

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA INTERPUESTO POR INVESTIGACIÓN, CRIOGENIA Y GAS, S.A. FRENTE A PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO, S.A. Y AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON LAS FACTURAS EMITIDAS POR CARGOS POR DESBALANCE DE GAS EN CUMPLIMIENTO DE LO PREVISTO EN LA ORDEN ITC/2355/2014.

Expediente CFT/DE/030/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 28 de abril de 2016.

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por INVESTIGACIÓN, CRIOGENIA Y GAS, S.A. frente a PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO, S.A. y al GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA en relación con la facturación de los cargos por desbalance de gas, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.

En fecha 21 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de ese mismo día de la sociedad Investigación, Criogenia y Gas, S.A. (en adelante INCRYGAS) por el que se planteaba conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista en relación con una serie de facturas por cargos por desbalance de gas emitidas por el Gestor Técnico del Sistema, Enagás GTS, S.A.U. (en adelante, GTS) y Planta de Regasificación de Sagunto, S.A. (en adelante SAGGAS) en aplicación de la Orden IET/2355/2014 de 12 de diciembre,

por la que se establece la retribución de las actividades reguladas del sector gasista para el segundo período de 2014 (en adelante Orden IET/2355/2014).

En su escrito de planteamiento de conflicto INCRYGAS expone los siguientes antecedentes y alegaciones, resumidos de forma sucinta, siguiendo el orden de exposición del propio escrito.

- Que INCRYGAS es una comercializadora de gas que en el marco de su actuación ha incurrido en desbalances por lo que GTS y SAGGAS le han emitido las correspondientes facturas.
- Que en los meses de enero, febrero y marzo de 2015 recibió facturas del GTS, en las cuales se aprecia una enorme diferencia, ya que en las dos primeras se determina la cantidad a pagar en atención a la redacción de la Norma de Gestión Técnica del Sistema NGTS-09 en la redacción dada por la Orden ITC/3126/2005, mientras que en la de marzo se aplicó la redacción dada a dicha NGTS-09 por la disposición final segunda de la Orden IET/2355/2014, de 12 de diciembre que había entrado en vigor justamente el 1 de marzo.
- Que la Orden IET/2355/2014 se aprobó con posterioridad al Reglamento UE nº 312/2014 de la Comisión de 26 de marzo de 2014 por el que se establece un código de red sobre el balance del gas en las redes de transporte (en adelante, el Reglamento UE nº 312/2014).
- Que, dicho Reglamento UE nº 312/2014 establece los términos, criterios y límites para la determinación de la tarifa por desbalance, regulando, por tanto, el mismo aspecto que la Disposición final segunda de la Orden IET/2355/2014.
- Que, según dicho Reglamento UE nº 312/2014 la tarifa de desbalance es un canon que se determina en función del coste que pueda suponer para el gestor y que ha de respetar el principio de neutralidad, es decir, que el gestor de la red ni gane ni pierda con ella. A la vista de la regulación de la Orden IET/2355/2014 sostiene que los criterios de la misma vulneran flagrantemente lo dispuesto en el Reglamento.
- Que, las liquidaciones efectuadas por el GTS en virtud de este canon—mencionadas anteriormente—, han sido satisfechas, al igual que las restantes de marzo a octubre de 2015.
- Que, por otra parte, SAGGAS emitió liquidaciones por desbalance negativo de marzo a octubre de 2015, las mismas fueron satisfechas por INCRYGAS, pero el 11 de noviembre de 2015 SAGGAS anuló dichas liquidaciones, rectificando las mismas y emitiendo el 24 de noviembre de 2015 nueva factura por todos los meses indicados. Posteriormente el 4 de diciembre de 2015 emitió la factura de noviembre de 2015. Estas nuevas facturas no se han satisfecho teniendo un importe en total de [...] €.

