



Bruselas, 19.12.2013
C(2013) 9689 final

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 19.12.2013

en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - España - Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 19.12.2013

en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - España - Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A.

I. PROCEDIMIENTO

De conformidad con el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE¹ (en lo sucesivo, «Directiva del Gas»), la Comisión recibió el 31 de octubre de 2013 una notificación de la autoridad reguladora española de la energía, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, «CNMC»). La notificación, fechada el 29 de octubre de 2013, tiene por objeto un proyecto de decisión sobre la certificación de «Regasificadora del Noroeste, S.A.» (en lo sucesivo, «REGANOSA») como gestor de la red de transporte (o GRT) de gas.

Se trata este del segundo procedimiento de certificación que inicia la autoridad reguladora española a petición de REGANOSA. El primer procedimiento no permitió la certificación de esta empresa dado que la predecesora de la CNMC, la Comisión Nacional de Energía (en lo sucesivo, «CNE»), actuando de acuerdo con el dictamen que había emitido en el caso la Comisión Europea², rechazó por decisión de 4 de abril de 2013 conceder la certificación solicitada. La CNE denegó la solicitud por considerar que REGANOSA no cumplía los requisitos de certificación que exige el modelo de separación patrimonial establecido en las disposiciones de aplicación españolas, particularmente el artículo 63, apartado 3, de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos (en lo sucesivo, «Ley de Hidrocarburos»). Se observaba, en concreto, que dos de sus accionistas —GASIFICA, S.A. y Sonatrach Petroleum Investment Corporation B.V.— ejercían en REGANOSA ciertos derechos, incluido el de designar a miembros del Consejo de administración, y participaban al mismo tiempo en actividades de suministro de gas.

El procedimiento actual se inició a raíz de una nueva solicitud presentada por REGANOSA a la CNE³ el 27 de junio de 2013. En ella REGANOSA declaraba haber tomado las medidas necesarias —en especial la modificación de sus estatutos— para poder cumplir los requisitos de la separación patrimonial y pedía, además, que durante un período transitorio (hasta el 1 de abril de 2014) se le aplicaran medidas especiales.

Por disposición del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 715/2009⁴ (en lo sucesivo, «Reglamento del Gas»), la Comisión debe examinar el proyecto de decisión que se le ha notificado y emitir a la autoridad reguladora nacional competente un dictamen sobre la

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 Dictamen de la Comisión, de 11 de febrero de 2013, con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE -España - Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A. (C(2013) 809 final).

³ La CNMC, que fue creada por Ley 3/2013, de 4 de junio, comenzó a funcionar, sustituyendo a la CNE, el 7 de octubre de 2013.

⁴ Reglamento (CE) nº 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) nº 1775/2005 (DO L 211 de 14.8.2009, p. 36).

compatibilidad de ese proyecto con el artículo 9 y el artículo 10, apartado 2, de la Directiva del Gas.

II. DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN NOTIFICADA

REGANOSA es propietaria de las instalaciones de regasificación de gas natural licuado (GNL) que se ubican en la localidad gallega de Mugaros. La empresa es también propietaria y operadora de 130,5 km de gasoducto, de los cuales 85,5 km forman parte de la red principal de transporte de gas española (la llamada «red troncal»). Tanto sus actividades de regasificación como sus actividades de transporte son actividades reguladas en España. Según la decisión notificada, se calcula que en 2013 los ingresos regulados de REGANOSA se habrán elevado a 45,8 millones de euros por las actividades de regasificación y a 8,4 millones por las de transporte.

REGANOSA ha solicitado su certificación de acuerdo con el modelo de separación patrimonial previsto en el artículo 9 de la Directiva del Gas, transpuesto a la legislación española en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos.

