



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ENAGÁS: SEGURIDAD DEL NEGOCIO
REGULADO EN EL SECTOR GASISTA
ESPAÑOL**

Autor: Lucía de Cambra Echenique

5º E-3 A

Derecho Administrativo

Tutor: José María Codes Calatrava

Madrid

Junio 2021

RESUMEN: Los sectores regulados son aquellos cuya actividad no se rige por el régimen de libre competencia, sino que se rigen por el cumplimiento de determinados requisitos que no imperan en los mercados completamente liberalizados. Dentro de este grupo, nos encontramos con el sector gasista, que a pesar de haberse ido liberalizando en las últimas décadas, existen determinadas actividades que siguen estando reguladas, pues las infraestructuras necesarias para su funcionamiento lo convierten en un monopolio natural. Estas actividades son la regasificación, el almacenamiento básico, el transporte y la distribución de gas. Por otro lado, el funcionamiento del sistema se gestiona de forma independiente por aquella entidad que posea la mayor red de infraestructuras de transporte. Enagás tiene como objeto el desarrollo de las actividades anteriormente mencionadas por lo que su retribución depende de lo pactado por la entidad con competencia para ello. Tras el análisis de la situación durante las últimas décadas, podemos considerar que la realización de actividades reguladas proporciona al ente que las lleva a cabo cierta seguridad en el negocio sin embargo no nos debemos olvidar de la influencia que pueden ejercer razones de política económica.

PALABRAS CLAVE: sectores regulados, sector gasista, actividades reguladas, Gestor Técnico del Sistema, retribución económica, CNMC, almacenamiento, transporte y distribución.

ABSTRACT: Regulated sectors are those whose activities are not governed by the free competition regime, but are governed by compliance with certain requirements that do not prevail in fully liberalized markets. Within this group, we find the gas sector, which despite having been liberalized in recent decades, there are certain activities that continue to be regulated, since the infrastructures necessary for its operation make it a natural monopoly. These activities are regasification, basic storage, transportation and distribution of gas. On the other hand, the operation of the system is managed independently by the entity that owns the largest transport infrastructure network. The purpose of Enagas is to carry out the aforementioned activities and its remuneration therefore depends on the remuneration agreed by the entity with the power to do so. After analyzing the situation over the last few decades, we can consider that the performance of regulated activities provides the entity that carries them out with a certain degree of business security; however, we must not forget the influence that may be exerted for reasons of economic policy.

KEY WORDS: regulated sectors, gas sector, regulated activities, Technical System Manager, economic remuneration, CNMC, storage, transportation and distribution.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CNMC	Comisión Nacional del los Mercados y la Competencia
DA	Disposición Adicional
GNL	Gas Natural Licuado
LH	Ley del Sector de Hidrocarburos
OPEX	<i>Operational Expenditure</i> o gasto operacional
RD	Real Decreto
S.A.	Sociedad Anónima
S.A.U.	Sociedad Anónima Unipersonal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SIEG	Servicios de Interés Económico General
TEC	Transición Ecológica
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea
WACC	<i>Weigthed average cost of capial</i> o coste promedio ponderado del capital

Enagás: seguridad del negocio regulado en el sector gasista español

1. Introducción
2. Sectores regulados
 - 2.1. Enfoque del concepto
 - 2.2. Competencia y separación en los sectores regulados
 - 2.3. Regulación de los sectores regulados
 - 2.3.1. Organismos competentes de la regulación. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
 - 2.3.2. Actividades
 - 2.3.3. Régimen económico
 - 2.3.4. Regulación de las infraestructuras de transporte
3. Sector gasista
 - 3.1. La liberalización del sector a nivel europeo
 - 3.2. Transposición de la normativa europea a nivel nacional
 - 3.3. Composición del sistema gasista
 - 3.4. Sujetos que actúan en el sistema gasista español
 - 3.5. Distinción y separación de actividades
 - 3.6. Régimen económico de las actividades del sistema gasista
4. Enagás S.A.
 - 4.1. Gestor Técnico del Sistema
 - 4.1.1. Introducción
 - 4.1.2. Marco jurídico
 - 4.1.3. Objeto
 - 4.1.4. Funciones
 - 4.1.5. Régimen económico del GTS
 - 4.2. Demás actividades reguladas
 - 4.2.1. Introducción
 - 4.2.2. Marco jurídico
 - 4.2.3. Funciones
 - 4.2.4. Régimen económico
 - a) Retribución del periodo 2015-2020
 - b) Retribución del periodo 2021-2023
 - c) Estudio de la evolución de la retribución

5. Conclusión: ¿seguridad del negocio?

6. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Enagás S.A. es una empresa española que se dedica principalmente a la realización de actividades reguladas como son la labor de Gestor Técnico del Sistema, así como labores de transporte, almacenamiento y distribución de gas. Se consideran actividades reguladas a aquellas cuyo régimen de funcionamiento no queda a la libertad de las partes intervinientes en el sistema, sino que existe un ente superior que las controla, gestiona y determina su funcionamiento. Ello es así debido a que se trata de actividades que ejercidas en régimen de libre competencia podrían suponer desventajas no solo para los consumidores, sino también para aquellos que quieran entrar a formar parte del sector. En este trabajo analizaremos los sectores regulados en general para adentrarnos posteriormente en el estudio del sector gasista. Nos centraremos en el estudio de Enagás y analizaremos la seguridad de su negocio: ¿el ejercer una actividad regulada lleva aparejado una mayor seguridad? Para poder llegar a una conclusión fundada analizaremos el régimen económico de Enagás y su evolución a lo largo de los años.

2. SECTORES REGULADOS

2.1. Enfoque del concepto

La teoría de intervención pública distingue entre dos tipos de actividades de acuerdo con su titularidad, por un lado, nos encontramos con los servicios públicos que no dejan de ser actividades que por su esencialidad para la vida comunitaria habían sido asumidos por el Estado. Esta asunción por parte del Estado conlleva no solo la asunción de la titularidad sino también el compromiso y deber de su prestación.

Dentro de los servicios públicos podemos distinguir entre servicios económicos y aquellos que no lo son. Los primeros hacen referencia a aquellas actividades que son susceptibles de prestación individualizada y que generan una utilidad directa a sus usuarios; por ello, cabe la posibilidad de su gestión por parte de sujetos o empresas privadas a través de concesiones u otros similares. Los conocidos como servicios públicos no económicos o *strictu sensu* comprenden aquellas actividades propias de la soberanía estatal, prestadas directamente por las Administraciones que engloban – entre otros – defensa, relaciones exteriores, justicia y seguridad.

Por otro lado, nos encontramos con las actividades privadas, entregadas por parte del Estado a la iniciativa privadas sin perjuicio de que en algún caso las Administraciones las prestaran en concurrencia con la iniciativa privada, que no dejaba de estar regulada, intervenida y condicionada por los poderes públicos.

Esta separación tan simplista entre las actividades en las que el Estado tenía facultades de intervención lleva en determinados casos a gran confusión. Algunas actividades, tradicionalmente confiadas a su desempeño por personas privadas, se hallaban sujetas a un grado de regulación administrativa tan exhaustivo que habían llegado a ser calificadas por algunos como servicios públicos impropios. Otras actividades en las que la intervención estatal era minoritaria y los servicios se prestaban mediante concesiones eran calificadas como servicios públicos.

Mientras que actividades que suponían el ejercicio de poderes de autoridad y que habían venido siendo desempeñadas por las Administraciones, pasan a ser realizadas por empresas privadas habilitadas a tal fin mediante simples autorizaciones; otras actividades desempeñadas por personas privadas no calificadas como servicios públicos se realizan bajo el amparo de autorizaciones que en muchas ocasiones englobaban un carácter mucho más estricto y constrictivo que las primeras.¹

Ante esta disímil situación y falta de claridad en tan necesarios servicios, se acuña un nuevo término en el ámbito de la UE, la noción de **servicios económicos de interés general** con cabida en el art. 106.2 TFUE. El protagonismo que esta noción está adquiriendo, y teniendo en cuenta la supremacía del derecho de la Unión respecto a los Estados Miembros hace necesario proporcionar una orientación más clara sobre su contenido.

De acuerdo con Maíllo, los SIEG son aquellos servicios de naturaleza económica que los poderes públicos consideran esenciales para los ciudadanos en un espacio temporal determinado por lo que han de prestarse incluso aunque el mercado no tenga suficientes incentivos para ello. Por ello, es necesaria la intervención pública para su funcionamiento.²

Recalcar que todo sector económico sometido históricamente a una fuerte intervención pública se desliza paulatinamente hacia convertirse en un sector regulado y supervisado, lo cual supone una transformación cualitativa de los poderes de inmisión de que disponen las autoridades públicas. En este sentido, para poder entrar a formar parte de un sector regulado, se exige una autorización formal para el ejercicio de la actividad: la Administración somete a un control previo de cumplimiento de las condiciones legales necesarias para el desarrollo de la actividad. Sin embargo, la envergadura de esta autorización es diversa pues en algunos ámbitos no se requiere intervención administrativa previa de comprobación mientras que en otros se introducen amplios

¹ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 29-30.

² Maíllo González Orús, J., “Ayudas de Estado y financiación de servicios económicos de interés general: la nueva era post Altmark”, *Gaceta jurídica*, 237, 2005, pp. 35-44.

elementos de discrecionalidad en su concesión y determinan una regulación que otorga al titular un status que se sujeta a un régimen jurídico más o menos completo.³

Así, podemos definir los sectores regulados como aquellos en su día reservados a la Administración, que se abren a la competencia mediante una ordenación especial, y en los que es necesario un título habilitante específico para participar, que supone el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones, que definen toda una posición jurídica, y cuyo ejercicio será seguido por parte del regulador.⁴

2.2. Competencia y separación en los sectores regulados

Se entiende que hay competencia cuando oferentes y demandantes interactúan en un sector o mercado para determinar el precio y calidad de los productos y servicios sin posiciones individuales hegemónicas capaces de desequilibrar el mercado y sin condicionantes externos que repercutan en la casación de oferta y demanda de manera artificial. Por tanto, hay que hacer frente, no solo a las prácticas de los operadores que puedan suponer una distorsión de la competencia o competencia desleal respecto de las cuales resulta esencial la intervención y el control públicos; sino también se deben vigilar las políticas proteccionistas que practican algunos Estados, en defensa de grupos empresariales nacionales cuya posición de prevalencia en determinados mercados estratégicos interesa que se mantenga.⁵

Así, la UE para asegurar la existencia de competencia en sectores de tanta importancia recoge en el art. 106.2 TFUE lo siguiente: los SIEGs deben quedar sujetos a las normas sobre competencia, pero solo en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. Ello no deja poner en evidencia que existen ciertas actividades cuya realización correcta

³ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 29-30.

⁴ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 33.

⁵ Fernández-Crehuet Serrano, J., “Técnicas de regulación para la competencia en el sector gasista”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 123-148

puede verse impedida o perturbada por la aplicación sin matices de las reglas de la competencia.⁶

Sin embargo y teniendo en cuenta la problemática que este art. puede suscitar, la UE no ha identificado nominativamente las actividades que, excepcionalmente, pueden admitir restricciones a la competencia y ha dejado esta tarea confiada a cada uno de los Estados Miembros. Será cada Estado, en función de las características de cada sector, y en aplicación del principio de libertad, el que determine la técnica más adecuada para garantizar el servicio de interés general: desde la apertura del mercado a la competencia, hasta la concesión de derechos exclusivos o especiales a un solo operador o a varios, pasando por la imposición de obligaciones de servicio universal.⁷

La liberalización impuesta por las políticas comunitarias ha tenido como resultado la apertura de la competencia en los mercados. Como consecuencia de ello, se ha producido una venta considerable de empresas y propiedades del Estado a los particulares y la devolución de actividades o servicios a la libre iniciativa privada.

La ineficacia e ineficiencia de la intervención estatal, la necesidad de reducir el déficit público, sanear la Hacienda y reducir los gastos de las empresas públicas; el desarrollo tecnológico necesario en muchos de los sectores; la globalización de los mercados y la apología de la competitividad; el fortalecimiento de la posición del consumidor son (sin exhaustividad) las razones que explican la transición a este modelo liberalizado sustituyendo los antiguos monopolios u oligopolios por oligopolios ampliados; pero, para los usuarios de estos servicios, los beneficios no han sido apenas perceptibles, induciendo además a la multiplicación de redes.⁸

El proceso privatizador ha supuesto que el inicio del régimen de libre competencia en estos sectores económicos venga muy condicionado por la estructura monopólica u

⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 1 de enero de 1958. Diario Oficial nº C 326 de 26/10/2012

⁷ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 35.

