



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 15.6.2012
C(2012) 4171 final

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 15.6.2012

**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 ENAGÁS, S.A. (gas)**

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

de 15.6.2012

con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE
- España - Certificación de ENAGÁS, S.A. (gas)

I. PROCEDIMIENTO

El 20 de abril de 2012 la Comisión recibió del regulador español de la energía —la Comisión Nacional de Energía (en lo sucesivo, la «CNE») — la notificación, conforme al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE¹ (en lo sucesivo, la «Directiva del Gas»), de un proyecto de decisión de 19 de abril de 2012 sobre la certificación de «ENAGÁS S.A.» (en lo sucesivo, «ENAGÁS») como gestor de la red de transporte de gas. El asunto se registró con el número 024 - 2012- ES.

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 715/2009² (en lo sucesivo, el «Reglamento del Gas»), la Comisión debe examinar el proyecto de decisión notificado y emitir a la autoridad reguladora nacional competente un dictamen sobre la compatibilidad del mismo con el artículo 9 y con el artículo 10, apartado 2, de la Directiva del Gas.

II. DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN NOTIFICADA

La empresa ENAGÁS es propietaria y gestora de la red troncal de transporte de gas en España, con 9 453 km de gasoductos de alta presión, incluidas las interconexiones con Argelia, Marruecos, Francia y Portugal.

ENAGÁS ha solicitado su certificación de acuerdo con el modelo de separación efectiva de la propiedad previsto en el artículo 9 de la Directiva del Gas tal y como se ha transpuesto en la legislación española.

La participación en el capital de ENAGÁS está limitada por el Derecho español³. De conformidad con la Ley 34/1998, ninguna persona física o jurídica puede participar directa o indirectamente en el accionariado de la sociedad matriz en una proporción superior al 5 % del capital social, ni ejercer derechos políticos en dicha sociedad por encima del 3 %. En el caso de las personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades en el sector del gas, incluidos los accionistas con una participación superior al 5 %, el ejercicio de los derechos de voto en

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° 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° 1775/2005 (DO L 211 de 14.8.2009, p. 36).

³ Disposición adicional 31ª de la Ley 34/1998.

ENAGÁS se limita al 1 %. Para las empresas que desempeñan cualquiera de las funciones de producción o de suministro, se aplican sin restricción las disposiciones del artículo 9 de la Directiva del Gas en materia de separación de la propiedad⁴.

Las limitaciones arriba mencionadas que afectan a la participación en el capital de ENAGÁS no se aplican a la empresa de propiedad estatal Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (en lo sucesivo, «SEPI»), cuya participación en ENAGÁS asciende actualmente al 5 % y cuyos derechos de voto representan también un 5 %. SEPI, por lo tanto, está facultada en virtud de la Ley 34/1998 para aumentar su participación en el capital de ENAGÁS.

La Comisión observa que la legislación española arriba indicada plantea, en principio, algunas dudas en cuanto a su compatibilidad con las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, especialmente las referentes a la libre circulación de capitales. Tales dudas deben ser aclaradas con las autoridades competentes españolas.

La legislación española —y, en particular, la Ley 34/1998⁵— autoriza hasta el 3 de octubre de 2012 una excepción al artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva del Gas en aplicación de la posibilidad que prevé el artículo 9, apartado 4, de la misma Directiva para los gestores de redes de transporte que no formen parte de una empresa integrada verticalmente.

La CNE analizó si ENAGÁS cumple —y, si lo hace, en qué medida— los requisitos del modelo de separación efectiva de la propiedad establecido en el artículo 9 de la repetida Directiva tal y como ha sido transpuesta en la legislación española. En su proyecto de decisión, la CNE señala en relación con ENAGÁS una serie de circunstancias que no se ajustan a las normas aplicables en materia de separación de la propiedad y que deben por tanto corregirse. Concretamente:

- un miembro del Consejo de Administración de ENAGÁS es también presidente de los Consejos de HIDROCANTÁBRICO y de NATURGAS, empresas estas que ejercen actividades de suministro de gas;
- un miembro del Consejo de Administración de ENAGÁS es también miembro del Consejo de BP y de EON, empresas ambas que desempeñan actividades de producción y/o de suministro de gas;
- el accionista «LIBERBANK, S.A.», que tiene una participación del 5 % en la empresa ENAGÁS, ejerce derechos de voto en esa empresa y ha nombrado a uno de los miembros de su Consejo; al mismo tiempo, ejerce también derechos de voto en HIDROCANTÁBRICO y en NATURGAS⁶, que llevan a cabo actividades de suministro de gas;
- el accionista «KUTXABANK», además de poseer en ENAGÁS a través de la sociedad «KARTERA 1, S.L.» acciones por un valor equivalente al 5 %, ejerce

⁴ Artículo 63 de la Ley 34/1998, modificada por el Real Decreto-Ley 13/2012, que transpone la Directiva del Gas.

