

LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE LA DIRECTIVA 98/30, RELATIVA A LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DEL GAS NATURAL

Por

ANTONIO ESTELLA DE NORIEGA
Profesor Titular Interino de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. Introducción.—II. Cuestiones preliminares: el marco jurídico y económico del sector gasista en España.—III. La apertura del mercado español del gas a la competencia.—IV. Obligaciones de servicio público establecidas por la Ley.—V. El acceso de terceros en la Ley.—VI. La Comisión Nacional de Energía.—VII. Disposiciones de la Ley relativas al principio comunitario de no-discriminación.—VIII. Disposiciones de la Ley relativas a las obligaciones de confidencialidad y no abuso de información.—IX. Disposiciones de la Ley relativas a la transparencia y separación de cuentas.—X. Conclusiones.—Bibliografía citada y consultada.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este artículo (1) es analizar la implementación de la legislación comunitaria en materia de liberalización del sector del gas natural en el ordenamiento jurídico español. Más concretamente, se trata de examinar si la Directiva 98/30, sobre «normas comunes para el mercado interior del gas natural» (2), ha sido correctamente transpuesta por nuestra legislación, o si, por el contrario, existen lagunas o incluso contradicciones a este respecto. Veremos que aunque, con carácter general, la aplicación de la Directiva comunitaria es correcta, existen sin embargo aspectos en donde se podrían llegar a plantear incompatibilidades entre el ordenamiento europeo y el español, lo que a su vez, y desde un punto de vista material, podría poner en causa el objetivo de liberalizar este importante sector de la economía nacional y comunitaria.

(1) Este estudio fue presentado por primera vez en el Congreso de la FIDE de 2000, en el panel dedicado al análisis de los antiguos monopolios públicos sometidos actualmente a procesos de liberalización, en el marco del estudio realizado por el Profesor Dr. D. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO que llevó por título «Derecho Comunitario, con inclusión de las normas sobre competencia, que afectan a las actividades en Red (telecomunicaciones, energía y tecnologías de la información) y sus consecuencias para los Estados Miembros». Agradezco la ayuda y comentarios para la elaboración de este artículo del Profesor Dr. D. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO y de D. Antonio BLANCO (miembro de la CNE). Por supuesto, los posibles errores y omisiones corren por cuenta exclusiva del autor.

(2) «DOCE» L 204/1, de 21 de julio de 1998.

II. CUESTIONES PRELIMINARES: EL MARCO JURÍDICO Y ECONÓMICO DEL SECTOR GASISTA EN ESPAÑA

Las primeras intervenciones relevantes del poder público en el sector del gas datan de mediados del siglo pasado, momento en el que algunas ciudades (Barcelona sobre todo) comenzaron a extender su red de alumbrado, lo que supuso en muchos casos la utilización del gas como fuente de energía para la iluminación. Desde un punto de vista jurídico, la primera medida importante que se dictó en este ámbito fue el Reglamento de 1956 (3), el cual completó la llamada *publicatio* (publicación) del sector gasista iniciada por el Real Decreto-Ley de abril de 1924 (4). Se puede decir por tanto que, a partir de 1956, el abastecimiento, producción, transporte, distribución y comercialización del gas (que son las actividades esenciales en las que se puede segmentar el ciclo del gas) quedaron reservados, pasando a tener la consideración de servicio público desde esa misma fecha. Aunque la doctrina no es pacífica sobre la cuestión del régimen jurídico bajo el cual los operadores económicos actuaron a partir del momento de la promulgación del Reglamento del 56, la opinión mayoritaria entiende que éste fue el de la concesión (DEL GUAYO, 1992).

Existían, por tanto, toda una serie de empresas concesionarias del servicio público del gas en España en el momento en el que se dictó la segunda gran medida importante en este sector, el Reglamento de 1973 (5). El Reglamento de 1973 supuso el primer intento por dotar de una regulación unitaria al sector del gas. Asimismo, esta medida fue un primer paso hacia la articulación de una política industrial orientada al desarrollo del gas natural como alternativa al gas licuado proveniente del petróleo (GLP). Desde el punto de vista de la estructura del mercado, hay que hacer notar la aparición, un año antes de la aprobación del Reglamento del 73, de ENAGAS (6) (Empresa Nacional de Gas Natural), empresa dedicada precisamente al subsector del gas natural. En el momento de su creación, ENAGAS era de participación enteramente pública. Su Decreto constituyente encomendó a dicha empresa el abastecimiento de gas en nuestro país, la gestión de la Red Nacional de Gas y el suministro de gas para usos industriales, esencialmente. Por lo tanto, podemos afirmar que desde 1972-73 el sector del gas se constituyó en monopolio de titularidad pública en España (7).

Ésta es la situación que encontró la primera medida legislativa que fue dictada en el sector del gas en España, la Ley 10/1987, de 15 de junio (8), de disposiciones básicas para un desarrollo coordinado en materia de

(3) Decreto de 27 de enero de 1956.

(4) Real Decreto-Ley de 12 de abril de 1924.

(5) Decreto 2913/1973, de 26 de octubre. «BOE» de 21 de noviembre.

(6) Decreto 623/1972, de 23 de marzo.

(7) Aunque con las excepciones de Cataluña y País Vasco. Vid. sobre este punto DEL GUAYO (1992).

(8) «BOE» 144/1987, de 17 de junio de 1987.

combustibles gaseosos. En su exposición de motivos, la Ley del 87 señaló como objetivos prioritarios del legislador nacional los dos siguientes: primero, establecer una serie de principios que sirvieran para articular el sector del gas en nuestro país, en el marco de la política nacional energética, y segundo, implantar el gas natural como alternativa energética real para el país.

Ambos objetivos no eran en realidad del todo nuevos, si los comparamos con los fijados por el Reglamento del 73. En particular, la Ley trataba de dar una mayor coherencia jurídica al sector del gas en España, objetivo éste que ya perseguía el Reglamento antes mencionado, y de reforzar la apuesta del Reglamento del 73 en favor del gas natural. En este sentido, se reconocía en la Ley la necesidad de buscar otras fuentes de energía distintas del petróleo, decisión estratégica que vino apuntada por las dos importantes recesiones económicas que sufrió la economía española como consecuencia fundamentalmente de los *shocks* petrolíferos de los años setenta y ochenta.

Con respecto al contenido de la Ley del 87, conviene destacar fundamentalmente su artículo 1, que declaraba como servicio público el suministro, producción, conducción y distribución de combustibles gaseosos por canalización. Además de ello, el propio artículo 1 establecía que el Estado (o en su caso las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias sobre la materia) se reservaba la prestación de las anteriores actividades (con algunas excepciones). Adicionalmente, el artículo 1 hacía mención expresa de las prerrogativas que los poderes locales hubieran asumido en relación con la materia. Por otro lado, la Ley admitía, en su artículo 2, la posibilidad de que las actividades que componen el ciclo del gas fueran realizadas por empresas privadas, que actuarían bajo régimen de concesión administrativa.

Vemos por tanto que, *en esencia*, lo que hizo la Ley del 87 fue elevar a rango legal la regulación del sector gasista que se recogía en el Reglamento del 73, si bien se admitió, como vemos, una cierta apertura con respecto al sistema anterior a la Ley. Tal apertura se complementó con la adopción tras la entrada en vigor de la Ley de una serie de disposiciones de rango reglamentario. Éstas fueron, en primer lugar, el RD 1377/1996 (9), de 7 de junio, cuyo título («De medidas económicas de liberalización») ya era un claro indicador de mayor flexibilización. La finalidad esencial de dicho Reglamento fue la de introducir un sistema de acceso de terceros no concesionarios a las redes de gas, en las condiciones previstas por el propio Reglamento y bajo la supervisión de la Administración. El Reglamento 1377/1996, que supuso un importante avance desde un punto de vista teórico al menos (ya que en la práctica la mayor parte de los autores coinciden en que su efecto fue limitado), fue sustituido posteriormente por el Real Decreto 2033/1996, de 6 de septiembre (10), el cual reproducía casi literalmente el anterior, estando la diferencia entre los dos en que el ámbito material de este último afectaba específicamente al sistema de acceso de

(9) «BOE» 139/1996, de 8 de junio de 1996.

(10) «BOE» 217/1996, de 7 de septiembre de 1996.

terceros a la red, mientras que el del anterior abarcaba también otras materias. Finalmente, y en la misma línea, el RD 1914/1997 (11), de 19 de diciembre, derogó al 2033/1996, estableciendo además una reducción considerable de los umbrales necesarios para poder acceder a la condición de tercero con derecho a acceso a la red.

Desde el punto de vista de la estructuración del sector gasista, hay que hacer notar un desarrollo que se produce en este período que va desde que entra en vigor la Ley del 87 hasta que se dicta el RD que he mencionado en último lugar. Me refiero en particular a la conversión de la empresa Gas Natural (creada años atrás por Catalana de Gas) en *holding* de empresas. El *holding* Gas Natural, S.A. surgió de la fusión de, principalmente, Gas Madrid y Catalana de Gas. Actualmente está participada por Repsol (45,7 por 100) y la Caixa de Cataluña (25,5 por 100), y el resto se encuentra en manos de pequeños accionistas (DEL GUAYO, 1992: 91). Gas Natural se ha centrado, desde su aparición, en el segmento del mercado del suministro del gas.

Éste es el contexto jurídico y económico que existía en España en el momento en que se dictan las Directivas comunitarias 94/22, de 30 de mayo de 1994 (12), sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos (en cuyo análisis no entramos debido a su relevancia secundaria), y 98/30, de 22 de junio de 1998 (13), sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. La primera de ellas constituye la antesala de la liberalización del sector del gas desde el ámbito comunitario. Su pretensión esencial es garantizar el acceso no discriminatorio a las actividades de prospección, exploración y explotación del sector de hidrocarburos (incluido el sector del gas natural) en la Comunidad Europea.

