

LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS INSTALACIONES EN LA LEY DE HIDROCARBUROS Y EN LA DIRECTIVA EUROPEA DEL GAS (*)

Gaspar ARIÑO ORTIZ

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma
de Madrid y Presidente de la Fundación de Estudios de Regulación

Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería
y responsable del Grupo de Estudios de Gas Natural
en la Fundación de Estudios de Regulación

SUMARIO: 1. Introducción.-2. La *despublicatio* del suministro del gas y su nueva ordenación.-2.1. Libertad de empresa.-2.2. Autorizaciones administrativas.-2.3. En particular, la construcción de líneas directas.-3. El Sistema Gasista (SG) (art. 59 LH).-4. El funcionamiento del SG.-5. Los operadores del SG. 5.1. Transportistas.-5.2. Distribuidores.-5.3. Comercializadores.-5.4. En particular, los comercializadores y el régimen de separación de actividades previsto en la LH.-5.5. Los Consumidores.-6. La Gestión del SG. 7. Adquisiciones de gas.-8. Separación de actividades.-9. Acceso de terceros a la Red Básica y a las redes de transporte y distribución.-9.1. La garantía.-9.2. La determinación del derecho de acceso por referencia a los sujetos autorizados a adquirir gas.-9.3. La influencia de la Gestión Técnica del Sistema en el acceso. 9.4. Regulación del acceso a las instalaciones de transporte (art. 70).-9.5. Acceso a las plantas de regasificación y almacenamientos.-9.6. Acceso a las redes de distribución (art. 76).-9.7. Régimen económico del acceso.-9.8. Medidas de seguridad.-9.9. Régimen sancionador aplicable al acceso.-9.10. Poderes de la Comisión Nacional de la Energía en materia de acceso (disposición adicional undécima).-9.11. Antecedentes. 10. El acceso en la Directiva Europea del Gas.-11. Valoración global de la LH.

1. INTRODUCCIÓN

EL 9 de octubre de 1998 entró en vigor la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos –en adelante, LH– (1). La Ley contiene importantes novedades en varios ámbitos del sector energético, no sólo por su visión omni-comprehensiva de todo el sistema de suministro de hidrocarburos líquidos y gaseo-

AFDUAM 3 (1999), pp. 209-230.

(*) El presente artículo ha sido previamente publicado en el número 3 de la *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red (REDETI)*, diciembre de 1998.

(1) BOE núm. 241, de 8 de octubre.

sos –una visión que tiene su reflejo en la agrupación en un sólo texto legal de la regulación antes dispersa (2)– sino porque trata de responder a una nueva filosofía liberalizadora de las actividades relacionadas con los hidrocarburos. En efecto, tal y como expone el legislador en la Exposición de Motivos, «la presente ley tiene por objeto renovar, integrar y homogeneizar la distinta normativa legal vigente en materia de hidrocarburos. Se pretende, por tanto, conseguir una regulación más abierta, en la que los poderes públicos salvaguarden los intereses generales a través de la propia normativa, limitando su intervención directa en los mercados cuando existan situaciones de emergencia. Esta regulación debe permitir, además, que la libre iniciativa empresarial amplíe su campo de actuación y la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de realidades técnicas y mercantiles socialmente asumidas, pero carentes, en este momento, del encaje legal adecuado».

La LH se aprueba, además, a la vista del contenido de la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (3), que los Estados Miembros tendrán que implementar en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor (que tuvo lugar veinte días después de su publicación en el Diario Oficial) (arts. 29 y 30).

2. **LA *DESPUBLICATIO* DEL SUMINISTRO DE GAS Y SU NUEVA ORDENACIÓN**

2.1 **Libertad de empresa**

La LH proclama la libertad de empresa en el ejercicio de las siguientes actividades relacionadas con el suministro de combustibles gaseosos por canalización (art. 54.1):

- i) fabricación,
- ii) regasificación,
- iii) almacenamiento,
- iv) transporte,
- v) distribución y
- vi) comercialización.

Esta libertad es la consecuencia más inmediata de lo dispuesto en el Párrafo 10 de la Exposición de Motivos:

(2) Quedan derogadas, entre otras normas, las siguientes leyes: 21/1974, de 27 de junio, sobre investigación y explotación de hidrocarburos; 10/1987, de 15 de junio, de disposiciones básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en materia de combustibles gaseosos; y 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero (disposición derogatoria única).

(3) DOCE, Serie L, n.º 204, de 21 de julio de 1998.

«Se suprime en el sector del gas la consideración de servicio público. Se considera que el conjunto de las actividades reguladas en esta Ley no requieren de la presencia y responsabilidad del Estado para su desarrollo. No obstante, se ha mantenido para todas ellas la consideración de actividades de interés general que ya recogía la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero».

La importación y la exportación, así como los intercambios comunitarios, pueden realizarse con la misma libertad, sin más requisitos que los que deriven de la normativa comunitaria (art. 54.2).

2.2 Autorizaciones administrativas

Requerirán autorización administrativa previa las siguientes instalaciones destinadas al suministro a los usuarios de combustibles gaseosos por canalización (art. 55, 1):

a) Las plantas de regasificación y licuefacción de gas natural y de fabricación de gases combustibles manufacturados o sintéticos o de mezcla de gases combustibles con aire.

b) Las instalaciones de almacenamiento, transporte y distribución de gas natural.

c) El almacenamiento y distribución de gases licuados del petróleo, combustibles gaseosos manufacturados, y sintéticos y mezclas de gases y aire para suministro por canalización.

Las autorizaciones de construcción y explotación de los gasoductos de transporte objeto de planificación obligatoria, de acuerdo con el artículo 4 de la LH, deberán ser otorgadas mediante un procedimiento que asegure la concurrencia, promovido y resuelto por la autoridad competente.

Existe libertad para realizar las siguientes instalaciones relacionadas con el gas natural (art. 55.2):

a) Las relacionadas en el núm. 1, siempre que sean para consumo propio.

b) Las relativas a la fabricación, mezcla, almacenamiento, distribución y suministro de combustibles gaseosos desde un centro productor en el que el gas sea un subproducto;

c) Las de almacenamiento, distribución y suministro de gases licuados del petróleo y de gas natural de un usuario o de los usuarios de un mismo bloque de viviendas.