- Que la Circular 2/2015, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista viene a desarrollar el Reglamento (en adelante Circular 2/2015).
- Que dicha Circular 2/2015 establece mediante transitoria un valor del ajuste menor sobre el que se determina la tarifa de desbalance del 2,5% y no del 10% como señala la Orden.
- Que la disposición transitoria de la Circular 2/2015 es de aplicación inmediata. Sin embargo, aporta consulta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNS/DE/342/15) en la que se afirma que la disposición transitoria solo es aplicable a partir del 1 de octubre de 2016, lo cual contradice, según INCRYGAS, lo dispuesto en la propia disposición final segunda de la Circular 2/2015. De ello deduce que desde el 5 de agosto de 2015, la Orden IET/2355/2014 no sería de aplicación, sino que habría de estarse a lo establecido en la Circular 2/2015.
- Que, en todo caso, la Orden IET/2355/2014 es inaplicable bien por ser contraria al Reglamento UE nº 312/2014, en virtud del principio de primacía del Derecho europeo, bien por ser nula de pleno derecho por vulnerar el principio de jerarquía normativa.
- Que aun admitiendo que el Reglamento UE nº 312/2014 no sea aplicable hasta el 1 de octubre de 2016, ello no supone que deba aplicarse lo dispuesto en la Orden IET/2355/2014, porque tal aplicación sería contraria al principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea.
- Que la Orden IET/2355/2014 es contraria al principio de proporcionalidad porque al establecer un ajuste del 10% en casos de desbalance negativo, excede de lo necesario y razonable para la realización de los objetivos para los que se encuentra destinada. Con ello vulneraría también lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº715/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural.
- Que, por todo ello, plantea el conflicto dirigido a la rectificación de las liquidaciones emitidas por el GTS y SAGGAS.
- Concluye con el siguiente solicito, que se transcribe literalmente por su relevancia:
- «Tenga por interpuesta reclamación frente a las facturas emitidas por Enagas GTS, SAU y Planta de Regasificación de Sagunto, S.A. (Saggas) en aplicación de los precios por desbalance previstos en la NGTS 09, modificada por la Orden IET/2355/2014, acompañadas como documentos nºs 3 y 8 al presente escrito:
- 2- En virtud de lo expuesto y tras los trámites legales, incluyendo la audiencia de las empresas liquidadoras, dicte la oportuna resolución por la que se anulen las facturas referidas al ser nula de pleno derecho la Orden IET

-
- 2355/2014, procediéndose a la devolución de las sumas pagadas por esta mercantil, incrementadas con el interés legal».
- Finaliza el escrito solicitando por otrosí la toma de medidas provisionales consistentes en la suspensión de la obligación de pago de las facturas.

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento y alegaciones de SAGGAS y del Gestor Técnico del Sistema.

En fecha 27 de enero de 2016 se procedió a comunicar a INCRYGAS, SAGGAS y al GTS el inicio del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común (Ley 30/1992). A SAGGAS y GTS se le dio traslado del escrito de INCRYGAS, confiriéndole un plazo de diez días hábiles, de conformidad con el artículo 76.1 de la Ley 30/1992, para formular alegaciones y aportar los documentos que estimaran convenientes en relación con el objeto del conflicto.

GTS solicitó mediante escrito 28 de enero de 2016, con registro de entrada en la CNMC de 29 de enero de 2016, ampliación de plazo para la formulación de alegaciones. Mediante escrito del Director de Energía de 3 de febrero de 2016, notificado el día 8 de febrero, se concedió dicha ampliación.

En fecha 5 de febrero de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de SAGGAS en relación con la solicitud de medidas provisionales interesada por INCRYGAS.