Por su parte, la Directiva 98/30, que constituye, como ya he señalado, el núcleo esencial de este análisis, forma parte del conjunto de medidas liberalizadoras y re-reguladoras que las instituciones europeas han ido dictando en la última década en relación con todos aquellos sectores que, en los Estados miembros, se encontraban previamente sometidos a régimen de monopolio, estando por tanto excluidos de la libre competencia: nos referimos, en particular, a las telecomunicaciones, los correos, la energía eléctrica y, con la Directiva 98/30, al gas. La Comisión Europea da los primeros pasos hacia la adopción de medidas liberalizadoras en el sector gasista en su Libro Verde «por una política energética en la Unión Europea» (14). En este documento la Comisión plantea el desarrollo de una estrategia común en todos los subsectores de los que se compone el sector de la energía, entre los que se encuentra el gas. Dicha estrategia común pasa, para la Comisión, por una mezcla de liberalización y re-regulación de dicho sector, aunque esta última quedaría reducida, según el documento, al mínimo imprescindible. El segundo documento de importancia en la ma-

(11) «BOE» 11/1998, de 13 de enero de 1998.

(12) «DOCE» L 164/3, de 30 de junio de 1994.

(13) «DOCE» L 204/1, de 21 de julio de 1998.

(14) COM (94) 659 final, 11 de enero de 1995.

teria es el Libro Blanco de la Comisión Europea «una política energética para la Unión Europea» (15). En las «orientaciones para la aplicación de la política energética» del Libro Blanco se dice ya con mayor claridad que el «objetivo primordial es liberalizar el mercado interior del (...) gas» (16), y las referencias a la idea del «interés económico general» y al «servicio público» que se hacían en el Libro Verde de 1995 aparecen más difuminadas en el Libro Blanco. De hecho, los planes originales de la Comisión pasaban por la adopción de una Directiva sobre la base del artículo 90 del Tratado (actual art. 86 TCE), ya que la utilización de esta vía había tenido éxito en otros sectores liberalizados, y en particular en el de las telecomunicaciones —vid., por ejemplo, asunto C-202/88 (17)—. Sin embargo, tras comprobar el fuerte malestar que la adopción de las Directivas artículo 90 en el ámbito de las telecomunicaciones produjo en los Estados miembros, y teniendo en cuenta la oposición que existía en muchos de ellos a una liberalización del sector gasista que no pasara por el Consejo, la Comisión decidió dar marcha atrás a sus planes y proponer una Directiva artículo 100 A (MESTMÄCKER, 1993: 3).

La Directiva 98/30 ha sido implementada en nuestro país a través de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de hidrocarburos (18). En lo que sigue analizamos la forma en la que la Ley (y las disposiciones de desarrollo reglamentario de la misma) ejecuta las obligaciones de la Directiva comunitaria. Antes de ello conviene, sin embargo, dar una última nota relativa a la estructura del mercado del gas en la actualidad. En este sentido, y dejando a un lado otros sectores no contemplados por la Directiva —como el sector del GLP (19)—, ENAGAS, que es la empresa titular de la red, fue adquirida en diciembre de 1994 por Gas Natural, S.A. En consecuencia, y dejando a un lado la existencia de otros operadores menores en tamaño (20), podemos decir que actualmente la empresa Gas Natural disfruta de una más que privilegiada posición en el mercado gasista español.

III. LA APERTURA DEL MERCADO ESPAÑOL DEL GAS A LA COMPETENCIA

El capítulo VI de la Directiva 98/30 (arts. 14 a 23) establece la obligación de que los Estados miembros abran sus respectivos mercados de gas a

(15) COM (95) 682 final, enero de 1996.

(16) Pág. 20 del Libro Blanco.

(17) Sentencia de 19 de marzo de 1991, Rec. 1991, pág. I-1223. Vid. QUADRA-SALCEDO (1995) para un estudio pormenorizado de esta y otra jurisprudencia del TJ en materia de liberalización.

(18) «BOE» 241/1998, de 8 de octubre de 1998.

(19) Sector éste en el que BUTANO, S.A., empresa actualmente integrada en REP-SOL (también privada), ocupa una posición dominante en lo que se refiere al GLP envasado, si bien hay que hacer notar que la empresa Gas Natural también está presente en dicho mercado.

(20) Gas Natural controla algo más del 90 por 100 del subsegmento del transporte en nuestro país, entendido éste en sentido amplio (es decir, actividades de transporte propiamente dichas y, además, regasificación, distribución, etc.).

la competencia, con el objetivo de realizar el mercado interior también en este sector. Es ésta, por lo tanto, la medida más relevante que contiene la Directiva.

El anterior capítulo establece, en consecuencia con dicho objetivo, un calendario de progresiva liberalización del mercado (aunque ésta no es total), que debe culminarse tras diez años de la entrada en vigor de la Directiva. En concreto, se establecen tres fases. En la primera fase —desde la entrada en vigor de la Directiva, 1998 (21)— se liberaliza el 20 o el 30 por 100; en la segunda fase (a partir del quinto año desde la entrada en vigor de la Directiva, 2003) se liberaliza el 28 o el 38 por 100; y en la tercera (a partir del décimo año desde la entrada en vigor de la Directiva, 2008), el 33 o el 43 por 100. La concurrencia de uno u otro mínimo depende de la apertura del mercado a la que dé lugar la definición de clientes cualificados que resulte en cada Estado miembro como consecuencia de la aplicación de la Directiva; por tanto, si la misma da lugar a una apertura del 30 por 100 del mercado para el primer período (es decir, desde 1998), habrá que abrir al menos ese porcentaje, y así sucesivamente. Hay que entender, por tanto, que los porcentajes establecidos por la Directiva son mínimos de apertura del mercado, que los Estados miembros pueden mejorar si quieren, debiendo aplicar el máximo establecido si la definición de clientes cualificados que se obtenga en ese Estado así lo exige (22).

Cada una de las fases antes mencionadas deberá comportar, según la Directiva, una diferente definición de los llamados «consumidores cualificados». Efectivamente, en la primera fase, el umbral de consumo a partir del cual un consumidor adquiere la categoría de cualificado se establece en 25 millones de metros cúbicos de gas, en la segunda el umbral baja a 15 millones de metros cúbicos y en la última a 5 millones de metros cúbicos. Hay que señalar que se trata de máximos que los Estados miembros pueden mejorar, ya que el objetivo final en la estrategia liberalizadora de la Comunidad es que sus beneficios no se queden simplemente en los consumidores cualificados, sino que lleguen, al menos con el tiempo, hasta el llamado consumidor final. El cuadro liberalizador resultante es el siguiente:

(21) Hay que hacer notar a este respecto que el artículo 29 de la Directiva da dos años para la implementación de la Directiva a contar desde la fecha de entrada en vigor de la misma, 1998.

(22) Ciertamente, la Directiva es algo opaca en relación con este aspecto. Pongo un ejemplo para su mejor comprensión: imaginemos que en España los clientes cualificados a los que afecta la liberalización (es decir, aplicando rigurosamente la Directiva, aquellos que consumen más de 25 millones de metros cúbicos de gas natural al año, para el primer período) equivalen al 40 por 100 del mercado. Pues bien, en ese caso habría que liberalizar no por debajo del 30 por 100 del mercado, en lugar del 20 por 100. Un ejemplo inverso: imaginemos que, en este mismo caso, la apertura del mercado español fuera del 15 por 100. En este supuesto habría que abrir como mínimo el 20 por 100 del mercado español. El empleo de los dos criterios por parte de la Directiva pretende que sean posibles diferentes ritmos de liberalización según la estructura del mercado de cada Estado miembro, pero que al mismo tiempo haya mínimos a partir de los cuales sea obligatorio abrir el mercado a la competencia.

Cuadro 1: Ritmos de liberalización gas natural Directiva 98/30

Años	Mínimos	Umbrales máximos
1998	20% (30%)	25 m.
2003	28% (38%)	15 m.
2008	33% (43%)	5 m.

Por su parte, la Ley del 98 hace en primer lugar una distinción básica entre tres tipos de subsegmentos en el mercado del gas natural, sobre la que gira la ordenación del sector: el transporte, la distribución y la comercialización. Consecuentemente, la Ley distingue tres tipos de «sujetos del sistema», por utilizar la propia expresión que ésta emplea: los transportistas, los distribuidores y los comercializadores. Los transportistas son «aquellas personas jurídicas titulares de instalaciones de regasificación de gas natural licuado, de transporte o de almacenamiento de gas» (23). Los distribuidores son definidos por la Ley como «aquellas personas jurídicas titulares de instalaciones de distribución, que tienen la función de distribuir el gas natural por canalización, así como construir, mantener, y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo» (24). Por su parte, los comercializadores (que es la figura más innovadora de la Ley) son las «sociedades mercantiles que, accediendo a las instalaciones de terceros en los términos establecidos [en la Ley] adquieren el gas natural para su venta a los consumidores o a otros comercializadores» (25). Es decir, el comercializador es un *trader*, que pone en conexión oferta y demanda de gas (ya sea esta última de consumidores cualificados o de otros comercializadores para su venta a otros consumidores) a través de la red.

Pues bien, partiendo de esta base, el artículo 60.1.º de la Ley establece que las actividades realizadas por los sujetos a los que nos hemos referido antes se desarrollarán en régimen de libre competencia. Sin embargo, la Ley distingue, inmediatamente después de anunciar la quiebra del monopolio en el sistema gasista español, entre dos tipos de actividades: las «reguladas» y las «libres» (26). La regasificación, el almacenamiento estratégico, el transporte y la distribución tienen, de acuerdo con la Ley, el carácter de actividades reguladas, mientras que la comercialización «se ejercerá libremente». La diferencia que existe entre unas actividades y las otras es

(23) Artículo 58.a) de la Ley.