La Disposición Adicional Sexta de la LH declara extinguidas las concesiones y suprime el derecho de reversión. Se trata de una previsión de gran trascendencia. El tenor literal de esa Disposición es la siguiente:

«1. A la entrada en vigor de esta Ley, todas las concesiones para actividades incluidas en el servicio público de suministro de gases combustibles por canaliza-

ción quedan extinguidas. Dichas concesiones quedan sustituidas de pleno derecho por autorizaciones administrativas de las establecidas en el Título IV de la presente Ley que habilitan a su titular para el ejercicio de las actividades, mediante las correspondientes instalaciones, que constituyeran el objeto de las concesiones extinguidas. 2. Las citadas autorizaciones lo serán por tiempo indefinido quedando expresamente extinguida la reversión de instalaciones a que se refiere el artículo 7.c) de la Ley 10/87 de 15 de Junio».

Con esta Disposición, el actual monopolio consolidará la propiedad de la red de transporte. La pregunta surge por sí misma: ¿es suficiente con declarar extinguidas las actuales concesiones y sustituidas *ope legis* por una autorización para liberalizar el mercado? Evidentemente, no, pues si se regala a las compañías concesionarias las inversiones por reversión, se está ayudando a afianzar su posición en el mercado.

2.3 En particular, la construcción de líneas directas

Podrán realizarse libremente, sin más requisitos que los relativos al cumplimiento de las disposiciones técnicas de seguridad y medioambientales, las líneas directas consistentes en un gasoducto para gas natural cuyo objeto exclusivo sea la conexión de las instalaciones de un consumidor cualificado con el sistema gasista (art. 55.2).

Se entiende por línea directa un gasoducto para gas natural complementario de la red interconectada, para suministro a un consumidor. Los consumidores cualificados podrán construir líneas directas quedando su uso excluido del régimen retributivo que para las actividades de transporte y distribución se establecen en la LH. La construcción de líneas directas queda excluida de la aplicación de las disposiciones en materia de expropiación y servidumbres establecidas en la Ley, sometándose al ordenamiento jurídico general. La apertura a terceros del uso de la línea exigirá que la misma quede integrada en el sistema gasista conforme a lo que reglamentariamente se disponga.

3. EL SISTEMA GASISTA (SG) (ART. 59 LH)

El SG está compuesto por tres tipos de instalaciones destinadas al suministro de gas natural a los usuarios (y de las complementarias de cada una):

A) *La Red Básica de gas natural, la cual, a su vez, se compone de cinco tipos de instalaciones:*

a) Gasoductos de transporte primario de gas natural a alta presión (presión máxima de diseño igual o superior a 60 bares).

- b) Plantas de regasificación de GNL susceptibles de alimentar el SG y las Plantas de licuefacción de gas natural.
- c) Almacenamientos estratégicos de gas natural, susceptibles de alimentar el SG.
- d) Las conexiones de la Red Básica con yacimientos de gas natural en el interior o con almacenamientos.
- e) Las conexiones internacionales del SG con otros sistemas o con yacimientos en el exterior.

B) *Las redes de transporte (secundario):*

Las redes de transporte secundario están formadas por los gasoductos de presión máxima de diseño comprendida entre 60 y 16 bares, las estaciones de compresión, y las estaciones de regulación y medida. Asimismo, se consideran elementos constitutivos de la red de transporte todos aquellos activos de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, necesarios para el adecuado funcionamiento de las instalaciones específicas de la red de transporte.

C) *Las redes de distribución:*

Gasoductos con presión máxima de diseño igual o inferior a 16 bares, así como cualquier gasoducto que –con independencia de su presión máxima– tenga por objeto conducir el gas al consumidor a partir de un Gasoducto de la Red Básica o de transporte secundario.

4. EL FUNCIONAMIENTO DEL SG

El artículo 60.1 LH proclama la libre competencia entre los sujetos del SG, pero a renglón seguido determina –lo que no deja de ser una contradicción– que hay cuatro actividades reguladas:

- i) la regasificación;
- ii) el almacenamiento estratégico;
- iii) el transporte y
- iv) la distribución.

Si incluimos en el transporte las actividades que describe el artículo 58.a), esto es, regasificación, transporte y almacenamiento, ello significa que prácticamente todas las actividades de la industria del gas tienen el carácter de actividades reguladas. No tiene carácter de regulada tan sólo una actividad, que es la de los comercializadores. No se entiende bien, por otro lado, qué significa para el autor de la LH que una actividad esté regulada y cómo concibe la competencia entre activi-

dades reguladas. Parece que opone libre competencia a regulación, cosa que es, a todas luces, y tras casi dos décadas de «regulación para la competencia», una simplificación (conceptual y práctica). Y es que habría que distinguir distintos niveles o grados de regulación, en función de las características de la actividad: en algunos casos –plantas de regasificación– se pueden prestar en competencia; en otros –Red básica– estamos ante un claro monopolio natural. El artículo está mal redactado, pues debería decir que, en principio, se ejercitarán en régimen de libre competencia las actividades enumeradas en el artículo 54.1 LH, sin perjuicio de las determinaciones contenidas en esta Ley.

5. LOS OPERADORES DEL SG

Los sujetos del SG son los siguientes (art. 58 LH):

5.1 Transportistas

Son las personas jurídicas titulares de tres tipos de instalaciones: a) Regasificación de GNL; b) Transporte; c) Almacenamiento (3). Además de desarrollar las actividades que tienen por base esos tres tipos de instalaciones, pueden adquirir gas para su venta a otros transportistas, así como a los distribuidores que estuvieran conectados a sus redes para atender suministros a tarifa a consumidores no cualificados. Se entiende por «subsistema de transporte» el conjunto de instalaciones de los transportistas cuando el abastecimiento a través de esas instalaciones supere el 3 % del consumo del mercado.

5.2 Distribuidores

Son las personas jurídicas titulares de instalaciones de distribución. Sus funciones son las siguientes:

- i) distribuir gas natural por canalización;
- ii) construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo.