⁸ Cano Campos, T. “El marco general de la intervención pública en la economía y sus técnicas de intervención”, en Cano Campos, T. (coord.) *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Vol.8, Tomo 1*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 20.

oligopólica en la que se han desarrollado. Las empresas públicas privatizadas mantienen hoy posiciones de dominio muy consolidadas, que no terminan de ser contrarrestadas por los nuevos agentes del mercado, impidiendo que los efectos de la competencia sobre precios y servicios terminen de llegar realmente al mercado y a los consumidores.⁹

La regulación jurídica-económica que permite alcanzar los objetivos de competencia se centra en la técnica de separación. Se necesita garantizar la separación de intereses entre operadores y sujetos del mercado, evitando que ninguno de ellos pueda estrangular la competencia. Tal separación debe desplegarse en tres niveles fundamentales: separación entre infraestructuras y servicios; separación entre actividades libres y reguladas y separación entre regulador y operadores.¹⁰

La separación entre infraestructuras y servicios es la principal de las distinciones. Se trata de sectores que necesitan y condicionan su funcionamiento a la existencia de una red unitaria de capacidad limitada y no duplicable. Se regula el derecho de propiedad de los titulares de infraestructuras de manera que no pueden ejercer de forma directa como prestadores de servicios y se convierten en simples administradores de capacidad de red entre los distintos operadores, sin poder ofrecer ellos servicios directamente al consumidor final. La gestión de las redes se convierte en un negocio regulado e instrumental al servicio del mercado final. Por otro lado, se regula el derecho de los operadores del mercado a acceder a esa red para la prestación de sus servicios en condiciones objetivas y no discriminatorias hasta el límite de capacidad de la infraestructura. Sobre este tema hablaremos en profundidad más adelante para el caso de Enagás.

La división entre infraestructuras y servicios debe ser completada, en el caso de los mercados regulados de interés general estructurados en fases o tramos, por la separación entre actividades libres y reguladas. Este es el caso de la energía cuya actividad se diferencia entre servicio de transporte-distribución de energía, suministro de energía y

⁹ Arocena Garro, P. y Castro Rodríguez, F., “La liberalización de sectores regulados”, Boletín Económico de ICE, 2640, 2000, pp. 29.

¹⁰ Caballero Sánchez, R. “Las técnicas de regulación de la competencia, para la competencia y contra la competencia y su contexto” en Santamaría Pastor, J.A. (coord.) y Caballero Sánchez, R. (coord.). *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 58.

producción de la misma. Serán actividades reguladas aquellas que exigen el uso instrumental de una infraestructura unitaria.¹¹

Y en lo que respecta a la necesaria división entre actividades reguladas y libres, existe una tendencia creciente en la exigencia de separación entre las empresas que ejercen las mismas: ello supuso en primer lugar una separación contable entre las actividades para exigir posteriormente la separación jurídica de las estructuras de las empresas dedicadas a cada tipo de actividad, sin perjuicio de que todas ellas pudieran estar aglutinadas dentro del mismo grupo matriz o holding empresarial. Y volviendo a la competencia, lo que la garantiza es la existencia de una separación real o de propiedad de los agentes intervinientes en las fases de los mercados relativos a la red y a las infraestructuras estratégicas y de los agentes participantes en las actividades libres de producción y venta de bienes y servicios. Dedicaremos más adelante literatura referida al caso concreto del sector gasístico en España.¹²

2.3. Regulación de los sectores regulados

La intervención pública ha experimentado una intensificación desde comienzos del siglo XX tal que ha llevado a muchos sectores económicos a un grado de condicionamiento impropio y extraordinario. Esta intervención se lleva a cabo mediante autorizaciones previas y sanciones posteriores. La visión del Estado como gestor de servicios públicos puede haber quedado ciertamente desfasada y relegada a un segundo plano mientras que la visión del Estado como regulador dotado de poder de observación y supervisión que limita la libertad individual está en auge.

Santamaría Pastor continúa exponiendo que el poder de supervisión implica una ampliación del poder de actuación de la iniciativa privada condicionado fuertemente a facultades administrativas de investigación, obligando a los participantes del mercado a

¹¹ Caballero Sánchez, R. “Las técnicas de regulación *de* la competencia, *para* la competencia y *contra* la competencia y su contexto” en Santamaría Pastor, J.A. (coord.) y Caballero Sánchez, R. (coord.). *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp.58 y 59.

¹² Caballero Sánchez, R. “Las técnicas de regulación *de* la competencia, *para* la competencia y *contra* la competencia y su contexto” en Santamaría Pastor, J.A. (coord.) y Caballero Sánchez, R. (coord.). *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 60.

proporcionar extensa documentación sobre el funcionamiento del ente empresarial, así como ser sometidos a inspecciones. Es un poder que no pone trabas en cuanto a autorizaciones previas se refiere pero que ejerce facultades discrecionales proporcionando indicaciones supuestamente no vinculantes y además se reserva el derecho de actuar a posteriori suspendiendo y anulando actuaciones ya realizadas. Resulta ciertamente contradictorio teniendo en cuenta que se tinta la actuación en el sector de libertad sancionando posteriormente bajo criterios con cuestionable calidad jurídica¹³.

Empresas privadas con una participación mínima estatal controlan el monopolio natural de las infraestructuras de los sectores regulados y ejercen competencias instrumentales al servicio de los mercados. Sus instalaciones tienen un valor estratégico fundamental que reciben una ordenación especial por parte del regulador y se aproxima al régimen de los bienes públicos afectados a un uso o servicio público. El regulador llega incluso a detallar la estructura corporativa de las mismas con el objetivo de que no tengan un accionista dominante y así no poder controlar el funcionamiento de la compañía en detrimento de la competencia¹⁴.

2.3.1. Organismos competentes de la regulación. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Los organismos más relevantes para la regulación de los sectores regulados son:

- la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), cuyas competencias abarcan: las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario.

- El Banco de España

¹³ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia*, pp. 27 y 28.

¹⁴ Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia*, pp. 38.

- La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) que controlan y supervisan el sistema financiero español.
- La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) en lo referente al sector farmacéutico.
- La Dirección General de Ordenación del Juego que, bajo la dependencia de la Secretaría General de Consumo y Juego, ejerce las funciones de regulación, autorización, supervisión, control y, en su caso, sanción de las actividades de juego de ámbito estatal.

En lo que nos concierne, dedicaremos unas líneas para hablar de la CNMC. Se trata de un organismo público que entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 con personalidad jurídica propia que promueve y defiende el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas. Es independiente del gobierno y está sometido al control parlamentario que garantiza su independencia e incrementa la seguridad jurídica.¹⁵

El funcionamiento eficiente y competitivo de los mercados es un principio básico de la economía de mercado, pero además es condición necesaria para que ésta facilite a la sociedad los mayores niveles de crecimiento, empleo y bienestar posibles. Estos principios son también fundamentales en la supervisión de la ejecución de las políticas regulatorias de las actividades económicas. La consecución de estos beneficios, siempre esencial, se presenta como particularmente crítica y prioritaria en la actual coyuntura económica.¹⁶

El funcionamiento de mercados competitivos y abiertos, siendo condición necesaria, no resulta suficiente. Se constata la existencia y desarrollo de determinadas estructuras productivas que, en ocasiones, requieren el acceso y compartición de elementos

¹⁵ CNMV, Memoria 2020.

¹⁶ Ortiz Laverde, SM. *Entre regulación y competencia: revisión institucional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la CNMC*. Tesis doctoral, 2014.

productivos por los distintos operadores o bien otras imperfecciones o "fallos del mercado" que hacen que las empresas encuentren más rentable no competir con la intensidad que deberían para satisfacer el interés general. Esta realidad exige, en todos los países desarrollados, la actuación en el mercado de instituciones capaces, transparentes y creíbles que administren, con independencia y rigor, sus funciones de recomendación, supervisión, intervención y disuasión.¹⁷ Desde este punto de vista, el objetivo estatutario que marca el Art. 1 de la Ley de creación de la CNMC encuentra perfecta lógica: "La CNMC tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios".¹⁸

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, le otorga funciones que abarcan desde la aplicación del derecho de la competencia para investigar y sancionar conductas restrictivas, además de la promoción de la competencia, hasta la supervisión y la regulación en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones, el audiovisual, el transporte, y el sector postal.

El Capítulo II titulado Funciones, las clasifica en dos grandes grupos, además de las disposiciones adicionales donde se transfieren algunas funciones administrativas a Ministerios y Secretarías:

Grupo I: las funciones de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos que asume la Comisión provenientes de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia contenidas en el art. 5, funciones que no fueron modificadas, simplemente lo que se hizo fue la reasignar dichas funciones a la CNMC.

Grupo II: las funciones de supervisión y control de los sectores de las comunicaciones electrónicas (art. 6), del sector eléctrico y del sector del gas natural (art. 7), del mercado

¹⁷ CNMC, Plan Estratégico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: competencia, supervisión de mercados y regulación económica eficiente, 2014.

¹⁸ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE de 5 de junio de 2013)

postal (art. 8), del mercado de comunicación audiovisual (art. 9), en materia de tarifa aeroportuarias (art. 10) y del sector ferroviario (art. 11).

Son funciones de carácter típicamente regulatorio, cuya finalidad es que se cree y preserve el mercado a través de cuatro instrumentos de intervención en el que agrupan dichas funciones como lo son la regulación de acceso; la regulación tarifaria, la regulación técnica en la que se incluyen las obligaciones de servicio universal y la regulación de competencia, común a todos los mercados reguladores y que se agrupan en la CNMC.

Pero el alcance e intensidad de las funciones de la CNMC en cada uno de esos sectores es tremendamente dispar, y la mera enunciación de cada una de sus competencias sectoriales desbordaría los límites de la cuestión. Cabría hacer, como punto de partida, una distinción entre sectores en los que la supervisión de la CNMC tiene cierta vocación de generalidad, como sucede con las comunicaciones electrónicas, la electricidad y el gas natural, la actividad postal y la comunicación audiovisual, y otros en los que, tratándose de mercados aún en un estado incipiente de liberalización, como ocurre con el ferroviario y el aeroportuario, sus competencias son muy limitadas y concretas. En cualquier caso, incluso en el primer grupo, la CNMC comparte sus competencias de supervisión con los correspondientes Ministerios y, de hecho, la “devolución” a esos Ministerios, señaladamente en el caso del sector energético, de algunas de las competencias que antes desarrollaban los organismos a los que ha sucedido la CNMC ha sido uno de los aspectos más controvertidos de la configuración de este organismo.¹⁹

Como corresponde a su configuración como una Administración independiente, la Comisión deberá ejercer estas funciones “con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado” (art. 2.1 de la Ley 3/2013). Su ejercicio se atribuye, en lo fundamental, al Consejo de la CNMC, compuesto por 10 miembros, sin perjuicio de que su Presidente se configure también como un órgano de gobierno de la Comisión, si bien con funciones

¹⁹ Magide Herrero, M. “La nueva comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 35,2013, pp. 119.

básicamente de representación, impulso, coordinación y gestión administrativa (cfr. art.s 13, 14 y 19 de la Ley 3/2013).²⁰

El régimen de nombramiento y cese de los miembros del Consejo ha de ser el que garantice, en la práctica, la independencia funcional que proclama para la Comisión el citado art. 2.1 de la Ley. Se ha criticado en ocasiones que este régimen está lejos de garantizar una auténtica independencia de los miembros de los órganos rectores de las llamadas Administraciones independientes respecto del Gobierno que los nombra, pero, en cualquier caso, esta crítica no cabe referirla únicamente a la nueva Comisión, sino que es consustancial al modo en que este modelo organizativo se ha implantado en nuestro Derecho y, quizás más aún, a la manera en que, en la práctica, los sucesivos Gobiernos han afrontado estos nombramientos.²¹

2.3.2. Actividades

El régimen de liberalización de los sectores de red se caracteriza por la separación de actividades libres y reguladas. Aunque las primeras no estén exentas de regulación, se desarrollan en un régimen de libre competencia. Por otro lado, las actividades reguladas están asociadas al uso de infraestructuras, donde se concentra el efecto de monopolio natural característico de los sectores de red, exigiendo la intervención del poder público mediante una regulación que impida el abuso de posición de control del titular de la red. Las sociedades de infraestructuras estratégicas desarrollan actividades reguladas en régimen exclusivo y al servicio imparcial de los operadores del sector, sin prestar servicio a los consumidores finales: se dedican al transporte mayorista por medio de una red unitaria de alta capacidad y de la gestión y coordinación del sistema de aprovisionamiento general. Por ello, su regulación refuerza la posición estratégica y garantiza la neutralidad.²²

²⁰ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE de 5 de junio de 2013)

²¹ Ortiz Laverde, SM. *Entre regulación y competencia: revisión institucional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la CNMC*. Tesis doctoral, 2014.

²² Caballero Sánchez,R , “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.140.

Las actividades de red necesitan una estabilidad que garantice la circulación del suministro de recursos esenciales, sin sufrir interrupciones ni incidencias como consecuencia de cambios repentinos en la propiedad de las infraestructuras o de decisiones de política empresarial. Existe un interés general en el buen funcionamiento de las actividades de abastecimiento, pero especialmente en el segmento clave y central del transporte a gran escala y distancia. Tras la liberalización que se ha dado en los sectores regulados, se presenta el reto de garantizar mediante una regulación externa apropiada.

Por ello, existe una tendencia por parte del regulador a favorecer la competencia exclusiva y excluyente de las sociedades estratégicas sobre las redes mayoristas de prestación de servicios de abastecimiento. Bastaría con que la competencia se extienda a la gestión y coordinación del sistema, con independencia de quien sea el titular de las infraestructuras correspondientes; sin embargo, la planificación de infraestructuras y la gestión del tráfico en estos sistemas resulta más sencilla y eficiente cuando el escalón mayorista se concentra en manos de un solo operador, el cual explota un negocio seguro y estable bajo condiciones estipuladas por el regulador, sin posibilidad de participar en los mercados finales de suministro. Por la contra, las infraestructuras mayoristas quedan vinculadas al ejercicio de la actividad regulada de interés general al servicio del mercado y el regulador le encomienda también funciones públicas de coordinación, operación y seguridad general del sistema de aprovisionamiento.²³

En muchas ocasiones, las empresas dedicadas al suministro mayorista de la red realizan además actividades conexas o complementarias a su actividad principal. Por ello, el regulador exige la separación jurídica y funcional para garantizar que las sociedades reguladas sean neutrales en el ejercicio de sus funciones exclusivas: las actividades reguladas deben ser desarrolladas por sociedades mercantiles de objeto único. Sólo a través de otras filiales o unidades orgánicas dentro del grupo podrán realizar otro tipo de actividades empresariales con separación orgánica y contable.