(24) Artículo 58.b) de la Ley.

(25) Artículo 58.c) de la Ley.

(26) La Directiva no establece ninguna distinción al respecto, por lo que hay que entender que el legislador comunitario deja manos libres a los Estados miembros en este punto. La única referencia de la Directiva a esta cuestión la encontramos en lo relativo al acceso de terceros a la red; pero incluso ahí la Directiva deja libertad a los Estados miembros para que el acceso sea regulado o negociado, tal y como se verá más adelante.

que mientras que con respecto a las primeras los precios máximos se fijan por el Estado —a través de tarifas, peajes y cánones (27)—, en las segundas el precio se fija a través del libre juego de la oferta y de la demanda. En consecuencia, no parece que unas y otras actividades estén sometidas a regímenes jurídicos diferentes, salvo, como se ha indicado, en lo que a la fijación de los precios se refiere (GALLEGO y RODRÍGUEZ, 1999: 41).

Seguidamente, la Ley distingue, en su artículo 60.3.º, entre consumidores cualificados y no cualificados o finales. Los consumidores cualificados son aquellos que pueden comprar gas directamente de los comercializadores, en condiciones libremente pactadas por tanto, mientras que los consumidores finales sólo pueden adquirirlo a los distribuidores en régimen de tarifas. La distinción entre consumidor final y cualificado, y la correlativa distinción entre actividad regulada y libre, es el parámetro que utiliza la Ley para definir las fases en las que se irá abriendo de forma progresiva el mercado gasista español a la competencia. Es la disposición transitoria 5.ª la que establece los «ritmos» de la liberalización. Sin embargo, esta norma ha quedado modificada por el artículo 11 del Real Decreto 6/2000, sobre «medidas urgentes de la intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios» (28). De acuerdo con este artículo, los ritmos de liberalización en España son los siguientes: a partir de la entrada en vigor del Real Decreto (que se produjo en el año 2000), tienen consideración de clientes cualificados aquellos cuyo consumo sea igual o superior a 3 millones de metros cúbicos de gas natural al año; a partir del 1 de enero de 2002, 1 millón de metros cúbicos; y a partir del 1 de enero de 2003, todos los consumidores, independientemente de su consumo, tendrán la consideración de clientes cualificados. El cuadro resultante para nuestro país es el siguiente:

*Cuadro 2: Ritmos de liberalización gas natural
Ley 34/1998*

<i>Año</i>	<i>Umbrales máximos</i>
2000	3 m.
2002	1 m.
2003	Todos

Por tanto, podemos sacar una primera conclusión de lo dicho hasta ahora, y es que la Ley, junto con sus modificaciones, van mucho más allá de lo que establece la Directiva en lo que a la liberalización se refiere (vid. cuadro 3). No solamente en cada fase que establece la Ley se liberaliza más de los mínimos establecidos por la Directiva, sino que la Ley se antici-

(27) Artículos 91-94 de la Ley.

(28) «BOE» 151/2000, de 24 de junio de 2000.

pa a lo que pueda determinar una futura intervención comunitaria en la materia previendo ya una liberalización total del mercado para el año 2003, es decir, cinco años antes de lo previsto por la Directiva para un grado de liberalización menor.

Cuadro 3: Comparación ritmos de liberalización gas natural Directiva 98/30-Ley 34/1998

<i>Directiva</i>	<i>Ley</i>
1998 = 25 m.	2000 = 3 m.
2003 = 15 m.	2002 = 1 m.
2008 = 5 m.	2003 = Todos

Sin embargo, hay que hacer a este respecto una salvedad, y es que la Ley española NO hace alusión a los porcentajes del mercado que deben quedar liberalizados. Dicho de otra forma, la Ley española emplea solamente uno de los criterios de la Directiva (la definición de consumidores cualificados) para establecer los ritmos de liberalización, pero no el otro (los porcentajes). Hay que entender, por tanto, que el criterio empleado por la Ley del 98 cubre los porcentajes incluidos por la Directiva; sin embargo, no habría estado de más hacer alusión, en la propia Ley, a los porcentajes de liberalización del mercado pretendidos para cada período. Podría existir en este aspecto una posible incompatibilidad entre la Directiva y la Ley, si no material (puesto que, efectivamente, es probable que los porcentajes establecidos por la Directiva queden cubiertos por la norma española), sí desde un punto de vista formal, lo que tiene implicaciones desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica. Como sabemos, este principio, tal y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, impone a los Estados miembros la obligación de transponer las normas de Derecho comunitario de forma tal que se evite cualquier tipo de ambigüedad en cuanto al Derecho aplicable, y ello con la finalidad de proteger los derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario en favor de los ciudadanos de los Estados miembros (ALONSO GARCÍA, 1994: 287). Este fundamental principio del Derecho comunitario podría quedar violado como consecuencia de la omisión de la Ley en este punto.

Con respecto al régimen jurídico bajo el que los sujetos del sistema deberán operar, la Ley sustituye el antiguo sistema de concesiones por la autorización. Ello es lógico teniendo en cuenta que el sector gasista deja de estar reservado en virtud de la Ley, con lo que ya no se tratará de la gestión de un servicio público, sino más bien de controlar que las personas que desean operar en el mercado cumplen con unas mínimas condiciones que la propia Ley establece. Hay que señalar, sin embargo, que el hecho de que se someta la capacidad de operar en el mercado a la previa autorización constituye una

indicación de la especificidad de este sector (29), en donde el paralelismo con la mayor parte de los mercados de productos no es del todo exacto teniendo en cuenta que las consideraciones que antaño hacían plausible su calificación de monopolios naturales (base sobre la cual se construye el concepto de servicio público) siguen siendo todavía relevantes, al menos en alguna medida y por lo menos en lo que se refiere a algunos segmentos en los que se subdivide el ciclo del gas. Las condiciones que los operadores deben cumplir serán examinadas en el epígrafe siguiente, en el que analizaremos las obligaciones de servicio público que se imponen a los operadores.

En el contexto de las normas de la Ley que establecen la apertura del mercado gasista español a la competencia, hay que hacer especial mención del régimen transitorio y de disposiciones adicionales que ésta establece en relación con la cuestión de la construcción de las redes de suministro y distribución del gas. En concreto, tres aspectos merecen ser contemplados desde la perspectiva de las obligaciones impuestas por la Directiva. Primero, la disposición transitoria 15.^a establece un derecho de exclusividad a favor de aquellos suministradores de gas que hubieran construido, bajo el marco jurídico anterior a la Ley actual, redes de distribución. En segundo lugar, la disposición transitoria 6.^a establece lo que la Ley denomina «término de conexión y seguridad» (a partir de ahora, TCS). Y, en tercer lugar, la disposición adicional 6.^a de la Ley suprime la llamada «reversión» a la Administración de las instalaciones construidas por los concesionarios bajo el régimen legal anterior.

Empezando por la última de ellas, la reversión de las instalaciones a la Administración estaba prevista en el artículo 7.c) de la Ley 10/1987, que establecía que «se otorgarán [las concesiones] por un plazo máximo de setenta y cinco años, del que no se podrá exceder en ningún caso, incluidas las posibles prórrogas que puedan otorgarse. Las instalaciones afectadas a cada concesión revertirán a la Administración concedente al término del plazo por el que hubiera sido concedida o de sus prórrogas legales». La supresión de la reversión de las instalaciones a favor de la Administración parece el complemento lógico de una normativa que extrae el sector del gas de la órbita del sector reservado, abriéndolo a la competencia (y ello con independencia de lo que se dirá más adelante en relación con el llamado «término de conexión y seguridad»). Por tanto, si las antiguas concesiones se convierten bajo la nueva Ley en meras autorizaciones, es acorde con la Directiva que se elimine también la reversión.

Más problemáticas son, sin embargo, las disposiciones transitorias que se han descrito antes. En primer lugar, la disposición transitoria 6.^a crea, como ya he dicho, la figura del «término de conexión y seguridad», que son los «CTCs» (costes de transición a la competencia) del gas natural. Los términos de dicha transitoria son los siguientes:

(29) Por supuesto, ello no es exclusivo del sector gasista. Ocurre también en todos aquellos sectores que estaban sometidos a régimen de monopolio y que ahora se han abierto a la competencia en los que, además, se requiera autorización (o una fórmula similar) para poder operar en el mercado.

«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».

La naturaleza jurídica de esta nueva figura es poco clara. En principio, la mayor parte de la doctrina coincide en señalar que, al igual que ocurre en el caso de los CTCs, estamos ante una suerte de indemnización en favor de aquellas empresas que bajo el régimen anterior hubieran invertido en la construcción y mantenimiento de la red y que ahora experimentarán previsiblemente una reducción en sus ingresos como consecuencia del paso de una situación de monopolio a una situación de mercado (vid. en este sentido GALLEGO ANABITARTE y RODRÍGUEZ, 1999). Digo, pues, que dicha indemnización está en principio justificada puesto que era necesario compensar, en la nueva situación, a aquellas empresas que bajo la situación anterior soportaron costes considerables para construir y mantener la red. El problema es por tanto el de saber si, aunque *justificada*, la forma concreta en la que se articule es *proporcionada* al objetivo que se persigue. Ya tenemos alguna indicación de que el legislador tuvo dudas sobre el carácter proporcionado de esta figura, puesto que el RD 6/2000 rebajó considerablemente el tiempo en que la misma estará en vigor. Efectivamente, el artículo 12 de dicho RD establece que el término de conexión y seguridad se pagará a las empresas beneficiarias solamente hasta el 1 de enero de 2005, es decir, unos cinco años menos de lo que estaba previsto originalmente.