De la LH se desprende que los distribuidores sólo pueden vender el gas a los consumidores en régimen de tarifas administrativamente aprobadas, es decir, que

(3) De la redacción de la LH no se desprende que la condición de transportista se adquiera por la propiedad de instalaciones de esos tres tipos, sino que se deduce lo contrario, y, por tanto, transportista es también la empresa que, por ejemplo, sea exclusivamente titular de instalaciones de regasificación.

no pueden vender gas a los consumidores cualificados. En alguna de las versiones por las que ha pasado la Ley antes de ser aprobada definitivamente se establecía esa limitación expresamente. Esa limitación permanece hoy en el artículo 60.3, tanto de modo reflejo, pues señala que los consumidores cualificados «adquirirán el gas a los comercializadores» (no prevé que lo adquieran de los distribuidores), como de modo directo, pues establece que «para atender los consumos a tarifa que se realicen en el ámbito de su red, los distribuidores adquirirán gas a los transportistas». La LH, no obstante, es oscura en este punto, pues el artículo 74.1 establece que es obligación de los transportistas «efectuar el suministro a tarifa a todo peticionario del mismo (...), suscribiendo al efecto la correspondiente póliza de abono o, en su caso, contrato de suministro». Sólo se contempla el suministro a tarifa, pero la previsión de un «contrato de suministro» como alternativa a la «póliza de abono» parece apuntar a la posibilidad de que el distribuidor venda ocasionalmente a un consumidor cualificado. Sin duda, la figura del «contrato de suministro», a diferencia de la «póliza de abono», parece apuntar a una transacción *spot*. Ahora bien, en ese caso (es decir, si se aceptase que un distribuidor puede vender a un consumidor cualificado), no quedaría mucho espacio para la aparición de comercializadores, dada la configuración actual de la industria gasista española. El régimen de separación de actividades del artículo 63 no arroja muchas luces en esta materia porque si bien –de acuerdo con el número 1– el transporte, la comercialización y la distribución son actividades que han de desarrollarse separadamente, el número 3 permite que en un grupo de sociedades se desarrollen actividades incompatibles, y, por tanto, en un mismo grupo puede haber distribuidores y comercializadores (aunque desarrolladas por sociedades distintas). En definitiva, la Ley no prevé que el distribuidor venda a un consumidor cualificado, pero no lo prohíbe. No se ha de conceder mucha relevancia al hecho de que entre las funciones de los distribuidores (art. 58.b LH) no se enumere la venta a consumidores cualificados, pues tampoco el artículo 61 enumera entre los sujetos con derecho a adquirir gas en España a los distribuidores, y, sin embargo, el artículo 74 dice que una de las obligaciones de esos distribuidores es «realizar las adquisiciones de gas necesarias para realizar el suministro». Si de la combinación de los artículos 54.2; 60.3; 61.1 y 74.b pretendiese deducirse que los distribuidores sólo pueden adquirir gas de los transportistas se estaría admitiendo que la LH viola flagrantemente el Derecho Europeo en materia de libre circulación de bienes y servicios.

5.3 Comercializadores

Son las sociedades mercantiles que, accediendo a las instalaciones de terceros, adquieren gas para su venta a consumidores cualificados o a otros comercializadores. La comercialización se ejercerá libremente en los términos previstos en la Ley y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pac-

ten entre las partes (art. 60.2 LH). Es una actividad no regulada, a diferencia del transporte, la regasificación, el almacenamiento estratégico y la distribución (art. 60.1 y 2).

5.4 En particular, los comercializadores y el régimen de separación de actividades previsto en la LH

La actividad de comercialización es absolutamente incompatible con la de transporte, almacenamiento, regasificación y distribución, en ambos sentidos (art. 63.1 y 2 LH). Estas previsiones benefician, realmente, al actual monopolio, pues el comercializador que quiera entrar en el mercado español sólo podrá ejercer actividades de comercialización, pero un grupo de sociedades en el que existan transportistas y distribuidores ya instalados en España podrá tener una sociedad comercializadora –si bien mediante la interposición de una sociedad distinta pero participada por el grupo– el transportista puede ser distribuidor. Las empresas transportistas (y regasificadoras y almacenadoras) pueden vender gas a los distribuidores. Los distribuidores sólo pueden vender gas a los consumidores sujetos a tarifa administrativamente aprobada. Los comercializadores sólo pueden vender gas a los clientes cualificados, no a los distribuidores ni a los consumidores sujetos a tarifa administrativamente aprobada. Tienen, por tanto, un mercado muy limitado, entre otras cosas porque el porcentaje del mercado que representan los clientes cualificados no es excesivo en España y porque los contratos de venta de gas natural del suministrador monopólico a las eléctricas ya están suscritos (mucho antes de que la LH entrase en vigor). Además, ¿qué cliente cualificado va a hacer uso de su derecho a abastecerse de un distribuidor distinto de los distribuidores ya existentes si el gas que ofrecen estos distribuidores es, con seguridad, más barato y, además, no tienen que soportar los costes del uso de la infraestructura de un tercero, pues ellos mismos tienen tal infraestructura?

5.5 Los consumidores

A los efectos de la adquisición de gas, los consumidores se clasifican en:

A) Consumidores cualificados, entendiéndose por tales, aquellos cuyas instalaciones ubicadas en un mismo emplazamiento tengan en cada momento el consumo previsto en la Disposición Transitoria Quinta. Estos consumidores adquirirán el gas a los comercializadores en condiciones libremente pactadas o directamente. Tendrán en todo caso la condición de consumidores cualificados los titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica para el consumo de éstas cuando entren en competencia de acuerdo con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

La Disposición Transitoria Quinta establece que son Consumidores cualificados aquellos consumidores en cuyas instalaciones, ubicadas en un mismo emplazamiento, el consumo se adecue en cada momento al siguiente calendario:

- i) Aquellos cuyo consumo sea igual o superior a 20 millones de Nm³, a la entrada en vigor de la presente Ley.
- ii) Aquellos cuyo consumo sea igual o superior a 15 millones de Nm³, el 1 de enero del año 2000.
- iii) Aquellos cuyo consumo sea igual o superior a 5 millones de Nm³, el 1 de enero del año 2003.
- iv) Aquellos cuyo consumo sea igual o superior a 3 millones de Nm³, el 1 de enero del año 2008.

A partir del 1 de enero del año 2013, todos los consumidores, independientemente de su nivel de consumo, tendrán la consideración de cualificados.

Durante el período de tres años siguientes al momento en que un consumidor hubiera accedido a la condición de cualificado, podrá optar por seguir adquiriendo el gas al distribuidor a tarifa o adquirirlo de un comercializador en las condiciones libremente pactadas.