En fecha 9 de febrero de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de SAGGAS sobre el objeto del conflicto. SAGGAS alega, resumidamente, lo siguiente:

- Que el objeto del conflicto no es una posible incorrecta aplicación de lo dispuesto en la Orden IET/2355/2014 a la hora de facturar, sino que INCRYGAS discute la propia aplicabilidad de la dicha Orden Ministerial al entender que es una norma nula de pleno derecho.
- Que, a efectos aclaratorios, SAGGAS recuerda que la Orden IET/2355/2014 es de aplicación desde el 1 de marzo de 2015, el Reglamento desde el 1 de octubre de 2015 y la Circular 2/2015 desde el 1 de octubre de 2016.
- Que, como se deduce del escrito de conflicto, INCRYGAS solo pretende anular mediante este procedimiento la Orden IET/2355/2014, porque todo su razonamiento jurídico señala bien la inaplicabilidad, bien la nulidad de pleno derecho de la citada Orden, lo que, en su opinión, supone una “desviación procedimental”.
- Que, de forma subsidiaria, el Reglamento no tiene por objeto regular los desbalances en plantas de regasificación, sino los desbalances que se produzcan en las redes de los gestores de redes de transporte, por lo que solo serían objeto de debate las facturas emitidas por el GTS.

-Que, adicionalmente, el Reglamento inició su eficacia el día 1 de octubre de 2015 y la Circular 2/2015 lo hará el 1 de octubre de 2016, por lo que solo podría ser objeto de debate la factura emitida por el GTS por los desbalances de octubre de 2015.

-Que, adicionalmente, la Orden IET/2355/2014 no infringe el ordenamiento europeo porque el Reglamento es una norma no completa que busca la armonización normativa en la UE, presidida por el principio de neutralidad y en la que se regula la tarifa de desbalance diario en atención a la cantidad de desbalance, reflejando los costes y que puede incluir un “ajuste” que no podrá superar el diez por ciento del precio medio ponderado del gas. En opinión de SAGGAS, la Orden IET/2355/2014 cumple plenamente con todos principios.

-Que tampoco se vulneran los principios de proporcionalidad ni lo dispuesto en el Reglamento CE 715/2009 por motivos similares a los expresados en el párrafo anterior.

Concluye solicitando, por tanto, que se dicte resolución desestimatoria del conflicto, declarando plenamente correctas las facturas emitidas por SAGGAS y declarando la plena exigibilidad del pago de las mismas.

En fecha 12 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ENAGAS en su condición de GTS de 11 de febrero de 2016. En el mismo alega resumidamente lo siguiente:

-Que el escrito de conflicto se refiere a las facturas emitidas por el GTS entre marzo y octubre de 2015.

-Que el artículo 12.1 *in fine* de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia establece que los escritos de planteamiento de un conflicto “deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente”.

-Que, dado que el escrito de conflicto se planteó el 21 de diciembre de 2015, es evidente que el conflicto fue interpuesto fuera de plazo en lo que se refiere a las pretensiones de INCRYGAS respecto al GTS.

Concluye solicitando, por tanto, que se dicte resolución por la que se desestimen las pretensiones de INCRYGAS en relación al GTS.

TERCERO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento, mediante escritos de fecha 24 de febrero de 2016 se puso de manifiesto a los interesados confiriéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones. Dichos escritos fueron recibidos por INCRYGAS, el GTS y SAGGAS el 1 de marzo de 2016, según consta acreditado.

Con fecha 7 de marzo de 2016, SAGGAS solicitó copia del expediente en el marco del trámite de audiencia. En fecha 8 de marzo de 2016 y mediante escrito del Director de Energía se le envió copia del expediente.

Con fecha 15 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de INCRYGAS de 14 de marzo, mediante el cual presentó alegaciones en el citado trámite de audiencia en las que contesta a los escritos de SAGGAS y el GTS y cuyo resumen es el siguiente:

En relación al escrito de SAGGAS:

-Que no se discute que la Orden IET/2355/2014 es de plena aplicación desde el día 1 de marzo de 2015, pero que el Reglamento UE nº 312/2014 entró en vigor el 16 de abril de 2014 y, aunque solo sea de aplicación a partir del 1 de octubre de 2015, ello no obsta para que se pueda controlar las discrepancias de la Orden IET/2355/2014 con dicho Reglamento UE nº 312/2014 desde la entrada en vigor de éste. En cuanto a la Circular 2/2015, indica que SAGGAS olvida la regulación de la disposición transitoria que es de aplicación directamente desde el día siguiente a la publicación en el BOE de la misma, el 5 de agosto de 2015.