Además del tiempo de vigencia, el segundo problema que se plantea en relación con el término de conexión y seguridad es, evidentemente, el de cuál será su montante. En este sentido, hay que tener en cuenta ya para empezar que la Ley establece también un derecho exclusivo de construcción de la red en favor del titular de la misma (en las condiciones que veremos más adelante), y que además ésta prevé la supresión de la reversión de las instalaciones, tal y como hemos visto más arriba. Independientemente de la consideración individualizada que hagamos de estos dos aspectos, los mismos deberán ser tenidos en cuenta a la hora de realizar el cálculo del montante total del término de conexión y seguridad, ya que constituyen ambos privilegios de un importante valor económico.

Dependiendo, pues, de cómo se calcule finalmente el TCS (ya he señalado antes que la Ley y el RD solamente dicen que el mismo debe ser «razonable»), se podría llegar a plantear algún problema en relación con el artículo 87 TCE (antiguo art. 92), disposición que, como sabemos, prohíbe con carácter general las ayudas de Estado «que falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Es importante apuntar a este respecto que ninguna disposición de

la Directiva permite a los Estados miembros establecer derogaciones del régimen general de ayudas de Estado que el Tratado y otros actos comunitarios establecen (30).

Hasta que no se concreten, pues, las disposiciones relativas al término de conexión y seguridad, sobre todo en lo que a su montante se refiere, solamente podemos acudir a otros sectores para examinar cómo se han solucionado problemas similares. En este sentido, la referencia directa se encuentra precisamente en la respuesta que la Comisión Europea ha dado a la cuestión de la compatibilidad de los costes de transición a la competencia del sector eléctrico con el ordenamiento comunitario. Esta respuesta puede dar una pista sobre cómo se podría solucionar por parte de esta institución comunitaria la cuestión del término de conexión y seguridad. Es oportuno por tanto adentrarnos, aunque sea brevemente, en la solución adoptada por la Comisión en lo relativo a los CTCs.

La Comisión ha adoptado dos decisiones sobre los CTCs, una de fecha 8 de julio de 1999 (31) y la segunda, todavía no publicada, de julio de 2001 (32). En estas dos resoluciones la Comisión establece los siguientes aspectos. En primer lugar, la Comisión deja claro que los CTCs deben ser examinados desde la óptica del Derecho de la competencia y, en particular, desde la perspectiva de los artículos del Tratado relativos a las ayudas de Estado. Por tanto, la Comisión niega de forma tajante que, tal y como pretendía el gobierno español, los CTCs puedan examinarse desde la perspectiva de las disposiciones de la Directiva sobre liberalización del sector eléctrico que permiten a los Estados miembros establecer regímenes transitorios en relación con las medidas liberalizadoras establecidas por dicha Directiva. El matiz es importante, ya que los CTCs se establecen de forma transitoria (lo mismo ocurre con el TCS), es decir, por un tiempo determinado, con lo que podrían entenderse (de hecho, como digo, así lo entendí erróneamente el gobierno español) como una excepción potencialmente autorizada por la Directiva. Aclarado este punto, la Comisión establece, en segundo lugar, que una vez reducido el montante total de los CTCs por parte del gobierno español y eliminada la famosa titulización (en virtud de la cual los CTCs quedaban configurados por el legislador español como un «derecho» que podía ser enajenado a terceros), la ayuda «es compatible [con el apartado 1 del art. 87]». No podemos extendernos más en la argumentación aducida por la Comisión para llegar a este resultado porque, como digo, la decisión todavía no ha sido publicada y solamente conocemos hasta la fecha la Nota de Prensa emitida por esta institución.

Teniendo en cuenta la evidente proximidad que existe entre los CTCs y el TCS, podemos extraer alguna conclusión de las decisiones comentadas que

(30) Vid. sobre este punto GALLEGO y RODRIGUEZ (1999: 50).

(31) Decisión 1999/797, «DOCE» L 319/41, de 11 de diciembre de 1999.

(32) Vid. Nota de Prensa de la Comisión Europea de 25 de julio de 2001, 1P/01/1079. Con posterioridad al cierre de esta crónica, la Comisión Europea ha publicado, en formato electrónico, la decisión a la que me refiero. Vid. «Ayuda de Estado NN 049/99 - España. Régimen transitorio del mercado de electricidad», en la siguiente dirección: www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_ards.

bien podría tener validez para este último. Lo primero que parece claro es que si la cuestión llega finalmente a plantearse, es decir, si finalmente se establece un montante determinado en concepto de TCS del que se beneficiarían algunas empresas del sector gasista, la Comisión examinará el problema desde el exclusivo ángulo de las normas del Tratado sobre ayudas de Estado, y no desde la perspectiva de las normas de la Directiva que establecen excepciones (vid. art. 26.3.º y 4.º de la Directiva 98/30) (33). Por otro lado, también parece claro que la Comisión vetará la posibilidad de establecer un sistema de «titulización» del término de conexión y seguridad (34); y, finalmente, parece también evidente que la Comisión examinará muy de cerca el método utilizado para calcular el término de conexión y de seguridad.

Pasando ya al análisis de la disposición transitoria 15.ª, ésta crea, como ya se ha dicho, un derecho exclusivo durante quince años a favor de aquellas empresas que, durante el régimen legal anterior, hubieran construido redes de distribución. Esta disposición eventualmente podría plantear problemas desde la perspectiva del artículo 4.4.º de la Directiva sobre el gas natural. En efecto, el artículo 4.4.º establece solamente dos supuestos en los que los Estados miembros pueden denegar autorizaciones para la construcción de nuevas redes: 1) cuando «se trate del desarrollo de zonas en las que el suministro sea reciente», y 2) cuando se trate de «la eficacia de la explotación en general». Parece por tanto, a primera vista al menos, que la Directiva da cobertura para que, por vía administrativa, se rechacen autorizaciones solamente en los dos casos anteriores, y no para que se establezca con carácter general la prohibición de conceder autorizaciones con dichos fines durante un tiempo determinado. Habría sido más conforme con el artículo 4.4.º de la Directiva establecer que la Administración competente puede denegar la autorización cuando concurren los requisitos establecidos por la Directiva. Hay que admitir a este respecto que el segundo de los supuestos, «eficacia de la comercialización en general», permite una mayor laxitud. Sin embargo, dicha laxitud no puede llevar a entender que en todos y cada uno de los supuestos la construcción de una nueva instalación pondrá en peligro la rentabilidad general del sistema, como parece haberlo hecho el legislador español. Un abordaje *caso-por-caso* de esta cuestión hubiera sido más acorde con el planteamiento que la Directiva realiza en su artículo 4.4.º (35).

En este sentido, el artículo 14 del Real Decreto-Ley 6/2000 ha modificado la anterior disposición reduciendo el tiempo en que regirá la exclusivi-

(33) Aunque, como vemos más adelante, esta excepción es mucho más reducida que la establecida por la Directiva 96/62, sobre liberalización de la electricidad, que permite auténticos regímenes transitorios a las medidas liberalizadoras establecidas por la misma. La directiva sobre el gas sólo permite excepciones «temporales» y, además, «en una zona geográficamente limitada» de un Estado miembro, pero no con carácter general.

(34) Si bien es cierto que ni la Ley ni los más recientes desarrollos normativos de la misma prevén esta posibilidad.

(35) Vid. el artículo 26.4.º de la Directiva, que prevé excepciones a la regla general de apertura a la competencia del sector de construcción de redes que establece el artículo 4 de la Directiva. Sin embargo, dichas excepciones no cubren el caso español, entre otras cosas porque están limitadas *ex directiva* a un periodo máximo de diez años, a contar desde el primer suministro de gas en la zona de que se trate.

dad hasta el 1 de enero de 2005. La nueva modificación no salva, sin embargo, un posible incumplimiento, puesto que las excepciones previstas en la Directiva comunitaria (art. 26.4.º) sólo son de aplicación en los casos en que las infraestructuras existieran desde «hace menos de diez años», lo que no parece ser el caso en nuestro país, al menos con carácter general. Además de ello, el propio artículo 26.4.º establece que las excepciones temporales no pueden ser de más de diez años, pero no desde la entrada en vigor de la Directiva, sino a contar a partir «del primer suministro de gas en la zona». Es decir, claramente, las excepciones sobre la construcción de nuevas redes se establecen en la Directiva solamente a favor de aquellas empresas que recientemente hubieran construido redes, y no a favor de cualquier empresa que hubiera construido redes, independientemente del factor temporal. De nuevo, un abordaje individualizado habría sido más coherente con la letra y el espíritu de las excepciones establecidas por la Directiva.

Por lo demás, la disposición transitoria 15.ª exceptúa de este régimen la construcción de las llamadas «líneas directas». Las líneas directas son definidas por la Ley como «un gasoducto para gas natural complementario de la red interconectada, para suministro a un consumidor». Las líneas directas conectan (directamente, sin necesidad de pasar por la red básica) a los suministradores de gas y a los clientes cualificados que así lo desean. La excepción que realiza la Ley supone, por tanto, que la prohibición de conceder autorizaciones para la construcción de redes hasta el 1 de enero de 2005 no afecta a las líneas directas. En este sentido, la Ley cumple con lo establecido por el artículo 4.4.º (en relación con el 20) de la Directiva, artículo que exceptúa la construcción de líneas directas de la posibilidad de que los Estados miembros denieguen autorizaciones para la construcción de redes.

