

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO

5426 *Resolución de 4 de abril de 2013, de la Comisión Nacional de la Energía, sobre la solicitud de certificación de Regasificadora del Noroeste, SA (REGANOSA) como gestor de la red de transporte de gas.*

En el ejercicio de las funciones referidas en el artículo 63 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y de conformidad con el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 4 de abril de 2013, ha acordado emitir la siguiente resolución:

Regasificadora del Noroeste, S.A. (REGANOSA) ha solicitado de la Comisión Nacional de Energía (CNE), en calidad de Autoridad Reguladora Nacional, la certificación acreditativa del cumplimiento por parte de dicha empresa de las exigencias establecidas en el artículo 63.3 b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, al objeto de ser autorizada y designada como Gestor de la Red de Transporte de conformidad con el modelo de separación patrimonial «Ownership Unbundled TSO».

El Consejo de la CNE valoró la información remitida, que acompañaba a la solicitud de certificación remitida por REGANOSA, al tiempo que requirió clarificaciones de la misma.

Tomando en consideración esa información, el Consejo de la CNE, en su sesión del 13 de diciembre de 2012, adoptó una resolución provisional sobre la certificación de REGANOSA, como gestor de la red de transporte de gas, concluyendo que no procedía otorgar la certificación como gestor de la red de transporte de REGANOSA, salvo que llevase a cabo, con carácter definitivo las acciones precisas para dar pleno cumplimiento del artículo 63.3 b) de la Ley de Hidrocarburos (cuya redacción vigente –dada por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo– incorpora al Derecho español el contenido de las obligaciones establecidas en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE), y que impide que una misma persona física o jurídica ejerza derechos sobre el gestor de la red de transporte y al mismo tiempo controle una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural.

Esta resolución provisional fue notificada a la Comisión Europea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 bis, apartado 5, de la Ley del Sector de Hidrocarburos, el día 14 de diciembre de 2012 al objeto de que ésta emitiera el dictamen preceptivo.

La Comisión Europea, en su dictamen emitido el 11 de febrero de 2013, ha coincidido, esencialmente, con las apreciaciones efectuadas por la CNE en su resolución provisional.

Teniendo en cuenta el Dictamen de la Comisión Europea, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión de 4 de abril de 2013, emite resolución por la que se deniega la certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A. como gestor de la red de transporte en los términos y condiciones en que dicha empresa la había solicitado, al amparo del modelo de separación patrimonial; lo que se acuerda sobre la base del informe que se anexa a la presente resolución.

En cumplimiento del artículo 63 bis, apartado 6, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la presente resolución definitiva será publicada en el «Boletín Oficial del Estado», junto con el Dictamen de la Comisión Europea, siendo notificada asimismo a la Comisión Europea.

La presente resolución definitiva agota la vía administrativa, pudiendo ser recurrida ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional undécima, tercero.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, así como con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso potestativo de reposición ante la Comisión Nacional de Energía, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Madrid, 4 de abril de 2013.—El Presidente de la Comisión Nacional de la Energía, Alberto Lafuente Félez.

INFORME SOBRE LA CERTIFICACIÓN DE REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A. (REGANOSA) COMO GESTOR DE LA RED DE TRANSPORTE

1. Antecedentes

I. Con fecha de 3 de agosto de 2012 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito de Regasificadora del Noroeste, S.A. (REGANOSA) por el que solicita de esta Comisión, en calidad de Autoridad Reguladora, la certificación de «que REGANOSA cumple con los principios de separación jurídica previstos en el artículo 63 de la LSH y, en consecuencia, certifique a esta sociedad como gestor de la red de transporte, adoptando las medidas que a estos efectos considere oportunas».

Señala REGANOSA que ningún accionista ejerce control sobre esta sociedad y que ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar miembros del consejo de administración de una sociedad que realice actividades de producción o comercialización, controla, ni ejerce derechos sobre REGANOSA.

II. Con fecha 8 de octubre de 2012 ha tenido entrada en el Registro de la CNE nuevo escrito de REGANOSA, en el que informa a la CNE sobre los acuerdos adoptados en la Junta general extraordinaria y universal celebrada por la Sociedad el 26 de septiembre de 2012. En concreto, REGANOSA alude a la modificación de dos artículos de sus Estatutos Sociales (en relación con el ejercicio de los derechos de voto en la Junta general y en relación con los conflictos de intereses de los miembros del Consejo de Administración), así como a la adopción de dos acuerdos con carácter provisional y temporal (relativos a la dimisión de los consejeros dominicales designados por Gasifica y por Sonatrach y a la renuncia, por parte de éstos, al derecho a designar nuevos consejeros). REGANOSA acompaña este escrito de un certificado emitido por el Secretario del Consejo de Administración que documenta la modificación de los Estatutos Sociales y otro que recoge la dimisión de los consejeros antes mencionados.

III. A fin de recabar la información necesaria para realizar la instrucción de este expediente de certificación, el Consejo de la CNE, en su sesión de 18 de octubre de 2012 ha acordado, al amparo del artículo 63 bis, apartado 7, de la Ley del Sector de Hidrocarburos, requerir a REGANOSA para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte la siguiente información:

1. Estatutos Sociales y Reglamento del Consejo de Administración de REGANOSA o documento que recoja funciones del Consejo de Administración, relación con los Directivos, forma de realizar nombramientos de los órganos de administración o supervisión y de los órganos que representen legalmente a la empresa.

2. En cualquier caso, para cada accionista de REGANOSA deberá acreditar a su vez la composición de su accionariado y las participaciones directas o indirectas que dicho accionista de REGANOSA, o sus respectivos accionistas, mantienen en empresas que desarrollen actividades de producción o comercialización de gas natural. Se describirán las relaciones de propiedad entre empresas.

3. Para cada miembro del Consejo de Administración deberá detallar la lista de cargos que ostentan en relación con empresas del sector energético y las funciones que desarrollan en cada empresa. La anterior información se presentará también en relación con los consejeros que han efectuado la renuncia temporal a su cargo.

4. Se detallará los derechos de votos de cada accionista y cada miembro del Consejo de Administración.

5. Se identificarán los accionistas de países no miembros de la Unión Europea, y se indicará si asumen el control de REGANOSA. En particular, se pondrán de manifiesto las relaciones de estos accionistas con otros de su mismo grupo empresarial que puedan ser proveedores o comercializadores en el mercado español, justificando si son entidades económicas separadas y si existe ausencia de incentivos para influir sobre las actividades de REGANOSA como transportista, en beneficio de una empresa de su mismo grupo empresarial.

6. Se rellenará el modelo de formulario OU («Ownership Unbundling») del documento «Commission Staff Working Paper on certification of Transmission System Operators of networks for electricity and natural gas in the European Union», que se adjunta al presente requerimiento, cumplimentando la información que en dicho formulario se prevé.

7. Se aportará copia del instrumento que, en su caso, documente la renuncia provisional de Gasifica y de Sonatrach al nombramiento de nuevos miembros del Consejo de Administración de REGANOSA.

IV. El 12 de noviembre de 2012 se ha recibido en el Registro de la CNE la contestación de REGANOSA al requerimiento efectuado. Ulteriormente, se ha recibido un escrito complementario de REGANOSA (con entrada en el Registro de la CNE el 20 de noviembre de 2012), remitiendo como información adicional el Acuerdo de Socios de REGANOSA de 26 de octubre de 2005 y su Novación.