B) Consumidores no cualificados que adquirirán el gas a los distribuidores en régimen de tarifas.

¿Cuál es la unidad válida a la hora de comprobar que se cumple con el límite mínimo a partir del cual se tiene la condición de consumidor cualificado y, por ende, derecho al acceso? Dice la Disposición Transitoria Quinta de la LH que se toma como unidad las instalaciones «ubicadas en un mismo emplazamiento». En algunas versiones anteriores a la aprobada se decía que «reglamentariamente se determinará qué consumidores tendrán la condición de cualificados, en función de su volumen de consumo anual por punto de suministro, por emplazamiento o por su actividad». Hoy, tanto el artículo 60.3 como la Disposición Transitoria Quinta ha suprimido esas últimas palabras («por punto de suministro, por emplazamiento o por su actividad»), para dejar bien claro que la condición de consumidor cualificado no puede alcanzarse mediante la suma de distintos puntos de consumo de una misma empresa.

La condición de «consumidor cualificado» a favor de las empresas eléctricas que generan energía mediante la combustión de gas natural suscita algunas preguntas, particularmente si se considera que el grupo *Gas Natural* quiere convertirse en la quinta empresa de generación eléctrica del país: a) ¿A qué precio va a suministrar el gas a sus centrales eléctricas?; si se lo reduce, su posición será privilegiada; b) Si se compromete a vender el gas al mismo precio a todas las empresas eléctricas, ¿no goza, sin embargo, todavía, de una información privilegiada –y, por tanto, de una posición igualmente privilegiada– sobre sus propios competidores, dado que negocia con ellos los contratos de gas?

6. LA GESTIÓN DEL SG

La batalla parlamentaria que se libró en torno a la LH tuvo como protagonista el llamado «Gestor del Sistema». Inicialmente, el Gestor sería Enagas. Después se concibió un segundo Gestor. Finalmente, una pluralidad de Gestores. El texto de la LH suprime la figura del Gestor –a cambio de algunas concesiones al monopolio– aunque mantiene la idea de una Gestión, que se califica de «técnica», de acuerdo con unas normas que serán aprobadas por el Ministerio de Industria y Energía, previo informe favorable del Comité de Seguimiento del Sistema Gasista (formado, según se determinará reglamentariamente, por transportistas, distribuidores, comercializadores y consumidores). La gestión del SG consiste en «propiciar el correcto funcionamiento técnico del sistema gasista y garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro de gas natural, coordinando la actividad de todos los transportistas» (art. 64.1 LH). Los transportistas y, en especial, los titulares de subsistemas de transporte, propondrán esas normas de gestión técnica (art. 64.3).

7. ADQUISICIONES DE GAS

De acuerdo con el artículo 61.1 LH, pueden adquirir gas para su consumo en España sólo tres sujetos del SG:

- i) los transportistas «para su venta a otros transportistas así como a los distribuidores que estuvieran conectados a sus redes para atender suministros a tarifa a consumidores no cualificados»;
- ii) los comercializadores para su venta a los consumidores cualificados o a otros comercializadores; y
- iii) los consumidores cualificados.

Es evidente que tanto los clientes sujetos a tarifa como los distribuidores «adquieren» gas, en el sentido que la expresión «adquisición» tiene en el lenguaje jurídico común (aquéllos para su propio consumo, éstos para vendérselo a los consumidores). Sin embargo, en el conjunto de la LH la palabra «adquisición» tiene un sentido más limitado y restringido a las compras que se hacen para la reventa. Por otro lado, en la LH están íntimamente ligadas las ideas de «adquisición» y de «acceso a las instalaciones», de manera que sólo los sujetos autorizados a adquirir están autorizados a acceder, y *vice versa*. Así lo dice el artículo 61.2 LH: «Los sujetos autorizados para adquirir gas natural tendrán derecho de acceso a las instalaciones de almacenamiento, transporte, distribución y regasificación de gas natural en los términos que reglamentariamente se establezcan».

8. SEPARACIÓN DE ACTIVIDADES

En este aspecto la LH arroja igualmente mucha confusión. Por un lado, las previsiones sobre separación de actividades del artículo 63.1 no se aplican a la empresa que regasifique, transporte, almacene y distribuya simultáneamente. Hay incompatibilidad clara entre el ejercicio de alguna o de todas esas cuatro actividades y la comercialización de gas. La separación entre la comercialización, por un lado, y las cuatro actividades reguladas, por otro, es una separación jurídica, pues el artículo 63.3 exige que si un grupo de sociedades desarrolla actividades incompatibles, ha de hacerse por sociedades distintas. Todo lo demás es una separación contable. No se desprende claramente tampoco que exista ninguna prohibición contraria al ejercicio de actividades de distribución por parte de un transportista, ni *vice versa*. Se trata, en todo caso, de una separación contable, no jurídica, tal como se deduce del artículo 63.4, que prevé justamente esa posibilidad. Por otro lado, existe la posibilidad de que a través de un grupo de sociedades puedan desarrollar actividades incompatibles (art. 63.3). Ante todo ello, debemos preguntarnos: ¿hay verdadera separación de actividades, en el sentido europeo *–unbundling–* de la expresión? Concretamente, ¿es conveniente que un transportista pueda ser distribuidor?

9. ACCESO DE TERCEROS A LA RED BÁSICA Y A LAS REDES DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN

9.1 La garantía

La LH garantiza el acceso de terceros a las instalaciones de la Red Básica y a las instalaciones de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas. El precio por el uso de estas instalaciones vendrá determinado por el peaje aprobado por el Gobierno (art. 60.4).

9.2 La determinación del derecho de acceso por referencia a los sujetos autorizados a adquirir gas:

Los sujetos autorizados para adquirir gas natural tendrán derecho de acceso a las instalaciones de regasificación, almacenamiento, transporte y distribución en los términos que reglamentariamente se establezcan (61.2).

