta, es evidente que toda subasta es susceptible de incrementar el precio del servicio, como mecanismo para ajustar la demanda a la oferta, con lo cual carece de sentido esta interpretación de BBG de la Circular.

En cuanto al presunto trato discriminatorio que deriva del encarecimiento del slot, indica BBG que este penaliza su planta frente a otras porque podrían acoger un mayor número de descargas que aquellas que les asigna la Metodología del GTS. Esta situación, sin embargo, no es específica de la planta de BBG sino de todas las plantas de regasificación del sistema gasista y, por lo tanto, el criterio no puede reputarse como **discriminatorio**. Partiendo de la base de que el sistema español está dimensionado para atender una demanda superior a la existente, el conjunto de las plantas está dimensionado para procesar más buques de GNL que los que puede absorber la demanda, hecho que se demuestra con los datos históricos y estadísticos. No obstante, aunque la capacidad teórica de las plantas sea elevada, el GTS debe determinar cuántos slots puede acoger y procesar el sistema en su conjunto, para evitar congestiones en los tanques de GNL (solo si el gas se regasifica porque así lo demanda el mercado, habrá sitio en los tanques para descargar nuevos buques; si se vendiesen más slots que los realmente disponibles en el conjunto del sistema y después los tanques de GNL estuviesen llenos porque no hay demanda para regasificar, el servicio de descarga no podría prestarse y se tendría que denegar la utilización de una capacidad contratada como firme).

En un modelo de tanque virtual, que permite redistribuir las entradas del sistema, si una planta produce al máximo de la capacidad de sus equipos lo hace en detrimento de lo que pueden producir las demás. Por eso, repartir la capacidad máxima del sistema entre las diferentes plantas de regasificación **en función de la demanda de los usuarios es un criterio lógico, proporcional, homogéneo y objetivo**. También es lógico que los usuarios, sabiendo que el mecanismo de asignación de slots en una situación de mucha demanda acabaría en subasta, puedan decidir ir a plantas que históricamente han estado menos congestionadas para tratar de evitar la subasta o asegurarse el slot, lo que da lugar a que la planta de BBG pueda haber tenido una menor concentración de solicitudes.

Sobre la afirmación de BBG acerca de que una subasta por planta (la modificación radical que se ha indicado en el anterior Fundamento jurídico) pueda dar lugar a un precio diferente, lo que puede resultar discriminatorio en un

modelo de tanque virtual, es cierto que no genera el resultado deseado y, por ello, y tras el período transitorio y teniendo en cuenta los comentarios realizados por los agentes, en particular por BBG, en el trámite de audiencia pública de la propuesta de resolución de la CNMC por la que se desarrollan los mecanismos de asignación de capacidad, esta diferencia de precios entre plantas se ha solventado, ya que en la citada Resolución, una vez aprobada, la asignación de slots se realiza en primera instancia en el conjunto del sistema, sin distinguir entre plantas.

Sin embargo, este cambio introducido en la Resolución de 3 de abril de 2020 no supone que la solución incluida en la Metodología por el GTS fuera contraria a la Circular, pues el artículo 23.3 de la Circular 8/2019 parte en un primer momento de la asignación de slots de descarga de buques por planta y por mes, y la Metodología decidió extender este sistema de plantas a la asignación de slots cuando se introducen mecanismos de mercado.

Además, el procedimiento aplicado por el GTS ha sido transparente, objetivo y no discriminatorio con todas las plantas y todos los usuarios, y son estos quienes deciden solicitar slots en una planta determinada y retirarse de una subasta por el encarecimiento de precio cuando la demanda de slots supera la oferta.

Como aspecto discriminatorio, alega BBG la afección a su retribución variable, que dependerá del gas que procese en su instalación. Hasta la entrada en vigor del nuevo sistema retributivo en 2021, existe una retribución variable que la CNMC ha estimado que puede dejar a los operadores un margen neto aproximado de [...] €/buque, incentivo que dejará de existir el año próximo, estableciendo el margen neto para el conjunto de la actividad. En cualquier caso, como se ha explicado, una mayor utilización de una planta va en detrimento de la utilización del resto. A modo de ejemplo, si BBG descargara mensualmente un mínimo de 5 buques, sobre un total de 20 en el conjunto del sistema, esto representaría la cuarta parte, si bien existen otras cinco plantas. Su pretensión de descargar 7 buques mensuales, su capacidad máxima, en principio supondría concentrar más de un tercio del GNL descargado, lo que iría en contra de uno de los objetivos de la circular de reducir los costes operativos del sistema buscando una mayor homogeneidad de las entradas a la red de gasoductos.

En definitiva, BBG no ha sido en este punto discriminado por una metodología de asignación durante el periodo transitorio, sino que lo que defiende es que otro modelo hubiera sido más rentable para su planta, aumentando su retribución, aunque ello, supondría por otro lado unos mayores costes operativos para el conjunto del sistema, en contra del interés general, ya que estos acaban siendo repercutidos a los consumidores finales. Sin duda el legítimo interés de BBG no puede condicionar el entero sistema de asignación de slots, y mucho menos entenderse como discriminatorio cuando no adopta la solución que más le beneficia económicamente.

Finamente, en cuanto a la alegación de que la Circular 8/2019 desincentiva la competencia entre plantas es ajena al presente conflicto. Tal como señaló la

Resolución de esta Sala de 28 de abril de 2020, por la que se denegaron las medidas cautelares solicitadas por BBG, un conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria cuya aplicación corresponda al GTS.

### **SÉPTIMO. Sobre la afirmación de que la Metodología se proyecta sobre derechos de descarga adquiridos con anterioridad a la Circular**

Con carácter previo a la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el servicio de descarga de buques no se podía contratar de forma independiente, siendo necesario tener contratada capacidad de regasificación y/o de carga de cisternas para poder usar dicho servicio. De acuerdo con la normativa vigente al efecto en ese momento, para planificar las descargas de buques los usuarios debían remitir programaciones anuales y mensuales.

