



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 24.5.2012
C(2012) 3526 final

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 24.5.2012

con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 714/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/72/CE – España – Certificación de Red Eléctrica de España, S.A.U. (electricidad)

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 24.5.2012

con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 714/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/72/CE – España – Certificación de Red Eléctrica de España, S.A.U. (electricidad)

I. PROCEDIMIENTO

El 28 de marzo de 2012, la Comisión recibió notificación de la autoridad reguladora española (en lo sucesivo, la «CNE»), de conformidad con el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/72/CE¹ (en lo sucesivo, la «Directiva sobre la electricidad»), de la decisión provisional relativa a la certificación de Red Eléctrica de España S.A.U. (en lo sucesivo, «Red Eléctrica de España») como gestor de la red de transporte de electricidad, con fecha de 28 de marzo de 2012.

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 714/2009² (en lo sucesivo, el «Reglamento sobre la electricidad»), la Comisión debe examinar la decisión provisional notificada y enviar a la autoridad reguladora nacional pertinente un dictamen sobre su compatibilidad con el artículo 10, apartado 2, y con el artículo 9 de la Directiva 2009/72/CE.

II. DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN NOTIFICADA

De acuerdo con la decisión provisional notificada, Red Eléctrica de España es el propietario único de la red de transporte de energía eléctrica en alta tensión en España y operador del sistema eléctrico, de conformidad con la Ley del Sector Eléctrico (Ley 54/1997)³. Red Eléctrica de España no posee más activos de transporte en la UE.

La compañía está organizada como un *holding*; la sociedad matriz es Red Eléctrica Corporación, S.A. (en lo sucesivo, «Red Eléctrica Corporación»), que es propietaria al 100 % de dos empresas: «Red Eléctrica de España, S.A.», responsable de las actividades de transporte y operación del sistema eléctrico en España, y «Red Eléctrica Internacional», responsable de las actividades internacionales del grupo⁴.

¹ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55).

² Reglamento (CE) n° 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1228/2003 (DO L 211 de 14.8.2009, p. 15).

³ Artículo 35 y disposición transitoria novena de la Ley 54/1997.

⁴ La actividad principal de Red Eléctrica Internacional es la inversión en activos de transporte de electricidad en el exterior, sobre todo en Perú.

La participación en el capital de Red Eléctrica Corporación está limitada por ley. De conformidad con el Real Decreto-ley 13/2012⁵, cualquier persona física o jurídica puede participar en el capital de esta sociedad, siempre que la suma de su participación directa o indirecta no supere el 5 % del capital social ni ejerza derechos de voto por encima del 3 %. Las personas físicas o jurídicas que realicen actividades en el sector eléctrico, incluidos sus accionistas con una cuota superior al 5 %, no pueden ejercer derechos de voto por encima del 1 %. A las empresas que ejercen actividades de generación y suministro les son aplicables sin restricción las disposiciones sobre separación patrimonial del artículo 9 de la Directiva sobre la electricidad.

Las citadas limitaciones en materia de participación en el capital de Red Eléctrica Corporación no se aplican a la empresa pública «Sociedad Estatal de Participaciones Industriales» (en lo sucesivo, «SEPI»), cuya participación en Red Eléctrica Corporación debe ser como mínimo del 10 %, por ley, y en la actualidad asciende al 20 %.

La Comisión observa que la legislación española mencionada suscita *prima facie* algunas dudas en cuanto a su compatibilidad con las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —concretamente con las relativas a la libre circulación de capitales—, que deben aclararse más en detalle con las autoridades españolas competentes.

Red Eléctrica de España solicitó la certificación de conformidad con el modelo de separación patrimonial establecido en el artículo 9 de la Directiva sobre la electricidad.

La CNE analizó hasta qué punto Red Eléctrica de España cumple los requisitos del modelo de separación patrimonial establecido en el artículo 9 de la Directiva sobre la electricidad. La evaluación de la CNE se completó antes de la adopción del Real Decreto-ley 13/2012, de 31 de marzo de 2012, que transpone a la legislación nacional las disposiciones de la Directiva sobre la electricidad. Por carta de 16 de abril de 2012, la CNE informó a la Comisión de que la transposición de la Directiva sobre la electricidad mediante el citado Real Decreto-ley no modificaba su análisis y de que no era preciso modificar la resolución provisional. Además, la CNE confirmó que la decisión firme sobre la certificación de Red Eléctrica de España remitirá explícitamente al marco jurídico establecido por el Real Decreto-ley 13/2012.

En su resolución provisional, la CNE concluye que Red Eléctrica de España se ajusta a los requisitos del modelo de separación patrimonial, tomando en consideración el cumplimiento del compromiso que figura a continuación:

- Un miembro del consejo de Red Eléctrica de España es también miembro del consejo de Abengoa Solar S.A., una empresa que ejerce actividades de generación de electricidad en España. Esta circunstancia constituye una infracción del artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad que debe subsanarse.

El citado miembro del consejo, así como Red Eléctrica de España, han declarado que la incompatibilidad señalada se resolverá en el plazo de dos meses a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad. Tomando en consideración ese compromiso, la CNE considera que, en la fecha de adopción de la decisión firme sobre la certificación, Red Eléctrica de España se ajustará a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad.

