



Bruselas, 13.9.2022
C(2022) 6623 final

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 13.9.2022

**con arreglo al artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y al artículo 10, apartado 6,
de la Directiva 2009/73/CE – España – Certificación de Enagás Transporte, S.A.U.,
como gestor de la red de transporte de gas**

(EL TEXTO EN LENGUA ESPAÑOLA ES EL ÚNICO AUTÉNTICO)

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 13.9.2022

con arreglo al artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE – España – Certificación de Enagás Transporte, S.A.U., como gestor de la red de transporte de gas

(EL TEXTO EN LENGUA ESPAÑOLA ES EL ÚNICO AUTÉNTICO)

I. PROCEDIMIENTO

El 14 de julio de 2022, la Comisión recibió una 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 3 del Reglamento (CE) n.º 715/2009¹ y con el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE², en relación con una resolución provisional sobre el mantenimiento de la certificación de Enagás Transporte, S.A.U., (en lo sucesivo «Enagás Transporte») como gestor de la red de transporte de gas.

De conformidad con el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y con el artículo 10 de la Directiva 2009/73/CE, la Comisión debe examinar la resolución provisional notificada y enviar a la autoridad reguladora nacional pertinente un dictamen sobre su compatibilidad con los artículos 9 y 10 de la Directiva 2009/73/CE en un plazo de dos meses.

II. DESCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN PRELIMINAR NOTIFICADA

Enagás Transporte ya está certificada conforme al modelo de separación patrimonial. Esta certificación fue objeto de un dictamen de la Comisión el 15 de junio de 2012³. Tras algunas adaptaciones, la CNMC aprobó y designó a Enagás Transporte como gestor de la red de transporte de gas. La notificación del Gobierno español relativa a la designación se publicó en el *Diario Oficial* el 16 de julio de 2015⁴.

Enagás Transporte es la propietaria de la principal red de transporte de gas en España y filial al 100 % de Enagás, S.A. Esto se establece en la legislación española, que también especifica que esas acciones no son transferibles a terceros y que otra filial al 100 % de Enagás, S.A., Enagás GTS, S.A., desempeña la función de gestor técnico del sistema gasista. Otros gestores de la red de transporte que forman parte del consorcio Enagás son la red de gas Saggas (objeto de un dictamen de la Comisión de 18.9.2013⁵) y la red de gas ETN (objeto de un dictamen de

¹ 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).

² 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).

³ C(2012) 4171 final.

⁴ 2015/C 232/07 (DO C 232 de 16.7.2015, p. 11).

⁵ C(2013) 6165 final.

la Comisión de 30.9.2013⁶), ambas certificadas como gestor de red independiente y gasoductos específicos o redes de gasoductos que conectan plantas de regasificación. Estos gestores de la red de transporte no se ven afectados por el presente proceso de certificación.

La revisión de la certificación de Enagás Transporte fue iniciada por Enagás, S.A., mediante un escrito en el que notificaba a la CNMC que su filial Enagás Renovable S.L.U. (en lo sucesivo, «Enagás Renovable») tiene participación en Power to Green Hydrogen Mallorca, S.L. (en lo sucesivo, «Power to Green Hydrogen Mallorca»), el promotor del proyecto POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA El proyecto consta de dos plantas fotovoltaicas que suministran electricidad a un electrolizador para la producción de hidrógeno, y, en el caso de una de las plantas, una parte de la electricidad también se inyecta en la red. El hidrógeno verde tendrá múltiples aplicaciones en la isla de Mallorca, como calefacción para edificios comerciales y públicos y la creación de una estación de abastecimiento y suministro de combustible a flotas de autobuses, camiones y vehículos de alquiler de pila de combustible. En una fase posterior está previsto inyectar también hidrógeno en la red de gas natural a través de un hidroduto que será desarrollado por una empresa distinta. Enagás Renovable tiene una participación del 44 % en Power to Green Hydrogen Mallorca⁷.