IV. OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO ESTABLECIDAS POR LA LEY

La Directiva 98/30 permite, en su artículo 3, que los Estados miembros impongan a los sujetos del sistema obligaciones de servicio público. Dichas obligaciones serán las que estimen convenientes los Estados miembros, siempre y cuando, claro está, no supongan violaciones del Derecho comunitario en vigor, y en particular del artículo 86 TCE (antiguo art. 90). Por otro lado, la Directiva impone una serie de requisitos que los Estados miembros deben garantizar. En concreto, se establece que las obligaciones de servicio público deben definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias, controlables, deben ser públicas y deben comunicarse a la Comisión Europea. Las obligaciones de servicio público que permite la Directiva «podrán» referirse a «la seguridad, incluida la seguridad del abastecimiento, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente».

Por su parte, la Ley hace uso de la posibilidad establecida por la Directiva y establece una serie de obligaciones de servicio público sobre los operadores del sector del gas en España. Dichas obligaciones vienen recogidas

en la propia Ley, aunque en muchos casos su determinación concreta se delega a favor del ejecutivo, quien las debe establecer por vía reglamentaria (36), o incluso a favor de la Administración, a través de instrucciones (37), etc. En general, las obligaciones de servicio público se refieren a las categorías que de forma no exhaustiva (AYLLÓN, 1998: 13) establece la Directiva, arriba vistas. GALLEGO y RODRÍGUEZ (*ibid.*: 48) apuntan que las obligaciones de servicio público establecidas por la Ley son «modos» que se imponen a la autorización, ya que se configuran *ex lege*: es decir, su inclusión está prevista por la propia Ley, con lo que se entiende que la autorización conlleva implícitamente la imposición de las obligaciones correspondientes sobre el autorizado. Cuando existe uno de dichos modos, una eventual orden de la Administración de proceder a su ampliación no es indemnizable. Por último, el incumplimiento de dichas obligaciones determina necesariamente la revocación de la autorización.

Más concretamente, la Ley española establece obligaciones de servicio público en relación con la regasificación, transporte y almacenamiento del gas (38), la distribución (39), la comercialización (40) y el suministro (41).

V. EL ACCESO DE TERCEROS EN LA LEY

El acceso de terceros a la red es la clave de bóveda de la Directiva. En efecto, sin la apertura de la red para que terceros no titulares de la misma puedan suministrar gas natural, difícilmente se podría establecer una competencia efectiva en el sector. Además, para que el submercado de comercialización del gas natural pueda desarrollarse, la adopción de disposiciones de apertura de la red constituye una pieza esencial del sistema.

La obligación de abrir la red a terceros queda establecida por la Directiva 98/30 en sus artículos 14 a 23 (capítulo VI de la Directiva). En particular, la Directiva distingue entre dos tipos de acceso: acceso regulado y acceso negociado de terceros a la red. El primero es aquel en el que empresas de gas natural y clientes cualificados «negocian el acceso [a la red] para celebrar contratos de suministro entre sí mediante acuerdos comerciales voluntarios» (42). Con respecto al acceso regulado, éste es definido por la Directiva como aquel en el que empresas de gas natural y clientes cualificados tienen acceso a la red «con arreglo a tarifas publicadas y/o demás condiciones y obligaciones para la utilización de dicha red» (43). La Directiva permite que los Estados miembros opten por uno u otro mecanismo, o bien por la implementación de ambos, pero obliga a que el proce-

(36) Vid., por ejemplo, artículo 74.d) de la Ley.

(37) Vid., por ejemplo, artículo 68.a) de la Ley.

(38) Vid. artículo 68 de la Ley.

(39) Vid. artículo 75 de la Ley.

(40) Vid. artículo 81 de la Ley.

(41) Vid. artículos 83 y 86 de la Ley.

(42) Artículo 15 de la Directiva.

(43) Artículo 16 de la Directiva.

dimiento o procedimientos que se adopten se rijan por criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios (44).

El legislador español ha optado por el segundo de los mecanismos antes indicado. En efecto, tras establecerse en el artículo 70.1.º de la Ley que «los titulares de las instalaciones deberán permitir la utilización de las mismas a los consumidores cualificados, a los comercializadores y a los transportistas (...)», se indica más adelante que «el precio por el uso de las redes de transporte vendrá determinado por los peajes reglamentariamente aprobados». Los criterios esenciales sobre la base de los cuales se deben calcular los precios por el acceso de terceros a la red fueron establecidos, con anterioridad a la propia adopción de la Ley, por el Real Decreto 1914/1997, de 19 de diciembre (45). Este RD ha sido desarrollado, a su vez, por sucesivas órdenes ministeriales en las que han quedado fijados los peajes y cánones al efecto (46).

En lo que respecta a la cuestión de la denegación de acceso a la red de terceros, esta posibilidad se encuentra prevista por la Directiva en su artículo 17. Dicho artículo establece que «los Estados miembros podrán denegar el acceso a la red en caso de insuficiente capacidad o cuando el acceso a la red les impidiera cumplir con las obligaciones de servicio público (...), o debido a dificultades económicas y financieras graves con contratos de compra garantizada (*take-or-pay*)...». Por su parte, la Ley española del 98 prevé dicha posibilidad en su artículo 70.3.º. En realidad, esta disposición es un calco casi literal del artículo 17 de la Directiva comunitaria. Por otro lado, el artículo 70.3.º indica que la denegación se deberá realizar en las condiciones y procedimientos que se fijen por la vía reglamentaria. Dichas condiciones han quedado fijadas por el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, sobre la Comisión Nacional de Energía (47), el cual establece los siguientes extremos: primero, que los terceros que deseen acceder a la red deberán enviar una solicitud al titular de la misma (48); segundo, que en el caso de que ésta sea denegatoria, se comunicue la decisión a la CNE (49); y tercero, el solicitante puede elevar escrito de disconformidad ante la CNE, quien previa audiencia de las partes resolverá en un plazo máximo de dos meses (50). El Reglamento prevé, además, el silencio positivo (51).

Con respecto a las empresas que radiquen en países distintos de Espa-

(44) Artículo 14 de la Directiva.

(45) «BOE» 11/1998, de 13 de enero de 1998.

(46) Vid., en concreto: la Orden Ministerial de 9 de marzo de 2000, sobre peajes y cánones de acceso de terceros a las instalaciones de recepción, regasificación, almacenamiento y transporte de gas natural («BOE» 81/2000, de 4 de abril de 2000); y la Orden Ministerial de 28 de julio de 2000, sobre peajes y cánones de acceso de terceros a las instalaciones de recepción, regasificación, almacenamiento y transporte de gas natural («BOE» 208/2000, de 30 de agosto de 2000).

(47) «BOE» 202/1999, de 24 de agosto de 1999.

(48) Artículo 15.1.º del RD.

(49) Artículo 15.1.º del RD.

(50) Artículo 15.2.º del RD.

(51) Artículo 15.2.º del RD.

ña, el artículo 70.4.º de la Ley establece que se podrá denegar el acceso a la red a dichas empresas cuando en dicho país «no estén reconocidos derechos análogos y se considere que pueda resultar una alteración del principio de reciprocidad para las empresas a las que se requiera el acceso». Alguna doctrina (AYLLÓN, 1998: 14) ha interpretado dicha disposición como una violación de lo establecido en el artículo 19.1.º.a) de la Directiva sobre el gas natural, en el que se establece que «los contratos de suministro de gas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 15 [acceso negociado] y 16 [acceso regulado, el caso español] no podrán prohibirse si el cliente está considerado como cliente cualificado en las dos redes de que se trate». Sin embargo, entendemos que la Ley salva la eventual contradicción entre estas dos disposiciones ya que el artículo 70.4.º *in fine* indica explícitamente que la anterior regla se establece sin perjuicio de los «criterios a seguir respecto de las empresas de Estados miembros de la Unión Europea conforme a la legislación uniforme en la materia que ésta establezca». Por tanto, parece que el artículo 70.4.º se está refiriendo a empresas sitas en terceros Estados no comunitarios, en relación con los cuales no exista ningún tipo de legislación comunitaria en la materia. En todo caso, habrá que estar a la ejecución material de la Ley para constatar una eventual contradicción entre ésta y la normativa comunitaria sobre este punto.

VI. LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA

El artículo 21.2.º de la Directiva sobre gas natural impone a los Estados miembros la obligación de designar una autoridad competente e independiente de las partes que tenga como función primordial la de resolver todos aquellos conflictos que puedan plantearse en el sector del gas. En particular, dice la Directiva, «dicha autoridad resolverá (...) los conflictos relacionados con las negociaciones y la denegación de acceso dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva». La Directiva llega incluso hasta el detalle de indicar el plazo en el que idealmente debería presentar sus conclusiones sobre el conflicto que se plantee: éste es de doce semanas como máximo, contadas a partir de la presentación de la solicitud de solución (52).

La disposición adicional undécima de la Ley crea la Comisión Nacional de Energía. Ésta tiene su antecedente inmediato en la Comisión Nacional de la Energía Eléctrica, creada por Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (53), que incorporó en España la Directiva sobre liberalización de la energía eléctrica y que queda ahora suprimida por la Ley del 98. Por tanto, la actual Comisión Nacional de Energía asume las funciones de la antigua Comisión Nacional de la Energía Eléctrica, además de las fun-

(52) No estamos por tanto ante una obligación, sino simplemente ante una indicación de lo que sería deseable que establecieran las normas nacionales, ya que el artículo 12.2.º de la Directiva emplea la expresión «de ser posible».

(53) «BOE» 285/1997, de 28 de noviembre de 1997.

ciones que le atribuye la Ley del 98. Por su parte, el RD 1339/1999, antes citado, desarrolla reglamentariamente las disposiciones de la Ley relativas a la CNE.