De acuerdo con el artículo 61.1 los distribuidores están autorizados a adquirir gas natural, y, por tanto, no se les da derecho al acceso, a pesar de que la Ley señala en otro lugar que los distribuidores tendrán derecho a adquirir gas natural del transportista a cuya red estén conectados al precio de cesión que se fije (art. 75.1). Esto puede ir en contra del Derecho Comunitario, pues en la Directiva de 1998 se

dice que tendrán acceso, al menos, a favor de los clientes cualificados que haya en su área de distribución. La manera de salvar este problema sería entender que además de los sujetos autorizados a adquirir gas natural en virtud del artículo 61.1, los distribuidores son también sujetos autorizados en virtud del artículo 60.3. Sin embargo, ya hemos visto que la LH no permite que los distribuidores vendan gas a los consumidores cualificados.

9.3 La influencia de la Gestión Técnica del Sistema en el acceso

Las normas que se aprueben en el ámbito de la Gestión Técnica del Sistema regularán, al menos, los siguientes aspectos relacionados con el acceso (art. 64.2):

- (i) Los procedimientos de coordinación que garanticen la correcta explotación y mantenimiento de las instalaciones de regasificación, almacenamiento y transporte, de acuerdo con los criterios de fiabilidad y seguridad necesarios, contemplando específicamente la previsión de planes de actuación para la reposición del servicio en caso de fallos generales en el suministro de gas natural.
- (ii) Los procedimientos de control de las entradas y salidas de gas natural hacia o desde el sistema gasista nacional.
- (iii) El procedimiento de cálculo del balance diario de cada sujeto autorizado a introducir gas natural en el sistema.
- (iv) El procedimiento de gestión y uso de las interconexiones internacionales.

9.4 Regulación del acceso a las instalaciones de transporte (art. 70)

Los titulares de instalaciones de transporte deberán permitir su utilización a los consumidores cualificados, a los comercializadores y a los transportistas que cumplan las condiciones exigidas, mediante la contratación separada o conjunta de los servicios de transporte, regasificación y almacenamiento, sobre la base de principios de no discriminación, transparencia y objetividad. El precio por el uso de las redes de transporte vendrá determinado por los peajes reglamentariamente aprobados. Reglamentariamente se regularán las condiciones de acceso de terceros a las instalaciones, las obligaciones y derechos de los titulares de las instalaciones relacionadas con el acceso de terceros, así como las de los consumidores cualificados, comercializadores y transportistas. Asimismo, se definirá el contenido mínimo de los contratos. Podrá denegarse el acceso a la red en los siguientes casos:

- (i) insuficiente capacidad;
- (ii) cuando el acceso a la red impidiera cumplir las obligaciones de suministro que se hubieran impuesto o debido a dificultades económicas y financieras graves que pudieran derivarse de la ejecución de los contratos de

- compra obligatoria, en las condiciones y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca siguiendo los criterios de la legislación uniforme comunitaria que se dispongan;
- (iii) previa conformidad de la Comisión Nacional de la Energía podrá denegarse el acceso a la red cuando la empresa suministradora de gas, directamente o por medio de acuerdos con otras empresas suministradoras, o aquellas a las que cualquiera de ellas esté vinculada, radiquen en un país en el que no estén reconocidos derechos análogos y se considere que pueda resultar una alteración del principio de reciprocidad para las empresas a las que se requiere el acceso, ello sin perjuicio de los criterios a seguir respecto de empresas de Estados Miembros de la Unión Europea conforme a la legislación uniforme en la materia que ésta establezca.

9.5 Acceso a las plantas de regasificación y almacenamientos

Los titulares de autorizaciones administrativas para la regasificación de GNL y para el transporte y almacenamiento de gas natural, tendrán la obligación de facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de gas resultantes de lo dispuesto en la LH, y admitir la utilización de todas sus instalaciones por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias, de acuerdo con las normas técnicas (art. 68.c), así como celebrar los contratos de regasificación, almacenamiento y transporte con quienes tengan derecho de acceso a sus instalaciones (art. 68.e). Asimismo, deberán comunicar a las Administraciones Autonómicas los contratos de acceso a sus instalaciones cuando estas instalaciones estén situadas total o parcialmente en esa Comunidad Autónoma y el contratante de esos servicios sea un consumidor cualificado, un comercializador o un transportista con instalaciones en esa Comunidad Autónoma (art. 68.g).

9.6 Acceso a las redes de distribución (art. 76)

Es obligación de los distribuidores seguir las instrucciones que dicte la Administración competente en relación con el acceso de terceros a sus redes de distribución, cuando éste proceda, con los niveles de calidad que se determinen y manteniendo las instalaciones en las adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica, así como efectuar los contratos de acceso a terceros a la red de gas natural en las condiciones que se determinen reglamentariamente (art. 74, letras c y e).

Los titulares de las instalaciones de distribución deberán permitir su utilización a los consumidores cualificados y a los comercializadores que cumplan las condiciones exigidas, sobre la base de principios de no discriminación, transparencia y objetividad. El precio por el uso de redes de distribución vendrá determinado por

los peajes administrativamente aprobados (art. 76.1). El distribuidor sólo podrá denegar el acceso a la red en caso de que no disponga de la capacidad necesaria. La denegación deberá ser motivada. La falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros, atendiendo a las exigencias que a estos efectos se establezca reglamentariamente (art. 76.2). Reglamentariamente se regularán las condiciones del acceso de terceros a las instalaciones, las obligaciones y derechos de los titulares de las instalaciones relacionadas con el acceso de terceros, así como de los consumidores cualificados, comercializadores y distribuidores. Asimismo se definirán los criterios de los contratos (art. 76.3).

9.7 Régimen económico del acceso

Las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la presente Ley con cargo a las tarifas, los peajes y cánones que se determinen por el Gobierno y a los precios abonados por los clientes cualificados, en su caso (art. 91.1).

Las tarifas, los peajes y cánones deberán establecerse de forma que su determinación responda en su conjunto a los siguientes criterios (art. 92.1):

- a) Asegurar la recuperación de las inversiones realizadas por los titulares en el período de vida útil de las mismas.
- b) Permitir una razonable rentabilidad de los recursos financieros invertidos.
- c) Determinar el sistema de retribución de los costes de explotación de forma que se incentive una gestión eficaz y una mejora de la productividad que deberá repercutirse en parte a los usuarios y consumidores.
- d) No producir distorsiones entre el sistema de suministros en régimen de tarifas y el excluido del mismo.