La CNMC considera que queda fuera de toda duda que Enagás, S.A., como accionista único, controla Enagás Transporte. Además, Enagás S.A. tiene una participación indirecta, a través de su filial Enagás Renovable, en Power to Green Hydrogen Mallorca, empresa que produce y vende electricidad e hidrógeno. Por lo tanto, Enagás, S.A., simultanea el control de un gestor de la red de transporte con el ejercicio potencial, a través de su participación en Enagás Renovable, de los derechos pertinentes en una empresa que realiza cualquiera de las funciones de producción o suministro. La CNMC concluye que Enagás S.A. podría ejercer potencialmente, aunque fuera de manera indirecta, control sobre Power to Green Hydrogen Mallorca.

La revisión de la certificación de Enagás Transporte ya se había iniciado a principios de este año por la participación de Enagás S.A., a través de su filial Enagás Renovable, en el proyecto UNUE de enriquecimiento de biogás generado por una empresa de gestión de residuos para la posterior inyección del biometano resultante en la red de gas. Esta certificación fue objeto de un dictamen de la Comisión el 6 de junio de 2022⁸. El 16 de junio de 2022, la CNMC decidió, en consonancia con dicho dictamen de la Comisión, certificar a Enagás Transporte a condición de que Enagás S.A., y todas sus filiales, renunciaran a cualquier derecho pertinente en UNUE, a saber, nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de UNUE y a ejercer derechos de voto en su Junta General de Accionistas.

Los cambios requeridos por la CNMC en la citada resolución de 16 de junio de 2022 en relación con el proyecto UNUE también afectaron al presente procedimiento de certificación: por carta de 5 de julio de 2022, Enagás S.A. informó a la CNMC que había acordado vender, con efecto el 20 de julio de 2022, el 30 % de su participación en el capital social de Enagás Renovable a CLEAN H2 INFRA FUND S.L.P. El 7 de junio de 2022, la Comisión había

⁶ C(2013) 6448 final.

⁷ Otros propietarios son: Acciona Generación Renovable, S.A.U. (con una participación del 44 %), Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (con una participación del 8 %) y Cemex España Operaciones, S.L.U. (con una participación del 4 %).

⁸ C(2022) 3750 final.

decidido no oponerse a esa venta⁹ y aprobar la concentración propuesta por la que la sociedad HY24 SAS y Enagás S.A. adquieren el control conjunto sobre Enagás Renovable. CLEAN H2 INFRA FUND S.L.P. está gestionado por HY24 SAS¹⁰, una entidad supuestamente creada para gestionar específicamente este fondo¹¹ (dado que el fondo y su entidad gestora parecen ser efectivamente lo mismo, en lo sucesivo se utiliza «Hy24» para referirse a ambos). Dado que Enagás S.A. seguiría controlando Enagás Renovable a través de su participación mayoritaria (70 %) y su derecho a nombrar a cuatro de los siete directores, el cambio de control exclusivo a control conjunto de Enagás Renovable por Enagás S.A. como tal no cambiaría la situación en la que Enagás S.A. controlaría al mismo tiempo a un gestor de la red de transporte e, indirectamente, ejercería importantes derechos, o incluso el control, sobre una empresa que realiza cualquiera de las funciones de producción o suministro.

Sin embargo, en su carta de 5 de julio de 2022, Enagás S.A. también informó a la CNMC de que había decidido desvincularse completamente de la gestión y la toma de decisiones en Power to Green Hydrogen Mallorca. En consecuencia, Enagás S.A. informó a la CNMC de los cambios en la gobernanza de Power to Green Hydrogen Mallorca, en concreto que los directores previamente nombrados por Enagás Renovable habían dimitido y que Enagás S.A. tenía la intención de renunciar al nombramiento de estos y a su derecho de voto en Enagás Renovable en lo que respecta a Power to Green Hydrogen Mallorca. En su lugar, el pacto de socios entre Enagás S.A. y Hy24 estipula que el nombramiento de los representantes de Enagás Renovable en la Asamblea General de Accionistas de Power to Green Hydrogen Mallorca y de los directores que pueden ser nombrados por Enagás Renovable corresponderá exclusivamente a Hy24 y que dichos representantes serán independientes del Grupo Enagás. Enagás se compromete irrevocablemente a que sus representantes en Enagás Renovable voten sobre las respectivas propuestas relativas a representantes y directores, según lo indicado por Hy24.