Un nuevo escrito de esta empresa ha sido recibido en el Registro de la CNE el 29 de noviembre de 2012, remitiendo información detallada acerca de las participantes industriales de la Comunidad Autónoma de Galicia, la renuncia provisional de Gasifica a su derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA y la escritura de elevación a público de los acuerdos de 26 de septiembre de 2012 de modificación de los Estatutos de REGANOSA. En dicho escrito, REGANOSA expone, asimismo, algunas consideraciones sobre cómo afectan al contrato de financiación de su proyecto empresarial algunas posibilidades de cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

V. El 13 de diciembre de 2012, el Consejo de la CNE adoptó una Resolución provisional sobre la certificación de REGANOSA, como gestor de la red de transporte de gas, concluyendo que no procedía otorgar la certificación como gestor de la red de transporte de REGANOSA, salvo que llevase a cabo, con carácter definitivo, las acciones precisas para dar pleno cumplimiento del artículo 63.3 b) de la Ley de Hidrocarburos. El 14 de diciembre de 2012 fue enviada esta resolución a la Comisión Europea.

VI. El 14 de febrero de 2013, tiene entrada en la CNE el dictamen de la Comisión Europea (CE) de fecha 11 de febrero de 2013, sobre la certificación de REGANOSA, con base en la resolución sobre la certificación provisional que la CE había recibido de la CNE. En las observaciones de la CE destacan los siguientes puntos:

- La CE está de acuerdo con la CNE en que la situación de los accionistas Unión Fenosa Gas y Gas Natural SDG (a través de Gasifica) y de Sonatrach, infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra c) de la Directiva 2009/73/CE, por ejercer derechos en REGANOSA, incluido el derecho de designar miembros del Consejo de Administración, mientras que simultáneamente ejercen derechos en empresas que realizan actividades de suministro de gas.

- En la medida en que estos accionistas ejercen un control sobre empresas que llevan a cabo funciones de producción o suministro, la situación infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra b) de la Directiva.

- Adicionalmente en la medida en que los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA son también miembros del Consejo de Administración de una empresa que lleva a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y de un gestor de red de transporte dejan de cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 1, letra d) de la Directiva.

• La CE también está de acuerdo con la CNE en que no puede aceptarse la solución propuesta por REGANOSA en su solicitud de certificación, que consiste en prohibir a Gasifica y Sonatrach y a los miembros del Consejo de Administración nombrados por dichas empresas ejercer sus derechos de voto en la junta de accionistas y en el Consejo de Administración de REGANOSA siempre que se adopten decisiones relativas a actividades de transporte, si bien se les permitiría ejercer sus derechos de voto cuando se traten otras decisiones no relacionadas con las actividades de transporte. La Comisión observa que el artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d) de la Directiva del Gas no prevé una distinción entre diferentes tipos de decisiones en las juntas de accionistas o en las reuniones de la Junta Directiva. Por otra parte, sería difícil en la práctica separar las decisiones relativas a las actividades de transporte de las decisiones relativas a otras actividades de la empresa, en particular en situaciones en las que las decisiones tengan un impacto sobre la empresa en su conjunto, como aquellas relacionadas con la gestión y la financiación. Además sería difícil realizar un seguimiento eficaz de la aplicación de dicho sistema. Por consiguiente, la Comisión coincide con la CNE en que la solución propuesta por REGANOSA no es suficiente para convertir los derechos de Gasifica (y accionistas) y Sonatrach en meros derechos financieros pasivos compatibles con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas. También coincide en que a falta de nuevas medidas para garantizar lo antes posible la plena conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas, REGANOSA no puede ser certificada en virtud del modelo de separación patrimonial.

2. Normativa aplicable

Sobre la necesidad de separación de actividades

Una de las medidas más recurrentes de la legislación europea y que se establece en la Directiva 2009/73/CE, para la consecución de un mercado interior del gas natural eficiente, hace referencia a la separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas de las actividades de gestión de las infraestructuras.

En sus considerandos (6), (7) y (8) la Directiva 2009/73/CE reconoce la ineficacia de las normas sobre separación jurídica y funcional contempladas en la anterior Directiva 2003/55/CE para alcanzar la separación efectiva de los gestores de redes, y justifica la necesidad de nuevas medidas que afiancen esta separación.

La separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas de las actividades de gestión de las infraestructuras ha sido transpuesta a la legislación española a través del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. Este, en el apartado IV de su Preámbulo, establece:

«... Al gestor de red de transporte se le exige la separación efectiva de las actividades de transporte, por un lado, y de las actividades de suministro y producción, por otro. A tal fin se propone, con carácter general, un modelo de separación patrimonial, de forma que ninguna persona puede ejercer el control sobre una empresa de suministro y producción y, al mismo tiempo, tener intereses o ejercer derechos en un sistema de transporte, evitando así que empresas verticalmente integradas puedan favorecer a las de su propio grupo empresarial, discriminando a sus competidoras...».

El artículo 2 de la Directiva 2009/73/CE, define a su vez la figura del gestor de la red de transporte. Esta definición se recoge también en el artículo 58, de la Ley del Sector de Hidrocarburos:

«... Los gestores de red de transporte son aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de la red troncal y certificadas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 63 bis.»

Sobre los modelos de separación de actividades

La Directiva afirma la necesidad de eliminar el incentivo que empuja a las empresas integradas verticalmente a discriminar a sus competidores en lo que se refiere al acceso a la red y al desarrollo de infraestructuras.

La separación patrimonial de la red implica que el propietario de la red es designado gestor de la misma y es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro. La separación patrimonial se establece en el artículo 9 de la Directiva.

«1. Los Estados miembros garantizarán que, a partir del 3 de marzo de 2012:

a) toda empresa propietaria de una red de transporte actúe como gestor de la red de transporte;

b) una misma persona o personas no tengan derecho:

i. 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, o

ii. a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte ya ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro;

c) una misma persona o personas no 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, y

d) una misma persona no tenga derecho a ser 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 o de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.

2. Los derechos indicados en el apartado 1, letras b) y c), incluirán, en particular:

a) la facultad de ejercer derechos de voto;

b) la facultad de designar a miembros del consejo de supervisión o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o

c) la posesión de una parte mayoritaria.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra b), el concepto de “empresa que realice cualquiera de las funciones de producción o suministro” corresponde al concepto de “empresa que realice cualquiera de las funciones de generación o suministro” tal como se define en la 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 los términos “gestor de la red de transporte” y “red de transporte” corresponden a los conceptos de “gestor de la red de transporte” y “red de transporte” tal como se definen en esa Directiva.

4. Los Estados miembros podrán autorizar exenciones de lo dispuesto en el apartado 1, letras b) y c), hasta el 3 de marzo de 2013, siempre y cuando los gestores de red de transporte no formen parte de una empresa integrada verticalmente.

5. La obligación que establece el apartado 1, letra a), del presente artículo se considerará cumplida cuando se dé una situación en la que dos o más empresas que posean redes de transporte hayan creado una empresa conjunta que actúe en dos o más Estados miembros como gestor de las redes de transporte correspondientes. Ninguna otra empresa podrá formar parte de la empresa conjunta, a menos que haya sido autorizada como gestor de red independiente en virtud del artículo 14 o como gestor de transporte independiente a efectos del capítulo IV.

6. En la aplicación del presente artículo, cuando la persona a que se refiere el apartado 1, letras b), c) y d), sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que

ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro.

7. (...)»