El sistema para la determinación de las tarifas, peajes y cánones se fijará para períodos de 4 años, procediéndose en el último año de vigencia a una revisión y adecuación, en su caso, a la situación prevista para el próximo período (art. 92.2).

Las empresas que realicen las actividades reguladas en la LH facilitarán al Ministerio de Industria y Energía cuanta información sea necesaria para la determinación de las tarifas, peajes y cánones. Esta información estará también a disposición de las Comunidades Autónomas que lo soliciten, en lo relativo a su ámbito territorial (art. 92.3).

El Ministro de Industria y Energía mediante Orden Ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros, estableciendo los valores concretos de dichos peajes o un sistema de determinación y actualización automática de los mismos.

Los citados peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros tendrán el carácter de máximos (art. 94.1).

Los peajes y cánones correspondientes al uso de las plantas de regasificación, almacenamiento y redes de transporte serán únicos sin perjuicio de sus especialidades por niveles de presión y uso que se haga de la red (art. 94.2).

Los peajes correspondientes al uso de las redes de distribución serán únicos y se determinarán atendiendo a los niveles de presión y a las características de los consumos (art. 94.3).

Las empresas transportistas y distribuidoras deberán comunicar al Ministerio de Industria y Energía los peajes que efectivamente apliquen. Esta información estará también a disposición de las Comunidades Autónomas que lo soliciten en lo relativo a su ámbito territorial. Las diferencias entre los peajes máximos aprobados y los que, en su caso, apliquen los transportistas y distribuidores por debajo de los mismos serán soportados por éstos (art. 94.4).

El procedimiento de imputación de las pérdidas de gas natural en que se incurra en su transporte y distribución se determinará reglamentariamente teniendo en cuenta niveles de presión y formas de consumo (art. 94.5).

Cuando la situación del mercado lo haga recomendable, el Gobierno podrá acordar la liberalización, total o parcial, de las tarifas, peajes y cánones regulados (art. 97).

Es fundamental la Disposición Transitoria Sexta que dispone que «durante diez años desde la entrada en vigor de la presente Ley, las tarifas, peajes y cánones regulados en la misma, incluirán un término de conexión y seguridad del sistema, que será satisfecho por todos los consumidores de gas natural y que tendrá por objeto asegurar una rentabilidad razonable a aquellas inversiones en instalaciones de la Red Básica y de transporte secundario destinadas a dotar de la adecuada seguridad al sistema de gas natural, que hubiesen sido objeto de concesión antes de la entrada en vigor de esta norma».

9.8 Medidas de seguridad

Los consumidores cualificados que hagan uso del derecho de acceso y no se suministren de un comercializador autorizado, deberán mantener unas existencias mínimas de seguridad correspondientes a 35 días de sus consumos firmes. Esta obligación podrá cumplirse por el sujeto obligado con gas de su propiedad o arrendando y contratando, en su caso, los correspondientes servicios de almacenamiento (art. 98.3).

El Gobierno en situaciones de escasez de suministro o en aquellas en que pueda estar amenazada la seguridad de personas, aparatos o instalaciones o la integridad de la red, podrá suspender o modificar temporalmente los derechos de acceso (art. 101.2.c).

9.9 Régimen sancionador aplicable al acceso

Son infracciones muy graves: (i) La aplicación irregular de precios, tarifas o peajes de los regulados en la LH; (ii) La denegación o alteración injustificadas del acceso de terceros a instalaciones en los supuestos que la presente Ley regula (art. 109).

9.10 Poderes de la Comisión Nacional de la Energía en materia de acceso (disposición adicional undécima)

La Comisión Nacional de Energía tiene por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores. Tiene como funciones relativas al acceso participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de elaboración de disposiciones generales que afecten a los mercados energéticos, y en particular en el desarrollo reglamentario de la LH; participar, mediante propuesta o informe, en el proceso de elaboración de los proyectos sobre determinación de tarifas, peajes y retribución de las actividades energéticas; dictar las Circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos y las Órdenes del Ministerio de Industria y Energía que se dicten en desarrollo de la normativa energética, siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso para ello; actuar como órgano arbitral en los conflictos que se susciten entre los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico o de hidrocarburos. El ejercicio de esta función arbitral será gratuito y no tendrá carácter público. Esta función de arbitraje, que tendrá carácter voluntario para las partes, se ejercerá de acuerdo con la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje y con la norma reglamentaria aprobada por el Gobierno que se dicte sobre el correspondiente procedimiento arbitral; resolver los conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

9.11 Antecedentes

El Acceso a las instalaciones estaba previsto en el R.D. 1914/1997, de 19 de diciembre. La principal modificación entre el anterior R.D., núm. 2033/1996, de 6 de septiembre y el que se aprobó en diciembre de 1997 es que aquél contiene un sistema negociado, mientras que el nuevo instaurará un sistema regulado. Las instalaciones obligadas a dar acceso son las siguientes:

A) Plantas de recepción, almacenamiento y regasificación de GNL (susceptibles de alimentar de la Red Nacional de Gasoductos).

B) Almacenamientos estratégicos y operativos (susceptibles de alimentar la Red Nacional de Gasoductos).

C) Gasoductos de la Red Nacional de Gasoductos.

D) Gasoductos de conexión internacional (con otros gasoductos o con yacimientos o almacenamientos en el extranjero).

E) Gasoductos de conexión de los yacimientos y almacenamientos estratégicos y operativos con el SG.

F) Gasoductos conectados a los anteriores que resulten necesarios para suministrar a los sujetos con derecho a acceso.

Por otro lado, los sujetos con derecho a contratar los servicios básicos de transporte, regasificación y almacenamiento son los siguientes:

A) Centrales productoras de electricidad o de calor y electricidad de forma combinada que opten por la competencia en el mercado eléctrico, con independencia del nivel de consumo.

B) Instalaciones –no incluidas en el apartado anterior– con un consumo unitario anual superior a 25 millones de metros cúbicos de gas natural (se toma como unidad las instalaciones existentes en un mismo emplazamiento).

A todas luces es obvio que el R.D. tendrá una vigencia limitada, porque, una vez aprobada la LH, habrá que modificarlo para acomodarlo a la nueva Ley, que es algo más generosa en su propósito liberalizador.