La CNMC toma nota de la declaración de Enagás S.A. de que, en caso de que se modifique la legislación europea aplicable en relación con los requisitos de separación de actividades, podrían revisarse los acuerdos anteriormente indicados.

La CNMC considera que con estas medidas Enagás S.A. ya no ejercería, ni directa ni indirectamente, derechos de voto en Power to Green Hydrogen Mallorca ni podría nombrar o proponer miembros de consejos de administración u otros órganos de Power to Green Power Hydrogen Mallorca. Por lo tanto, la CNMC concluye que estas medidas, si se aplican, son suficientes para mantener la certificación de Enagás Transporte como gestor de la red de transporte de gas con arreglo al modelo de separación patrimonial. Para garantizar la aplicación de estas medidas, la CNMC propone incluirlas como condiciones en la resolución sobre la certificación.

Con el fin de poder supervisar el cumplimiento de los requisitos de separación, la CNMC tiene previsto exigir a Enagás S.A. que presente los documentos pertinentes que demuestren el cumplimiento de dichas condiciones, así como información detallada tras el nombramiento de cualquier nuevo miembro del Consejo de Administración de Power to Green Hydrogen

⁹ Asunto M.10700 – HY24 / ENAGÁS / ENAGÁS RENOVABLE, Decisión de la Comisión con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo y al artículo 57 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202224/M_10700_8353137_116_3.pdf)

¹⁰ HY24 SAS es un negocio conjunto de dos sociedades de inversión (<https://www.hy24partners.com/>).

¹¹ <https://pressroom.credit-agricole.com/news/credit-agricole-assurances-invests-in-the-worlds-largest-clean-hydrogen-fund-managed-by-ardians-and-fivet-hydrogen-joint-venture-hy24-118b-94727.html>

Mallorca y, con carácter anual, de su Junta General. La CNMC también tiene previsto exigir a Enagás, S.A., que le presente información sobre los pactos suscritos por Enagás, S.A., o por cualquiera de sus filiales, con otros accionistas de Power to Green Hydrogen Mallorca y sobre la participación de Enagás, S.A., o cualquiera de sus filiales, en actividades de producción o suministro.

Sobre esta base, la CNMC presentó su resolución provisional a la Comisión solicitando un dictamen.

III. OBSERVACIONES

Sobre la base de la presente notificación, la Comisión formula las siguientes observaciones sobre la resolución provisional.

Las observaciones de la Comisión se presentan partiendo del supuesto de que los cambios anteriormente descritos en la estructura de propiedad de Enagás Renovable se llevan a cabo, según lo previsto, a más tardar antes de la adopción de la decisión final de certificación de la CNMC, proporcionando la base para las medidas relacionadas con la gobernanza empresarial antes mencionadas.

La Comisión coincide con la CNMC en que, sin la aplicación de estas medidas, Enagás Transporte incumpliría los requisitos de separación de conformidad con el artículo 9, apartado 1, letra b), inciso ii), de la Directiva 2009/73/CE: Dichas disposiciones prohíben 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 conformidad con el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2009/73/CE, tales derechos incluirán, en particular, la facultad de ejercer derechos de voto y la facultad de nombrar miembros en los consejos de administración u otros órganos que representen legalmente a una empresa. Sin los cambios anunciados en la gobernanza empresarial de Enagás Renovable, Enagás S.A., la empresa matriz del gestor de la red de transporte de gas (Enagás Transporte), ejercería indirectamente tales derechos, o incluso controlaría Power to Green Hydrogen Mallorca, una empresa activa en la producción y el suministro.