²³ Caballero Sánchez,R , “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.141.

La legislación declara incompatible el ejercicio simultáneo de actividades libres y reguladas por una empresa, ni siquiera por la vía de participaciones en compañías que las ejerzan. Sin embargo, lo que sí que se permite es que dentro de un mismo holding o grupo empresarial haya sociedades diferentes que tengan como objeto social actividades incompatibles. Esta separación jurídica y orgánica se refuerza mediante reglas de separación funcional en el ejercicio de actividades incompatibles, para garantizar su operación independiente.

2.3.3. Régimen económico

Las actividades reguladas están sujetas a un régimen económico regulado de explotación. La posición de dominio que concede al titular de la red la posesión de un activo estratégico único en su género debe ser compensada por la regulación externa y objetiva de las condiciones de desarrollo de su negocio, y especialmente de su régimen retributivo, evitando posibles abusos y discriminaciones. El principal objetivo es que los agentes del mercado puedan contar con el necesario servicio de transporte de sus productos, pero sin obtener ventajas o desventajas competitivas en el suministro.

El servicio de transporte debe ser retribuido pero fuera del sistema de mercado o de competencia empresarial: se presta a todos en las mismas condiciones económicas, con precios moderados y orientados a costes y sin posibilidad de negociación de un trato de favor. En la legislación de cada sector se atribuye a la Administración General del Estado la competencia para regular la estructura de precios y el peaje para el uso de las redes de transporte y distribución. Esta competencia debe aplicarse con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, que incentiven la eficacia, eficiencia y calidad del suministro y garanticen al titular de las infraestructuras la recuperación de las inversiones realizadas además de una rentabilidad que le permita realizar otras nuevas. La competencia sobre el establecimiento de los precios y peajes varía en función del sector que nos encontremos, por ello, concretaremos más adelante cómo es el régimen económico en el sector gasista.²⁴

²⁴ Caballero Sánchez,R , “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.152.

2.3.4. Regulación de las infraestructuras de transporte

Las infraestructuras de transporte son de vital importancia para el funcionamiento de los sectores económicos y para el funcionamiento de la sociedad. Por ello, por su valor estratégico es necesaria una regulación específica. Antes del proceso de liberalización que se llevó a cabo en el siglo pasado, las infraestructuras eran públicas, afectadas al uso de la colectividad y dotadas de un régimen extraordinario de utilización y protección que las excluye de toda posible enajenación, usucapión o embargo. Por ello, con la desintegración de este sistema, se requiere la creación de una regulación sustitutiva del régimen demanial tradicional pero análoga en su resultado de especial protección y vinculación a un servicio de interés general.

Nos encontramos frente a una situación con intereses que pueden resultar contrapuestos: por un lado, la necesidad de garantizar el acceso en condiciones de igualdad de los operadores privados a los mercados a través de la red, así como la atención a los intereses generales que residen en el buen funcionamiento de los servicios de aprovisionamiento en red; y por otro lado la financiación, titularidad y gestión privada de las infraestructuras. La conciliación de intereses se consigue mediante el establecimiento de limitaciones estructurales y funcionales que condicionan la explotación y funcionamiento de las infraestructuras en red, y unos privilegios singulares que facilitan su implantación y extensión al servicio de la colectividad. Las medidas regulatorias por las que se concilian estos intereses son la planificación de inversiones, el régimen de autorización administrativa de instalaciones, los privilegios para la implantación y extensión de redes y el uso regulado de infraestructuras (derechos de acceso e interconexión de terceros).²⁵

- Planificación de inversiones: el legislador mantiene la planificación pública y vinculante de las redes mayoristas de energía, a diferencia del resto de las instalaciones y redes minoristas. Es tal el valor estratégico de las instalaciones que se proyectan las necesidades del sistema a medio y largo plazo.

²⁵ Caballero Sánchez,R , “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.152.

- Régimen de autorización administrativa de autorizaciones: la construcción, explotación, modificación, transmisión y cierre de las infraestructuras estratégicas se somete a un régimen de autorización administrativa reglada, que será competencia de la Administración General del Estado junto con la Comunidad Autónoma que se vea afectada.

- Privilegios para la implantación y extensión de redes: se facilita el tendido e instalación de las redes en el suelo, vuelo o subsuelo de terrenos de terceros, semejantes a los propios de las obras públicas. Así se les concede la declaración de utilidad pública de las infraestructuras para que puedan llevar esta tarea a cabo.

- Uso regulado de infraestructuras: derechos de acceso e interconexión de terceros: la regulación reduce a las compañías titulares de infraestructuras a la condición de meras administradoras o gestoras imparciales de la capacidad de sus instalaciones. Las limitaciones de su derecho de propiedad se pueden resumir en la sujeción a un régimen de regulación pública de sus actividades; se reconoce a los operadores de cada sector con título habilitante el derecho de uso de las instalaciones de interés general ajenas a cambio de una contraprestación tasada y orientada a costes reales; y por último se reconoce el derecho de los consumidores finales a la acometida y enganche a la red para poder recibir los correspondientes servicios.

3. SECTOR GASISTA

El funcionamiento del sector gasista se basa en la existencia de una infraestructura única en forma de red que resulta ser necesario para el desarrollo de la actividad en el sector. Como dice Alfonso Arévalo Gutiérrez “Ese paso obligatorio determina que la propiedad de la red otorgue una posición de dominio natural a su titular – por cuanto una sola empresa puede producir el output deseado a menos coste que cualquier empresa -, posición que puede ser objeto de control directo, mediante la decisión de quien puede transitar por la red, o indirecto, a través de la fijación de precios de tránsito”.²⁶ Además, la naturaleza del servicio que se presta exige que la red sea ininterrumpida pues una interrupción de la misma puede llevar a la ausencia de suministro.

El gas es un hidrocarburo susceptible de almacenamiento y transformación mediante la licuefacción y la regasificación que permiten que su transporte y almacenamiento sea más sencillo. Por ello, dentro del sector, vamos a distinguir diferentes tipos de actividades: actividades de producción (exploración, investigación y explotación de yacimientos), de almacenamiento, de transporte y de distribución de cuyas diferencias hablaremos más adelante y de comercialización.

3.1. La liberalización del sector a nivel europeo

El uso de gas natural como fuente de energía incrementó exponencialmente durante el siglo pasado, creció un 87% a nivel mundial²⁷ y un 95% entre el año 1990 y 2019²⁸ suponiendo éste un 23% del consumo total de energía en 2019. En un principio, era el Estado el encargado de desarrollar esta actividad, pero con el paulatino crecimiento del uso de este hidrocarburo, se ha ido produciendo su liberalización.

En este sentido, con la creación del Mercado Interior del Gas, la Unión Europea ha liderado el proceso de liberalización del sector resultando éste en un cambio del papel

²⁶ Arévalo Gutiérrez, A, “Sector gasista”, Alonso Timón (coord.), Sectores regulados, sector energético, sector de las telecomunicaciones y sector del transporte, Dykinson, S.L, Madrid, 2014

²⁷ Arévalo Gutiérrez, A, “Sector gasista”, Alonso Timón (coord.), Sectores regulados, sector energético, sector de las telecomunicaciones y sector del transporte, Dykinson, S.L, Madrid, 2014

²⁸ Anuario Estadístico mundial de energía 2020, 2020 (disponible en <https://datos.enerdata.net/gas-natural/consumo-mundial.html>)

que el Estado ejerce en el mismo, pasando de ser el principal actor del sistema a ser un regulador de la actividad. Este proceso liberalizador ha dado en ocasiones a problemas en los que, con un afán de conseguir la libre competencia, los monopolios que lideraban el mercado se han transformado en oligopolios con no muchos competidores sin que el consumidor final se viera beneficiado.

El proceso liberalizador comienza con la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 en el marco de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Se pretendía con esta norma garantizar la libre circulación del gas y aumentar la seguridad del suministro y la competitividad industrial.²⁹ La finalidad de la directiva, de acuerdo con su primer art. es establecer “normas comunes relativas a la conducción, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural. Definir las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, incluido el gas natural licuado (GNL), al acceso al mercado, al funcionamiento de las redes y a los criterios y procedimientos que deberán aplicarse para otorgar autorizaciones de conducción, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural.”³⁰ Con esta directiva se introduce la separación contable de las actividades del sector, la obligación de acceso a terceros a la red y las causas taxativas de denegación de acceso a la red.³¹ Así, se manifiestan las ventajas derivadas del mercado interior del gas: mayor eficiencia, reducción de precios, mejora de la calidad del servicio y mayor competitividad.

No fue hasta 2003 con la nueva directiva de la Unión Europea 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural que expone en su segundo considerando las deficiencias de la anterior directiva que debían ser paliadas: “Sin embargo, subsisten deficiencias importantes y es posible mejorar el funcionamiento de este mercado, en particular son necesarias medidas concretas para garantizar unas condiciones equitativas en el ámbito de la producción y para reducir el riesgo de que aparezcan posiciones

²⁹ Guillén Caramés, J, “El unbundling o separación de actividades en el gestor de la red gasista: el caso de Enagás”, Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red, nº 31, 2008, pp.65-102

³⁰ Art. 1. Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 en el marco de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales⁸

³¹ Martínez-Falero, B, “El Gestor Técnico del Sistema”, Derecho de la energía, La ley Endesa, 2006, página 528.

dominantes y prácticas abusivas, garantizando así tarifas de transporte y distribución no discriminatorias mediante un acceso a la red basado en tarifas publicadas antes de su entrada en vigor, y velando por la protección de los derechos de los pequeños clientes y de los clientes vulnerables.”³² Así, el art. 1 2003/55/CE: “establece normas comunes relativas al transporte, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, al acceso al mercado y a los criterios y procedimientos que deberán aplicarse para otorgar autorizaciones de transporte, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural y de explotación de las redes.”³³

El principal objetivo de esta directiva era conseguir una mayor liberalización del sector, así como reforzar el libre acceso a las redes y otras infraestructuras. En el art. tercero de la Directiva se habla del sector gasista como un servicio de interés económico general por el cual los Estados podrán imponer obligaciones de servicio público, referidas a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética y la protección del clima. Además, se permite a los estados introducir legislación cuya finalidad sea la protección de los usuarios.

En lo que nos concierne, profundizaremos ahora sobre el capítulo segundo de la directiva pues surge por primera vez la figura de Gestor Técnico del Sistema categoría en la que se encuentra Enagás. Los Estados miembros designarán, o pedirán a las compañías de gas natural propietarias de instalaciones de transporte, almacenamiento o GNL que designen uno o varios gestores de red cuyas funciones son las siguientes³⁴:

- deberá explotar, mantener y desarrollar, en condiciones económicamente aceptables, instalaciones de transporte, de almacenamiento o de GNL seguras, fiables y eficaces, teniendo debidamente en cuenta el medio ambiente;

³² Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

³³ Art. 1. Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

³⁴ Art. 8. Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

- se abstendrá de establecer discriminaciones entre usuarios de la red o categorías de usuarios de la red, en particular en favor de sus empresas vinculadas;
- proporcionará a cualquier otro gestor de red de transporte, de almacenamiento, de GNL o de distribución suficiente información para garantizar que el transporte y almacenamiento de gas natural pueda producirse de forma compatible con un funcionamiento seguro y eficaz de la red interconectada;
- proporcionará a los usuarios la información que necesiten para acceder eficientemente a la red.

Además, se establece también la necesaria separación e independencia de las redes de transporte y distribución. Las redes de transporte y las de distribución se deben gestionar a través de organismos jurídicamente separados en caso de que forme parte de una empresa integrada verticalmente (empresa que realiza de forma simultánea actividades de transporte, distribución, GNL, o almacenamiento además de actividades de producción o suministro de gas natural).³⁵ En caso de que el gestor del sistema se encuentre en una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente de las demás actividades no relacionadas con la red de transporte y de distribución, actuando a través de entes con diferente personalidad jurídica, con independencia organizativa así como independencia en la toma de decisiones (art. 9 de la Directiva 2003/55/CE).

Es en el art. 16 y siguiente donde se establece la exigencia de separación contable de sus actividades para evitar que se lleven a cabo subvenciones cruzadas y distorsión de la competencia, así como la transparencia de cuentas.

La directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE es la directiva vigente en la actualidad. En su considerando primero establece que: “El mercado interior del gas natural, que se ha ido implantando gradualmente en toda la Comunidad desde 1999, tiene como finalidad dar una posibilidad

³⁵ Art. 3,3 y art. 9. Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

real de elección a todos los consumidores de la Unión Europea, sean ciudadanos o empresas, de crear nuevas oportunidades comerciales y de fomentar el comercio transfronterizo, a fin de conseguir mejoras de la eficiencia, precios competitivos, un aumento de la calidad del servicio y una mayor competitividad, y de contribuir a la seguridad del suministro y a la sostenibilidad.”³⁶ Los ciudadanos de la Unión podrán elegir libremente sus suministradores cuando se produzca la apertura plena del mercado interior. La directiva 2009/73/CE quiere paliar las deficiencias existentes en la anterior al existir impedimentos para la venta de gas en condiciones de igualdad, sin discriminación ni desventaja de ningún tipo: el acceso a la red no supera la barrera de la discriminación oligopolista del mercado ni existe un nivel efectivo de supervisión.