-Que, la obligación de la Administración es inaplicar una norma que considere nula e iniciar su declaración de nulidad por lo que INCRYGAS no incurre en “desviación procedimental” alguna en este caso, sin que el hecho de que la propia INCRYGAS no haya acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa para discutir la legalidad de la Orden impida ahora el planteamiento del conflicto.

-Que, el Reglamento UE nº 312/2014 es plenamente aplicable a los desbalances en plantas de regasificación, al igual que la Orden y que la Circular 2/2015.

-Que, la Orden IET/2355/2014 es posterior al Reglamento por lo que, aun no siendo éste de aplicación, no puede ser contrario al mismo. Igualmente en referencia a la Circular 2/2015 se insiste en que la disposición final no puede condicionar la directa e inmediata aplicación de la disposición transitoria que es la que ha de regular la situación entre la publicación de la Circular 2/2015 y su entrada en vigor.

-Que, se vuelve a insistir en que la Orden IET/2355/2014 es contraria a los principios de proporcionalidad y ajuste del Reglamento UE nº 312/2014 lo cual la hace nula de pleno derecho.

En relación con las alegaciones del GTS:

-Que no se puede admitir que el conflicto se ha planteado fuera de plazo porque se trata de la liquidación del canon, fruto de una delegación o *encomendación* (sic) legal de una labor puramente administrativa, por lo que han de cumplirse con las garantías propias de la actuación administrativa. La factura no contiene mención alguna respecto a la posibilidad de impugnarla o el plazo para realizarla lo que conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común supone demorar su eficacia hasta la utilización del recurso procedente por el particular.

Concluye el escrito solicitando que se dicte la correspondiente resolución en la que se estime la reclamación efectuada.

Con fecha 15 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de SAGGAS del mismo día, mediante el cual presentó alegaciones en el citado trámite de audiencia en el que se reitera en todo lo expresado en su escrito de 9 de febrero con el único añadido de mostrar su plena conformidad con lo indicado por el GTS en su escrito de alegaciones de 12 de febrero de 2016 en relación con la inadmisión del conflicto por haberse planteado fuera de plazo respecto a las facturas del GTS.

El GTS no presentó alegaciones en el trámite de audiencia.

CUARTO.- Denegación de las medidas provisionales.

En fecha 10 de marzo de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resolvió denegar las medidas provisionales solicitadas por INCRYGAS, consistente en la suspensión de la obligación de pago hasta que se resolviera el conflicto.

La Sala consideró que no concurrían los presupuestos para su adopción en tanto que no era urgente la toma de tal medida, dado el breve plazo de resolución del conflicto, ni necesaria, ya que, a la vista de los intereses en conflicto, no había razón alguna para que cediera el interés general, ni que se perjudicara a la otra parte del conflicto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

PRIMERO.- Existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema.

INCRYGAS comercializador de gas natural discrepa de las facturas emitidas por el GTS entre los meses de marzo a octubre de 2015 en concepto de pagos por desbalance y de las facturas emitidas por SAGGAS durante los meses de marzo a noviembre de 2015.

Tal discrepancia puede ser objeto de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista, del que forman parte los desbalances diarios como se establece en el artículo 64.3 o) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, siendo uno de los objetos mínimos de la normas de gestión técnica del sistema de conformidad con el artículo 65.2 d) de la Ley 34/1998 y estando regulado expresamente en la NGTS-09 *Operación normal del sistema*.