⁵ Disposición transitoria 24ª de la Ley 34/1998, modificada por el Real Decreto-Ley 13/2012, que transpone la Directiva del Gas.

⁶ LIBERBANK tiene una participación del 3,13 % en HIDROCANTÁBRICO. Además, participa indirectamente en esa empresa y en NATURGAS con acciones en EDP por un valor equivalente al 5,01 %. EDP, por su parte, posee el 96,6 % de HIDROCANTÁBRICO y el 75 % de NATURGAS.

en ella derechos de voto correspondientes a un 1 % y ha nombrado a uno de los miembros de su Consejo; al mismo tiempo, con una participación del 5 %, ejerce derechos de voto en IBERDROLA, empresa que desempeña actividades de suministro de gas.

De acuerdo con el proyecto de decisión de la CNE, ENAGÁS debe notificarle no después del 3 de octubre de 2012 que las incompatibilidades arriba indicadas han quedado subsanadas.

Es en este contexto en el que la CNE ha notificado a la Comisión su decisión preliminar solicitando un dictamen.

III. OBSERVACIONES

Atendiendo a la decisión preliminar que se le ha notificado, la Comisión formula las observaciones siguientes.

1. Control por el accionista «SEPI» de actividades de generación

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas prohíbe que una persona o personas puedan ejercer directa o indirectamente el control de una empresa que lleve a cabo cualquier función de producción o de suministro y ejerzan también, al mismo tiempo, un control directo o indirecto o detenten cualquier derecho sobre el gestor de una red de transporte o sobre la propia red de transporte. La misma disposición prohíbe en su inciso ii) que una misma persona o personas controlen de forma directa o indirecta al gestor de una red de transporte o la propia red de transporte y ejerzan también directa o indirectamente el control o cualquier derecho sobre una empresa que desempeñe cualquiera de las funciones de producción o de suministro. Con el fin de evitar que de las relaciones verticales entre los mercados del gas y la electricidad se derive una influencia indebida, el artículo 9, apartado 3, de la misma Directiva determina, además, que las disposiciones en materia de separación de la propiedad se aplican conjuntamente a los mercados del gas y la electricidad, estando prohibida toda influencia simultánea sobre un generador o suministrador de electricidad y un gestor de la red de transporte de gas o sobre un productor o suministrador de gas y un gestor de la red de transporte de electricidad.

SEPI, accionista de ENAGÁS, posee una empresa, Hunosa, S.A., cuya principal actividad es la extracción de carbón y que controla también una central térmica de 50 MW situada en La Pereda (Asturias). La cuestión que se plantea es si esa participación de SEPI en Hunosa S.A. afecta o no a las disposiciones del artículo 9, apartado 1, letra b), incisos i) y ii), en relación con el artículo 9, apartado 3, de la Directiva del Gas. Las actividades de generación contempladas —que se consideran importantes desde una perspectiva social y regional pero cuyo ejercicio no tiene lugar en condiciones comerciales normales— se desempeñan en virtud de un régimen regulado, el llamado «régimen especial», establecido por el marco jurídico español del Real Decreto 661/2007. Dado que la dimensión de esas actividades de generación es pequeña —con una producción que apenas representa el 0,1375 % de la generación total de electricidad en España—, la Comisión estima que, mientras tales actividades se desempeñen en el marco de un régimen regulado, puedan beneficiarse legalmente de prioridad de evacuación (tal y como es el caso actualmente) y se mantenga su pequeña dimensión, no cabe pensar que SEPI pueda influir de forma discriminatoria en las actividades de transporte de ENAGÁS, favoreciendo su participación en las actividades de generación de Hunosa S.A. En tales circunstancias, la Comisión no encuentra obstáculos para la certificación solicitada.

2. Supervisión del cumplimiento por los accionistas de las normas en materia de separación

ENAGÁS, S.A. es una sociedad que cotiza en la Bolsa española. Dado que las participaciones de las empresas que cotizan en Bolsa pueden cambiar continuamente, es preciso definir con claridad mecanismos que garanticen el cumplimiento de las disposiciones de la legislación española en materia de separación.

El marco legal que establece actualmente el Real Decreto-Ley 13/2012 prevé un mecanismo de control ex post que atribuye a la CNE la función de supervisar la aplicación de las normas de separación y la potestad de velar por que se cumplan. La CNE debe supervisar el cumplimiento de dichas normas e informar anualmente tanto de las actividades desempeñadas por ella como de los resultados obtenidos⁷. Las infracciones de esas normas se consideran graves, y la CNE tiene la facultad de imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las personas que sean responsables de esas infracciones.