Se menciona a continuación la incompleta separación jurídica y funcional necesaria de los gestores técnicos del sistema recalando que la separación *sólo será efectiva y se podrá asegurar mediante la eliminación del incentivo que empuja a las empresas integradas verticalmente a discriminar a sus competidores en lo que se refiere al acceso a la red y a la inversión. La separación patrimonial, entendiendo por tal una situación en la que el propietario de la red es designado gestor de la red y es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro, es evidentemente una manera efectiva y estable de resolver el conflicto de interés inherente y garantizar la seguridad del suministro.*³⁷

Los puntos clave de esta directiva son los siguientes:

A) Obligaciones de servicio público y protección al cliente (art. 3)

- Los países de la Unión Europea (UE) pueden imponer a las empresas del sector del gas obligaciones de servicio público en relación con: la seguridad técnica y la seguridad de abastecimiento; la regularidad y la calidad del servicio; los precios; la protección del medio ambiente; y la eficiencia energética.

³⁶ Considerando (1). Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE.

³⁷ Considerando (8). Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE.

- Se debe garantizar que todos los clientes tengan derecho a elegir a su proveedor de gas y a cambiarlo fácilmente.
- Se debe realizar un seguimiento en materia de seguridad de abastecimiento, en relación con: el equilibrio entre la oferta y la demanda en el mercado nacional; las reservas disponibles; el mantenimiento de las redes; y las medidas en caso de problemas de abastecimiento.
- Se asegurará la integración de los mercados nacionales en uno o más niveles regionales, como primer paso hacia un mercado interior plenamente liberalizado.

B) Separación y transparencia de cuentas

A partir del 3 de marzo de 2012, los países de la UE tienen la obligación de establecer una separación entre las redes de transporte y sus gestores. Esto significa que las empresas activas en la producción o el abastecimiento de gas o electricidad no pueden ejercer ningún derecho sobre un gestor de redes de transporte, y viceversa.

Los países de la UE y las autoridades competentes tienen derecho a acceder a la contabilidad de las empresas de gas natural, aunque deberán preservar el carácter confidencial de algunos datos. Las empresas de gas natural deberán llevar cuentas separadas para cada una de sus actividades relacionadas con el suministro de gas, como el transporte y la distribución.³⁸

C) Designación de los gestores de redes de transporte

Las empresas tienen que ser previamente autorizadas y designadas oficialmente como gestores de la red de transporte. Posteriormente, debe publicarse una lista de los gestores de la red de transporte designados por los países de la UE en el Diario Oficial de

³⁸ Oficina de publicaciones, Mercado interior del gas, (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/summary/ES/en0017>; última consulta 10/02/2021)

la Unión Europea. Asimismo, y cuando proceda, los países de la UE deben designar uno o varios gestores de almacenamiento y de redes de GNL.

D) Tareas de los gestores de transporte: lo veremos en detalle más adelante

E) Distribución y suministro

Los países de la UE designarán a los gestores de redes de distribución, o pedirán a las empresas propietarias o encargadas de las redes de distribución que lo hagan. Los gestores de la red de distribución se encargarán, sobre todo, de lo siguiente:

- garantizar que la red esté en condiciones de satisfacer a largo plazo las solicitudes en materia de distribución de gas, explotación, mantenimiento, desarrollo y respeto del medio ambiente;
- garantizar la transparencia en lo que respecta a los usuarios de la red;
- proporcionar información a los usuarios de la red;
- cubrir las pérdidas de energía y mantener una reserva de capacidad.
- Los gestores de la red de distribución deberán ser independientes de las demás actividades no relacionadas con la distribución, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica.

F) Organización del acceso a la red

Los países de la UE o las autoridades reguladoras competentes se encargarán de organizar un sistema de acceso no discriminatorio de terceras partes a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas. Deberán garantizar el acceso de los clientes cualificados a las redes de gasoductos previas. Además, deberán definir las condiciones de acceso a las instalaciones de almacenamiento y al gas almacenado en los gasoductos (el almacenamiento de gas por compresión en las redes de transporte y distribución).

3.2. Transposición de la normativa europea a nivel nacional

La normativa española ha sido pionera en el ámbito europeo en búsqueda de la liberalización del sector. Fue pionera dentro de la Unión cuando en 2003 consiguió la plena liberalización del mercado minorista del gas natural.

La exposición de motivos de la ley 34/1998, de 7 de octubre de 1998, del sector de los Hidrocarburos (LH) pretende “renovar, integrar y homogeneizar la distinta normativa vigente en materia de hidrocarburos”³⁹ tras la directiva europea que se publicó en junio de ese mismo año. Los poderes públicos nacionales deben legislar para salvaguardar los intereses generales, así como permitir la libre competencia empresarial de acuerdo con la legislación europea. Se trata de una industria que se encuentra articulada verticalmente: se producen transacciones económicas y procesos físicos de transformación, tratamiento o transporte que responden a una realidad integrada. Es en esta ley cuando el sector gasista español deja de tener la consideración de servicio público y pasa a ser una actividad de interés general pues su actividad puede desarrollarse sin la actuación directa del Estado. Además, se crea la Comisión Nacional de Energía que más tarde pasa a formar parte de la ya mencionada CNMC.

Sin duda, se trata de una ley que aboga por el proceso liberalizador del sector gasista en España mediante la separación entre la propiedad de la infraestructura de transporte y el servicio, el reconocimiento de la libre iniciativa empresarial (art. 2), el derecho de acceso de terceros a las instalaciones de transporte y almacenamiento (art. 41), la distinción entre actividades reguladas y no reguladas (art. 63), el régimen económico aplicable mediante tarifas, peajes y cánones (art. 91).

El Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, Medidas Urgentes de Intensificación de la competencia en Mercados de Bienes y Servicios tiene por principal objetivo “facilitar la entrada de nuevos comercializadores, mejorar la gestión técnica del sistema gasista y acelerar el calendario de liberalización”. Se abre el accionariado de la principal empresa transportista que se convierte en el Gestor Técnico del Sistema y con ello conseguir una mayor objetividad y transparencia en la utilización de las instalaciones de transporte. En

³⁹ Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998)

su art. 10 se reconoce a Enagás S.A. como Gestor Técnico del Sistema impidiendo la participación directa o indirecta de esta en una proporción superior al 35% del capital social o de los derechos de voto de la entidad.

Tras la aprobación de la directiva europea 2003/55/CE – cuyo principal resultado fue la separación completa del negocio de red y el negocio de suministro - la ley del sector de los Hidrocarburos fue modificada, constituyendo la ley Ley 12/2007, de 2 de julio. La directiva contempla la posibilidad de que los Estados puedan imponer obligaciones a las empresas del sector gasista tendentes a proteger el interés económico general; podrán imponer además medidas de protección del consumidor, de supervisión de la seguridad de suministro así como establecer las normas, designación y funciones del gestor de la red de transporte y distribución; permitir la explotación combinada de ambas redes cuya diferencia principal – como ya hemos mencionado anteriormente – es la presión por la que circula el gas por las infraestructuras; y por otro lado organizar el acceso a las redes.

Mediante la promulgación de la ley se pretende conseguir un mercado que se encuentre plenamente liberalizado donde exista mayor competencia y por ende se puedan reducir los precios y mejorar la calidad del servicio final. Sin embargo, se ha podido comprobar que la liberalización del sector no ha conseguido más que formar un sector oligopólico que no beneficia en gran medida (si es que lo hace) al consumidor final.

La principal modificación introducida a la LH es la obligación de separación jurídica en el mercado liberalizado de por un lado las actividades de transporte, distribución, regasificación o almacenamiento de las actividades de producción o suministro de gas natural; es decir, se establece una separación entre las actividades denominadas de red de las actividades de producción y suministro (disposición adicional vigésimo novena).

Además, parte del articulado se dedica a garantizar la independencia del Gestor Técnico del Sistema (Enagás) mediante la obligación de que las empresas con activos de red funcionen de manera independiente del resto de empresas del grupo empresarial en el que están integradas. La disposición adicional vigésima recoge la obligación de creación de una unidad orgánica específica dedicada a la gestión técnica y limita la participación directa o indirecta en el accionariado en un 5% del capital social frente al 35% establecido con anterioridad.

Por otro lado, se crea la Oficina de Cambios de Suministrador (disposición transitoria tercera) garantizando así lo que se había establecido en la directiva europea: el derecho al cambio de suministrador de los consumidores de gas.

El Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista incorpora las previsiones contenidas en la Directiva 2009/73/CE del Parlamento y del Consejo que requieren la modificación de la LH.

Como ya mencionamos, la Directiva establece la separación patrimonial, entendiéndose por tal una situación en la que el propietario de la red es designado gestor de la red y es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro; al tiempo que persigue una mayor armonización de las competencias y el fortalecimiento de la independencia de los reguladores nacionales de energía, como medio para procurar un nivel igualmente efectivo de supervisión reguladora en cada Estado miembro.⁴⁰

El gestor de red de transporte se convierte en el titular de las instalaciones de la red troncal y se le exige una separación efectiva - mediante separación patrimonial - de las actividades de transporte, por un lado, y de las actividades de suministro y producción por otro.

Se amplían las funciones de la Comisión Nacional de Energía y tendrá que aprobar las metodologías para el cálculo de peajes y cánones de los servicios básicos de acceso. Además, tendrá potestad sancionadora y capacidad para emitir decisiones vinculantes. Añadir por último la promulgación en el año 2013 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el que se aunó

⁴⁰ II. Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (BOE 31 de marzo de 2012)

en un solo órgano las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

3.3. Composición del sistema gasista

El sistema gasista – de acuerdo con el art. 59 LH – está compuesto por las instalaciones de red básica, las redes de transporte secundario, las redes de distribución, los almacenamientos no básicos y demás instalaciones complementarias.

La red básica de gas natural se compone de gaseoductos de transporte primario de gas natural a alta presión que es aquella cuya presión máxima sea igual o superior de 60 bares. Incluye la red troncal de gas natural constituido por gaseoductos de transporte primario esenciales para el funcionamiento del sistema y la seguridad de suministro, así como las conexiones internacionales de gas natural y las conexiones con yacimientos, con plantas de regasificación, estaciones de compresión y demás elementos necesarios para su funcionamiento. Por otro lado, encontramos dentro de esta categoría la red de influencia local utilizados para el suministro local de gas natural. Por otro lado, nos encontramos con las redes de transporte secundario están formados por gaseoductos de presión máximo de diseño comprendida entre 60 y 16 bares.

Aquellas redes con presión igual o inferior a 16 bares o que conduzcan el gas a un único consumidor desde la red básica son las redes de distribución.

Por último, el último componente del sistema gasista son los almacenamientos no básicos de gas natural formado por las estructuras de almacenamiento de gas natural en el subsuelo y las instalaciones de superficie que se requiera para el desarrollo de la actividad de explotación del almacenamiento subterráneo de gas natural que quedan excluidos del régimen retributivo del sistema de gas natural.

3.4. Sujetos que actúan en el sistema gasista español

El art. 58 LH establece los sujetos que forman son transportistas, Gestor Técnico del Sistema, distribuidores, comercializadores y consumidores finales.

a) *Los transportistas son aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de regasificación de gas natural licuado, de transporte o de almacenamiento básico de gas natural. Estará constituido por tanto por los titulares de infraestructuras de presión mayor a 16 bares.*

Los gestores de red de transporte son aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de la red troncal y certificadas de acuerdo con el procedimiento establecido la ley. Asimismo, tienen consideración de gestores de red de transporte los gestores de red independientes.

Los gestores de red independientes son aquellas sociedades mercantiles que gestionan instalaciones de la red troncal de las que no son propietarios y están autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

b) *El Gestor Técnico del Sistema será el responsable de la operación y gestión de la Red Básica y de las redes de transporte secundario. Asimismo, será responsable de mantener las condiciones para la operación normal del sistema.*

c) *Los distribuidores son aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo. Serán los titulares de las infraestructuras de presión igual o inferior a 16 bares y no podrán dedicarse a la venta de gas natural a los consumidores finales.*

Los distribuidores también podrán construir, mantener y operar instalaciones de la red de transporte secundario, debiendo llevar en su contabilidad interna cuentas separadas de ambas actividades de conformidad con lo dispuesto en la ley.

d) Los comercializadores son las sociedades mercantiles que, accediendo a las instalaciones de terceros, adquieren el gas natural para su venta a los consumidores, a otros comercializadores o para realizar tránsitos internacionales. Asimismo, son comercializadores las sociedades mercantiles que realicen la venta de Gas Natural Licuado (GNL) a otros comercializadores dentro del sistema gasista o a consumidores finales. Acceden a las instalaciones a cambio de un peaje y se dedica a la suministración de gas a los consumidores finales.

e) Los consumidores finales, que son los que adquieren gas para su propio consumo y tendrán derecho a elegir suministrador. En el caso de que accedan directamente a las instalaciones de terceros se denominarán Consumidores Directos en Mercado.

