



Bruselas, 14.2.2018
C(2018) 1021 final

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 14.2.2018

con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE – España – Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 14.2.2018

con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE – España – Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A.

I. PROCEDIMIENTO

El 19 de diciembre de 2017, la Comisión recibió notificación de la autoridad reguladora española para la energía (la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en lo sucesivo, la «CNMC»), de conformidad con el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE¹ (en lo sucesivo, la «Directiva del Gas»), en relación con una resolución provisional sobre la certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A. (en lo sucesivo, «REGANOSA») como gestor de la red de transporte de gas, a raíz de un cambio en la estructura accionarial de la empresa.

El 2 de febrero de 2017, la Comisión recibió documentación adicional en relación con el procedimiento para la certificación en curso; en particular, la resolución de la CNMC de 25 de enero de 2018 por la que se desestima la solicitud de Sojitz Corporation para que la CNMC modifique su resolución provisional de certificación, notificada a la Comisión.

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009² (en lo sucesivo, el «Reglamento del Gas»), 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 del Gas.

II. DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN NOTIFICADA

REGANOSA es el propietario de la planta de regasificación de GNL de Mugardos, situada en Galicia (Noroeste de España). La empresa es también el propietario y gestor de 130,5 km de gasoductos, de los cuales 85,5 km forman parte de la red principal de transporte de gas de España (la denominada «red troncal»).

REGANOSA fue designada gestor de la red de transporte de gas por las autoridades españolas, sobre la base de una resolución de certificación de la CNMC de 4 de febrero de 2014. La Comisión Europea emitió su punto de vista sobre la resolución provisional de certificación en su dictamen de 19 de diciembre de 2013 (C(2013) 9689 final)³.

REGANOSA fue certificada como gestor de la red de transporte de conformidad con el modelo de separación de propiedad. La resolución de certificación de la CNMC de 4 de

¹ Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94).

² Reglamento (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1775/2005 (DO L 211 de 14.8.2009, p. 36).

³ Dicho dictamen se adjuntó a la resolución de la CNMC, publicada en el Boletín Oficial del Estado español. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-3321

febrero de 2014 se centró en el posible conflicto de intereses resultante de la estructura accionarial de la empresa, que en el momento de la citada resolución de 2014 era el siguiente:

- Gasifica, S.A. (21 %).
- Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A. (GADISA) (filial del «Grupo Tojeiro»).
- Xunta de Galicia (Comunidad Autónoma de Galicia) (17,50 %).
- Forestal del Atlántico, S.A. (16,22 %). Filial de GADISA (80 %) y otros cinco accionistas (20 %, con participaciones que oscilan entre el 0,97 % y el 6,82 %).
- First State Regasificadora, S.L. (15 %).
- Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10 %).

En su resolución de certificación de 2014, la CNMC concluyó que procedía otorgar a REGANOSA la certificación como gestor de la red de transporte de conformidad con el modelo de separación de propiedad, supeditada al cumplimiento de las siguientes condiciones en relación con Gasifica y Sonatrach (puesto que tenían intereses en el sector del suministro de gas):

- 1) Gasifica y Sonatrach no podrán ejercer ningún derecho de voto en la Junta General de Accionistas.
- 2) Gasifica y Sonatrach no tendrán derecho a nombrar, designar o proponer a ningún miembro del Consejo de Administración de REGANOSA.
- 3) REGANOSA remitirá a la CNMC información que permita supervisar el cumplimiento de las condiciones de los puntos 1 y 2, del siguiente modo:
 - Remitirá anualmente información sobre las Juntas Generales celebradas, que permita comprobar el cumplimiento de la condición del punto 1.
 - Cada vez que tenga lugar el nombramiento de un nuevo miembro del Consejo de Administración, remitirá información detallada que permita comprobar el cumplimiento de la condición del punto 2.