El artículo 63 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, establece diversas condiciones para garantizar la separación efectiva de las actividades reguladas respecto a las actividades de comercialización y producción. En particular, establece en su apartado 3 las condiciones que ha de cumplir el gestor de la red troncal de gasoductos para cumplir con el modelo de separación patrimonial de la red referido en la Directiva. En concreto se describe como un «gestor de red de transporte» la figura gestor con separación patrimonial, titular de la red troncal de transporte. Este es el modelo que solicita REGANOSA al objeto de ser autorizada y designada por el Estado español como gestor de la red de transporte:

«Artículo 63. Separación de actividades.

1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas de regasificación, almacenamiento básico, transporte y distribución a que se refiere el artículo 60.1 de la presente Ley deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o comercialización ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.

2. Los transportistas que operen alguna instalación comprendida en la red básica de gas natural, definida en el apartado 2 del artículo 59 deberán tener como único objeto social en el sector gasista la actividad de transporte definida en el artículo 58.a), pudiendo incluir entre sus activos gasoductos de la red secundaria de transporte, debiendo llevar en su contabilidad interna cuentas separadas de las actividades de regasificación, almacenamiento y transporte.

3 Las empresas propietarias de instalaciones pertenecientes a la red troncal de gasoductos deberán operar y gestionar sus propias redes, o ceder la gestión de las mismas a un gestor de red independiente en los casos previstos en la presente Ley.

Los gestores de red de transporte deberán cumplir las siguientes condiciones:

a) Ninguna persona física o jurídica que ejerza control, de manera directa o indirecta, sobre el gestor de red de transporte podrá ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo actividades de producción o comercialización de gas natural, ni viceversa.

b) Ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración o de los órganos que representen legalmente al gestor de la red de transporte, podrá ejercer control o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural. Tampoco podrá transferir personal del gestor de red de transporte a empresas que realicen funciones de producción o suministro.

A estos efectos, se considerará que una sociedad ejerce el control de otra en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio¹.»

¹ El artículo 42 del Código de Comercio establece:

«En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración...».

Sobre los procesos de designación y certificación

El procedimiento de designación y certificación de una empresa titular de redes de transporte como gestor de la misma viene regulado en el artículo 10 de la Directiva. Estos gestores serán certificados por los Estados miembros en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de solicitud por parte del gestor o de la Comisión Europea, una vez comprobado que cumplen los requisitos requeridos. Los países controlarán que se cumplen constantemente las condiciones que hicieron posible la designación de los gestores de redes de transporte notificando a la Comisión Europea las designaciones y cualquier cambio en dichas condiciones.

El Reglamento 715/2009/CE también trata sobre la certificación de los gestores de redes de transporte en su artículo 3. Este artículo, introducido por primera vez por el nuevo Reglamento, describe la participación de la Comisión Europea en el procedimiento de certificación de estos agentes, como parte del proceso de autorización exigido por la Directiva 2009/73/CE. De acuerdo con el Reglamento, será función de la Comisión Europea examinar las notificaciones relativas a las decisiones sobre la certificación de los gestores de redes y elaborar un dictamen al respecto que será enviado a la autoridad reguladora nacional pertinente. La autoridad nacional tendrá un plazo de dos meses desde la recepción del dictamen para tomar una decisión firme sobre la designación del gestor.

El artículo 63 bis de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece el procedimiento que ha de seguirse para acreditar la certificación del «gestor de red de transporte» –modelo de separación patrimonial, referido en la Directiva en su artículo 9–:

«Artículo 63 bis. Certificación de los gestores de red de transporte.

1. Los gestores de red de transporte, incluyendo los gestores de red independientes, deberán obtener previamente una certificación de cumplimiento de los requisitos de separación de actividades otorgada por la Comisión Nacional de Energía de acuerdo con el procedimiento recogido en los apartados siguientes.

2. Las empresas que pretendan ser gestores de una instalación perteneciente a la red troncal deberán solicitar la citada certificación a la Comisión Nacional de Energía.

Asimismo, aquellas empresas que hayan sido certificadas deberán notificar a la Comisión Nacional de Energía cualquier transacción que pueda requerir un control del cumplimiento de los requisitos relativos a la separación de actividades, incluyendo toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de un país no miembro de la Unión Europea asuma el control de parte de la red troncal o de un gestor de red de transporte.

3. La Comisión Nacional de Energía iniciará el procedimiento de certificación tras la solicitud o notificación por la empresa interesada, tras una solicitud motivada del Ministerio de Industria, Energía y Turismo o de la Comisión Europea o a iniciativa propia en aquellos casos en los que tenga conocimiento de posibles transacciones que puedan dar o hayan dado lugar al incumplimiento de los requisitos establecidos en relación a la separación de actividades.

4. La Comisión Nacional de Energía previa audiencia y de forma motivada, adoptará una resolución provisional sobre la certificación en el plazo máximo de cuatro meses desde la presentación de la solicitud o notificación. Transcurrido dicho plazo sin haberse dictado resolución expresa se considerará la certificación provisional concedida.

5. En todos los casos, la Comisión Nacional de Energía deberá comunicar a la Comisión Europea su resolución provisional en relación con la certificación de la empresa interesada acompañada de la documentación pertinente relativa a la misma, con el fin de que ésta emita el correspondiente dictamen previo a la adopción de la resolución definitiva. Asimismo remitirá copia del expediente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

De no emitir un dictamen la Comisión Europea en el plazo previsto al efecto en la legislación comunitaria, se considerará que no pone objeciones a la resolución provisional de la Comisión Nacional de Energía.

6. En el plazo de dos meses desde la recepción del dictamen emitido por la Comisión Europea, o agotados los plazos previstos al efecto en la legislación comunitaria, la Comisión Nacional de Energía resolverá con carácter definitivo sobre la certificación, dando cumplimiento a la decisión de la Comisión Europea. Dicha resolución, junto con el dictamen

de la Comisión Europea, deberá publicarse en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Unión Europea”. La certificación no surtirá efectos hasta su publicación.

7. En cualquier fase del procedimiento la Comisión Nacional de Energía y la Comisión Europea podrán solicitar a la empresa transportista o a las empresas que realicen actividades de producción o comercialización cualquier información útil para el cumplimiento de las tareas recogidas en este artículo.

La Comisión Nacional de Energía garantizará la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales.»

En cuanto al trámite de audiencia del interesado previsto en este artículo 63 bis, apartado 4, de la Ley del Sector de Hidrocarburos, no se estima necesario, en el presente caso, su otorgamiento, al amparo del artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, establece en su disposición transitoria segunda sobre Instalaciones pertenecientes a la red troncal de gasoductos:

«1. En el plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley, por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se determinarán las instalaciones de la Red Básica de Gas Natural que tengan la consideración de instalaciones pertenecientes a la red troncal de gas natural.

(...)

2. Las empresas propietarias de alguna instalación de la red troncal de gas natural deberán solicitar a la Comisión Nacional de Energía, antes de que transcurran dos meses desde que se dicte la orden ministerial referida en el párrafo primero del apartado anterior la correspondiente certificación de separación de actividades, o presentar ante esta, contrato previo de cesión de la gestión de las citadas instalaciones con alguna de las empresas solicitantes de certificación como gestor de red independiente.»

El día 14 de noviembre de 2012 se publicaba la Orden IET/2434/2012, de 7 de noviembre, por la que se determinan las instalaciones de la red básica de gas natural pertenecientes a la red troncal de gas natural.

En la misma se establece, en el apartado 1 del anexo, que los siguientes gasoductos de REGANOSA pertenecen a la red troncal:

- Conexión Planta GNL Mugaridos (desde la posición 01 A hasta la posición 01.1A).
- Guitiriz-Cabanas (desde la posición I-012 hasta la posición 01.1A).
- Cabanas-Abegondo (desde la posición 01.1A hasta la posición I-015).