Los accionistas de REGANOSA son los siguientes:

- Gasifica, S.A. (21 %), que es propiedad de Unión Fenosa Gas, S.A.⁵ (90 %) y de Gas Natural SDG, S.A. (10 %). Estos dos accionistas participan activamente en los mercados españoles del gas y de la electricidad y desempeñan actividades de producción, distribución y suministro de gas.
- Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A. (GADISA) (20,278 %), cuyos propietarios son 18 accionistas con participaciones que van de un 0,50 % a un 11,74 %. Tanto esta empresa como Forestal del Atlántico, S.A. (véase más abajo) son subsidiarias del Grupo Tojeiro, que es un grupo de empresas con una cartera de actividades diversificada. Dentro del sector de la energía, el grupo tiene intereses en el ámbito del almacenamiento de hidrocarburos líquidos, en el de la cogeneración asociada a la industria de la madera y en el del transporte por carretera de hidrocarburos y gas. El grupo es propietario también del 33 % de la empresa Andavia Renovables, S.A., que se dedica a la construcción de parques eólicos y a la generación de energía eólica, pero que no ha desempeñado hasta el momento ninguna actividad.
- La Xunta de Galicia (17,50 %), que es propietaria del 27,82 % de Gas Galicia, S.D.G, S.A., empresa de distribución de gas integrada en el grupo de Gas Natural. La Xunta participa indirectamente a través de su Agencia de la Energía (el Instituto Energético de Galicia o INEGA) en varias empresas activas en la generación de energía eólica y biomasa. Las más importantes de esas empresas son Sotavento Galicia, S.A. (que explota un parque eólico) (30 %) y Biomasa Forestal, S.L. (que se dedica a la elaboración de pellets) (19,98 %). Su participación indirecta en otras empresas que explotan parques eólicos se mantiene en todos los casos por debajo del 4 % de las acciones.
- Forestal del Atlántico, S.A. (16,222 %), que es propiedad de GADISA (80 %) y de otros cinco accionistas (20 %), con participaciones que van de un 0,97 % a un 6,82 % (véase lo arriba indicado a propósito de GADISA).
- First State Regasificadora, S.L. (15 %), que es propiedad de First State Infrastructure Cooperatief U.A. (Países Bajos), fondo de inversiones este que

⁵ Unión Fenosa Gas, S.A. es propiedad de Gas Natural SDG y de ENI, SPA (un 50 % cada una).

se halla integrado en el Commonwealth Bank of Australia. El fondo, que en Australia se conoce con el nombre de Colonial First State Global Asset Management (CSFGAM), tiene intereses en infraestructuras de todo el mundo y, particularmente, en infraestructuras energéticas de Estados Unidos y de Europa.

- Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10 %) (Países Bajos). Esta empresa es propiedad al 100 % de Sonatrach International Finance and Development Sàrl (Luxemburgo), que a su vez es propiedad, también al 100 %, de Sonatrach International Holding Corporation (Islas Vírgenes) y pertenece al grupo argelino Sonatrach. En España tiene acciones en dos empresas dedicadas al suministro de gas, a saber, Sonatrach Gas Comercializadora, S.A. (100 %) y Cepsa Gas Comercializadora, S.A. (30 %).

A la vista de las modificaciones introducidas en los estatutos de la empresa y habiendo analizado la composición actual de su Consejo de administración, la CNMC, en su decisión preliminar, llega a la conclusión de que REGANOSA puede ser certificada como GRT con arreglo al modelo de separación patrimonial siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- 1) Gasifica y Sonatrach no ejercerán ningún derecho de voto en la junta general de accionistas.
- 2) Gasifica y Sonatrach no tendrán derecho a designar, nombrar ni proponer a ningún miembro del Consejo de administración de REGANOSA.
- 3) REGANOSA facilitará a la CNMC, de la forma que se indica a continuación, la información necesaria para que pueda supervisar el cumplimiento de las condiciones indicadas en los puntos 1) y 2) anteriores:

- para la comprobación del cumplimiento de la condición del punto 1), presentará anualmente información sobre la junta general de accionistas que se haya celebrado;

- para la comprobación del cumplimiento de la condición del punto 2), enviará información pormenorizada tras la designación de todo nuevo miembro del Consejo de dirección.