En relación con el sector gasista, las funciones que la Ley del 98 atribuye a la recién creada Comisión de Energía son esencialmente de consulta (54), propuesta (55), informe (56), inspección (57), arbitraje (58), regulatorias (59) y de resolución (60). Las más importantes son, evidentemente, estas dos últimas. Con respecto a las de tipo regulatorio, hay que señalar que la capacidad normativa de la CNE adopta la forma jurídica de «circulares», si bien, como GALLEGO y RODRÍGUEZ señalan, se trata en realidad de auténticos reglamentos (1999: 59). Hay que subrayar que lo que la Ley prevé es en realidad una mera posibilidad, puesto que la adopción de circulares por la CNE está sujeta a que las disposiciones que vaya adoptando el Ministerio de Economía así lo establezcan «de forma expresa». Por otra parte, tampoco parece que dicha capacidad regulatoria pueda ser muy amplia, ya que, como señalan GALLEGO y RODRÍGUEZ (*ibid.*: 60), tanto las normas sobre precios (61) como las normas de tipo técnico del sistema gasista son adoptadas por el Ministerio de Economía (62).

Con respecto a las competencias de la CNE de resolución, entre las que destacan las de resolución de conflictos, hay que señalar que la Ley establece con carácter general que contra las mismas podrá interponerse recurso ordinario ante el Ministerio de Economía (63).

Con respecto a la composición de la CNE, la Ley crea en primer lugar un Consejo de Administración, que está encargado de «regir» la institución y que está compuesto por un Presidente y ocho vocales (64) (además del Secretario), que son nombrados, entre personas de reconocida competencia técnica y profesional, por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y previa comparecencia del Ministro con su respectivo debate ante la Comisión parlamentaria correspondiente con el objeto de controlar que los candidatos reúnen las características establecidas por la Ley (65). Por su parte, la Ley establece también las causas de cese tanto del Presidente como de los vocales: de todas ellas,

(54) Disp. adicional undécima, tercero, 1, primera.

(55) Disp. adicional undécima, tercero, 1, segunda, tercera y cuarta. Vid. también la sección 1.ª del RD 1339/1999.

(56) Disp. adicional undécima, tercero, 1, quinta y sexta. Vid. también la sección 1.ª del RD 1339/1999.

(57) Disp. adicional undécima, tercero, 1, octava

(58) Disp. adicional undécima, tercero, 1, novena. Vid. también la sección 2.ª del RD 1339/1999.

(59) Disp. adicional undécima, tercero, 1, séptima. Vid. también el artículo 17 del RD 1339/1999.

(60) Disp. adicional undécima, tercero, 1, decimotercera. Vid. también los artículos 14 a 16 del RD 1339/1999.

(61) Vid. artículos 91 a 97 de la Ley.

(62) Artículo 89 de la Ley.

(63) Disp. adicional undécima, tercero, 5.

(64) Disp. adicional undécima, primero, 3.

(65) Disp. adicional undécima, primero, 4.

destaca que el Gobierno puede cesarles «a propuesta motivada del Ministro» (66).

La Ley crea dos órganos de asesoramiento: el primero es el Consejo Consultivo de Electricidad, en el que no entramos por razones obvias, y el segundo es el Consejo Consultivo de Hidrocarburos (67). Este último estará integrado por representantes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, las compañías del sector petrolero y gasista, los distribuidores y titulares de instalaciones de venta al público, la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos, los consumidores y usuarios, y otros agentes sociales y de defensa de la preservación del medio ambiente (68). Los Consejos Consultivos «pueden» informar respecto de las actuaciones de la CNE, informe que en algunos casos es preceptivo (69). La Ley crea, además, una Comisión Permanente para cada uno de los Consejos Consultivos, de tamaño más reducido, cuya función es la de «facilitar» los trabajos de cada Consejo Consultivo (70).

A la vista de la regulación contenida en la Ley sobre la CNE, dos puntos parecen problemáticos en relación con la Directiva comunitaria sobre gas natural. En primer lugar, la redacción de la Ley es algo confusa en lo que a la atribución de competencia a la CNE para resolver los casos de denegación de acceso de terceros a la red se refiere. Y segundo, teniendo en cuenta que las resoluciones de la Comisión son impugnables en cualquier caso ante el Ministerio de Economía, no parece asegurado, al menos totalmente, el carácter independiente de dicha institución.

Empezando por el primero de los aspectos antes señalados, como hemos indicado antes, la Directiva establece taxativamente que una de las funciones primordiales de la «autoridad independiente» debe ser la resolución de aquellos casos en los que el titular de la red deniegue el acceso de terceros. A este respecto, la Ley española establece simplemente que le corresponde a la CNE «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 (...)» (71). Parece, por tanto, que la Ley está atribuyendo competencias a favor de la CNE una vez que existe ya el contrato, pero no antes de que éste exista. Es decir, durante la vida del contrato, los problemas que eventualmente puedan plantearse entre titular de la red y terceros deberán ser resueltos, al menos en primera instancia administrativa, por la CNE. Sin embargo, no queda claro que la simple denegación de acceso —es decir, por definición, antes de que exista contrato alguno— deba ser resuelta por la CNE. En este sentido, hay que indicar que el Real

(66) Disp. adicional undécima, primero, 5. c).

(67) Disp. adicional undécima, segundo, 1. Vid. también el artículo 28 del RD 1339/1999.

(68) Disp. adicional undécima, segundo, 1. Vid. también el artículo 30 del RD 1339/1999.

(69) Disp. adicional undécima, segundo, 2. Vid. también el artículo 29 del RD 1339/1999.

(70) Disp. adicional undécima, segundo, 3. Vid. también el artículo 41 del RD 1339/1999.

(71) Disp. adicional undécima, tercero, 1, decimotercera.

Decreto 1339/1999, sobre la CNE, parece aclarar la cuestión, ya que el mismo atribuye de forma explícita competencias a la CNE para resolver supuestos de denegación a terceros de acceso a la red previamente a la existencia de un contrato, como se ha indicado antes (72). Sin embargo, habría sido más clarificador —y más consecuente con la letra y finalidad de la Directiva— señalar este extremo también en la Ley, y no sólo por la vía reglamentaria.

El segundo punto que puede plantear problemas es, como decíamos más arriba, la cuestión de la independencia de la CNE. Si atendemos a la literalidad de la Directiva, la independencia que la misma postula se refiere a «las partes» que estén negociando el acceso a la red. El objetivo es, evidentemente, evitar desequilibrios en las respectivas posiciones negociadoras entre titular de la red y tercero que solicita el acceso. Por tanto, desde esta perspectiva, la regulación española parece no violentar lo que la Directiva establece. Sin embargo, las cosas son en realidad menos claras de lo que parecen a primera vista, sobre todo si pensamos en la cercanía que antaño existía entre el actual titular de la red y la Administración pública (siendo aquélla una mera concesionaria de ésta). Este hecho, sin duda, aumenta el riesgo de «captura regulatoria». Precisamente por esta razón, la OCDE (1999: 131-140) (73) ha mostrado recientemente dudas sobre la verdadera independencia de, entre otras, la CNE. Por tanto, para poder hablar de una institución auténticamente independiente, no solamente se deberían haber otorgado mayores competencias decisionales y regulatorias a la CNE, sino que, además, la articulación funcional de este órgano debería haber quedado más claramente desvinculada del Ministerio de Economía (eliminando, por ejemplo, el recurso ordinario ante el Ministerio que establece la Ley). Estamos, pues, ante uno de los aspectos más conflictivos de la implementación que la Ley del 98 hace de la Directiva sobre el gas, si no desde un punto de vista formal (ya que la Directiva solamente impone independencia en relación con las partes que negocian el acceso, como digo), sí desde un punto de vista material (ya que la privilegiada relación que existía antes de la liberalización entre el titular de la red y la Administración aumenta el riesgo de confusión de intereses entre ambas).

VII. DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVAS AL PRINCIPIO COMUNITARIO DE NO-DISCRIMINACIÓN

La Directiva comunitaria sobre gas natural establece en su artículo 7.2.º que «las empresas de conducción, almacenamiento y/o de GNL no deberán discriminar entre los usuarios de la red o categorías de usuarios de la red, en particular favoreciendo a sus empresas vinculadas». Dicha disposición constituye una aplicación del principio de no discriminación por razones injustificadas como consecuencia de la aplicación de las normas so-

(72) Vid. artículo 15 del RD 1339/1999.

(73) Vid. también, en este sentido, MORAL (2000).

bre competencia. Es decir, las empresas a las que se refiere la Directiva de un determinado Estado miembro no sólo no pueden discriminar a otras empresas por el mero hecho de que éstas no sean de su país —art. 12 TCE (antiguo art. 6)—, sino que además no pueden discriminar a empresas de su propio país en lo que a la conducción, almacenamiento y regasificación se refiere por causas injustificadas desde un punto de vista económico.

Independientemente del juicio que merezca esta extensión que hace la Directiva de las normas del TCE relativas a la no discriminación por razón de la nacionalidad, cuestión ésta en la que no entro (74), hay que señalar que la Ley española del 98 implementa la anterior disposición de la Directiva en lo que al transporte, regasificación y almacenamiento se refiere en su artículo 66.3.º, artículo en el que se dice que «se establecerán cuantas normas técnicas sean precisas para garantizar la fiabilidad del suministro de gas y de las instalaciones de la red de transporte y las a ellas conectadas. Estas normas tenderán a garantizar la protección y seguridad de las personas y sus bienes, la calidad y fiabilidad en su funcionamiento, la unificación de las condiciones de los suministros, y serán objetivas y no discriminatorias». Además de la anterior disposición, la Ley establece —en su art. 68.c)— como una de las obligaciones de servicio público que deben cumplir los titulares de autorizaciones para regasificación, transporte y almacenamiento, la de «facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de gas resultantes de lo dispuesto en la presente Ley, y admitir la utilización de todas sus instalaciones por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias, de acuerdo con las normas técnicas».