Adicionalmente se señala

«Segundo. Certificación de separación de actividades.

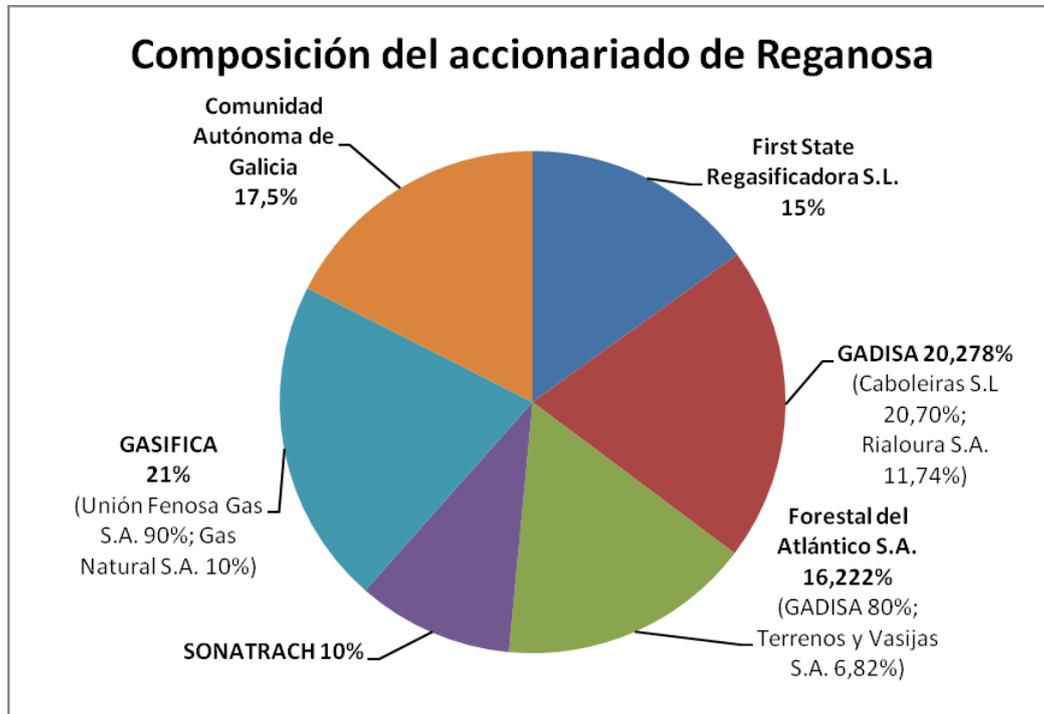
Las empresas propietarias de alguna instalación de las que figuran en el apartado 1 del anexo de la presente disposición, deberán solicitar a la Comisión Nacional de Energía lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. (...).»

3. Consideraciones

Sobre las empresas accionistas de REGANOSA

La distribución de la participación accionarial de REGANOSA, según los datos proporcionados por la propia empresa en fecha 8 de noviembre de 2012, y de acuerdo a

la información que figura en su página web en marzo de 2013, se muestra en la figura es la siguiente:



Distribución de la Participación Accionarial de REGANOSA. Noviembre 2012. Fuente: REGANOSA

A continuación se describen, por orden de mayor a menor participación, los accionistas:

- GASIFICA, S.A. (21 %). Está participada a su vez por Unión Fenosa Gas, S.A. (90 %) y Gas Natural SDG, S.A. (10 %).

Unión Fenosa Gas, S.A. a su vez una sociedad participada al 50 % por Gas Natural SDG, S.A. y Eni SpA.

A su vez, Unión Fenosa Gas, S.A. tiene las siguientes participaciones (se especifican las que tienen relación con las actividades reguladas o de comercialización o producción en España):

- Unión Fenosa Gas Comercializadora, S.A. (99,99 %) (comercialización).
- Gas Directo, S.A. (60 %) (distribución de gas).
- Nueva Electricidad del Gas, SAU (100 %) (generación eléctrica).
- Planta de Regasificación de Sagunto, S.A. (42,5 %) (planta de regasificación).
- Infraestructuras del Gas, SA (85 %).
- Unión Fenosa Gas Exploración y Producción, SAU (100 %).

GASIFICA, según la información que figura en el Registro Mercantil de Madrid, con motivo del depósito de cuentas del año 2011, tiene un objeto social amplio que incluye el desarrollo y explotación de redes de transporte, regasificación, licuefacción, almacenamiento y distribución de gases combustibles, pero también la adquisición y producción de gas natural o la investigación y desarrollo de nuevas tecnologías.

En la Memoria abreviada, correspondiente al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre, se indica que «la Sociedad está integrada en el Grupo Unión Fenosa Gas, cuya sociedad dominante es Unión Fenosa Gas, S.A. (...) siendo esta sociedad la que formula cuentas anuales consolidadas». Por otra parte en la Memoria de Unión Fenosa Gas Comercializadora se señala que la empresa comercializadora no tiene personal

propio y que desarrolla sus servicios en base a un contrato de servicios con su matriz Unión Fenosa Gas, S.A, teniendo cuentas consolidadas con el grupo.

Uno de los dos Administradores Solidarios de GASIFICA es José María Egea Krauel, que es a su vez Presidente de Unión Fenosa Gas, S.A. y Director General de Planificación Energética de Gas Natural Fenosa y miembro de su comité de dirección.

Por su parte Gas Natural SDG, S.A., sociedad integrada en Gas Natural Fenosa como resultado de la fusión de Gas Natural y Unión Fenosa, tiene como principales accionistas a la Caixa con un 36,6 % y Repsol con un 30 %.

Gas Natural Fenosa es líder del mercado de distribución de gas natural en España, a través de 10 compañías distribuidoras, que operan en 13 comunidades autónomas (ver Resolución de la CNE de 21 de junio de 2012, por la que se establecen y hacen públicas, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 y en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, las relaciones de operadores principales en los sectores energéticos; BOE 21 de agosto de 2012). Tiene varias empresas comercializadoras ostentando también la mayor cuota en el mercado de comercialización de gas natural. En el mercado eléctrico español, ocupa el tercer puesto como operador principal del sector, según la CNE (Resolución de 21 de junio de 2012; BOE de 21 de agosto de 2012), teniendo actividades de generación, distribución y comercialización.

Las sociedades comercializadoras presentan cuentas anuales consolidadas en Gas Natural Fenosa, cuya sociedad dominante es Gas Natural SDG, S.A., tal como figura en las Memorias de las cuentas anuales del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2011 de estas empresas.

- Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.-GADISA (20,278 %).

Está participada por Álvarez Ares, Marcial, 0,50 %, Arnau Jordana, María Rosa, 3,60 %, Caabeiro Álvarez, Víctor, 0,80 %, Caboleiras, S.L., 20,70 %, Díaz Arnau, José Carlos, 2,05 %, Díaz Arnau, Juan Francisco, 2,05 %, Díaz López, Antonio, 2,45 %, Fondos Servitova, S.L., 6,16 %, Fondos Tella, S.L., 6,16 %, Gallega Distrib. Alimentación, S.A., 2,60 %, Inversiones Macenda, S.L., 9,24 %, Monte Teixido, S.L., 6,75 %, Rialoura, S.A., 11,74 %, Río Landro, S.L., 9,23 %, Roca Gómez, Antonio, 0,50 %, Santórum Pérez, José Ramón, 2,60 %, Serviregun, S.L., 6,16 %, Tojeiro Rodríguez, Roberto, 6,73 %.

- Comunidad Autónoma de Galicia (17,50 %).