Concurren por ello los presupuestos jurídicos de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista, determinantes de la actuación de la CNMC a instancia del sujeto interesado, en este caso, INCRYGAS.

SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos relativos a la gestión económica y técnica del sistema que, en relación con el sector gasista, se atribuye a la CNMC por el artículo 12.1 b) 2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Ley 3/2013)

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 21.2 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.

TERCERO.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013 y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, según determina el artículo 2 de la Ley 3/2013.

CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto.

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013.

Extemporaneidad parcial del conflicto interpuesto en relación a las facturas emitidas por el GTS.

El GTS alega en su escrito de 12 de febrero de 2016, resumido en el antecedente de hecho segundo, que, respecto a la reclamación de INCRYGAS sobre sus facturas, el conflicto se ha planteado fuera de plazo, ya que se discuten las facturas emitidas entre marzo y octubre de 2015. Ello es así, en opinión del GTS porque la factura más reciente –octubre de 2015- fue emitida el día 3 de noviembre de 2015 con fecha de vencimiento del día 18 de noviembre de 2015 (folios 104-106 del expediente), teniendo entrada el conflicto el día 21 de diciembre de 2015. Igualmente señala que todas las facturas fueron pagadas en plazo, salvo la del mes de marzo que dio lugar a un procedimiento aplazado de pago que finalizó el día 13 de noviembre de 2015, recibido el día 16 por el GTS (folio 127 del expediente).

Ha de admitirse la alegación efectuada por el GTS.

En efecto, la aplicación de las reglas de cómputo de plazo establecidas en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que el plazo de interposición del conflicto de un mes contado desde el conocimiento por parte del solicitante del hecho que motiva su solicitud. No

consta la fecha en que INCRYGAS tuvo conocimiento de estas facturas, pero en todo caso, fueron pagadas todas en tiempo y forma en el plazo de vencimiento, lo que implica que INCRYGAS las conoció, como tarde, el día 18 de noviembre, fecha de vencimiento de la más reciente.

INCRYGAS en el trámite de audiencia se limita a afirmar que a las facturas le es de aplicación para su eficacia, dada su naturaleza jurídico-administrativa, las específicas reglas de la notificación de los actos administrativos cuando no contienen todos los requisitos de los mismos (folio 283 del expediente).

Huelga decir que la alegación carece completamente del más mínimo sentido jurídico. Las facturas emitidas por el GTS por los cargos de desbalance **no** son, en modo alguno, actos administrativos por lo que no le es de aplicación para determinar su eficacia y, en consecuencia, el *dies a quo* del plazo de un mes para el planteamiento del conflicto, las reglas que la Ley 30/92 establece para la notificación de los actos administrativos, sino que, bien al contrario, basta la recepción de la factura para entender cumplido lo establecido en el artículo 48 Ley 30/92, es decir, el conocimiento por parte del solicitante del hecho que motiva su solicitud.

Por si fuera poco, la incontestable naturaleza jurídico-privada de las facturas emitidas por el GTS es que, aun aplicando lo dispuesto en el citado artículo 58.3 Ley 30/1992, también habría transcurrido el plazo de un mes porque según dicho artículo, se entiende notificados los actos administrativos que carecen de los citados requisitos desde *“que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución”*. Como ya se ha indicado y consta ampliamente en el expediente, INCRYGAS procedió al pago de todas las facturas por desbalance emitidas por el GTS en tiempo y forma, es decir, al tiempo de su vencimiento el día 18 de noviembre.

A la vista de los hechos concurrentes, cumple concluir que la presentación del conflicto planteado por INCRYGAS ante la CNMC en lo que respecta al GTS es extemporánea, pues ésta se hizo vencido el plazo legal de un mes señalado en la Ley 3/2013 procediendo en consecuencia a inadmitir parcialmente el conflicto en todo aquello que se refiere a las facturas emitidas por el GTS entre los meses de marzo a octubre de 2015 por defecto de gas en la red de transporte.