Como se indica en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 22 de enero de 2010, sobre el régimen de separación¹², un gestor de la red de transporte puede mantener una participación directa o indirecta en un proveedor, siempre que se cumplan las siguientes condiciones acumulativas:

- i. esta participación no es una participación mayoritaria;
- ii. el operador de la red no ejerce directa o indirectamente ningún derecho de voto por lo que respecta a su participación;
- iii. el operador de la red no ejerce directa o indirectamente la facultad de designar a miembros de órganos que representen legalmente al proveedor, como el consejo de supervisión o el consejo de administración;

¹² Documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Nota interpretativa sobre la Directiva 2009/72/CE relativa a las normas comunes para el mercado interior de la electricidad y la Directiva 2009/73/CE relativa a las normas comunes para el mercado interior del gas natural – El régimen de separación», Bruselas, 22 de enero de 2010, p. 9 (https://energy.ec.europa.eu/document/download/a5a5f766-b3fa-4d6f-8934-9a365306077d_en?filename=2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf).

iv. el operador de la red no tiene, directa o indirectamente, ninguna forma de control sobre el proveedor.

Se aplican normas equivalentes a las empresas matrices que controlan a un gestor de la red de transporte como Enagás S.A., una entidad creada en virtud del Derecho español como empresa matriz del gestor de la red de transporte y gas nacional.

Primera condición

La primera condición, según la cual la participación no es una participación mayoritaria, se cumple incluso sin cambios en la gobernanza corporativa de Enagás Renovable: Enagás Renovable tiene una participación del 44 % en Power to Green Hydrogen Mallorca y Enagás S.A. una participación del 70 % en Enagás Renovable, por lo que Enagás S.A. tiene una participación minoritaria indirecta del 30,8 % en Power to Green Hydrogen Mallorca.

En caso de que se apliquen exhaustivamente, los cambios anunciados en el gobierno corporativo de Enagás Renovable parecen garantizar que también se cumplen los tres requisitos restantes:

Tercera condición

Otra condición es que el gestor de la red no ejerza directa o indirectamente la facultad de designar a los miembros de los órganos que representan legalmente al proveedor. Los representantes de Enagás Renovable en el Consejo de Administración u otros órganos de Power to Green Hydrogen Mallorca serían propuestos por Hy24 y dichos representantes tendrían que ser independientes del grupo Enagás. Formalmente, las decisiones relacionadas con ser accionista de Power to Green Hydrogen Mallorca seguirían adoptándose en la Junta General de Accionistas de Enagás Renovable, en la que Enagás S.A. tiene una mayoría. Sin embargo, según el pacto de socios entre Enagás S.A. y Hy24, Enagás S.A. tendrá que votar a favor de cualquier propuesta que haga Hy24. Por lo tanto, Enagás S.A. no tiene competencia efectiva para nombrar representantes de Enagás Renovable en el Consejo de Administración u otros órganos de Power to Green Hydrogen Mallorca.

Segunda condición

Otra condición es que el operador de la red no ejerza directa o indirectamente ningún derecho de voto por lo que respecta a su participación. Como se ha descrito anteriormente, con arreglo a los cambios previstos en la gobernanza corporativa de Enagás Renovable, los representantes de Enagás Renovable en el Consejo de Administración u otros órganos de Power to Green Hydrogen Mallorca serían propuestos por Hy24 y dichos representantes tendrían que ser independientes del grupo Enagás. Por lo tanto, Enagás S.A. también dejaría de tener la capacidad efectiva de ejercer indirectamente derechos de voto en lo que respecta a su participación indirecta en Power to Green Hydrogen Mallorca.