La Secretaría Xeral Técnica y do Patrimonio de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma es la responsable de la participación en REGANOSA.

Esta misma Secretaría participa con un 27,82 % en Gas Galicia, S.D.G., S.A., empresa distribuidora de gas natural perteneciente al grupo Gas Natural.

Por tanto, este organismo tiene participación en dos sociedades que desarrollan actividades reguladas del sector gasista.

- Forestal del Atlántico, S.A. (16,222 %).

Está participada en un 80 % por GADISA. El restante 20 % se reparte entre Terrenos y Vasijas, S.A. (6,82 %), Edelmiro López (6,31 %), Maderas Villapol, S.A. (3,64 %), Economistas Gallegos Asociados, S.A. (2,26 %) y Rafael Serrano García (0,97 %).

- First State Regasificadora, S.L. (15 %).

Está participada al 100 % por First State Infrastructure Cooperatief U.A (Países Bajos).

First State Infrastructure forma parte de la división de gestión de activos del Commonwealth Bank of Australia. En Australia se denomina Colonial First State Global Asset Management (CFSGAM). First State y CFSGAM manejan conjuntamente 95,11 billion de libras esterlinas (junio 2012) de fondos de inversión.

El fondo tiene inversiones en infraestructura en todo el mundo, y particularmente en Estados Unidos y Europa en el sector de las infraestructuras energéticas.

- Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10 %).

Está participada al 100 % por Sonatrach International Finance and Development S.à r.l. (Luxemburgo), que a su vez está participada al 100 % por Sonatrach International Holding Corporation (Tórtola, Islas Vírgenes Británicas), sociedad del grupo argelino Sonatrach.

Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV a su vez es propietaria de:

- Sonatrach Gas Comercializadora, S.A., 100 %.
- Cepsa Gas Comercializadora, S.A., 30 %.
- Sonatrach Gas Italia Spa, 100 %.
- Sonatrach Gas Marketing UK Ltd., 100 %.

Por lo tanto, en el mercado español participa en dos empresas comercializadoras de gas, controlando una de ellas.

Sobre los miembros de Consejo de administración de REGANOSA

El artículo 12 de los Estatutos Sociales de REGANOSA señala que serán órganos de la Sociedad la Junta general de accionistas y el Consejo de Administración. Sobre las Juntas generales se señala que actuarán como Presidente y Secretario los que lo sean del Consejo de Administración.

Sobre la Administración, el artículo 14 señala que la gestión y representación de la Sociedad se encomendará a un Consejo de Administración. Éste estará compuesto por veinte miembros. La Junta determinará la estructura del Consejo de Administración. Los miembros del Consejo serán nombrados y cesados a propuesta de los Socios. El artículo 15 establece las facultades de los Administradores, entre las que se encuentran la representación de la Sociedad y la ejecución de los acuerdos del Consejo. El artículo 18 establece que no podrán ejercer cargos en la Sociedad las personas comprendidas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades establecidas en las disposiciones legales.

Por otra parte en su escrito, señala REGANOSA que cada accionista ejercita su derecho de voto en proporción a su participación en el capital social y que cada miembro del Consejo de Administración tiene un único voto, sin que exista voto de calidad por parte de ningún miembro del Consejo.

En la información que REGANOSA envió a esta Comisión en fecha 3 de agosto de 2012 señalaba que los miembros del Consejo de Administración eran los siguientes:

1. Don Javier Fernández Martínez, nombrado por Gasifica, S.A.
2. Don Luis Ramiro Díaz López, nombrado por Gasifica, S.A.
3. Don Paolo Conti, nombrado por Gasifica, S.A.
4. Don Emilio Monti, nombrado por Gasifica, S.A.
5. Don Roberto Tojeiro Rodríguez, nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
6. Don Jesús Louro Carballeira, nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
7. Don Roberto Tojeiro Peleteiro, nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
8. Don José Luis Méndez López, nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
9. Don Marcos López García, nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
10. Don Ferhat Zumrutbag nombrado por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.
11. Don Ángel Bernardo Tahoces, nombrado por la Comunidad Autónoma de Galicia.
12. Don Manuel Galdo Pérez, nombrado por la Comunidad Autónoma de Galicia.
13. Doña María del Socorro Martín Hierro, nombrada por la Comunidad Autónoma de Galicia.
14. Don Manuel Lara Coira, nombrado por la Comunidad Autónoma de Galicia, por Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A. y por Forestal del Atlántico S.A.
15. Don Iván Seoane Abuín nombrado por Forestal del Atlántico, S.A.

16. Don Germán María González del Valle Chavarri, nombrado por First State Regasificadora, S.L.U.
17. Don Tomás Pedraza Bosi, nombrado por First State Regasificadora, S.L.U.
18. Don Niall Patrick Mills, nombrado por First State Regasificadora, S.L.U.
19. Don Fouad Metref, nombrado por Sonatrach Petroleum Investment Corporation, B.V.
20. Don Djellout Abdelkader, nombrado por Sonatrach Petroleum Investment Corporation, B.V.

En el escrito complementario que la CNE recibió de REGANOSA el 8 de octubre de 2012, ésta informaba que en Junta general extraordinaria y universal, aprobaron el 26 de septiembre de 2012, a la vista de los términos en los que se emitió la certificación de Enagas, modificaciones estatutarias como medida para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Estas medidas consisten básicamente en prohibir a determinados accionistas (artículo 63.3) ejercer derechos de voto en la Junta general y en el Consejo de Administración.

Adicionalmente a la modificación de los Estatutos Sociales, a la espera del pronunciamiento de la CNE adoptaron «con carácter provisional y temporal» medidas preventivas adicionales. De una parte, los consejeros dominicales designados por Gasifica y por Sonatrach (entre ellos el Presidente del Consejo don José Javier Fernández Martínez) dimitieron «hasta que, en su caso, exista una resolución de la CNE que confirme que no se ven afectados por las limitaciones del artículo 63.3 con sujeción no obstante a los términos recogidos en los Estatutos Sociales de REGANOSA» en referencia a los últimos acuerdo de la Junta general. Asimismo, han aceptado temporalmente designar nuevos consejeros. Adicionalmente se nombra a don José María Paz Goday, como consejero, por plazo de cinco años, en sustitución de don Ferahart Zumrutbag.

A continuación se incluye la composición del Consejo de Administración y los puestos que ocupan simultáneamente, de acuerdo a la información facilitada por la propia REGANOSA:

Consejeros actuales

Consejero	Empresa	Actividad	Función
Roberto Tojeiro Rodríguez.	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA).	Cogeneración de energía eléctrica.	Consejero.
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica.	Consejero.
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Presidente.
	Cisternas de Mugarbos S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Consejero.
	ESC, S.A.	Transporte de hidrocarburos y gas por carretera.	Consejero.
	Andavia Renovables S.A.	Desarrollo parque eólico (sin actividad).	Consejero.
	Industrias Roko S.A.	Cogeneración de energía eléctrica.	Consejero.
	Das Rondas S.L.	Explotación de estaciones de servicio.	Consejero.
	Las Jubias S.L.	Explotación de estaciones de servicio.	Consejero.
	Servicios Polígono de Piadela S.L.	Explotación de estaciones de servicio.	Presidente.
Jesús Louro Carballeira.	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA).	Cogeneración de energía eléctrica.	Asesor Jurídico.
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica.	Asesor Jurídico.
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Asesor Jurídico.
	Cisternas de Mugarbos S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Asesor Jurídico.