Admisibilidad en relación con las facturas emitidas por SAGGAS

Respecto a SAGGAS la cuestión es completamente diferente. Aunque el objeto del conflicto son las facturas emitidas por SAGGAS a INCRYGAS desde marzo a noviembre de 2015 lo que, en principio, podría hacer pensar en la inadmisión de las anteriores al mes de noviembre, la cuestión es algo más complicada.

En efecto, en primer término, SAGGAS procedió el 11 de noviembre de 2015 a anular todas las facturas emitidas desde marzo hasta octubre, emitiendo ese mismo día la nueva factura del mes de octubre. Posteriormente, el día 24 de noviembre de 2015 emitió la nueva factura de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre (folio 146 y siguientes del expediente). Finalmente el día 4 de diciembre de 2015 emitió la factura correspondiente al mes de noviembre de 2015.

Dado que el escrito de planteamiento del conflicto, como ya se ha indicado tuvo entrada en el Registro de la CNMC el día 21 de diciembre de 2015 procede, en consecuencia, admitir a trámite el conflicto planteado por INCRYGAS respecto a las facturas rectificativas emitidas por SAGGAS respecto a los meses de marzo a septiembre y a noviembre.

En cuanto a la del mes de octubre de 2015 su fecha de emisión, 11 de noviembre, plantea la duda de si debe ser o no objeto del conflicto. En tanto que no se conoce la fecha en la que INCRYGAS recibió la misma y teniendo en cuenta que el vencimiento de la citada factura era el 26 de noviembre de 2015, puede entenderse, en atención al principio *pro actione*, que el *dies a quo* para el cómputo del citado plazo es el día del vencimiento y no el de la emisión de la factura lo que lleva a la admisión del conflicto también respecto a la factura rectificativa de los desbalances del mes de octubre.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.

PRIMERO.- Análisis de las circunstancias concurrentes en el conflicto.

Reducido así el conflicto a las facturas emitidas por SAGGAS respecto a los desbalances negativos de INCRYGAS en la planta de regasificación de Sagunto es preciso analizar brevemente las circunstancias concurrentes en el conflicto.

El objeto del conflicto planteado por INCRYGAS es, en primer término, la determinación de la normativa aplicable a los cargos que han de asumir los comercializadores por las situaciones de desbalances de gas que se produzcan en su actividad en plantas de regasificación, en particular, si dicho cargo económico se calcula según lo establecido en la redacción dada por la Orden ITC/2355/2014, de 12 de diciembre, a los apartados 9.6.4 y 9.6.6 de la NGTS-09 "Operación normal del sistema" o, si tal redacción no es aplicable, por ser contraria a la normativa comunitaria europea, en particular, al Reglamento UE nº 312/2014.

En cuanto a la situación fáctica ha de precisarse que no es objeto de debate que INCRYGAS ha venido incurriendo en situaciones de desbalance negativo de gas por defecto de existencias en la planta de regasificación de Sagunto, propiedad de SAGGAS, desde, en lo que aquí interesa, el mes de marzo de 2015.

Tampoco es objeto de debate que SAGGAS emitió las correspondientes facturas mensuales por los cargos por dichos desbalances.

Ahora bien, SAGGAS facturó desde marzo hasta octubre de 2015 aplicando la normativa anterior ya derogada, es decir, la redacción dada a la NGTS-09 por la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 18 de octubre de 2007.

INCRYGAS abonó estas facturas de SAGGAS sin indicarle al titular de la planta de regasificación el error que estaba cometiendo y que conocía perfectamente porque el GTS le estaba aplicando desde el 1 de marzo de 2015 la nueva redacción de la NGTS-09. Tampoco hizo nada por evitar su situación de amplio desbalance en la planta de regasificación, aun conociendo que el cargo a aplicar era notablemente superior en la nueva redacción de la NGTS-09.