De acuerdo con la resolución provisional de la CNMC en cuestión, en febrero de 2016 Gasifica vendió sus acciones en REGANOSA al Grupo Tojeiro y a la Xunta de Galicia. Como consecuencia de ello, la estructura accionarial de REGANOSA pasó a ser la siguiente:

- Grupo Tojeiro (50,69 %) (Gadisa, 28,16 %; Forestal del Atlántico, 22,53 %).
- Xunta de Galicia (24,31 %)
- First State Regasificadora, S.L. (15 %)
- Sonatrach (10 %)

De acuerdo con la resolución provisional de certificación en cuestión, REGANOSA informó a la CNMC, mediante carta de 7 de septiembre de 2017, de que First State Infrastructure Holding Cooperatief, U.A. había firmado un acuerdo de adquisición con Sojitz Corporation (en lo sucesivo, «Sojitz»), según el cual se comprometía a vender a Sojitz el 100 % de sus acciones en First State Regasificadora, S.L. (la compañía titular del 15 % de las acciones de REGANOSA). En consecuencia, la CNMC decidió iniciar un procedimiento de certificación, conforme a lo establecido en el artículo 10, apartado 4, letra a), de la Directiva del Gas. Dicha transacción fue ejecutada el 27 de octubre de 2017 y First State Regasificadora, S.L. pasó a denominarse Sojitz Regasificadora S.L.U. (en lo sucesivo, «Sojitz Regasificadora»).

Sojitz es un grupo empresarial con presencia en los cinco continentes y en diversos sectores económicos, como automoción, industria aeroespacial, infraestructuras y medio ambiente, industria química, alimentación y agricultura. En el sector de la energía, Sojitz tiene intereses en la generación de electricidad, incluidas las tecnologías convencionales (centrales de ciclo combinado y de gasóleo) y renovables (energía solar y eólica), así como en la exploración y producción de petróleo crudo y gas natural, la licuefacción del GNL y operaciones de *trading* en el mercado al contado («*spot market*») mayorista de GNL.

En su resolución provisional, la CNMC señala lo siguiente:

- Sojitz no desarrolla actividades reguladas de transporte o distribución de gas natural y electricidad en Europa.
- Sojitz no realiza actividad alguna de exploración y producción de gas natural en España; sin embargo, sí tiene intereses en la exploración y producción de gas natural (y petróleo, pero excluido el GNL) en Europa, en particular en cuatro yacimientos localizados en el Reino Unido, donde la participación de Sojitz oscila entre el 7,5 y el 15 %. Además, Sojitz desarrolla actividades de prospección y producción de gas en los Estados Unidos de América. También posee activos de GNL en Qatar e Indonesia, cuya producción vende en Asia mediante contratos a largo plazo.
- Durante el periodo 2011-2017, Sojitz participó en operaciones de *trading* en el mercado al contado de GNL, con origen en España, los Países Bajos y diversos terceros países, y con destino en los mercados asiáticos.
- Sojitz no desarrolla actividades de suministro de gas a clientes finales en España y tampoco en Europa ni en cualquier otro lugar.
- Sojitz tiene participaciones en diversas centrales energéticas situadas en Arabia Saudí, Omán y Vietnam y participa en varios proyectos de generación de electricidad (principalmente de origen renovable) en México, Perú, EE. UU. y Chile. En Europa, posee varias centrales fotovoltaicas en Alemania y tiene participaciones en parques eólicos en Irlanda.

La CNMC remite a la información facilitada por REGANOSA, según la cual Sojitz tiene previsto reducir su participación en el sector de la energía en un futuro próximo.

En cualquier caso, y a la espera del resultado del procedimiento de certificación, Sojitz Regasificadora S.L.U. ha optado por no designar miembros en el Consejo de Administración de REGANOSA y actualmente no ejerce ningún derecho, por lo que es *de facto* un accionista puramente financiero.

La resolución provisional de certificación examina si, una vez que Sojitz haya adquirido el 15 % de las acciones de REGANOSA, esta empresa puede seguir siendo un gestor de la red de transporte certificado y, en particular, si la presencia de Sojitz Regasificadora como accionista de REGANOSA es compatible con los requisitos de separación del artículo 9 de la Directiva del Gas, tal como ha sido incorporado al Derecho español en el artículo 63 de la Ley 34/1998 (en lo sucesivo, la «Ley del Sector de Hidrocarburos»), y teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en la valoración de la presencia de un conflicto de interés⁴.