10. EL ACCESO EN LA DIRECTIVA EUROPEA DEL GAS

Para la organización del acceso a la red, los Estados miembros podrán optar por uno de los procedimientos contemplados en los artículos 15 y 16 de la Directiva o por ambos. Dichos procedimientos se regirán por criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

A) *Procedimiento negociado*

Cuando se trate de un acceso negociado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las empresas de gas natural y los clientes cualificados, que se encuentren dentro o fuera del territorio que abarque la red interconectada, puedan negociar el acceso para celebrar contratos de suministro entre sí mediante acuerdos comerciales voluntarios. Las partes deberán ser obligadas a negociar de buena fe el acceso a la red. Los contratos de acceso a la red deberán negociarse con las empresas de gas natural que correspondan. Los Estados miembros exigirán a las compañías de gas natural que publiquen las principales condiciones de uso de la red durante el primer año siguiente a la aplicación de la presente Directiva y, posteriormente, una vez al año.

B) *Procedimiento regulado*

Los Estados miembros que opten por un procedimiento de acceso regulado tomarán las medidas necesarias para dar a las empresas de gas natural y a los clientes cualificados que se encuentren dentro o fuera del territorio que abarque la red interconectada derecho de acceso a la red, con arreglo a tarifas publicadas y/o demás condiciones y obligaciones para la utilización de dicha red. El derecho de acceso para los clientes cualificados podrá otorgarse permitiéndoles participar en contratos de suministro con empresas competidoras de gas natural que no sean propietarias y/o gestoras de la red o empresas.

C) *Causas de denegación del acceso*

Las empresas de gas natural podrán denegar el acceso a la red en caso de insuficiente capacidad o cuando el acceso a la red les impidiera cumplir las obligaciones de servicio público, mencionadas en el apartado 2 del artículo 3, que se les hubiere asignado o debido a dificultades económicas y financieras graves con contratos de compra garantizada (*take-or-pay*). Tales denegaciones deberán estar debidamente motivadas. Los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar que las empresas de gas natural que denieguen el acceso a las redes alegando falta de capacidad o de conexión efectúen las mejoras necesarias siempre que hacerlo sea económicamente viable y que un posible cliente esté dispuesto a correr con los gastos que ello suponga.

D) *Clientes cualificados*

Los Estados miembros especificarán los clientes cualificados, entendiéndose como tales a los clientes situados dentro de su territorio que tengan capacidad jurídica para contratar o adquirir gas natural con arreglo a los artículos 15 y 16, sobreentendiéndose que deberán estar incluidos: i) todas las centrales productoras de electricidad alimentadas con gas, con independencia de su nivel de consumo anual (no obstante, y a fin de salvaguardar el equilibrio de sus respectivos mercados, los Estados miembros podrán introducir un umbral que no podrá ser superior al nivel previsto para otros clientes finales en las condiciones de acceso de los productores tanto de energía como de calor); ii) otros clientes finales que consuman más de 25 millones de metros cúbicos de gas al año calculados según el consumo de cada instalación.

E) *Apertura del mercado*

Los Estados miembros velarán por que la determinación de los clientes cualificados dé lugar a una apertura del mercado igual, como mínimo, al 20 % del consumo total anual de gas del mercado nacional del gas. Este porcentaje se aumentará a un 28 % del consumo total anual de gas del mercado nacional del gas cinco años después de la entrada en vigor de la Directiva, y a un 33 % diez años después

de dicha entrada en vigor. En caso de que la definición de clientes cualificados de lugar a una apertura del mercado superior al 30 % del consumo total anual de gas del mercado nacional del gas, el Estado miembro de que se trate podrá modificar la definición de clientes cualificados siempre que se reduzca la apertura del mercado a no menos de un 30 % de dicho consumo. Los Estados miembros modificarán la definición de clientes cualificados de forma equilibrada, sin ocasionar desventajas concretas para determinados tipos o categorías de clientes cualificados y tomando en consideración las estructuras de mercado existentes. Los Estados miembros tomarán las siguientes medidas para garantizar el incremento de la apertura de sus mercados de gas natural durante un período de diez años:

- i) el umbral de 25 millones para los clientes cualificados que no sean las centrales productoras de energía alimentadas con gas se reducirá a 15 millones de metros cúbicos al año, calculados según el consumo de cada instalación cinco años después de la entrada en vigor de la Directiva y a 5 millones de metros cúbicos al año calculados según el consumo de cada instalación diez años después de la entrada en vigor de la Directiva;
- ii) el porcentaje de apertura se incrementará al 38 % del consumo total anual de gas del mercado nacional del gas cinco años después de la entrada en vigor de la Directiva, y al 43 % de dicho consumo diez años después de la entrada en vigor de la presente Directiva.

F) *Empresas de distribución*

Las empresas de distribución, en caso de que no hayan sido reconocidas ya como clientes cualificados, tendrán capacidad jurídica para contratar el suministro de gas natural por el volumen de gas natural que consuman sus clientes considerados cualificados y que entren en su red de distribución, con el fin de abastecer a dichos clientes.

G) *Otras previsiones*

Los Estados miembros publicarán antes del 31 de enero de cada año los criterios para la determinación de los clientes cualificados. Esta información, junto con cualquier otra información apropiada para acreditar el cumplimiento de la apertura del mercado, se comunicará a la Comisión para su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. La Comisión podrá solicitar a un Estado miembro que modifique sus especificaciones si éstas constituyen un obstáculo a la correcta aplicación de la Directiva en lo que respecta al buen funcionamiento del mercado interior del gas natural. Si el Estado miembro de que se trate no da curso a esta petición en un plazo de tres meses, se adoptará una decisión definitiva con arreglo al procedimiento I del artículo 2 de la Decisión 87/373/CEE del Consejo, de 13 de julio de 1987, por la que se establecen las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

Para evitar desequilibrios en la apertura de los mercados del gas, en los próximos diez años, los contratos de suministro de gas con arreglo a lo dispuesto en los artículos sobre acceso con un cliente cualificado en la red de otro Estado miembro no podrán prohibirse si el cliente está considerado como cliente cualificado en las dos redes de que se trate; en los casos en los que esas transacciones sean denegadas debido a que el cliente es cualificado sólo en una de las dos redes, la Comisión, teniendo en cuenta la situación del mercado y el interés común, podrá obligar a la parte denegante a efectuar el suministro de gas solicitado a petición del Estado miembro en el que esté situado el cliente cualificado.