En noviembre de 2015, SAGGAS se da cuenta de su error y procede, primero, a anular las facturas anteriores y luego a refacturar los cargos por desbalance negativos en los que había incurrido INCRYGAS desde marzo de 2015, restando lo que había pagado el comercializador.

La aplicación de la nueva redacción supone un aumento del cargo a pagar por el desbalance diario y atendiendo a que INCRYGAS se encontraba en una situación habitual y generalizada de desbalance, el nuevo saldo se elevó a la cifra de [...] €.

Ahora bien, como indica en su propio escrito de planteamiento del conflicto (folio 16 del expediente), *«estas nuevas facturas no han sido aún satisfechas por mi representada, porque su abono puede implicar un daño de difícil reparación para la compañía, máxime si la empresa emisora SAGGAS quiere cobrar de manera inmediata la totalidad de todas las nuevas facturas»*.

En esa situación de impago se mantiene hasta el momento presente como acreditan las distintas denuncias de SAGGAS que se han recibido en esta Comisión, con fechas de entrada en Registro de 30 de diciembre de 2015, de 25 de enero y 10 de febrero de 2016.

Como consecuencia de estas refacturaciones, INCRYGAS planteó el presente conflicto.

SEGUNDO.- Normativa de aplicación a los cargos por desbalance en las plantas de regasificación.

El debate jurídico planteado por INCRYGAS se centra, por tanto, en determinar si la redacción dada a los apartados 9.6.4, desbalance por defecto de existencias en una planta de regasificación o en el AOC (en el almacenamiento operativo comercial de los gasoductos) y 9.6.6, nuevo precio de referencia para ambos

tipos de desbalance, de la NGTS-09 “operación normal del sistema” por parte de la disposición final segunda de la Orden IET/2355/2014 es o no contraria a lo establecido en el Reglamento UE nº 312/2014 y en la Circular 2/2015.

No es objeto de discusión que la nueva redacción de la NGTS-09 es aplicable a todos los desbalances a partir del 1 de marzo de 2015 ni que el cálculo del cargo por desbalance ha sido correctamente realizado.

SAGGAS alega, en primer lugar, que tanto el Reglamento UE nº 312/2014 como la Circular 2/2015 no son objeto de aplicación, en tanto que el ámbito de aplicación de las mismas es exclusivamente el de los balances de gas en las redes de transporte y no el de los desbalances en plantas de regasificación.

La cuestión es crucial porque una vez limitado el objeto del conflicto a las facturas emitidas por SAGGAS por los cargos por desbalance negativo en los que ha incurrido INCRYGAS en su planta de regasificación y no discutido por ésta que las facturas están correctamente calculadas en aplicación del apartado 9.6.6. de la NGTS-09, en redacción dada por parte de la disposición final segunda de la Orden IET/2355/2014, si se admite la alegación de SAGGAS en el sentido de que no son aplicables a estos cargos lo dispuesto ni en el Reglamento nº 312/2014 ni en la Circular 2/2015, habría que proceder sin más a la desestimación del conflicto porque las normas, supuestamente en conflicto, tendrían ámbitos de aplicación diferentes.

Empezando por la Circular 2/2015 y como ya indica su propio título, regula solo las normas de balance en la red de transporte del sistema gasista. Así lo corrobora además, sin duda alguna, el artículo Primero de la misma cuando establece que:

Constituye el objeto de la presente Circular regular los mecanismos de cálculo del balance de gas en la red de transporte por gasoducto del sistema gasista, incluidos los procedimientos de cálculo de desbalances y sus recargos, el balance operativo de la red de transporte (el subrayado es nuestro).

Y añade el artículo Segundo al regular el ámbito de aplicación:

Esta Circular será de aplicación a la red de transporte del sistema gasista español

Por tanto resulta claro que la Circular 2/2015 no se aplica a los desbalances en plantas de regasificación ni a los posibles recargos de los mismos.