En el caso de la programación anual, los usuarios con regasificación y/o carga de cisternas contratada enviaban información sobre sus previsiones de descarga de buques para los doce meses del año de gas siguiente (de octubre del año N a septiembre del año N+1), si bien esta información **tenía un carácter indicativo (no vinculante)**, como así se indica en el “Plan Anual de Descargas 2020” publicado por el GTS en fecha 29 de noviembre de 2019: *“Las fechas que aparecen son informativas”*.

Se trataba, por tanto, de una programación tentativa de descarga, que también empleaba el GTS a efectos de planificación de la operación del sistema gasista en su conjunto. Cabe señalar a este respecto que el número de slots de descarga solicitado por los usuarios para el año 2020 fue de 603, según se refleja en dicho plan, número muy superior al escenario de descarga de buques más probable (249 descargas<sup>2</sup>), o incluso al escenario alto (280 descargas), y muy por encima de la capacidad física del sistema. En definitiva, el resultado de la programación anual de descarga de buques para 2020 realizado en 2019 siguiendo las Normas de Gestión Técnica del Sistema Gasista (aprobadas por la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre) expresaba las expectativas de descarga de los agentes y no suponía, en ningún caso, una asignación de capacidad de descarga per sé, al igual que la programación anual de descarga de los años anteriores.

Por otro lado, en la programación mensual, los usuarios enviaban sus previsiones de descarga de GNL para los tres meses siguientes, que para el primer mes y medio sí tenían un carácter vinculante, mientras que para el mes y medio restante solo tenían carácter informativo. En base a estas programaciones el Gestor Técnico del Sistema determinaba cada mes los slots de descarga de buques viables, según unos criterios determinados, uno de los cuales era dar preferencia al slot ya incluido en la programación anual en caso de coincidencia o sobre-programación de slots en la programación mensual, de modo que esta

---

<sup>2</sup> El número real de descargas de buques que tuvieron lugar en los últimos tres años fue: 214 (en 2017), 192 (en 2018) y 258 (en 2019), este último año con un elevado grado de utilización de las plantas de GNL.

viabilidad sí puede entenderse como una **asignación de slots para el mes y medio siguiente**<sup>3</sup>.

Tras la entrada en vigor de la Circular 8/2019, el primer procedimiento de asignación de slots de descarga, mediante mecanismos de mercado, tuvo lugar a finales del mes febrero de 2020, y en él se ofertaron los slots disponibles a partir del mes de abril de 2020, desplazando <sup>4</sup> el mecanismo de las Normas de Gestión Técnica del Sistema Gasista anterior para la reserva de slots y, por lo tanto, **asignando por primera vez los slots** correspondientes a un periodo para los que en ningún momento había habido contratación explícita de capacidad, ni se había realizado ningún tipo de programación vinculante y, por supuesto, ninguna reserva previa, **no viéndose afectados, en definitiva, los derechos adquiridos por los agentes, dado que no se había realizado ninguna asignación de derechos.**

#### **OCTAVO. Sobre la propuesta aportada por BBG de dejar sin efecto la Metodología y aplicar el criterio cronológico como solución para el período transitorio.**

El procedimiento del GTS sigue lo establecido en la Circular 8/2019 tanto en su Disposición transitoria tercera como en su artículo 23, desarrollando el detalle necesario del mecanismo de asignación regulado en ella para el correcto desarrollo del procedimiento, sin el cual los comercializadores tendrían una menor visibilidad y transparencia. Una eventual suspensión de la Metodología, como la propuesta por BBG no habría anulado, en ningún caso, lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, por lo que el GTS tendría que seguir aplicando un procedimiento similar, incluyendo subastas de sobre cerrado y precio uniforme para resolver los excesos de demanda.

Con la indicada Disposición transitoria tercera el pretendido criterio cronológico para asignar slots simplemente no era posible. Es más, el criterio cronológico ni siquiera era el procedimiento utilizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Circular; este criterio se aplicaba a la capacidad de regasificación, pero los slots se encajaban tentativamente en función de la regasificación contratada y

---

<sup>3</sup> En cualquier caso, con este procedimiento los usuarios adquirirían el derecho de descarga (para el mes y medio siguiente) pero la no utilización de los slots no conllevaba ningún tipo de penalización, tampoco económica. Es decir, es una programación vinculante para el operador de la planta de regasificación, pero no para el usuario que adquiere el derecho a descargar el slot.

<sup>4</sup> Aunque la Circular 8/2019 alude, de una forma genérica, al desplazamiento de las disposiciones anteriores que regulaban la metodología y las condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural que, en las materias que son objeto de regulación de la circular, devienen inaplicables tras su entrada en vigor, la Disposición transitoria sexta de la Circular 8/2019 indica explícitamente que, *“Hasta el desarrollo de la normativa de gestión técnica del sistema que corresponda por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, será de aplicación lo establecido en las Normas de Gestión Técnica del Sistema gasista en todo aquello que no se aponga a lo dispuesto en esta circular.”*

de la demanda final de cada comercializador conforme a diferentes horizontes de programación, no por orden cronológico.

Por tanto, la propuesta de BBG carece de soporte normativo tanto en la normativa desplazada como en la normativa vigente.

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

## **RESUELVE**

**ÚNICO.** – Desestimar el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista planteado por la sociedad BAHÍA DE BIZKAIA GAS, S.L. frente al Gestor Técnico del Sistema, motivado por la publicación el día 11 de febrero de 2020 de la "Metodología de asignación y programación de slots de descarga de buques de GNL en el período transitorio"

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.