⁵ El Real Decreto-ley 13/2012 modifica el artículo 34, apartado 1, y la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 54/1997. BOE núm. 78, páginas 26876-26967.

Sobre esta base, la CNE remitió su resolución provisional a la Comisión solicitando dictamen.

III. OBSERVACIONES

Sobre la base de la presente notificación, la Comisión formula las siguientes observaciones acerca de la decisión provisional.

1. Control de las actividades de generación por parte del accionista principal

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva sobre la electricidad prohíbe que la misma persona o personas tengan derecho a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta, o ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte. El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso ii), de la misma Directiva prohíbe que la misma persona o personas tengan derecho a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y a ejercer control, de manera directa o indirecta, o ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro.

De la resolución provisional de la CNE se desprende que el accionista principal de Red Eléctrica Corporación, la SEPI, posee una sociedad —Hunosa, S.A.— cuya actividad principal es la extracción y explotación de carbón y que controla además una central térmica de 50 MW en La Pereda (Asturias). La pregunta es cómo se articula esta participación de la SEPI en Hunosa S.A. con las disposiciones del artículo 9, apartado 1, letra b), incisos i) y ii). De la resolución provisional de la CNE se deduce que las actividades de generación en cuestión, que se consideran importantes desde una perspectiva social y regional pero no se llevan a cabo en condiciones comerciales normales, se desarrollan en el marco de un régimen regulado, denominado «régimen especial», incorporado a la legislación española mediante el Real Decreto 661/2007. El volumen de esas actividades es reducido, ya que su producción representa aproximadamente el 0,1375 % de la generación eléctrica total de España. La Comisión coincide con la CNE en que —siempre y cuando esas actividades de generación se realicen en el marco de un régimen regulado, puedan beneficiarse por ley de prioridad de evacuación y mantengan su volumen reducido— no cabe esperar que la SEPI pueda influir en las actividades de transporte de Red Eléctrica de España en condiciones discriminatorias, de manera que favorezca su participación en las actividades de generación de Hunosa S.A. Así pues, la Comisión coincide con la CNE en que no puede considerarse que esto constituya un obstáculo a la certificación.

2. Supervisión del cumplimiento de las normas sobre separación por parte de los accionistas

Red Eléctrica Corporación es una empresa que cotiza en la bolsa española. La SEPI tiene una participación del 20 %, y el 80 % restante es *free float*. Como las participaciones en empresas que cotizan en bolsa pueden cambiar continuamente, deben definirse claramente mecanismos que garanticen el cumplimiento de las disposiciones sobre separación establecidas en la Directiva sobre la electricidad, tal como se han transpuesto a la legislación nacional española.

El marco jurídico actual configurado por el Real Decreto-ley 13/2012 prevé un mecanismo de control *ex post*, otorgando a la CNE la función de supervisar la aplicación de las normas sobre separación y la potestad de velar por el cumplimiento de dichas normas. La CNE supervisará

el cumplimiento de las disposiciones sobre separación e informará con carácter anual sobre las actividades que haya llevado a cabo y, en consecuencia, sobre los resultados de tales actividades⁶. La infracción de las normas sobre separación se considera una infracción grave, y la CNE tiene la potestad de imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las personas responsables de tales infracciones.

La Comisión estima que el mecanismo *ex post* previsto en la Ley española garantiza de manera adecuada el cumplimiento de las normas sobre separación.

3. Composición del consejo

El artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad prohíbe que la misma persona tenga derecho a ser miembro del consejo de supervisión o del de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, a la vez de una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro y de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.

La Comisión coincide con la CNE en que la situación del miembro de Red Eléctrica Corporación que también es miembro del consejo de la empresa de generación y suministro de electricidad Abengoa Solar, S.A. no es acorde con lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad, y en que deben tomarse medidas para remediar esa situación. La Comisión toma nota de que el citado miembro del consejo, así como Red Eléctrica de España, han declarado que la incompatibilidad señalada se resolverá en el plazo de dos meses a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre la electricidad.

4. Conclusión

Con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Reglamento sobre la electricidad, la CNE debe tener en cuenta en la mayor medida posible las observaciones formuladas por la Comisión al adoptar la decisión firme sobre la certificación de Red Eléctrica de España; una vez adoptada su decisión, la comunicará a la Comisión.

El presente dictamen se entiende sin perjuicio de las observaciones que la Comisión pueda dirigir a las autoridades reguladoras nacionales sobre otras decisiones provisionales de certificación notificadas; también se entiende sin perjuicio de la posición que la Comisión pueda expresar a las autoridades nacionales responsables de la transposición de la legislación de la UE en relación con la compatibilidad de medidas nacionales de aplicación.

⁶ El Real Decreto-ley 13/2012 modifica en consecuencia la disposición adicional 11.3.1 de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos. BOE núm. 78, páginas 26917-26919.

La Comisión publicará este documento en su sitio web. La Comisión no considera que la información contenida en él sea confidencial. Se invita a la CNE a informar a la Comisión, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la recepción de la presente, de si considera que, de conformidad con la normativa de la UE y nacional sobre el secreto comercial, el presente documento contiene información confidencial que desea sea suprimida antes de su publicación. Se deberá motivar tal solicitud.

Hecho en Bruselas, el 24.5.2012

Por la Comisión
Dacian CIOLOȘ
Miembro de la Comisión