Asimismo, tendrán la consideración de consumidor final las empresas que suministren gas natural, biogás o gases manufacturados para su uso como carburante en estaciones de servicio, siempre que se suministren de un comercializador. Las instalaciones que se destinen a este fin, deberán cumplir las condiciones técnicas y de seguridad que reglamentariamente les sean exigibles.

f) La Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos, que será la entidad que tiene por objeto la constitución, mantenimiento y gestión de las existencias de carácter estratégico de gas natural en la parte que se determine reglamentariamente.

g) El Operador del mercado organizado de gas de acuerdo con lo establecido en el art. 65 ter de esta Ley y las condiciones que reglamentariamente se establezcan.⁴¹

3.5. Distinción y separación de las actividades

Las actividades encuadradas dentro del sector gasista no se encuentran reguladas de la misma manera en tanto que existen ciertas actividades cuya libertad de funcionamiento se encuentra limitada al depender estas del uso de infraestructuras únicas y serán por tanto

⁴¹ Art. 58. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998)

actividades reguladas; y otras en las que por otro lado se desarrollan en régimen de libre competencia.

Dentro del primer grupo de actividades nos encontramos con las actividades de regasificación, almacenamiento básico, transporte y de distribución. La diferencia entre el transporte y la distribución de gas natural radica en la presión a la que circula el gas por las infraestructuras siendo más de 16 bares y menos de 16 bares respectivamente.

Por otro lado, las actividades en régimen de libre competencia son todas las restantes: producción, aprovisionamiento de gas natural y comercialización. Así, de acuerdo con la LH, los comercializadores de gas lo adquirirán de los distribuidores que tienen prohibido la venta de gas a consumidores finales y accederán a la red de transporte de gas mediante el pago de peajes.

La sociedad mercantil que se dedique a una actividad regulada debe tener como objeto social exclusivo (art. 63 LH) el desarrollo de estas actividades sin que puedan por tanto dedicarse a realizar actividades en régimen de libre competencia o tener algún tipo de participación en ellas. Se establece la obligación de proceder a una separación no sólo jurídica, sino también funcional, lo que obliga a que las empresas con activos de red funcionen de manera independiente del resto de empresas del grupo empresarial en el que estén integradas. Ello propicia la separación del transportista principal y el Gestor Técnico del Sistema, creando una unidad orgánica específica que desempeña las funciones de GTS.

3.6. Régimen económico de las actividades del sistema gasista

El Real Decreto 949/2001 sienta las bases del régimen económico del sector gasista, estableciendo un sistema económico integrado del sector de gas natural para las actividades reguladas, retribuidas con cargo a las tarifas, los peajes y los cánones regulados. Además, establece los criterios básicos para la retribución de las actividades reguladas y para la fijación de los peajes y tarifas que los sujetos deben pagar para tener acceso y usar las instalaciones del sistema así como la retribución de la actividad de

distribución.⁴² Como se ha visto en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, como la STS 3820/2017, el régimen económico de las actividades reguladas tiene la protección de que se garantice una rentabilidad razonable de las actividades por lo que se podrá modificar esta misma siempre y cuando se garantice esta retribución razonable.⁴³

⁴² Arévalo Gutiérrez, A, “Sector gasista”, Alonso Timón (coord.), Sectores regulados, sector energético, sector de las telecomunicaciones y sector del transporte, Dykinson, S.L, Madrid, 2014

⁴³ Se podría analizar este punto de vista desde una perspectiva europea en lo que se refiere al régimen de ayudas gubernamentales prestadas a empresas que realizan determinadas actividades pues de igual modo no se podrá sobreretribuir esta misma.

4. ENAGÁS S.A.

4.1. Gestor Técnico del sistema

4.1.1. Introducción

Enagás S.A (en adelante Enagás) es una empresa privada, que desde la entrada en vigor del RD 6/2000 se constituye como órgano especializado en la gestión del sistema gasista. Pertenecía al Grupo Gas Natural del que se fue segregando para poder garantizar el acceso no discriminatorio y actuar de manera independiente garantizando así la competencia dentro del sector. Dispone de la mayoría de las instalaciones de transporte de gas a más de 16 bar y es el ente encargado de asumir la coordinación de entradas y salidas de gas de la red básica debiendo garantizar la seguridad de suministro.⁴⁴

Como Gestor Técnico, la principal función de Enagás es garantizar 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. La compañía ejerce esta función de manera independiente, con transparencia y en coordinación con el resto de agentes del Sistema Gasista.

En 2011, se aprobó una nueva Disposición Adicional a la Ley del Sector de Hidrocarburos que establecía la obligatoriedad de que Enagás se segregara en dos sociedades filiales de nueva creación para las funciones de Gestor Técnico del Sistema y transportista de gas. En cumplimiento de esta regulación, en julio de 2012 la compañía creó Enagás GTS, S.A.U. y Enagás Transporte, S.A.U.⁴⁵

4.1.2. Marco jurídico

El proyecto de ley de la ley de Hidrocarburos de 1998 introdujo en su art. 64 la gestión técnica del sistema cuyo objeto era propiciar el correcto funcionamiento técnico del

⁴⁴ Fernández-Crehuet Serrano, J. “Técnicas de regulación para la competencia en el sector gasista”, Santamaría Pastor JA (coord.) Caballero Sánchez R (coord.), Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados. Iustel, Madrid, 2011.

⁴⁵ https://www.enagas.es/enagas/es/Gestion_Tecnica_Sistema/Gestor_Tecnico_del_Sistema

sistema gasista y garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro de gas natural coordinando la actividad de todos los transportistas⁴⁶ introduciendo además en el siguiente art. cuáles eran sus funciones y finalizando en el art. 66 por el establecimiento de un Comité de Seguimiento que velara por su transparencia. En art. 64.2 del proyecto de ley se estableció que cada cinco años se designaría al gestor o gestores del sistema entre los propietarios de subsistemas de transporte.

Sin embargo, esta redacción original nunca vio la luz ya que se introdujeron enmiendas en el Congreso de los diputados por parte del Grupo Parlamentario Vasco, del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, del Grupo Popular, del Grupo Parlamentario Catalán y del Grupo Parlamentario Socialista⁴⁷. Además, se introdujeron enmiendas en el senado por parte del Grupo Parlamentario Socialista justificando la necesidad de definir la figura del gestor y sus funciones, así como garantizar un acceso a la red no discriminatorio.⁴⁸ Por todo ello, la figura de GTS desaparece de aquella redacción de la LH.⁴⁹

No fue hasta la reforma introducida por el Real Decreto Ley 6/2000 donde la figura del GTS quedó más definida. Se regula en el art. 58 al GTS como sujeto interviniente en el sistema gasista con la función de gestionar la red básica y las redes de transporte secundario. El GTS será el transportista titular de la mayoría de las instalaciones de red básica de gas natural; así las cosas, se añade la DA 20ª en la que se designa a Enagás como GTS. Por otro lado, se regula en el art. 64 “El Gestor Técnico del Sistema” su objeto y funciones; los principios en los que se basa su funcionamiento; y el régimen económico del mismo.⁵⁰

⁴⁶ Proyecto de ley del sector de hidrocarburos (121/000099).

⁴⁷ Enmienda 58,59,60; 133; 197; 384 del Grupo Parlamentario Coalición Canaria. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie A: proyectos de ley. 24 de marzo de 1998. Número 101-6

⁴⁸ Enmienda 81, 82 y 83 del Grupo Parlamentario Socialista. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VI Legislatura. Serie II: proyectos de ley. 10 de junio de 1998. Número 90 (d). Número exp. 121/000099)

⁴⁹ Guillén Caramés, J, “El unbundling o separación de actividades en el gestor de la red gasista: el caso de Enagás”, Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red, nº 31, 2008, pp.65-102

⁵⁰ Art. 7.1 y 7.6 sobre Modificación del título IV “Ordenación del suministro de gases combustibles por canalización” de la ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos. El Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, Medidas Urgentes de Intensificación de la competencia en Mercados de Bienes y Servicios. (BOE 24 de junio de 2000)

Como ya hemos visto, la directiva 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural establece nuevas normas comunes para completar el mercado Interior del Gas Natural que modifican la LH por la Ley 12/2007, de 2 de julio. Esta directiva incluye medidas para conseguir que el mercado de gas natural se encuentre plenamente liberalizado y así lograr una mayor competencia, reducción de precios y mejorar la calidad del servicio al consumidor final.⁵¹ Es por ello por lo que se amplía el objeto que cambia la redacción del art. 64 LH estableciendo que “El Gestor Técnico del Sistema, 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.”⁵² Además, se modifica el punto 3 del mismo art. donde se establecen las funciones del GTS que veremos más adelante. Por otro lado, se modifica la redacción de la DA 20^a que designada a Enagás como GTS al profundizar sobre la separación funcional del GTS al crear una Unidad Orgánica cuyo director Ejecutivo será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la empresa, con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.⁵³

La ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos, añade a la LH la DA 31^a en su DA 6^a. Así, Enagás debe constituir dos sociedades filiales diferenciadas que asuman las funciones de GTS y transportista de forma diferenciada. Además, se establecen limitaciones relativas a la participación accionarial en Enagás.⁵⁴

Continuando con la transposición de normativa europea al ámbito nacional, el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de

⁵¹ Preámbulo Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

⁵² Disposición general catorce. Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

⁵³ Disposición general cuarenta y nueve. Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

⁵⁴ Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos (BOE de 28 de mayo de 2011)

mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, incorpora las previsiones contenidas en el Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE. Esta directiva introduce la separación patrimonial por la que el GTS es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro. Ello viene recogido en el art. 2.35 que añade a la LH la DA 32^a estableciendo que Enagás a través de sus filiales no podrá realizar actividades distintas de la gestión técnica del sistema, el transporte y la gestión de la red de transporte ni tampoco podrán las filiales adquirir participaciones en sociedades con distinto objeto social.⁵⁵ Además, se introducen nuevas funciones del gestor en el art. 2.14 Real Decreto-ley 13/2012.

La ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos tiene como intención constituir un mercado mayorista organizado, integrar la actividad en el mercado organizado de gas en toda la península ibérica, así como adoptar medidas relacionadas con las existencias mínimas de seguridad.⁵⁶ Así, se añaden nuevas funciones que el GTS tendrá que llevar a cabo en el art. 64 LH y se incorpora el art. 65 bis relativo al mercado organizado del gas y el 65 ter relativo al operador del mercado organizado de gas.

Las últimas modificaciones que tienen gran incidencia en Enagás se introducen mediante el Real Decreto-ley 1/2019, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural. En el art. 5.6 y 5.7 se establecen

⁵⁵ Motivo II y art. 2.35. Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista

⁵⁶ Motivo III, ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos

modificaciones relativas a sus funciones y las normas de gestión técnica respectivamente que modifican el art. 64 y 65 LH respectivamente.

4.1.3. Objeto

Como hemos visto, el RD Ley 6/2000 delimita en el art. 64 LH el objeto del GTS que queda redactado del siguiente modo:

“El Gestor Técnico del Sistema, como responsable de la gestión técnica de la Red Básica y de transporte secundario, tendrá por objeto garantizar 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 Gestor del Sistema ejercerá sus funciones en coordinación con los distintos sujetos que gestionan o hacen uso del sistema gasista bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia.”⁵⁷

El RD Ley delimita el objeto estableciendo que el GTS se dedica no solo a la coordinación de los agentes intervinientes en el sistema gasista, sino que se le otorga la misión de garantizar la seguridad del suministro de gas. Por otro lado, del art. podemos concluir la importancia que se da a los principios que rigen el funcionamiento del GTS: transparencia, objetividad e independencia. Además, queda clara su función de coordinación entre los sujetos que intervienen en el sector.