Cuarta condición

La cuarta condición es que el operador de la red no tenga, directa o indirectamente, ninguna forma de control sobre el proveedor. Puesto que Enagás S.A. no ejercería ni directa ni indirectamente derechos, incluidos los derechos de nombramiento, ni tiene una participación mayoritaria en Power to Green Hydrogen Mallorca, tampoco ejercería, directa ni indirectamente, ningún control.

Como consecuencia de ello, la participación indirecta de Enagás S.A. en Power to Green Hydrogen Mallorca a través de Enagás Renovable se reduciría de hecho a un interés pasivo con derechos puramente financieros. El artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE no excluye, en efecto, la

tenencia de derechos puramente financieros relacionados con una participación minoritaria, como el derecho a recibir dividendos, siempre que se prohíban los derechos de voto o de nombramiento.

La Comisión observa que, según el informe anual de 2021 del Grupo Enagás¹³, y tal como se recoge en la resolución provisional sobre la certificación, el grupo Enagás participa en 55 proyectos de hidrógeno o biometano. Sin embargo, las disposiciones del pacto de socios entre Enagás S.A. y Hy24 presentadas en la resolución provisional notificada por la CNMC solo se refieren al proyecto Power to Green Hydrogen Mallorca. En cualquier caso, será importante que no solo se renuncie *de iure* a los derechos que no se ajustan a los requisitos de separación del artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE (en el pacto de socios entre Enagás S.A. y Hy24), sino que tampoco se ejerzan en la práctica. Habida cuenta de los intereses de Enagás S.A. en múltiples proyectos de producción y suministro de hidrógeno y biometano, el control del cumplimiento de las normas de separación podría ser bastante complejo y exigir muchos recursos. Aunque la Comisión está de acuerdo con la resolución provisional sobre la certificación tal como ha sido notificada, la CNMC debería investigar si es necesaria una solución más universal y posiblemente estructural para hacer frente a la situación en la que Enagás S.A., como empresa matriz de un gestor de la red de transporte de gas, participa en actividades de producción y suministro, en lugar de soluciones específicas para cada uno de los múltiples proyectos que puedan entrar en conflicto con las normas de separación.

Supervisión continua

La Comisión recuerda la obligación establecida en el artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2009/73/CE de que las autoridades reguladoras supervisen que los gestores de la red de transporte siguen cumpliendo los requisitos de separación establecidos en esa misma Directiva.

La Comisión invita a la CNMC a que siga supervisando el caso también después de que se adopte la resolución final respecto a la certificación, a fin de asegurarse de que no se produzcan nuevos hechos que justifiquen un cambio en la evaluación.

IV. CONCLUSIÓN

Por disposición del artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 715/2009, es preciso que, al adoptar su resolución final respecto a la certificación de Enagás Transporte, la CNMC tenga en cuenta en la máxima medida posible las observaciones de la Comisión arriba expuestas y que, cuando adopte dicha resolución final, la notifique a la Comisión.

La posición de la Comisión sobre esta notificación específica se entiende sin perjuicio de las observaciones que esta pueda dirigir a las autoridades reguladoras nacionales del Estado miembro sobre otras resoluciones provisionales de certificación notificadas; también se entiende sin perjuicio de las observaciones que pueda dirigir a las autoridades de los Estados miembros responsables de la transposición de la legislación de la Unión en relación con la compatibilidad de las medidas nacionales de aplicación con el Derecho de la Unión.

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 que informe 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 Unión y nacional sobre el secreto

¹³ https://www.enagas.es/content/dam/enagas/en/files/enagas-communication-room/publications/informe-anual/ANNUAL%20REPORT%202021_ENAGAS.pdf

comercial, el presente documento contiene información confidencial que desea sea suprimida antes de su publicación.

Hecho en Bruselas, el 13.9.2022

Por la Comisión
Kadri SIMSON
Miembro de la Comisión