La Comisión considera que el mecanismo de control ex post que prevé actualmente la legislación española puede garantizar adecuadamente el cumplimiento de las normas de separación.

3. Composición del Consejo de Administración

El artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona sea miembro del consejo de supervisión, del consejo de administración o de cualquier otro órgano representativo de una empresa que desempeñe una función de producción o de suministro y, al mismo tiempo, miembro de cualquiera de esos órganos del gestor de una red de transporte o de la propia red de transporte.

La Comisión está de acuerdo con la CNE en que la situación de algunos miembros del Consejo de Administración de ENAGÁS que son también miembros de los consejos de otras empresas de producción y/o de suministro de gas infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas y exige la rápida adopción de una acción correctora dentro del plazo fijado por la CNE.

4. Ejercicio de derechos en empresas que desempeñan actividades de producción o de suministro

El artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona nombre 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 ejerza al mismo tiempo el control directo o indirecto o cualquier derecho sobre una empresa que desempeñe cualquier función de producción o de suministro.

Según el proyecto de decisión de la CNE, la situación de las empresas LIBERBANK, S.A. y KUTXABANK, que son accionistas de ENAGÁS, no cumple lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas, dado que ambas empresas ejercen en ENAGÁS derechos de accionista y nombran a miembros de su Consejo, al tiempo que ejercen derechos en empresas que desempeñan actividades de suministro de gas. La Comisión comparte la opinión de la CNE de que esta situación debe ser corregida con una acción inmediata, adoptada en el plazo establecido por esa comisión.

⁷ El Real Decreto-Ley 13/2012 modifica en consonancia la disposición adicional 11.3.1 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos (BOE n° 78, páginas 26917-26919).

5. Participación de una empresa del sector de la energía de un tercer país

Del proyecto de decisión de la CNE se desprende que la empresa *Oman Oil Company* tiene una participación del 5 % en el capital de ENAGÁS y está facultada para ejercer derechos de voto equivalentes a un 1 % en el gestor de la red de transporte. La CNE concluye que *Oman Oil company*, que es propiedad del Sultanato de Omán, no ejerce control sobre ENAGÁS y no se aplican aquí por lo tanto las normas de certificación específicas que establece el artículo 11 de la Directiva del Gas para los casos en que un gestor de red de transporte es controlado por una persona de un tercer país. La Comisión está de acuerdo con esa conclusión, pero señala que la participación de *Oman Oil Company* tiene que ser evaluada para comprobar si cumple los requisitos de separación de la propiedad que establece el artículo 9 de esa Directiva.

Según el repetido proyecto de decisión, la empresa *Oman Oil Company* no realiza actividades de suministro de gas a España ni al mercado de la UE. El gas de origen omaní sólo representa alrededor del 0,5 % de los suministros de gas a España y es exportado por una empresa separada, la *Oman Gas Company*, que es propiedad del Sultanato de Omán. Para garantizar el cumplimiento del artículo 9 de la Directiva del Gas, la Comisión invita a la CNE a verificar si, en las circunstancias concretas del presente caso, las dos empresas omaníes se gestionan independientemente como entidades económicas separadas o si es posible asumir en todo caso —tomando en consideración, entre otras cosas, el hecho de que la sociedad *Oman Gas Company* se limite a exportar pequeñas cantidades de gas al mercado español— la ausencia de incentivos para que la empresa *Oman Oil Company* desee influir en la toma de decisiones del gestor de la red de transporte favoreciendo los intereses de suministro de *Oman Gas Company* en detrimento de otros usuarios de la red. La Comisión subraya, asimismo, la necesidad de que la CNE compruebe si no se han producido cambios en las circunstancias en las que se basa su evaluación.

6. 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 ENAGÁS, la CNE tenga en cuenta en la máxima medida de lo posible las observaciones de la Comisión arriba expuestas y le comunique la decisión que adopte.

La posición de la Comisión que aquí se expone no afecta a la que pueda adoptar frente a las autoridades reguladoras nacionales sobre cualquier otro proyecto de medida que se le notifique en relación con la certificación o frente a las autoridades nacionales responsables de la transposición de la normativa de la UE respecto de la compatibilidad con ésta de cualquier disposición de aplicación nacional.

Dado que no considera confidencial la información aquí contenida, la Comisión procederá a la publicación del presente documento en su sitio web. Se invita, no obstante, a la CNE a que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de este dictamen, comunique a la Comisión si considera que, de conformidad con las disposiciones de la UE o con las disposiciones nacionales en materia de secreto comercial, este documento contiene información confidencial que desee se suprima antes de que se proceda a esa publicación. En caso de hacerlo así, la CNE deberá exponer sus motivos.

Hecho en Bruselas, el 15.6.2012

Por la Comisión
Cecilia MALMSTRÖM
Miembro de la Comisión