⁵⁷Art. 64. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998). Redacción de acuerdo con el RD ley 6/2000

Figura 1: Longitud de las redes de transporte y distribución de gas natural⁵⁸

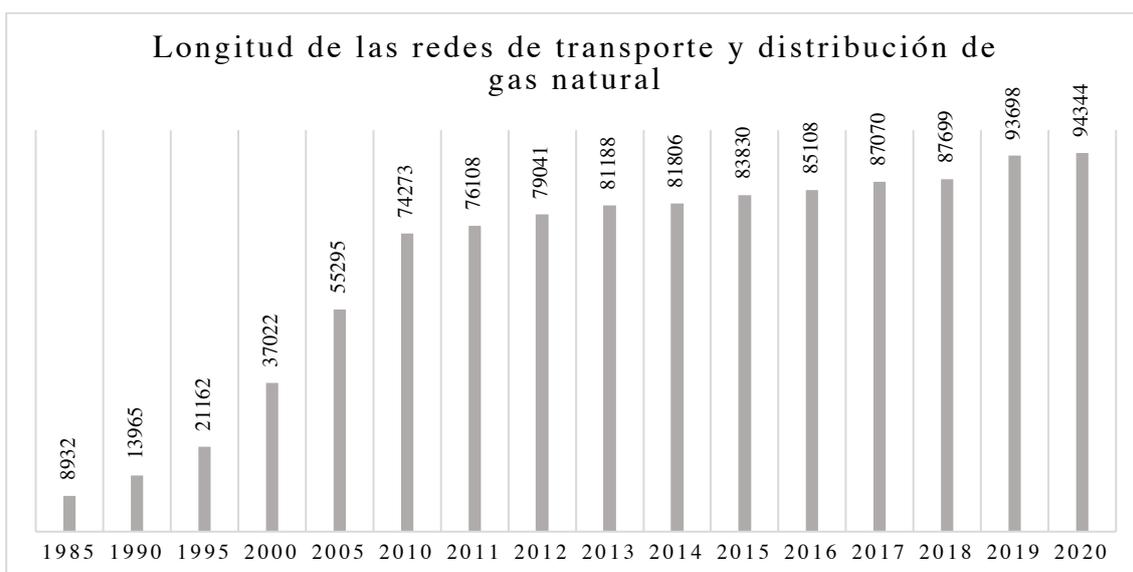
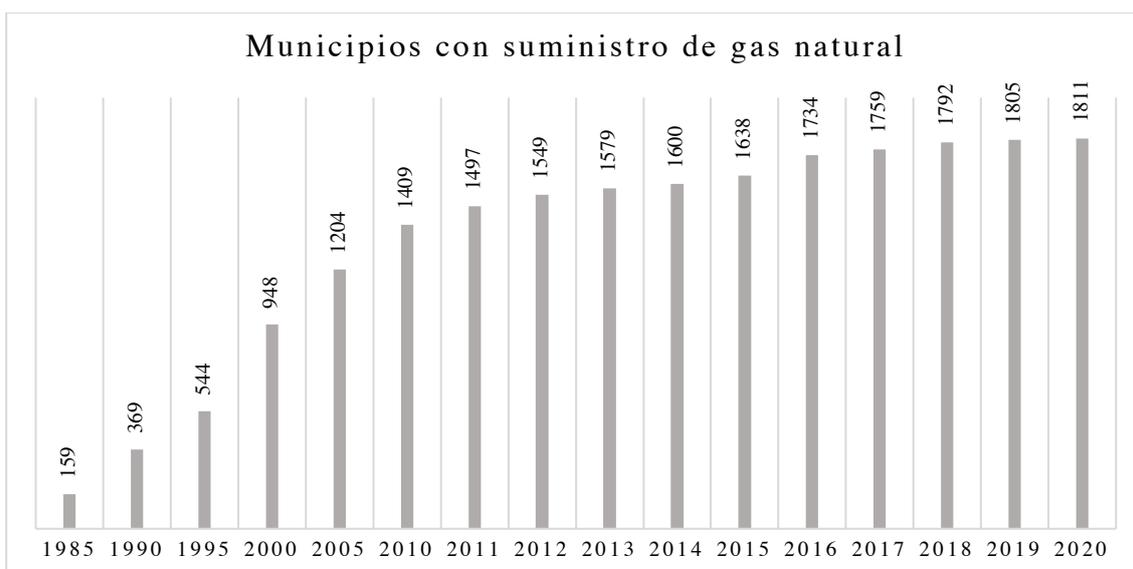


Figura 2: Municipios con suministro de gas natural⁵⁹



Como podemos observar en ambas figuras, la entrada en vigor del RD Ley 6/2000 el día 23 de junio del 2000 trajo consigo implicaciones prácticas incrementando el número de kilómetros de las redes de transporte y distribución de gas natural (un 74,94% entre 1995 y 2000 y un 49,35% entre 2000 y 2005) así como los municipios con suministro de gas natural (un 74,26% entre 1995 y 2000 y un 27% entre 2000 y 2005). De este modo, estos incrementos son fruto de la aplicación del objeto de seguridad de suministro que se le

⁵⁸ Elaboración propia basado en el Informe Anual 2020 Sedigás

⁵⁹ Elaboración propia basado en el Informe Anual 2020 Sedigás

atribuye a Enagás mediante la LH al suponer ello una mayor accesibilidad al suministro de gas a los consumidores.

La ley 12/2007, cambia la redacción del art. 64.1 LH quedando del siguiente modo:

*“El Gestor Técnico del Sistema, 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 Gestor del Sistema ejercerá sus funciones en coordinación con los distintos sujetos que operan o hacen uso del sistema gasista bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia.”⁶⁰

Esta nueva redacción es fruto de la directiva 2003/55/CE en la que se obliga a los Estados a imponer a los GTS medidas para proteger el interés económico general y de protección del consumidor reforzando la independencia del mismo. Observando las figuras nuevamente, podemos observar de nuevo la aplicación práctica de esta redacción que supuso un incremento tanto en los kilómetros de red, así como en el número de municipios con suministro de gas.

Así las cosas, el GTS garantiza la continuidad y seguridad del suministro de gas natural y la correcta coordinación entre los puntos de acceso, almacenamientos, transporte y distribución. Por otro lado, será el obligado de gestionar que se mantenga la seguridad de suministro, pero el mantenimiento en sí mismo, de acuerdo con el art. 64.1 LH recae directamente sobre transportistas, distribuidores y comercializadores.⁶¹

Ahora pues y a modo de reflexión, una vez el suministro de gas natural se garantiza – mediante la creación de redes de distribución y transporte - ¿el objeto del GTS se tendrá

⁶⁰ Art. único, catorce. Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. (BOE 3 de julio de 2007).

⁶¹ Del Guayo Castiella, I. “El sistema gasista y su gestión técnica”, Revista Jurídica de Navarra, nº 32, 2001, pp. 49-76

que mantener igual? O por otro lado, ¿se tendrían que incluir en el objeto del GTS medidas que garanticen la competencia en una red ya creada?

4.1.4. Funciones

Las funciones del GTS vienen recogidas principalmente en el art. 64.3 LH y siguiendo a I. del Guayo⁶² y a J. Guillén Caramés⁶³ podemos clasificarlas del siguiente modo: funciones de garantía de funcionamiento, de garantía de suministro, de explotación de instalaciones gasistas, de seguridad de suministro e instalaciones, referidas a los programas de entrega de gas, de acceso de terceros a la red, de balance del sistema, de coordinación y relacionadas con correcto funcionamiento del mercado.

4.1.5. Régimen económico del GTS

Enagás, como propietario de la mayoría de infraestructuras de la red gasista, está sujeto a un régimen económico regulado. Ello se debe principalmente a la posición de dominio que ostenta. Por ello, se trata de una actividad que debe ser retribuida pero fuera del sistema de mercado o de competencia empresarial. Como dice R. Caballero Sánchez, *se presta a todos en las mismas condiciones económicas, con precios moderados y orientados a costes y sin posibilidad de negociación de un trato de favor.*⁶⁴

Como ya vimos, el RD 949/2001 por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural, establece las bases del régimen económico del sector.

El régimen económico se tendrá que adecuar, según las prescripciones del RD, a garantizar un desarrollo suficiente de las infraestructuras que permita obtener una rentabilidad de las inversiones mediante el establecimiento de un sistema de tarifas,

⁶² Del Guayo Castiella, I. “El sistema gasista y su gestión técnica”, Revista Jurídica de Navarra, nº 32, 2001, pp

⁶³ Guillén Caramés, J, “El unbundling o separación de actividades en el gestor de la red gasista: el caso de Enagás”, Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red, nº 31, 2008, pp.65-102

⁶⁴ Caballero Sánchez, R, “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.135-178

peajes y cánones basado en costes que imputen al consumidor final los costes necesarios para que él pueda consumirlo. Todo ello permitirá garantizar la seguridad de suministro y una liberalización efectiva del sector.

El RD Ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural otorga a la CNMC (art. 7.1.i) Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la CNMC) las competencias para establecer la metodología, los parámetros y la base de activos para la retribución de las instalaciones de transporte y distribución de gas natural y de plantas de GNL a partir del año 2021.⁶⁵

Añadiendo, el RD Ley 1/2019 establece además que la CNMC establecerá la metodología de la retribución de la gestión técnica del sistema (art. 59.7 Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia).

66

En virtud de estas competencias otorgadas, la CNMC aprueba la circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista.

Es en el art. 91 LH donde se establece el régimen económico de la actividad del GTS al establecer que las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos se retribuirán con cargo a tarifas de último recurso, peajes, cánones y cargos y a los precios abonados.⁶⁷

⁶⁵ Art. 3.1 RD Ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural. (BOE de 12 de enero de 2019)

⁶⁶ Art. 6.2 RD Ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural. (BOE de 12 de enero de 2019)

⁶⁷ Art. 91. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998)

Por otro lado, en la citada ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, recoge en su art. 60 que la metodología retributiva de las actividades reguladas en el sector del gas natural se considerarán los costes necesarios que permitan realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada, de acuerdo al principio de realización de la actividad al menor coste para el sistema gasista con criterios homogéneos en todo el territorio español, sin perjuicio de las especificidades previstas para los territorios insulares. Estos regímenes económicos permitirán la obtención de una retribución adecuada a la de una de bajo riesgo.⁶⁸

Además, el art. 59.4 ley 18/2014 reza que los costes del sistema gasista serán financiados mediante los ingresos del sistema gasista. Dentro de estos costes, nos encontramos con la retribución de la gestión técnica del sistema (art. 59.4.a)3º). En esta línea, el art. 62.2 LH establece que el GTS debe llevar cuentas separadas que recojan los gastos e ingresos estrictamente imputables a dicha actividad.

Volviendo a la circular 1/2020 que establece la metodología de retribución del GTS, su primer art. determina que la CNMC establecerá la metodología para calcular tanto la retribución como la financiación de la retribución del GTS.⁶⁹

En paralelo a la metodología de retribución del GTS, se establecen periodos regulatorios de 3 años frente a los 6 años establecidos con carácter general para las actividades reguladas. El principal motivo por el que esto sucede es debido a que se requiere la realización de inversiones en aplicaciones informáticas cada poco tiempo sujetos a entornos europeos cambiantes.⁷⁰

Se introduce – a parte de la base de retribución – una retribución de incentivos a través de indicadores de eficiencia relacionados con a) la operación y gestión técnica del sistema

⁶⁸ Art. 60.1. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

⁶⁹ Art. 1. Circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista (BOE de 16 de enero de 2020)

⁷⁰Nota de prensa CNMC del 16 de enero de 2020 con motivo de la aprobación de la Circular 1/2020 sobre la metodología de retribución del GTS

gasista y la correcta coordinación de infraestructuras; b) continuidad y seguridad de suministro; c) acceso de terceros a instalaciones del sistema gasista y el óptimo uso de estas; y d) gestión del balance de gas en las instalaciones. Esta retribución será como máximo un $\pm 5\%$ de la base de la retribución en caso de indicadores máximos / mínimos de eficiencia.⁷¹

Esta nueva metodología se basa en la obtención de una rentabilidad razonable para una actividad de riesgo y la consideración de costes en los que una empresa eficiente y bien gestionada incurre. Es una actividad que requiere de la utilización de pocos activos correspondiendo la mayoría de sus costes a personal y servicios exteriores. A modo esquemático, la retribución será la suma de:

- Retribución base, formada a su vez por:
 - o Retribución por OPEX (gastos operativos)
 - o Margen de un 5% sobre los OPEX
 - o Retribución por amortización
 - o Retribución financiera (porcentaje sobre el valor neto de los activos)
- Retribución por incentivos
- Retribución por nuevas obligaciones
- Retribución por la diferencia entre las cantidades percibidas por el GTS por la aplicación de la cuota para la financiación de la retribución y la retribución anual que se establezca para el año n y por la diferencia entre la estimación del término de retribución por incentivos y la cuantía que resulte de conformidad con el nivel de cumplimiento de los mismos (La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará por resolución el nivel de cumplimiento de los incentivos del año n)⁷²

Con anterioridad a la promulgación del RD Ley 1/2019, no era la CNMC la que tenía otorgada la facultad de determinar la retribución del GTS, sino que era una función

⁷¹ Art. 10. Circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista (BOE de 16 de enero de 2020)

⁷² Cuentas consolidadas Enagás. Año 2020

otorgada al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (art. 63.2 ley 18/2014).

La ley 18/2014 incluye los principios del régimen económico y de las actividades reguladas en sus art.s 59 y 60 dedicando el siguiente de los art.s al procedimiento del cálculo de dichas retribuciones – vistos supra -. ⁷³ Además, carecía de retribución por incentivos.