Por otro lado, la Directiva incluye una disposición similar a la examinada anteriormente, pero esta vez para el sector de la distribución, en su artículo 10.2.º. La Ley española ejecuta dicha norma en su artículo 76.1.º, en el que se establece que «los titulares de las instalaciones de distribución deberán permitir la utilización de la misma a los consumidores cualificados y a los comercializadores que cumplan las condiciones exigidas, sobre la base de principios de no discriminación, transparencia y objetividad (...)».

Es evidente, por otro lado, que lo fundamental en materia de no discriminación es la aplicación material que de las normas de la Directiva y de la Ley se haga en nuestro país. Formalmente, vemos, pues, que no existen contradicciones entre ambas normas.

(74) Entiendo que tanto la legislación comunitaria como la jurisprudencia del TJ han realizado una interpretación del principio de no discriminación recogida en el artículo 12 del TCE exorbitante, que ha ido mucho más allá de la pura discriminación por razón de la nacionalidad, sobre todo en el ámbito del Derecho de la competencia. Así, se ha confundido discriminación por nacionalidad con discriminación económica, lo que es claramente injustificable. Un ejemplo de este efecto desbordante de un tipo de discriminación al otro lo encontramos en el artículo de la Directiva que estoy comentando. El principio de subsidiariedad podría ser una buena herramienta para reconducir esta interpretación hacia confines más restringidos.

VIII. DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DE CONFIDENCIALIDAD Y NO ABUSO DE INFORMACIÓN

La Directiva 98/30 establece toda una serie de provisiones que van dirigidas a que, por una parte, los sujetos del sistema se den información relativa al funcionamiento del sistema entre sí, y a que, correlativamente, no se produzcan abusos como consecuencia de la obtención de dicha información y las obligaciones de confidencialidad se respeten. En particular interesan a este respecto los artículos 7.3.º y 8 (relativos a la conducción y almacenamiento), 10.3.º y 11 (distribución) y 12 (obligaciones de confidencialidad impuestas a las Administraciones competentes). El sentido que tienen dichas disposiciones es que en muchas ocasiones la existencia de dificultades (por ejemplo, de tipo técnico) en una empresa puede afectar al funcionamiento general de la red, con lo que la Directiva obliga en estos casos a comunicar tal información a los demás sujetos de la red y a las autoridades competentes. Por otro lado, las disposiciones anteriores también pretenden que dicha transmisión de información no dé pie al uso por parte de las empresas receptoras de información de estrategias que se entienden serían anticompetitivas. La Directiva intenta así trazar un equilibrio entre ambos aspectos, equilibrio que por otra parte no siempre será fácil de establecer.

Por su parte, la Ley del 98 establece, en su artículo 68.f), que las empresas de almacenamiento, transporte y distribución deberán «proporcionar a cualquier otra empresa que realice actividades de almacenamiento, transporte y distribución, suficiente información para garantizar que el transporte y almacenamiento de gas pueda producirse de manera compatible con el funcionamiento seguro y eficaz de la red interconectada». A continuación, el artículo 68.g) impone la obligación de «proporcionar la información con el detalle y la frecuencia con la que sea requerida por parte de la Administración competente y comunicar al Ministerio de Economía los contratos de acceso a sus instalaciones que celebren. 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».

En relación con la distribución, el artículo 74.f) establece, entre las obligaciones impuestas a los distribuidores de gas natural, la de «proporcionar a las empresas de transporte, almacenamiento y comercialización de gas natural suficiente información para garantizar que el transporte de gas pueda producirse de forma compatible con el funcionamiento seguro y eficaz del sistema». Por su parte, el artículo 74.g) y h) de la Ley extiende esta obligación de información a favor de las Administraciones competentes, con el objetivo, en particular, de determinar precios ajustados a cada tipo de actividad. Finalmente, el artículo 110 —letras j) y k)— tipifica como sanciones graves tanto la negativa «ocasional y aislada» a facilitar a

la Administración o a la CNE la información que se reclame de acuerdo con la Ley —letra j)— como los incumplimientos «reiterados» en las obligaciones de remisión de información y documentación —letra k)—.

En la Ley se echan de menos, sin embargo, disposiciones relativas a la confidencialidad de la información y a la prohibición de abuso de la información transmitida. La única referencia que existe a este respecto se encuentra en la disposición adicional undécima (decimoctava, 4), cuando se dice que «(...) los datos e informaciones obtenidos por la CNE en el desempeño de sus funciones, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio de Economía y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. El personal de la CNE que tenga conocimiento de estos datos estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos. Las entidades que deben suministrar esos datos e informaciones podrán indicar qué parte de los mismos consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, y para la que reivindican confidencialidad frente a cualesquiera personas o entidades que no sean la propia Comisión Nacional de Energía, el Ministerio de Economía o las Comunidades Autónomas, previa oportuna justificación. La CNE decidirá, de forma motivada, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad. Asimismo, la CNE tendrá acceso a los registros regulados por la legislación estatal en materia energética». Por tanto, esta disposición implementa más bien el artículo 12 de la Directiva. Habría sido más conforme con la Directiva propugnar dicha obligación de confidencialidad no solamente en relación con la CNE y las Administraciones competentes en la materia, sino también, y directamente, en relación con los sujetos del sistema, además de que se tendría que haber configurado de forma clara y explícita una auténtica obligación de no abuso de la información recibida por los operadores del sector. Es indudable, por otro lado, que es de aplicación la legislación que, con carácter general, regula la materia.

IX. DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA Y SEPARACIÓN DE CUENTAS

La Directiva comunitaria establece la obligación de transparencia y separación de cuentas en su capítulo V. En particular, el artículo 13 de la Directiva establece dos aspectos: primero, que «las compañías de gas natural (...) establecerán, someterán a auditoría y publicarán su contabilidad anual con arreglo a las normas de la legislación nacional sobre contabilidad anual de las sociedades con limitación de la responsabilidad (...). Las empresas que no estén obligadas legalmente a publicar sus cuentas anuales conservarán una copia de las mismas en su sede central, a disposición del público» (art. 13.2.º). Por su parte, el artículo 13.4.º establece que «las empresas especificarán en su contabilidad interna las reglas de imputación

de las partidas del activo y del pasivo y de los gastos y de los ingresos, así como las reglas de autorización, sin perjuicio de las normas contables de aplicación nacional, que observen para establecer las cuentas separadas a que se refiere el apartado 3 (...). Por último, el párrafo 5 del mismo artículo señala que «en las cuentas anuales se indicarán, en forma de notas, las operaciones de cierto volumen realizadas con las empresas vinculadas». Todas estas obligaciones constituyen, como vemos, aplicaciones concretas del principio de transparencia de las actividades realizadas por las empresas del sector.

En relación con el segundo de los aspectos señalados en el presente epígrafe, la separación de cuentas, la Directiva establece en su artículo 13.3.º que «las compañías de gas natural integradas llevarán en su contabilidad interna cuentas separadas para sus actividades de conducción, distribución y almacenamiento de gas natural y, cuando proceda, cuentas consolidadas para sus actividades no relativas al gas, tal como se les exigiría si dichas actividades fueran realizadas por empresas distintas, a fin de evitar las discriminaciones, las subvenciones cruzadas y el falseamiento de la competencia. Estas cuentas internas incluirán un balance y una cuenta de pérdidas y ganancias para cada actividad. Cuando sea de aplicación el artículo 16 y cuando el acceso a la red se efectúe sobre la base de una cuota única tanto para la conducción como para la distribución, podrán combinarse las cuentas correspondientes a la conducción y a la distribución».

Empezando por este último aspecto, la Ley del 98 establece la obligación de separación de cuentas en su artículo 63.4.º y 5.º. En el apartado 4.º se dice que «las empresas de gas natural que ejerzan más de una de las actividades relacionadas en el artículo 60.1.º de la presente ley [regasificación, almacenamiento estratégico, transporte, distribución y comercialización], llevarán en su contabilidad interna cuentas separadas para cada una de ellas, tal y como se les exigiría si dichas actividades fuesen realizadas por empresas distintas, a fin de evitar discriminaciones, subvenciones entre actividades distintas y distorsiones de la competencia. Los transportistas deberán, asimismo, llevar cuentas separadas de sus operaciones de compra y venta de gas y los distribuidores de su actividad de comercialización a tarifa». Asimismo, el artículo 63.5.º establece que «(...) las sociedades a las que se refiere el presente artículo [sociedades que desarrollen actividades reguladas y que lleven a cabo actividades en otros sectores económicos distintos del gas natural] deberán llevar contabilidades separadas de todas aquellas actividades que realicen fuera del sector del gas natural y de aquellas de cualquier naturaleza que realicen en el exterior». Vemos, por tanto, que este artículo transcribe de forma casi literal lo establecido por el artículo 13.3.º de la Directiva.

En relación con el principio de transparencia de cuentas, el artículo 62 de la Ley establece las siguientes obligaciones: primero, se establece que los sujetos del sistema deberán llevar su contabilidad de acuerdo con el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, aunque no tuvieran tal carácter (62.1.º); segundo, las entidades del sistema gasista deberán explicar en la memoria de las cuentas anuales tanto los criterios utilizados para su

elaboración como todas las modificaciones en relación con esos criterios que se hubieran producido (62.2.º); tercero, deberán proporcionar a la Administración la información que ésta requiera relativa a sus estados financieros y a sus inversiones (62.3.º); y cuarto, dichos estados financieros deben estar verificados mediante auditorías externas a la propia empresa (62.3.º). Las disposiciones de la Ley del 98 cumplen, pues, con lo establecido en la Directiva 98/30 en lo relativo al principio de transparencia de las cuentas.