11. VALORACIÓN GLOBAL DE LA LH

El mercado gasista es fundamentalmente un mercado con transacciones a largo plazo. En cierta medida, la liberalización de la industria del gas y la generación de competencia han de provenir de la introducción de un cierto mercado *spot*. La LH, en la medida en que niega a los distribuidores la posibilidad de vender gas a clientes que no sean los sujetos a tarifa fijada administrativamente –y, en esa misma medida, les niega el derecho al acceso a las instalaciones–, está cercenando la introducción de ese mercado *spot* lo cual es criticable. El análisis de la LH debe hacerse a partir de la realidad del mercado gasista español, y no exclusivamente a partir de la dicción literal de sus artículos. Y la realidad del gas en España es, por un lado, que las eléctricas ya tienen compromisos de compra de gas con Gas Natural/Enagas, y, por otro, que es difícil que surjan comercializadores cuando el grueso de su mercado potencial –que es, por el momento, muy estrecho– ya está en manos de un operador. No puede perderse de vista, en efecto, que las empresas eléctricas se comprometieron ya en el Protocolo de 1994 a comprar gas a Enagas. Además, los actuales contratos entre Enagas y las distribuidoras suelen ser a largo plazo. Ambas circunstancias, a menos que se destruya la apariencia vinculante que tiene aquel Protocolo, pueden ser factores ralentizadores de la liberalización. No se pierda tampoco de vista una realidad fundamental: una cosa es que los clientes cualificados tengan derecho a suministrarse de alguien distinto del distribuidor de su área, y compren gas a un comercializador, y otra cosa muy distinta es que a los grandes clientes españoles les interese hacer uso de tal derecho si, como parece claro, el gas más barato está en manos de Gas Natural/Enagas y en las distribuidoras en las que ese Grupo participa (que son mayoría). Su dominio del mercado es patente y siempre podrán acudir con rebajas de precios, allí donde se produzcan ofertas de nuevos operadores.

La LH elude cualquier pronunciamiento sobre el destino del gas argelino y sobre el futuro de las cláusulas *take or pay*. Si el gas argelino es el más barato, y si ya está contratado por Enagas (empresa que pertenece a Gas Natural), la verdadera

pieza angular de un nueva y buena Ley del Gas hubiese sido el acometimiento del futuro de ese gas, y concretamente, el acometimiento de la tarea de repartir entre todos los sujetos los beneficios –y en su caso las cargas– que se derivan de esos contratos. No se puede olvidar que Enagas y los contratos con Sonatrach fueron una operación de Estado, suscrita, afianzada y asumida entre Gobiernos hasta el último momento y financiada inicialmente con fondos y garantías públicas. Y aunque al final Enagas–Sagane fuesen adquiridos por Gas Natural, la cartera de contratos (derechos y obligaciones) de que aquella era titular formal, correspondían a la Nación. Sin embargo, el autor de la LH vive en otro mundo, pues se olvida que la oferta de gas en la Península es muy limitada (limitada, fundamentalmente, a los suministros argelinos y noruegos). Antes que permitir que los sujetos busquen otros abastecimientos, lo más justo hubiese sido garantizar el acceso igualitario al gas ya disponible en España.

Si con la Ley del Gas de 1987 se hubiese querido liberalizar el acceso a un gas distinto del de Enagas la primera tarea –una vez reconocido en la norma que existe un derecho de acceso a la red de Enagas y aclaradas las condiciones en que ese derecho puede ejercitarse– sería dar respuesta a los siguientes interrogantes: a) ¿Cómo conjugar la libertad de hacer *shop around* (es decir, de buscarse otros suministradores distintos del actual) con la obligación que pesa sobre los transportistas de abastecer el mercado nacional –obligación que ha llevado a Enagas en los últimos años a concluir contratos de abastecimiento a largo plazo y con cláusulas *take or pay*–? y b) ¿Cuál es el régimen jurídico de la actividad consistente en provisionarse de gas para venderlo a empresas distribuidoras? La LH no soluciona en absoluto ninguna de las dos preguntas, los transportistas (Enagas) tienen la obligación de «realizar las adquisiciones de gas natural necesarias para atender las peticiones de suministro de otros transportistas, así como de los distribuidores conectados a sus redes» (art. 68, letra b, LH). Enagas ha tenido en los últimos diez años la obligación de abastecer el mercado nacional, es decir, de prestar una garantía de abastecimiento o garantía de suministro, lo cual constituye una obligación o carga especial que pesa sobre aquélla como consecuencia del servicio económico de interés general que presta. Y de la misma manera que debería compartir sus adquisiciones, Enagas, como empresa obligada a garantizar el abastecimiento, tiene también el derecho a repercutir sobre todos los consumidores, sean clientes suyos o no –potenciales beneficiarios de esta seguridad– los costes económicos que la reserva de capacidad conlleve a favor de otras empresas. De alguna manera, las empresas –y sus consumidores– que se benefician de una potencial liberalización del mercado tendrán que satisfacer a Enagas por los costes en que ésta haya incurrido hasta el momento de la liberalización. Si hasta ese momento Enagas ha concluido contratos a largo plazo con cláusulas *take or pay*, quienes acudan a otro suministrador deberían contribuir –de manera, ciertamente, transitoria– a llevar las cargas que eventualmente surjan como consecuencia de esos contratos. En ningún caso podría

exigirse esa contribución por los contratos que Enagas concluya después de la introducción de libre competencia en el abastecimiento.

El «abastecimiento del mercado» –como servicio económico de interés general– puede organizarse bien en régimen caracterizado por el monopolio– que es, por cierto, lo que ocurría hasta ahora– en cuyo caso el titular del mismo asume obligaciones que una entidad comercial no debería soportar, o bien en régimen de mercado (con otros operadores en competencia), en cuyo caso éste tiene el derecho a trasladar al mercado sus propios riesgos, obligando a sus clientes a comprometer en firme, tanto compras de gas como capacidad de transporte. Pues bien, en nuestra opinión, si combinamos el artículo 68, b de la LH con el artículo 90.2 del Tratado de la Unión Europea, se llega a un régimen que podríamos llamar de servicio público en competencia, en el cual el titular de la Red asume la obligación de garantizar el suministro en la medida en que éste no quede cubierto por los otros operadores del sistema.