Una vez determinado el modo en el que se establecerá la retribución del GTS, pasaremos a analizar su evolución a lo largo de los años. La retribución anual del GTS para el periodo 2021-2023 oscilará entre 26,2 millones de y 27,2 millones de euros siendo la base retributiva 25 millones de euros.⁷⁴

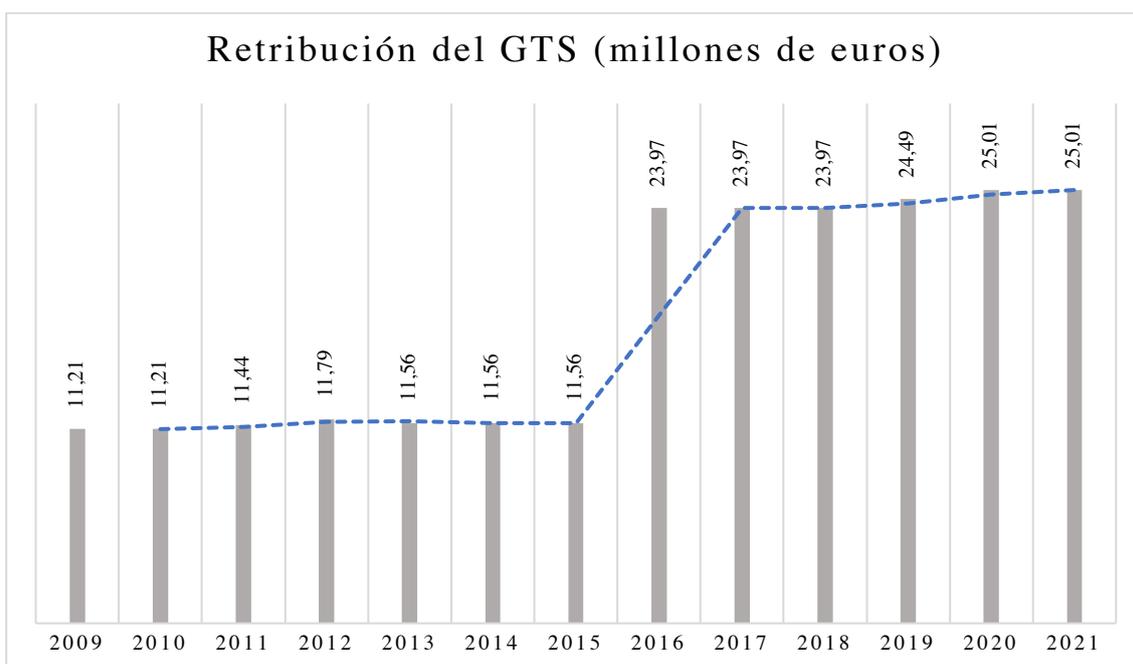
La retribución anual del gestor técnico del sistema en 2019, que se estableció con carácter provisional en la Orden TEC/1367/2018, de 20 de diciembre fue de 24,5 millones de euros⁷⁵. Por lo tanto, la retribución que resulta para el periodo 2021-2023 supone un incremento mínimo de 1,7 millones de euros y máximo de 2,7 millones de euros. En términos relativos, el incremento mínimo sería del 6,9% y el máximo del 11%.

⁷³ Capítulo segundo. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

⁷⁴ Disposición adicional primera. Circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista (BOE de 16 de enero de 2020)

⁷⁵ Art. 2.2. Orden TEC/1367/2018, de 20 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2019.

Figura 3: Retribución del GTS (millones de euros)⁷⁶



Como ya hemos visto, Enagás no solo se dedica a ser GTS sino que desarrolla otras actividades tanto reguladas como no. Teniendo en cuenta que en 2020 el 96% de los ingresos de Enagás procede de actividades reguladas, su actividad como GTS supone sólo un 2,3% de los ingresos totales.⁷⁷

4.2. Demás actividades reguladas

4.2.1. Introducción

Como acabamos de ver, la actividad regulada de Enagás es su principal fuente de ingresos. Pero, ¿qué actividades desarrolla dentro de este marco? Desde el texto original de la LH se consideraban actividades reguladas la regasificación, el almacenamiento básico, el transporte, y la distribución siguiendo un régimen económico y de funcionamiento establecido en el mismo texto.⁷⁸

⁷⁶ Elaboración propia con datos obtenidos de las correspondientes órdenes recogidas en la bibliografía

⁷⁷ Cuentas anuales consolidadas 2020. Enagás

⁷⁸ Art. 60. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998)

4.2.2. Marco jurídico

Al igual que la actividad desarrollada por Enagás como GTS, el desarrollo de las demás actividades reguladas será acorde con lo estipulado en los art.s 59 y 60 de la ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera⁷⁹ así como principio de suficiencia para cubrir costes de instalaciones.⁸⁰ Además, los ingresos del sistema gasista financiarán – entre otros - los costes asociados a la retribución del uso de instalaciones (de transporte, distribución y plantas de gas natural licuado) y la retribución del uso de instalaciones de almacenamiento.⁸¹ Será el gobierno el que establezca la metodología para el cálculo de los servicios básicos de acceso a los almacenamientos subterráneos.⁸²

La metodología de retribución que se percibe desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020 se calcula de acuerdo con lo establecido en los anexos X y XI de la Ley 18/2014. Además, corresponderá a la CNMC la aprobación de la retribución de las empresas titulares de instalaciones, plantas de GNL, transporte y distribución.⁸³

Como ya vimos, el RD 1/2019 de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural asigna a la CNMC la competencia de determinación de los precios de los peajes y cánones de acceso a las

⁷⁹ Art. 59.1. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

⁸⁰ Art. 59.7. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

⁸¹ Art. 59.4. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

⁸² Art. 59.8 Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

⁸³ Art. 63.2. Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

instalaciones de transporte, distribución y plantas de GNL mientras que el gobierno tendrá asignadas las de almacenamiento.⁸⁴

Este nuevo marco regulatorio que será vigente entre 2021 y 2026 establece un periodo de seis años sin revisiones intermedias incluyendo:

- Remuneración vinculada al activo neto que retribuya la inversión con una tasa de remuneración financiera del 5,44%
- Remuneración por continuidad de suministro vinculada a la disponibilidad a largo plazo de los activos del Sistema Gasista con un mantenimiento adecuado
- Incentivos para la extensión de vida de activos a través de remuneración de OPEX
- Inversiones en el sistema (no incluidas en la base de activos regulados) con una remuneración financiera del 5,44% y dos años de amortización para inversiones mayores a 250.000 euros⁸⁵

La circular de la CNMC 8/2019 por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural, la circular 2/2020 de la comisión nacional de los mercados y la competencia por la que se establecen las normas de balance de gas natural, la circular 6/2020 de la CNMC por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte redes locales y regasificación de gas natural y la resolución 11272 de 22 de septiembre de 2020 de la CNMC por la que se establece los peajes de acceso a las redes de transporte, redes locales y regasificación de octubre de 2020 a septiembre 2021 completan la base regulatoria de este nuevo periodo.

4.2.3. *Funciones*

Enagás en su filial Enagás Transporte S.A.U se dedica a la regasificación, transporte, almacenamiento y distribución al consumidor final, actividades reguladas que precisan de una regulación que determine el régimen económico por el que regir su actividad.

⁸⁴ Art. 92 Ley 34/1998

⁸⁵ Memoria anual Enagás 2020

4.2.4. Régimen económico

Este epígrafe toma como referencia el Informe Anual 2020 de Enagás⁸⁶

a) Retribución del periodo 2015-2020

La retribución de las instalaciones de transporte, regasificación y almacenamiento se basa en un término fijo por disponibilidad de la instalación, un término por continuidad de suministro y otro referido a al coste de regasificación y trasvase de GNL.

A) Término fijo de disponibilidad: Retribuye los costes de inversión y los costes de explotación de los activos que operan en el sistema de cada activo de forma individual.

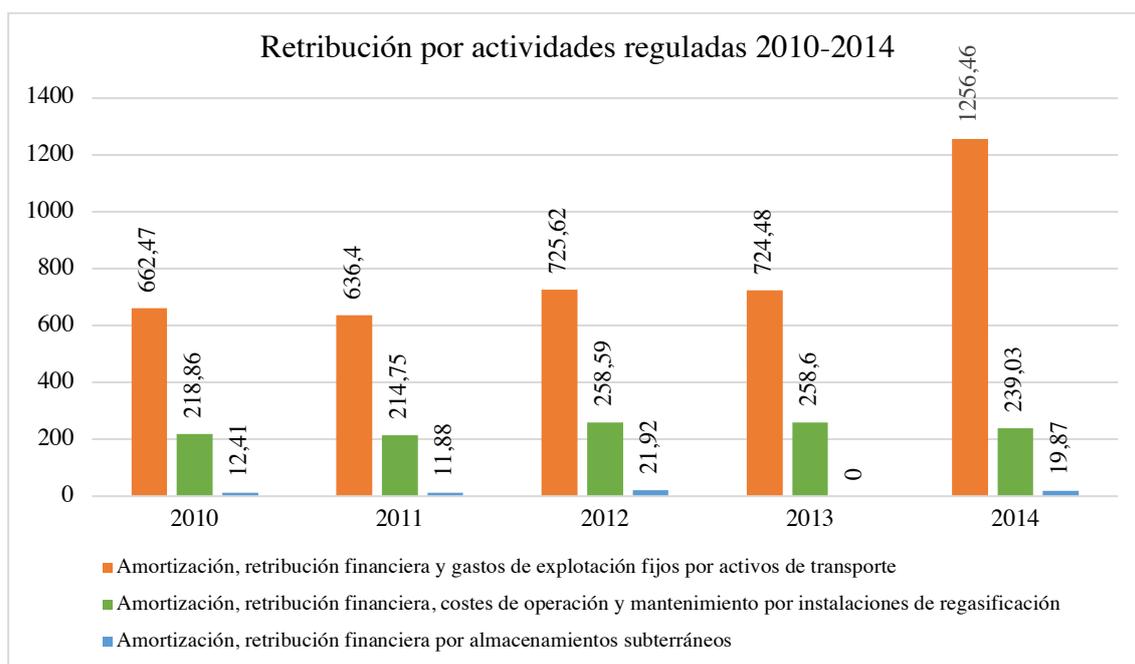
- **Retribución por los costes de inversión:** se calcula usando el valor de los activos reconocidos aplicándole el coeficiente de amortización que le corresponda y una tasa de retribución financiera a los valores netos de los activos. Además, se retribuyen los activos totalmente amortizados si continua en operación.
- **Retribución por costes de explotación:** se calcula aplicando los costes unitarios de referencia de operación y mantenimiento en vigor

B) Retribución por continuidad de suministro: se calcula de forma conjunta para cada actividad (transporte, regasificación y distribución). Se calcula aplicando a la retribución del año anterior un coeficiente de eficiencia y la variación de la demanda. Este resultado se reparte entre las instalaciones que se dediquen a esa actividad.

C) Coste variable por regasificación y trasvase de GNL a buques: se calcula en función de la cantidad de gas regasificado, así como los cargados en cisternas de GNL.

⁸⁶ Informe Anual 2020 Enagás

Figura 4: Retribución por actividades reguladas 2010-2014⁸⁷



Como podemos observar, la principal fuente de ingresos de Enagás proviene de su actividad como transportista de gas.

b) Retribución del periodo 2021-2023

Como ya hemos visto, la circular 9/2019 establece la retribución de las actividades de transporte y regasificación que adopta la circular 18/2014 al contexto actual. Los principios básicos de la retribución de este periodo son:

- Establecimiento de una retribución adecuada a la actividad de riesgo que se desarrolla
- Aseguramiento de la recuperación de inversiones
- Obtención de una rentabilidad razonable
- Retribución que incentive a la gestión eficaz y mejora de la productividad
- Sostenibilidad económica y financiera del sistema
- Realización de la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada de acuerdo con el principio de realización de la actividad al menor coste para el sistema

⁸⁷ Elaboración propia con datos obtenidos de las correspondientes órdenes recogidas en la bibliografía

La retribución de las instalaciones de transporte de gas natural y las plantas de GNL será la suma de la retribución a la inversión que tiene por objeto la recuperación de las inversiones, retribución por operación y mantenimiento de la instalación, ajuste de retribución por productividad y eficiencia, retribución a las instalaciones en situación administrativa especial y la retribución a la inversión en las instalaciones con impactos transfronterizos.

A) Retribución a la inversión: se determina para activo en funcionamiento y engloba partidas tales como la amortización, la retribución financiera y la retribución al gas mínimo de llenado y la retribución en función del gas vehiculado.

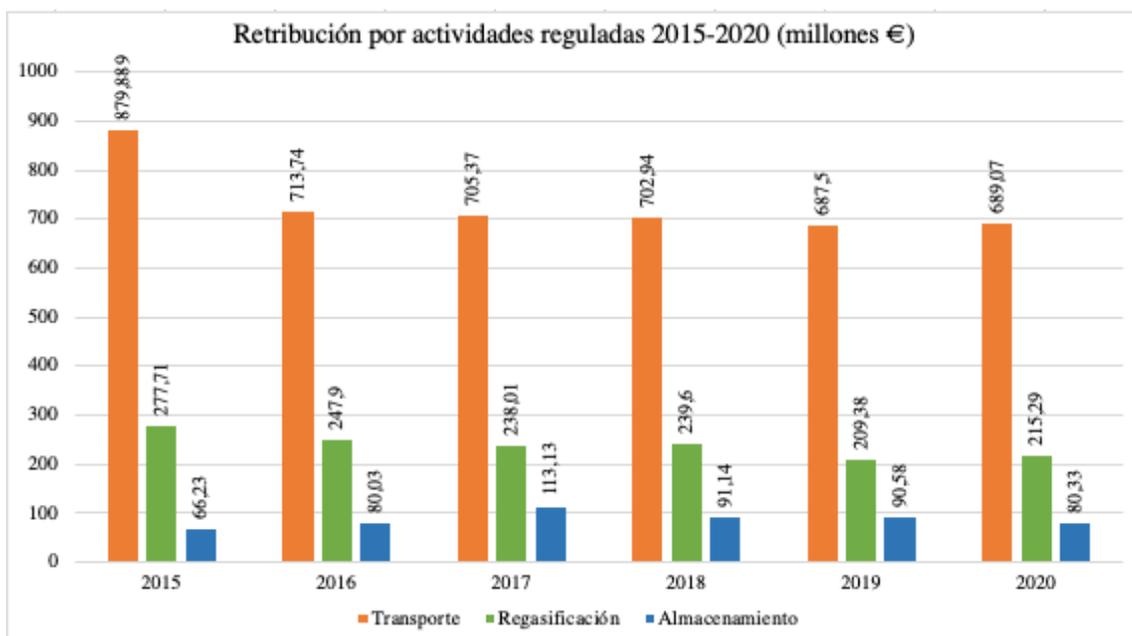
Un cambio relevante frente a la regulación anterior es que la tasa de retribución financiera del valor de la inversión de activos de transporte y regasificación se establece a través del coste de capital medio (WACC) y no se indexa a las obligaciones del estado.