Consejero	Empresa	Actividad	Función
Ángel Bernardo Tahoces.			
Manuel Galdo Pérez.			
María del Socorro Martín.			
Manuel Lara Coira.			
Jose Luís Méndez López.			
Marcos López.			
Iván Seoane Abuín.	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA).	Cogeneración de energía eléctrica.	Responsable. Cogeneración.
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica.	Responsable de Cogeneración.
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Director Técnico.
	Andavia Renovables S.A.	Desarrollo parque eólico (sin actividad).	Consejero.
Roberto Tojeiro Peleteiro.	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA).	Cogeneración de energía eléctrica.	Presidente.
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica.	Presidente.
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Consejero.
	Cisternas de Mugarbos S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Consejero.
José M. ^a Paz.			
Niall Patrock Mills.			
Tomás Pedraza Bosi.			
Germán María González del Valle Chávarri.			

Adicionalmente se recoge la información sobre los consejeros que cesaron a fecha de 3 de octubre de 2012:

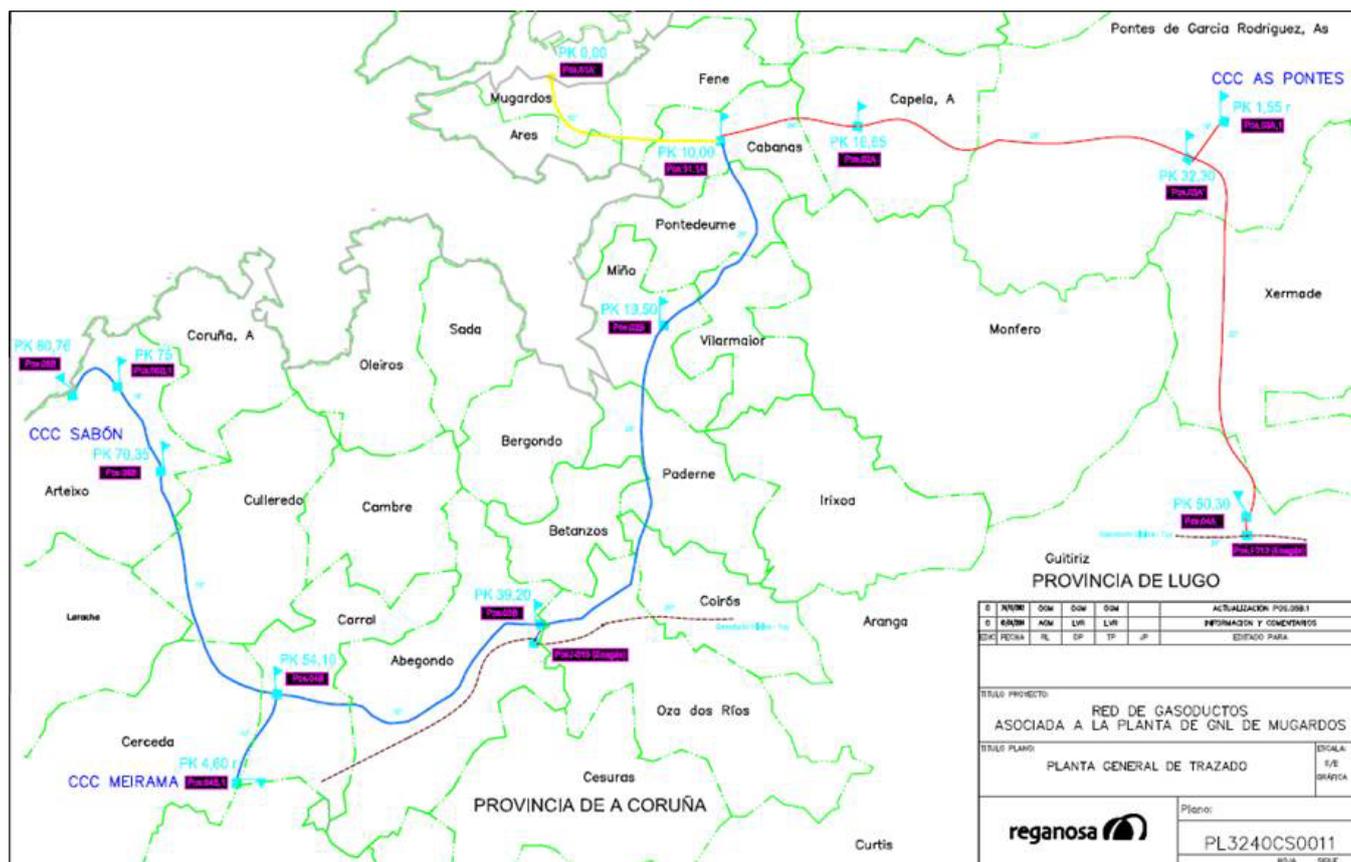
Consejero	Empresa	Función
Paolo Conti.	Unión Fenosa Gas S. A.	Subdirector general.
	Infraestructuras de Gas S.A.	Consejero.
	Planta Regasificación de Sagunto S.A.	Consejero.
	Gas Directo S.A.	Consejero.
Javier Fernández Martínez.	Gas Natural SDG, S.A.	Director General de Generación.
	Nueva Generadora del Sur S.A.	Consejero/Vicepresidente.
	Anllares AIE.	Consejero/Presidente.
	O&M Energy S.A.	Presidente.
	CN Almaraz - Trillo AIE.	Administrador.
	Unión Fenosa Minería S.A.	Consejero/Presidente.
Emilio Monti.	Planta Regasificación de Sagunto S.A.	Consejero.
	Infraestructuras de Gas S.A.	Consejero.
Luis R. Díaz.	Gas Galicia SDG, S.A.	Consejero.
	Barras Eléctricas Galaico-Asturias S.A.	Consejero.

Consejero	Empresa	Función
Fouad Metref.		
Abdelkader Djellout.		

Sobre las actividades de REGANOSA

El Objeto Social de REGANOSA que figura en el artículo 2 de los Estatutos Sociales de la sociedad es: «La Sociedad tiene por objeto la compra-venta, transformación, almacenaje, transporte y en general todo tipo de negocios relacionados con los hidrocarburos, tanto líquidos como gaseosos, e igualmente la compra-venta, almacenaje, fabricación, transformación, distribución y transporte de todo tipo de energías. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser realizadas por la Sociedad ya directamente ya indirectamente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo o mediante cualesquiera otras admitidas en Derecho».

Los activos regulados de REGANOSA son la Planta de Regasificación de Mugarodos y los gasoductos de transporte: Mugarodos-As Pontes-Guitiriz y el ramal a la CTCC de As Pontes, Cabanas-Abegondo, Abegondo-Sabón y ramal a la CTCC de Meirama que totalizan 130,5 km, de los cuales serían red troncal 85,5 km.



La retribución de actividades reguladas para 2012 establece que la retribución de REGANOSA por la actividad de Regasificación está en el entorno de 47 M€, mientras que la retribución por la actividad de transporte está un poco por encima de los 8 M€.

La retribución del conjunto de las actividades reguladas del sector gasista español está en el entorno de 3.400 M€ en 2012. La retribución conjunta de REGANOSA no llega al 2 % del total.

Sobre el cumplimiento con la separación de actividades por parte de REGANOSA

El artículo 63 de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece exigencias en relación al control y derechos que pueden ejercer las personas físicas o jurídicas en los gestores de las redes de transporte. La Directiva 2009/73/CE establece en su artículo 9 las condiciones que tiene que cumplir el gestor de la red de transporte para poder ser certificado bajo el modelo de separación patrimonial.