⁴ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: *Ownership Unbundling, Commission's practice in assessing the presence of a conflict of interest, including in case of financial investors* [Separación de propiedad - Práctica de la Comisión en la valoración de la presencia de un conflicto de interés incluyendo el caso de inversores financieros](SWD(2013) 177 final)

En primer lugar, la resolución provisional de certificación concluye que, a la vista de los derechos que ejerce Sojitz sobre empresas que llevan a cabo actividades de producción de gas que están ubicadas en Europa, el derecho de Sojitz de designar a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA debe ser restringido, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas, incorporado al Derecho español en el artículo 63, apartado 3, letra b), de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

En segundo lugar, al examinar la conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas, incorporado al Derecho español mediante el artículo 63, apartado 3, letra a), número 1), de la Ley del Sector de Hidrocarburos, la resolución provisional de certificación tiene en cuenta las circunstancias siguientes:

- Sojitz no es productor ni suministrador en España, ni en ninguno de los países de la región del Suroeste de Europa.
- En el Reino Unido, Sojitz dispone de participaciones en actividades de producción de gas, pero no ejerce ningún control en las correspondientes empresas.
- Las empresas de producción y suministro controladas por Sojitz tienen su sede en Asia y en EE. UU.
- Las empresas de generación de energía eléctrica que Sojitz controla en Europa son propietarias de unas centrales fotovoltaicas en Alemania, que en conjunto suponen menos de 30 MW de generación.
- Sojitz ha manifestado que no tiene intención de realizar operaciones de *trading* y suministro de gas natural en España o en Europa.

La CNMC toma nota de que Sojitz no realiza ninguna actividad de control sobre empresas que lleven a cabo actividades de producción o suministro en España o en Europa. En base a lo que antecede, la resolución provisional de certificación concluye que ha de autorizarse a Sojitz a participar y a votar en la Junta General de REGANOSA, salvo cuando dicho órgano esté implicado en la designación de los miembros del Consejo de Administración.

De acuerdo con la resolución provisional de certificación, REGANOSA puede mantener la certificación como gestor de las redes de transporte, a condición de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) Sojitz no podrá nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA.
- 2) En el ejercicio de sus derechos de voto en la Junta General de REGANOSA, Sojitz no podrá participar en decisiones que impliquen la designación de miembros del Consejo de Administración.
- 3) REGANOSA habrá de facilitar a la CNMC información que permita supervisar el cumplimiento de las condiciones anteriores, del siguiente modo:
 - una vez al año, habrá de remitir información sobre las Juntas Generales celebradas, que permita comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas;
 - una vez tenga lugar el nombramiento de un nuevo miembro del Consejo de Administración, habrá de remitir información detallada que permita comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas.

III. OBSERVACIONES

Sobre la base de la información que figura en la resolución provisional de certificación, notificada el 19 de diciembre de 2017, la Comisión formula las siguientes observaciones.

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas 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 Directiva del Gas 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. El artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona o personas nombren a miembros del consejo de supervisión, del consejo de administración o de otros órganos legalmente representativos del gestor de una red de transporte o de la propia red de transporte y ejerzan al mismo tiempo el control directo o indirecto o cualquier derecho sobre una empresa que desempeñe cualquier función de producción o de suministro.

En primer lugar, la Comisión observa que la valoración por parte de la CNMC de la posible existencia de un «control» sobre las empresas a los efectos de las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 1, letras b) y c), parece basarse exclusivamente en el porcentaje de participación que tiene Sojitz. Partiendo de esta premisa, la resolución provisional de certificación excluye la existencia de control de Sojitz sobre REGANOSA (participada por Sojitz con un 15 % de sus acciones), por una parte, y sobre empresas que llevan a cabo actividades de producción de petróleo y gas en el Reino Unido (en las que la participación de Sojitz oscila entre el 7,5 y el 15 %), por otra. Sin embargo, en el artículo 2, apartado 36, de la Directiva del Gas, se define «control» como «una relación constituida por derechos, contratos o cualesquiera otros medios que, por separado o combinados y tomando en consideración elementos de hecho o de derecho, concedan la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa»⁵.

Así pues, la Comisión invita a la CNMC a evaluar en su resolución final si, sujeto a este criterio jurídico, podría considerarse que Sojitz ejerce control sobre cualquier empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro de gas o electricidad, o sobre REGANOSA. Dicha evaluación, de conformidad con la definición de control establecida en el artículo 2, apartado 36, de la Directiva del Gas, es tanto más necesaria cuanto que la resolución provisional de certificación justifica el derecho de Sojitz a participar en la Junta General de REGANOSA basándose en la falta de control de Sojitz sobre empresas que lleven a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro de gas o electricidad en España o en Europa.