B) Retribución por operación y mantenimiento de las instalaciones: se aplican los costes unitarios de referencia de operación y mantenimiento publicados en la circular 8/2020. Se reconoce además los gastos de explotación directos e indirectos, el coste de adquisición del gas, el coste de suministro eléctrico en las plantas de GNL y los costes relacionados con la ocupación de dominio público.

C) Retribución por ajustes a la productividad y eficiencia: se retribuyen por esta partida las instalaciones totalmente amortizadas, la retribución por continuidad de suministro, retribución por eficiencia de costes, retribución por incentivos de mermas y por incentivo al desarrollo del gas natural en transporte marítimo y terrestre.

Por otro lado, se regula la retribución de la actividad de almacenamiento de forma diferenciada en virtud del RD 1184/2020, de 29 de diciembre, por el que se establecen las metodologías de cálculo de los cargo del sistema gasista, de las retribuciones reguladas de los almacenamientos subterráneos básicos y de los cánones aplicados por su uso. Se requerirá informe previo de CNMC y acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y seguirá las mismas líneas que las anteriores retribuciones con alguna diferencia cuyo estudio no forma parte de estudio de este trabajo.

Figura 5: retribución por actividades reguladas 2015-2020 (millones €)⁸⁸



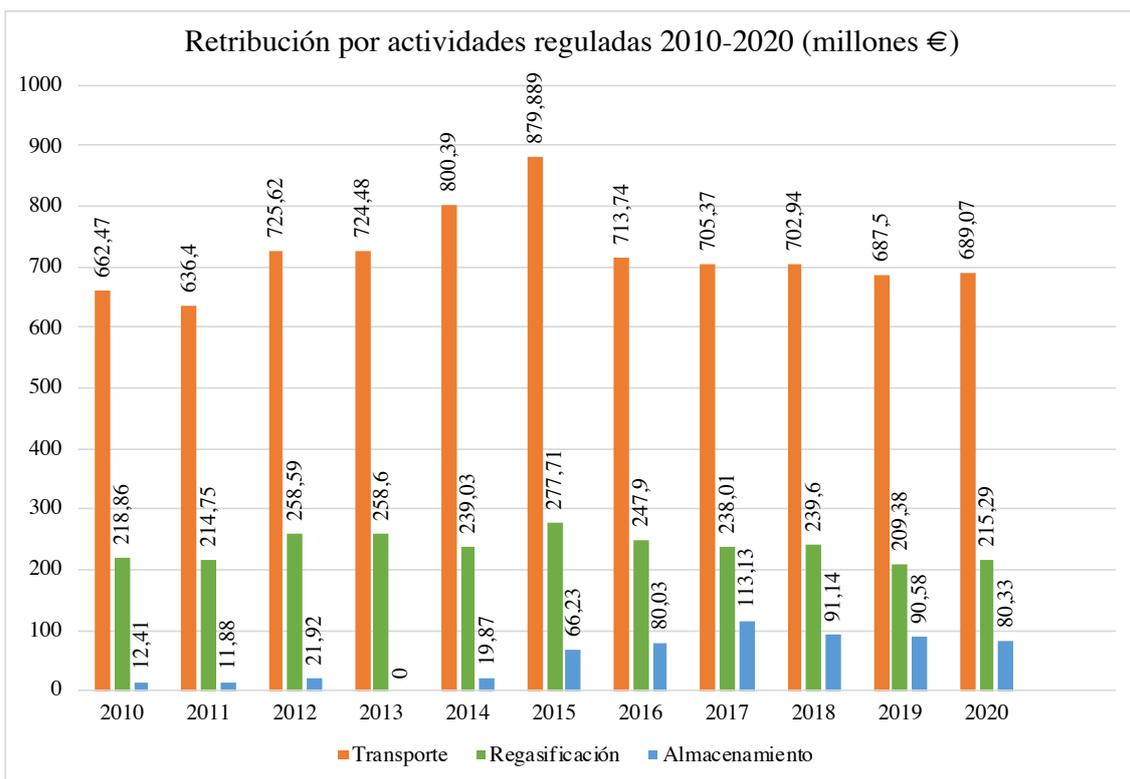
A pesar del cambio normativo, la actividad de transporte es la que aporta mayores beneficios a Enagás incluso mejorando resultados a pesar de la pandemia provocada por el virus de la COVID-19.

c) Estudio de la evolución de la retribución

Para poder hacer un estudio sobre el tema se toman como datos aquellos establecidos en las órdenes correspondientes citadas en la bibliografía del presente trabajo. Precisar que hasta 2014 Enagás S.A. se dedicaba también al transporte y no es hasta 2015 cuando se produce la verdadera separación jurídica de las sociedades dedicadas a actividades reguladas precediendo exclusivamente Enagás Transporte S.A.U y Enagás Transporte del Norte S.A.U como entes dedicados al transporte, regasificación y almacenamiento de gas.

⁸⁸ Elaboración propia con datos obtenidos de las correspondientes órdenes recogidas en la bibliografía

Figura 6: retribución por actividades reguladas 2010-2020 (millones €)⁸⁹



La retribución de las actividades es ciertamente estable a lo largo de los años a excepción del descenso de ingresos producido a partir del año 2015 provocado por el cambio legislativo introducido por la ley 18/2014. Podemos observar el incremento en los ingresos percibidos en concepto de almacenamiento de gas debido al incremento en las inversiones en inmovilizado que Enagás ha llevado a cabo.

⁸⁹ Elaboración propia con datos obtenidos de las correspondientes órdenes recogidas en la bibliografía

5. CONCLUSIÓN: ¿SEGURIDAD DEL NEGOCIO?

Tras el estudio sosegado de los sectores regulados, su regulación, las actividades que pueden desarrollar y su régimen económico, con el posterior énfasis en el sector gasista español, el papel que ha jugado la normativa europea en el mismo, su proceso de liberalización, los sujetos intervinientes y la distinción de las actividades que podemos encontrarnos, hemos procedido a analizar la situación de Enagás, una empresa cuya actividad principal de la que derivan el 96% de sus beneficios es regulada.

A pesar de la multitud de cambios legislativos que ha habido en las últimas décadas, hemos podido observar que los resultados de Enagás se mantienen ciertamente constantes durante este periodo. El motivo principal de ello es el régimen jurídico y económico que le acompaña ya que al poseer la mayoría de infraestructuras de transporte se le adjudica la labor de actuar como Gestor Técnico del Sistema y por otro lado -evitando así la duplicidad de la red- el gas transportado por España circula en su mayoría por sus infraestructuras. Así las cosas, la retribución se pacta por periodos de 3 años por lo que no cabe lugar a duda -salvo por pequeñas variaciones referidas a una parte variable en función de incentivos- sobre el beneficio que se va a recibir.

Dicho esto, surge la siguiente cuestión: la competencia de determinar la retribución de la actividad llevada a cabo por Enagás era con anterioridad al RD Ley 1/2019 del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital previo acuerdo de la Comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos por lo que cabría pensar que razones de política económica ajenas al buen funcionamiento del sistema eran las que determinaban la retribución de la compañía. Este podría ser el caso de la retribución recibida por parte de Enagás como GTS durante el principio del siglo XXI pues se quería garantizar el acceso a la red a la mayoría de la población por lo que hacen depender la retribución del GTS de garantizar el acceso a la misma mediante la retribución de nuevas instalaciones; sin embargo, cuando el acceso a la red ya se ha garantizado la retribución dependerá de otros factores. Por otro lado, tras la entrada en vigor del RD Ley 1/2019, la competencia de determinar la retribución de Enagás es otorgada a la CNMC, órgano independiente del gobierno que promueve el buen funcionamiento del mercado y en cierto modo asegura que las decisiones no estén influenciadas por razones políticas.

Y para concluir, la transición ecológica que se está experimentando con una tendencia hacia la utilización de energías renovables puede suponer un problema para Enagás. A pesar de que por parte la dirección se ha manifestado en reiteradas ocasiones su buen hacer en lo referido a las emisiones contaminantes, no se trata tanto de la gestión de los mismos, sino de la retribución percibida por su actividad. Ya que, si se quiere incentivar la utilización de energías renovables, se retribuirá en mejor medida estas mismas mientras que otras fuentes de energía como puede ser el gas quedarán relegadas a un segundo plano y recibirán una retribución menor de tal modo que la seguridad de este negocio podrá verse ciertamente paliada. Enagás ejerce actividades encuadradas dentro de un sector regulado y como tal, no es tanto que tenga garantizada una retribución, sino que – como hemos visto anteriormente – se garantiza una retribución favorable. Y aquí es donde se plantea el reto para el regulador ya que, a pesar de las tendencias hacia la descarbonización y desgasificación tendrá que seguir garantizando una rentabilidad razonable para Enagás.

6. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 1 de enero de 1958. Diario Oficial nº C 326 de 26/10/2012

Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 en el marco de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Diario Oficial n1 L 204 de 21/07/1998

Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. Diario Oficial nº L 176 de 15/07/2003

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior

Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los Hidrocarburos (BOE de 8 de octubre de 1998)

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: principio de sostenibilidad económica y financiera. (BOE 17 de octubre de 2014)

Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos (BOE de 28 de mayo de 2011)

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE de 5 de junio de 2013)

Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, Medidas Urgentes de Intensificación de la competencia en Mercados de Bienes y Servicios (BOE de 24 de junio de 2000)

Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista

Real Decreto 949/2001 por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural. (BOE de 7 de septiembre de 2001)

Propuesta de ley de ley de hidrocarburos

Circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista. (BOE de 16 de enero de 2020)

Orden ITC/3520/2009, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas para el año 2010 y se actualizan determinados aspectos relativos a la retribución de las actividades reguladas del sector gasista.

Orden ITC/3354/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.

Orden IET/3587/2011, de 30 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.

Orden IET/849/2012, de 26 de abril, por la que se actualizan los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se adoptan determinadas medidas relativas al equilibrio financiero del sistema gasista.

Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.

Orden IET/2445/2014, de 19 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.

Orden IET/2736/2015, de 17 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el 2016.

Orden ETU/1977/2016, de 23 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2017.

Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2018.

Orden TEC/1367/2018, de 20 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2019.

Orden TEC/1259/2019, de 20 de diciembre, por la que se establecen la retribución de la actividad de almacenamiento subterráneo básico y los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas para el año 2020.

Orden TED/1286/2020, de 29 de diciembre, por la que se establecen la retribución y cánones de acceso de los almacenamientos subterráneos básicos para el año 2021

Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la retribución para el año 2020 de las empresas que realizan las actividades reguladas de plantas de gas natural licuado, de transporte y de distribución.

Resolución de 11 de febrero de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la retribución para el año de gas 2021 (de 1 de enero a 30 de septiembre de 2021) de las empresas que realizan las actividades reguladas de plantas de gas natural licuado, de transporte y de distribución.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 3820/2017 de 31 de octubre de 2017

OBRAS Y ARTÍCULOS DOCTRINALES

Arévalo Gutiérrez, A, “Sector gasista”, Alonso Timón (coord.), Sectores regulados, sector energético, sector de las telecomunicaciones y sector del transporte, Dykinson, S.L, Madrid, 2014

Arocena Garro, P. y Castro Rodríguez, F., “La liberalización de sectores regulados”, Boletín Económico de ICE, 2640, 2000, pp. 27-36

Caballero Sánchez,R , “Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado”, Revista de Administración Pública, nº 181, enero-abril 2010, pp.135-178

Caballero Sánchez, R. “Las técnicas de regulación *de* la competencia, *para* la competencia y *contra* la competencia y su contexto” en Santamaría Pastor, J.A. (coord.) y Caballero Sánchez, R. (coord.). *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 39-70

Cano Campos, T. “El marco general de la intervención pública en la economía y sus técnicas de intervención”, en Cano Campos, T. (coord.) *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Vol.8, Tomo I*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 13-49

CNMC, Memoria 2020

CNMC, Plan Estratégico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: competencia, supervisión de mercados y regulación económica eficiente, 2014

Del Guayo Castiella, I. “El sistema gasista y su gestión técnica”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 32, 2001, pp. 49-76

Fernández-Crehuet Serrano, J., “Técnicas de regulación para la competencia en el sector gasista”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 123-148

Guillén Caramés, J, “El unbundling o separación de actividades en el gestor de la red gasista: el caso de Enagás”, *Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*, nº 31, 2008, pp.65-102

Informe anual Sedigas 2020

Maíllo González Orús, J, “Ayudas de Estado y financiación de servicios económicos de itnereés general: la nueva era post Altmark”, *Gaceta jurídica*, 237, 2005, pp. 35-44

Magide Herrero, M. “La nueva comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 35,2013, pp. 118-121

Manual de la energía: Gas. Energía y sociedad, (disponible en <http://www.energiaysociedad.es/manenergia/gas/>)

Martínez-Falero, B, “El Gestor Técnico del Sistema”, *Derecho de la energía*, La ley Endesa, 2006, página 528.

Oficina de publicaciones, Mercado interior del gas, (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/summary/ES/en0017>)

Ortiz Laverde, SM. *Entre regulación y competencia: revisión institucional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la CNMC*. Tesis doctoral, 2014

Santamaría Pastor, J.A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, en Santamaría Pastor J.A. (coord.), *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 23-28