La CNMC valora también el hecho de que ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U (en lo sucesivo, «ENAGAS») sea legalmente el único gestor técnico del sistema, con la misión fundamental de conceder el acceso de terceras partes y de desarrollar la red de transporte de gas, lo que — en opinión de la CNMC— desalienta la discriminación y la falta de transparencia. La CNMC recuerda, en particular, que ENAGAS es para los usuarios de la red el único interlocutor para la firma de los contratos de acceso y el pago de las tarifas.

La CNMC considera, además, que no es necesario el período transitorio propuesto, dado que ya se cumplen actualmente los requisitos para la certificación de REGANOSA. Por lo tanto, establecer un período transitorio supondría un paso atrás con respecto a la situación actual.

Habida cuenta de lo que precede, la CNMC ha presentado a la Comisión su proyecto de decisión solicitándole un dictamen.

III. OBSERVACIONES

Atendiendo a esta nueva notificación, la Comisión desea hacer las observaciones siguientes sobre el proyecto de decisión que se le ha presentado.

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas prohíbe que una 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 producción o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte». El mismo artículo prohíbe también en su apartado 1, letra c), que una misma persona o personas tengan derecho «a nombrar a los miembros del consejo de supervisión o del de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, de un gestor de la red de transporte o una red de transporte, y, directa o indirectamente, a ejercer control o ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro». El apartado 1, letra d), del mismo artículo prohíbe, por último, que una misma persona sea «miembro del consejo de supervisión, 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 producción o suministro y de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.».

La Comisión está de acuerdo con la CNMC en que, al reformar sus estatutos, REGANOSA ha eliminado las incompatibilidades que observaba la CNE en su decisión de 4 de abril de 2013, dado que ahora se prevé expresamente que a los accionistas que no cumplan lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos se les impida ejercer derechos de voto en la junta general de accionistas, así como designar, nombrar o proponer a miembros del Consejo de administración. Esta nueva disposición transforma los derechos de esos accionistas en derechos financieros estrictamente pasivos, que son compatibles con el artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva del Gas. La Comisión, por lo tanto, coincide con la CNMC en que, al eliminarse los derechos de voto y de designación de GASIFICA y de Sonatrach, se ha conseguido que estos dos accionistas cumplan ya lo establecido en las disposiciones citadas.

Ahora, además, se prohíbe que los miembros del Consejo de administración sean miembros de órganos de gobierno que representen a empresas con intereses en la generación, producción o suministro de electricidad y gas natural, y se les prohíbe también participar en estructuras operativas responsables de la gestión diaria de la producción o suministro de gas natural. Esto garantiza el cumplimiento del artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas en lo tocante a aquellos miembros del Consejo de administración de REGANOSA que en el primer procedimiento de certificación se identificaron como miembros también del Consejo de administración de empresas integradas en el Grupo Gas Natural SDG (titular del mercado español) que desempeñan actividades de suministro y distribución de gas y que están presentes, asimismo, en el sector de la electricidad.

En su decisión preliminar, la CNMC analiza también la compatibilidad de los otros accionistas de REGANOSA, debido especialmente a los diversos intereses y participaciones que tienen estos en la generación y/o suministro de energías renovables.

En lo que atañe a los intereses de GADISA y de Forestal del Atlántico en actividades de cogeneración, se argumenta que estas están estrechamente vinculadas a las actividades principales del Grupo Tojeiro y tienen un carácter meramente accesorio respecto de ellas, concretamente las relacionadas con la industria maderera y con la distribución y comercialización de alimentos al por menor. En cuanto a las acciones de GADISA en una empresa de generación eólica, es esta una actividad que en España se ejerce actualmente en el marco de un régimen regulado y que se beneficia de un despacho prioritario. Según el proyecto de decisión de la CNMC, esa empresa no dispone por el momento de ningún parque eólico en funcionamiento. La Comisión está, pues, de acuerdo en que, en las circunstancias actuales, ni GADISA ni Forestal del Atlántico tienen incentivo alguno para hacer un uso abusivo de sus poderes de toma de decisiones en REGANOSA y favorecer sus intereses en las actividades de generación eléctrica en posible detrimento de otros usuarios de la red REGANOSA.