En segundo lugar, se recuerda que el objetivo de los requisitos de separación contenidos en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas, consiste en evitar cualquier conflicto de interés entre generadores/productores, suministradores y gestores de redes de transporte. Sobre esta base, la Comisión ha sostenido que sería contradictorio con dicho objetivo que la certificación de un gestor de redes de transporte hubiera de rechazarse en casos en los que puede demostrarse claramente que no existe ningún incentivo para el accionista de un gestor de redes de transporte para influir en la toma de decisiones del gestor de redes de transporte en favor de su interés en generación, producción y/o suministro en detrimento de otros usuarios

⁵ Dicha definición procede del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento de fusiones»).

de la red. Es preciso que la autoridad reguladora española lleve a cabo un análisis en profundidad y caso por caso, ya que la certificación solo puede ser otorgada si queda claramente excluido cualquier conflicto de intereses⁶.

Con todo, la CNMC se limita a afirmar que «a los efectos de la prohibición del artículo 63.3.a).1) [de la Ley del Sector de Hidrocarburos, que transpone el artículo 9.1.b).i) de la Directiva del Gas], la CNMC valora las siguientes [cinco] circunstancias»⁷ y concluye directamente, sin ninguna evaluación, que: «De acuerdo con ello, no se considera que Sojitz realice una actividad de control sobre empresas de producción o suministro en España o en Europa».

La CNMC no solo debe evaluar si Sojitz ejerce control sobre cualquiera de las empresas que lleven a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro de gas o electricidad, sino también si existe un riesgo de conflicto de intereses. Para ello, debe realizar una evaluación adecuada de todos los hechos y circunstancias pertinentes facilitados por el gestor de las redes de transporte o que estén disponibles por otros medios y establecer dicha evaluación en su decisión.

En cuanto a las actividades de *trading* de energía, las declaraciones de Sojitz de que no tiene intención de realizar operaciones de *trading* y suministro de gas natural en España o en Europa en el futuro y la circunstancia de que las operaciones de *trading* del pasado se desarrollaron sobre todo en los mercados asiáticos no constituyen ninguna garantía de que Sojitz no vaya a estar presente en el suministro de gas en España o en otros Estados miembros en un futuro.

Por consiguiente, la Comisión invita a la CNMC a que evalúe en su resolución final si, en las circunstancias que acabamos de presentar, puede excluirse un conflicto de intereses y/o si, llegado el caso, Sojitz podría beneficiarse de él.

Por otra parte, la Comisión está de acuerdo con la CNMC en que la certificación debe ir acompañada de:

- la prohibición a Sojitz de nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA y la prohibición de que, en el ejercicio de sus derechos de voto en la Junta General de REGANOSA, Sojitz participe en decisiones que impliquen la designación de miembros del Consejo de Administración de REGANOSA; y
- obligaciones de remisión de información para REGANOSA que permitan a la CNMC comprobar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se concederá la certificación.

⁶ Véase la página 10, sección 5, «Observaciones finales», del documento de trabajo de los servicios de la Comisión, que incluye una lista no exhaustiva de elementos que podrían ser relevantes para dicha evaluación en profundidad y caso por caso.

⁷ Estas cinco circunstancias son las siguientes:

- Sojitz no es suministrador ni productor en España, ni en ninguno de los países de la región S.O. de Europa;
- en el Reino Unido dispone de participaciones en actividades de producción de gas, pero que no le atribuyen el control de las correspondientes empresas;
- las empresas de producción y comercialización de gas que Sojitz controla no se encuentran en Europa (sino en Asia y EE.UU.);
- las empresas de generación de energía eléctrica que Sojitz controla en Europa son propietarias de centrales fotovoltaicas en Alemania que en conjunto suponen menos de 30 MW de generación;
- Sojitz ha manifestado que no tiene intención de realizar operaciones de *trading* y suministro de gas natural en España o en Europa.

Por último, la Comisión recomienda imponer a Sojitz una obligación de información adicional que exija a Sojitz que facilite a la CNMC la información adecuada para poder supervisar que no existe un conflicto de intereses vinculado a las actividades de *trading* de energía de Sojitz.

IV. CONCLUSIÓN

Por disposición del artículo 3, apartado 2, del Reglamento del Gas, es preciso que, al adoptar su decisión final respecto de la certificación de REGANOSA, la CNMC tenga en cuenta en la máxima medida posible las observaciones de la Comisión arriba expuestas y, cuando lo haga, notifique a la Comisión la decisión que adopte.

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.

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 CNMC 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 14.2.2018

Por la Comisión
Miguel ARIAS CAÑETE
Miembro de la Comisión