X. CONCLUSIONES

Como conclusión, indico de forma sumaria todos aquellos aspectos de la Ley que pueden plantear problemas desde la perspectiva del Derecho comunitario. He identificado al menos tres categorías de problemas: existen casos de no ejecución de las obligaciones contenidas en la Directiva; de potencial contradicción entre la regulación española y la Directiva; y de contradicción directa. Cada categoría implica una gama de problemas no del todo similares, cuyo análisis pormenorizado no corresponde a este lugar; es decir, mientras que los casos detectados de no ejecución son violaciones no tanto de la Directiva sino fundamentalmente del principio de seguridad jurídica, los casos de potencial contradicción y de contradicción directa implican o *pueden implicar ejecuciones incorrectas de las obligaciones* que directamente emanan de la Directiva analizada. Incluso entre los casos de contradicciones existen diferencias, ya que en algunos casos son, como digo, solamente *potenciales* (es decir, dependen de la forma en la que la normativa actual se ejecute o se desarrolle por otras normas), mientras que en otros son *actuales*. Estos últimos casos son, sin duda, los más graves de todos.

Los posibles problemas que han sido identificados son seis. Empezando por los casos de no ejecución, podemos destacar los siguientes. Primero, no existe referencia en la Ley (ni en sus normas de desarrollo) a disposiciones relativas al porcentaje de mercado que queda liberalizado como consecuencia de la determinada definición de consumidores cualificados que la Ley adopta. En sí mismo, no estamos ante un caso «prototípico» de pura y dura no-ejecución, ya que la definición de consumidores cualificados que hace la Ley bien podría corresponder con los porcentajes de liberalización que establece la Directiva. Sin embargo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, tal y como este principio queda configurado por la doctrina del TJ, no hubiera estado de más que la Ley hubiera hecho, como hace la Directiva, referencia a los porcentajes del mercado que deben quedar abiertos a la competencia en cada período. En segundo lugar, he señalado que la Ley (en particular, su disposición adicional undécima, tercera, 1, decimotercera) hace una mención excesivamente restringida a las competencias de la CNE para resolver los conflictos que se puedan plantear como consecuencia de la solicitud de acceso de terceros a la red; en particular, como recordaremos, la Ley parece atribuir competencia a la

CNE pero solamente para la resolución de conflictos consecuencia de los contratos que ya se hubieran adoptado entre ambas partes, pero no antes de la firma del contrato de acceso. El hecho de que esta omisión se salve, como ya se dijo, por parte del RD 1339/1999 (y en particular por su art. 15) no impide, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, denunciar esta omisión. Formalmente, habría sido más clarificador introducir este aspecto en la Ley y no solamente por vía reglamentaria. Y, en tercer lugar, faltan disposiciones en la Ley sobre confidencialidad y el abuso de información (en particular, en relación con los sujetos del sistema). Esta omisión es, si cabe, más grave que la anterior porque, aunque también atenta al principio de seguridad jurídica (ya que hay que entender que la legislación general sobre la materia es de aplicación aquí), estamos más claramente bordeando un caso de pura y dura inejecución de la Directiva, sobre todo porque la especificidad del sector gasista parece requerir disposiciones adicionales a las ya existentes en la legislación general sobre la materia, además de un régimen de sanciones también específico.

Pasando ya a los casos de potencial inejecución, la disposición transitoria 6.^a de la Ley española, que establece el llamado «término de conexión y seguridad», aunque en principio encuentra su justificación en su carácter de compensación a aquellas empresas que, en la situación anterior, hubieran costado la construcción y mantenimiento de la red básica, podría eventualmente plantear problemas en lo que a su articulación concreta se refiere desde la doble perspectiva del principio de igualdad y del artículo 87 TCE (antiguo art. 92) (ayudas de Estado).

Finalmente, he detectado dos casos de contradicciones directas entre el cuerpo de normas nacionales que implementan la Directiva sobre el gas y ésta. Me refiero, en primer lugar, al derecho de exclusividad para la construcción de redes que fija la Ley española. Este derecho de exclusividad puede plantear problemas con respecto a lo establecido por la Directiva 98/30 (y en particular en relación con su art. 4.4.^o). En este sentido, las modificaciones establecidas por el Real Decreto-Ley 6/2000, que reducen dicho término hasta el 1 de enero de 2005, no parecen salvar la situación de incumplimiento, al menos en los casos en que la infraestructura gasista existiera desde hace más de diez años «desde el primer suministro de gas en la zona» (no desde la entrada en vigor de la Directiva, lo que podría haber dado más margen al legislador español), lo que, probablemente, afecta a la mayor parte de la infraestructura gasista nacional. Un abordaje no general, sino individualizado o caso por caso, habría sido más apropiado y, desde luego, habría podido salvar la incompatibilidad a la que me refiero.

No obstante, la incompatibilidad más grave que presenta la Ley en relación con la Directiva es la parte de aquella que se refiere a la independencia de la CNE. Aparentemente, no existe contradicción entre la Directiva y la Ley, ya que la Directiva solamente reclama independencia de la agencia en relación con las partes que negocien el acceso a la red, es decir, entre titular de la red y tercero. Sin embargo, desde un punto de vista material, y teniendo en cuenta la proximidad que existía antes de que se adoptaran las medidas liberalizadoras del sector gasista que he comentado en

este estudio (es decir, no hace tanto tiempo), existe un verdadero riesgo de captura regulatoria por parte del titular de la red y el Ministerio (que es el que tiene la última palabra en la cuestión, ya que las resoluciones sobre conflictos de acceso a la red que dicte la CNE son recurribles ante aquél). Estamos, pues, ante una clara violación, si no de la letra, sí del espíritu de la Directiva en lo tocante al punto de la independencia que, de no resolverse pronto, sin duda traerá consecuencias negativas no solamente para el gobierno español, sino también para el desarrollo económico del sector gasista en España.

Para poner punto final a este estudio, quiero apuntar, aunque sea de forma sucinta, las dificultades que se están produciendo para que la liberalización de este sector (cuyo objetivo fundamental es que los consumidores resulten beneficiados) sea una realidad en España. Indudablemente, no existen datos absolutamente definitivos al respecto y, por otra parte, el proceso de liberalización no ha hecho más que ponerse en funcionamiento en nuestro país. Sin embargo, por una parte, la presencia casi a título exclusivo de un operador en casi todos los segmentos del mercado gasista (Gas Natural, S.A., titular de la red y empresa dominante en lo que al suministro de gas natural se refiere) y, por otra, las especiales condiciones estructurales de nuestro mercado (fuerte dependencia del exterior, en particular de Argelia; excesiva distancia geográfica de otros puntos de producción y abastecimiento de gas natural) constituyen, sin duda, obstáculos de relieve para el desarrollo de un mercado del gas en competencia en nuestro país. Además, los datos más fiables que se tienen sobre otras experiencias liberalizadoras en Europa tampoco permiten llegar a conclusiones excesivamente esperanzadoras con carácter más general. El caso del Reino Unido es a estos efectos bastante esclarecedor: a pesar de contar con una ya dilatada experiencia liberalizadora en este sector, no se ha producido un relevante descenso de los precios del gas natural, sobre todo en lo que se refiere al consumidor final (RASINES, 1998: 104). La experiencia británica puede arrojar alguna luz sobre las posibilidades, y particularmente sobre las dificultades, que nuestro mercado encontrará en su camino hacia la liberalización. Si a ello le añadimos los problemas detectados en este estudio en relación con la implementación de la Directiva sobre el gas, la conclusión final del mismo solamente puede ser de matizado optimismo en lo que respecta a los efectos que traerá consigo la liberalización de este importante sector.

BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA

- ALONSO GARCÍA (1994): *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea* (Madrid: CEURA).
- AYLLÓN (1998): *La directiva 98/30. Liberalización del sector del gas natural*, «Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia», B-137, octubre, pág. 13.
- BENAVIDES (1998): *La directiva europea sobre el mercado interior del gas natural*, «Economía Industrial», núm. 321, III, pág. 65.
- DEL GUAYO (1992): *El servicio público del gas* (Madrid: Pons).
- DEL GUAYO y otros (1993): *Precisiones en torno a las directivas comunitarias sobre tránsito de electricidad y gas*, «Noticias CEE», CISS, Año 9, núm. 105, octubre, pág. 37.
- GALLEGO y RODRÍGUEZ (1999): *La nueva regulación del mercado del gas natural*, núm. 148 de esta REVISTA, enero-abril, pág. 41.
- LOBO (1998): *El nuevo mercado del gas: razones para una regulación en competencia*, «Economía Industrial», núm. 321, III, pág. 81.
- MESTMÄCKER (1993): «Energy Policy for Natural gas in the Internal market – An Overview», en MESTMÄCKER (ed.), *Natural Gas in the Internal Market* (Baden-Baden: Nomos).
- MORAL (2000): «La liberalización de los servicios de interés económico general», Documento de Trabajo de la Fundación Alternativas.
- NAVARRO (1998): *El desarrollo del mercado gasista en la ley del sector de hidrocarburos. Algunos comentarios*, «Economía Industrial», núm. 321, III, pág. 59.
- OCDE (1999): *Relationships between Regulators and Competition Authorities*, DAF/CLP (99) 8, «Competition Policy Roundtables», núm. 22 (puede consultarse directamente en: www1.oecd.org/daf/clp/Roundtables/relat00.htm).
- QUADRA-SALCEDO (1995): *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución Económica Europea* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales).
- RASINES (1998): *El proceso liberalizador del mercado gasista británico. Algunas reflexiones*, «Economía Industrial», núm. 321, III, pág. 97.
- (1998): *La liberalización del mercado del gas natural: del monopolio natural a un régimen de competencia*, «Economía Industrial», núm. 321, III, pág. 71.