Ello es así, porque el propio Reglamento UE nº 312/2014 al que viene a desarrollar y complementar la Circular 2/2015 también está limitado en su objeto y ámbito de aplicación a las redes de transporte como ya lo señaló esta Comisión

en la Memoria (página 20) que acompaña a la Circular, epígrafe 5.1 Introducción: líneas directrices del modelo.¹

El código de balance europeo tiene como ámbito de aplicación la red de transporte en cada uno de los Estados miembros. Conforme a esto, la Circular de la CNMC pretende, como objeto principal, implementar el código de balance en la red de transporte por gasoducto en España (en adelante, red de transporte).

*No obstante, en nuestro país existen además otras instalaciones (plantas de regasificación y almacenamientos subterráneos) **donde también es necesario calcular el balance del gas de los usuarios, de acuerdo con la normativa nacional de referencia vigente (NGTS)**. Desde el punto de vista del balance, estas instalaciones se diferencian fundamentalmente de la red de transporte en su mayor capacidad de almacenar gas, así como en su dispersión geográfica, que puede dificultar un tratamiento integrado de las mismas.*

Puesto que el reglamento europeo solo aplica a la red de transporte, la Circular de la CNMC no aplica a las plantas de regasificación y almacenamientos subterráneos.

Tal conclusión de la Memoria está plenamente justificada por el propio título del Reglamento “código de red sobre el balance de gas en las redes de transporte”.

Lo corrobora el artículo 1 cuando dispone:

El presente Reglamento establece un código de red que fija las normas de balance de gas, incluidas las relacionadas con la red sobre los procedimientos de nominación, las tarifas de balance, los procesos de liquidación ligados a las tarifas de desbalance diarias y el balance operativo entre las redes de los gestores de redes de transporte

Y lo ratifica la definición que el artículo 2 4) de la Directiva 2009/73/CE (de aplicación en atención al artículo 3 del Reglamento UE nº312/2014) da al “gestor de la red de transporte”:

Toda persona física o jurídica que realice la actividad de transporte y sea responsable de la explotación, el mantenimiento y, en caso necesario, el desarrollo de la red de transporte en una zona determinada, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que la

¹ Puede consultarse en:

http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Energia/Circulares/Circular_2_2015/CIR_DE_002_15%20%20M%20memoria%20Circular%20Balance%20final%20para%20WEB.pdf.

red tiene capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de gas.

Siendo la actividad de transporte 2 3) de la misma Directiva:

El transporte de gas natural por redes constituidas principalmente por gasoductos de alta presión, distintas de las redes de gasoductos previas y de la parte de los gasoductos de alta presión utilizados fundamentalmente para la distribución local de gas natural, para su suministro a clientes, pero sin incluir el suministro².

En consecuencia, ni el Reglamento UE nº 312/2014 ni la Circular 2/2015 son aplicables a los recargos por desbalance en plantas de regasificación, por lo que la única norma plenamente vigente y aplicable es la normativa nacional de referencia, es decir, la NGTS-09, en la redacción dada por la Orden IET/2355/2014, que fue la aplicada correctamente por SAGGAS en las facturaciones efectuadas en el mes de noviembre de 2015 de los cargos por desbalance de los meses de marzo a septiembre de 2015, así como en las facturas de los meses de octubre y noviembre de 2015.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir a trámite el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por Investigación, Criogenia y Gas, S.A. en relación con las facturas por cargos por desbalance de gas emitidas por Gestor Técnico del Sistema, Enagás GTS, S.A.U.

SEGUNDO.- Desestimar el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por Investigación, Criogenia y Gas, S.A. en relación con las facturas por cargos por desbalance de gas emitida por Planta de Regasificación de Sagunto, S.A.

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,

² La actividad de regasificación está definida el artículo 2 11) y 12) de la Directiva al definir instalación de GNL y gestor de red de GNL.

de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.