Por lo que se refiere a las acciones que tiene la Xunta de Galicia en una serie de empresas que explotan parques eólicos (incluido su 30 % en Sotavento Galicia), la Comisión observa que esas participaciones se efectúan a través de un órgano administrativo autónomo (el INEGA) con personalidad jurídica y autonomía financiera, en tanto que la Xunta está representada en REGANOSA por su Consellería de Economía e Industria. En su proyecto de decisión, la CNMC opina, por una parte, que el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva del Gas no se aplica al INEGA, dado que ese órgano no «controla» ninguna empresa de generación (al no tener una participación mayoritaria), y, por otra parte, que, a los efectos de la presente certificación, esos dos organismos públicos deben considerarse dos personas distintas. La Comisión no puede compartir la primera conclusión, ya que la prohibición que establece el artículo 9, apartado 1, abarca el ejercicio de «derechos» (cualesquiera que sean) sobre una empresa que ejerza cualquiera de las funciones de generación/producción o de suministro. Sí puede, en cambio, estar de acuerdo con la segunda conclusión, siempre que esos dos organismos estén verdaderamente separados y no se hallen bajo la influencia común de otra entidad pública. Se invita a la CNMC a que explique en su decisión final de quién depende uno y otro organismo público.

En las circunstancias actuales, la Comisión se felicita de las condiciones asociadas al proyecto de decisión de certificación, particularmente la obligación de información que la CNMC impone a REGANOSA. Tiene que subrayar, sin embargo, que la CNMC ha de garantizar que REGANOSA no deje de cumplir los requisitos del artículo 9 de la Directiva del Gas, debiendo ejercer para ello un activo seguimiento de la situación (por ejemplo, teniendo en cuenta los cambios a los que pueda someterse en el futuro el marco reglamentario español aplicable a la generación procedente de fuentes renovables).

La Comisión observa, por último, que la evaluación a la que sujeta la CNMC el cumplimiento del artículo 9, apartado 1, letras b) y c), por parte de los diversos accionistas se basa en gran medida en la definición del término «control» que figura en el artículo 42 del Código de Comercio español y que parece vincularse estrechamente al porcentaje representado por las acciones. Esa definición difiere del significado que da al término el artículo 2, punto 36), de la Directiva del Gas, que define el «control» como «los derechos, contratos o cualquier otro medio que, separada o conjuntamente, y a la vista de las consideraciones de hecho o de derecho presentes, confieren la posibilidad de ejercer influencia decisiva sobre una empresa».

La Comisión desea saber si la legislación de aplicación española es conforme a la Directiva del Gas e invita a la CNMC a que, habida cuenta de los conceptos de «control» y de «derechos» que se definen en la Directiva, garantice en su decisión final que los distintos accionistas cumplan lo dispuesto en su artículo 9, apartado 1, letras b) y c).

IV. CONCLUSIÓN

De conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Reglamento del Gas, al tomar su decisión final sobre la certificación de REGANOSA, la CNMC deberá prestar la máxima atención a las observaciones arriba expuestas por la Comisión y habrá de comunicar a esta su decisión en el momento de adoptarla.

La posición de la Comisión sobre esta notificación concreta no prejuzga la que pueda adoptar frente a las autoridades reguladoras nacionales a propósito de cualquier otro proyecto de medida que se le notifique en materia de certificación o frente a las autoridades nacionales responsables de la transposición de la normativa de la UE a propósito de la compatibilidad con ésta de cualquier disposición de aplicación nacional.

La Comisión publicará en su sitio web este documento por considerar que la información en él contenida no reviste carácter confidencial. No obstante, invita a la CNMC a que, dentro de

los cinco días hábiles siguientes a su recepción, le comuniqué si considera que, atendiendo a las disposiciones nacionales y de la UE en materia de secreto comercial, el documento contiene información confidencial que desee sea eliminada de él antes de su publicación, exponiendo los motivos de ello.

Hecho en Bruselas, el 19.12.2013

Por la Comisión
Günther OETTINGER
Miembro de la Comisión

AMPLIACIÓN CERTIFICADA CONFORME
Por la Secretaría General,

Jordi AYET PUIGARNAU
Director de la Secretaría
COMISIÓN EUROPEA