En la actualidad REGANOSA, como empresa propietaria de una parte de la red de transporte, construye, explota, opera y mantiene gasoductos de transporte y más concretamente red troncal.

De acuerdo a la composición accionarial de REGANOSA, no existe ninguna persona física o jurídica que ejerza control, de manera directa o indirecta sobre el gestor de la red de transporte de acuerdo a los términos del artículo 42 del Código de Comercio.

De esta forma cumple con las condiciones establecidas en el artículo 63.3.a) de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

No obstante, en lo que se refiere al objeto social y por tanto al cumplimiento de los apartados 63.1 y 63.2, REGANOSA no tiene como objeto social exclusivo la realización de actividades de transporte, en el sentido establecido por el artículo 58 a) de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Si bien no existe constancia de que la sociedad desarrolle actividades distintas de la actividad de transporte, el objeto social actual no se acomoda al establecido para que REGANOSA sea certificado como gestor de la red de transporte, por lo que deberá procederse a su modificación en los términos indicados en el citado precepto.

En relación con el artículo 63.3 b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, según el cual ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración podrá ejercer control o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural, tras el examen de la información aportada por REGANOSA, es necesario poner de manifiesto, las cuestiones que se refieren a continuación:

Primero.

Unión Fenosa Gas, S.A., tiene una participación indirecta a través de GASIFICA en REGANOSA (18,9 %). A su vez Unión Fenosa Gas participa con un 99,99 % en la empresa comercializadora Unión Fenosa Gas Comercializadora, S. A. En la Memoria de sus cuentas anuales de 2011, se señala que la empresa comercializadora no tiene personal propio y que desarrolla sus servicios en base a un contrato de servicios con su matriz Unión Fenosa Gas, S.A., que por otra parte presenta cuentas consolidadas de toda la sociedad. Como se deduce de la información publicada en su página web, el grupo Unión Fenosa Gas tiene intereses en aprovisionamiento, comercialización, transporte y distribución.

Por tanto, Unión Fenosa Gas, participa en REGANOSA (ejerciendo derechos políticos e incluso nombrando miembros de su Consejo de Administración, a través de GASIFICA) y participa al menos sobre una empresa que lleva a cabo actividades de comercialización de gas natural, Unión Fenosa Gas Comercializadora, teniendo el control de la misma. Esta situación resulta contraria a las condiciones establecidas en el artículo 63.3 b) para la separación patrimonial.

Por su lado, el consejero de REGANOSA, Paolo Conti, es Subdirector General de Unión Fenosa Gas, S.A.

Fundada en 1998 en España, UFG está presente en todas las actividades que componen la cadena de valor del gas natural, desde el aprovisionamiento en origen hasta la comercialización, pasando por el aprovisionamiento, licuefacción, transporte marítimo, regasificación y distribución.

En el año 2011 se situó como el tercer operador del mercado español, con unas ventas totales de casi 57.000 millones de kWh y una cuota de mercado total que ronda el 15 %.

Segundo.

Gas Natural SDG, S.A., tiene una participación indirecta en REGANOSA del 2,1 % a través de GASIFICA (considerando sólo la parte –esto es, el 10 %– que Gas Natural SDG ostenta de una forma directa en GASIFICA). Por otra parte Gas Natural tiene una participación del 50 % en Unión Fenosa Gas (y, según lo dicho, Unión Fenosa Gas tiene una participación en REGANOSA del 18,9 %, a través de GASIFICA). Gas Natural SDG, S.A. participa, por tanto, en una empresa transportista, REGANOSA (ejerciendo derechos políticos e incluso nombrando –a través de GASIFICA– miembros de su Consejo de Administración) y sobre varias empresas comercializadoras, a las cuales controla. Esta situación resulta contraria a las condiciones establecidas en el artículo 63.3.b) para la separación patrimonial.

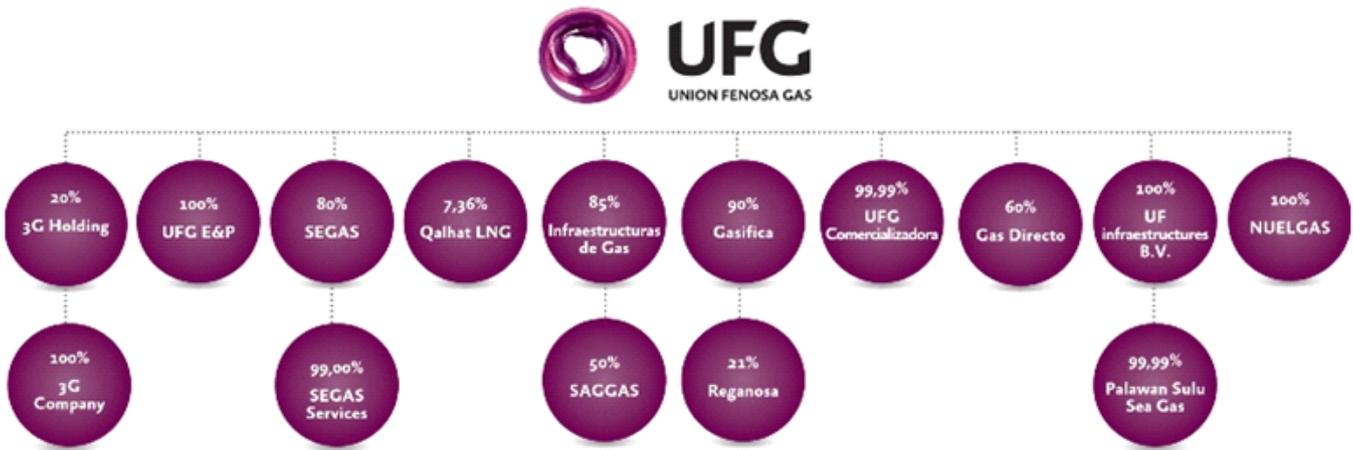


Figura 1: Grupo Unión Fenosa Gas. Fuente: Página web de la empresa

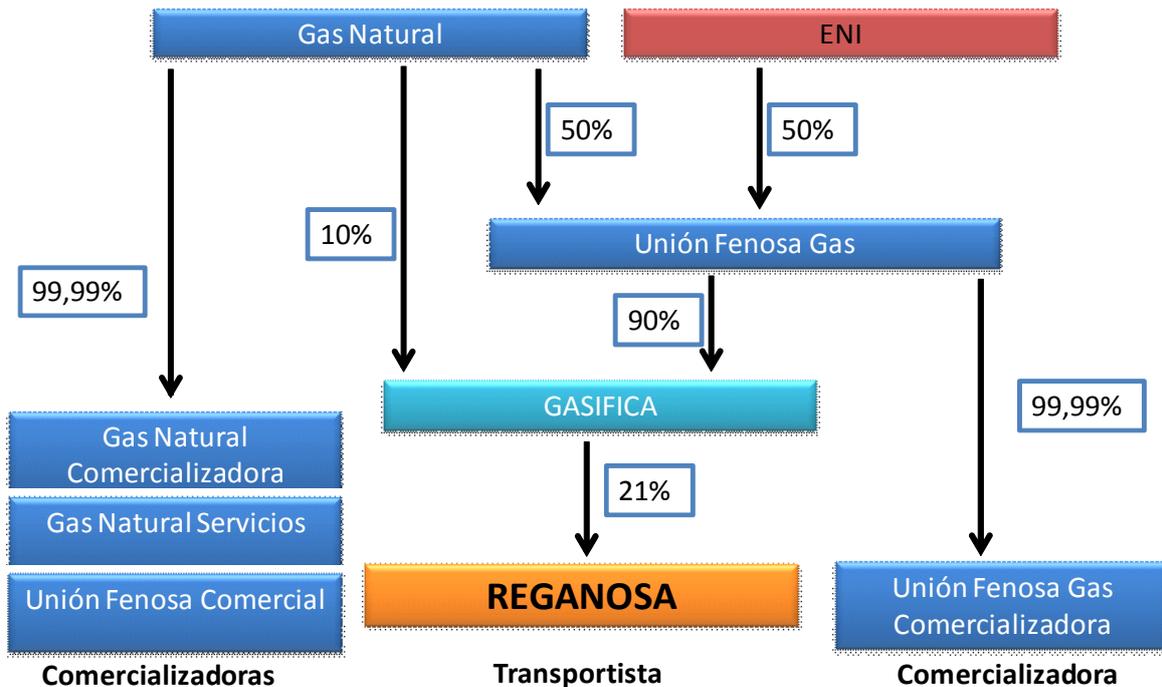


Figura 2: Participaciones de Gas Natural y Unión Fenosa en REGANOSA y empresas comercializadoras. Fuente: REGANOSA y CNE

Tercero.

Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV tiene una participación directa del 10 % sobre REGANOSA y ostenta una participación del 100 % y del 30 % respectivamente sobre las comercializadoras Sonatrach Gas Comercializadora, S.A. y Cepsa Gas Comercializadora, S.A.

Por tanto, participa en REGANOSA (ejerciendo derechos políticos, y, más en particular, nombrando miembros de su Consejo de Administración) y participa en empresas que llevan a cabo actividades de comercialización de gas natural, controlando, en concreto, a una de ellas (Sonatrach Gas Comercializadora, S.A.). Esta situación resulta contraria a las condiciones establecidas en el artículo 63.3.b) para la separación patrimonial.

Como establece la Comisión Europea en su Dictamen, con estos tres accionistas se infringe el artículo 9, apartado 1, letra c) ya que dichos accionistas ejercen derechos en REGANOSA, incluido el derecho a nombrar miembros del Consejo de Administración, mientras que simultáneamente ejercen derechos en empresas que realizan actividades de suministro de gas.

En la medida en que estos tres accionistas ejercen un control sobre empresas que llevan a cabo funciones de producción o suministro, la situación infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra b) de la Directiva.

Adicionalmente en la medida en que los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA son también miembros del Consejo de Administración de una empresa que lleva a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y de un gestor de red de transporte dejan de cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 1, letra d) de la Directiva.

Sobre las propuestas realizadas por REGANOSA para cumplir con el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos

REGANOSA manifiesta reiteradamente en sus escritos que ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar a los miembros del consejo de administración de una sociedad que realice actividades de producción o comercialización controla ni ejerce derechos sobre REGANOSA, por tanto según su opinión cumpliría con lo establecido en el artículo 63.3 b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Señalan que esto es así porque ni Gasifica ni Sonatrach desarrollan directamente actividades de comercialización o suministro.

No obstante, como ya se ha señalado los accionistas de REGANOSA reunidos en Junta general extraordinaria el 26 de septiembre de 2012 aprobaron modificaciones estatutarias en el artículo 13 y en el artículo 16 de los Estatutos Sociales, siendo las novedades introducidas las siguientes:

13.2 Tendrán carácter de «Decisiones Fundamentales» de la Junta general de REGANOSA las que este órgano adopte sobre las siguientes materias:

- a) cualquier modificación de los estatutos sociales, incluidos las ampliaciones de capital social,
- b) configuración y funcionamiento de los órganos de administración,
- c) política y distribución de dividendos,
- d) solicitud de admisión a negociación en Bolsa de Valores de las acciones de REGANOSA,
- e) fusión, escisión y transformación, disolución y liquidación,

- f) disposición de la totalidad o de una parte significativa del activo de REGANOSA,
- g) adquisición de acciones propias.

13.3 La aprobación de cualquier acuerdo relativo a las materias indicadas en el apartado anterior exigirá el voto favorable de los dos tercios del capital suscrito de la sociedad.

13.4 En cumplimiento de lo establecido en el artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos («LSH»), no podrán ejercitar su derecho de voto en la Junta general de REGANOSA, por sí mismos o a través de sus representantes, y en relación con cualquier asunto o propuesta de acuerdo relativo a la gestión, la operación y la explotación de las instalaciones pertenecientes a la red troncal de gasoductos (la «Red Troncal») titularidad de REGANOSA, aquellos accionistas en los que concurran cualquiera de las circunstancias prohibidas según el artículo 63.3 de la LSH. Los accionistas antes citados tampoco podrán syndicar su voto, ni delegarlo, cuando los asuntos que vayan a ser tratados por la Junta general constituyan Decisiones sobre la Red Troncal.

A efectos aclaratorios, no se considerará una decisión sobre la Red Troncal la transmisión o disposición a un tercero por cualquier acto de los activos e instalaciones pertenecientes a la red troncal titularidad de REGANOSA. Esta decisión constituirá a todos los efectos una Decisión Fundamental de la Junta general según lo dispuesto en el apartado (f) del artículo 13.2 anterior.

Si el accionista incurso en la prohibición de voto anteriormente prevista asistiera a la Junta general de accionista sobre la Red Troncal (o, en la parte que le afecte), sus acciones se deducirán de los asistentes a la Junta general de la Sociedad a los efectos de determinar el número de acciones sobre el que se computará la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos correspondientes. Asimismo, para la aprobación de cualquier Decisión Fundamental (tal y como se define en el artículo 13.2 de estos Estatutos) que sea a su vez una decisión sobre la Red Troncal, será suficiente el voto favorable de dos tercios del capital suscrito de la Sociedad, una vez descontada la participación que en dicho capital tengan los accionistas incursos en la citada prohibición de voto.

En la convocatoria de la Junta general en la que vaya a tratarse una Decisión sobre la Red Troncal, el Consejo de Administración deberá advertir a la Junta general que se trata de una Decisión sobre la Red Troncal, acompañando un informe justificativo de las razones por las que se considera que la cuestión o propuesta de acuerdo constituye una Decisión sobre la Red Troncal.

Asimismo, se considerará justificada, por poder causar un perjuicio al interés social, la denegación por los administradores de la Sociedad de la solicitud de información adicional efectuada por los accionistas incursos en la prohibición antes descrita cuando la materia que vaya tratarse en la Junta general constituya una Decisión sobre la Red Troncal, en los términos que se establecen en el artículo 197.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

16.2 Conflictos de interés. Los administradores deberán comunicar al consejo de administración cualquier situación de conflicto directo o indirecto que pudieran tener con el interés de la sociedad en relación con la prohibición establecida en el artículo 63.3.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Respeto de las situaciones de conflicto de interés, el consejero afectado por la situación de conflicto deberá ausentarse de la reunión durante la deliberación y votación de aquellos asuntos en los que se halle incurso en conflicto de interés, descontándose el número de miembros asistentes a los efectos del cómputo del quórum y de las mayorías.

De esta forma se pretende que los sujetos que puedan tener relación con la actividad de producción o comercialización se abstengan de tomar decisiones que afecten a la red troncal, ausentándose de los órganos de gobierno de REGANOSA.

Por otro lado, señala REGANOSA que analizadas distintas posibilidades societarias que pudieran implicar creación de nuevas sociedades o salida de activos de REGANOSA, como la creación de una filial que desarrolle la actividad de transportista de la red troncal, a la vista del contrato de financiación² esto iría en contra de varias cláusulas del contrato

de financiación que prohíbe la creación o adquisición de filiales, sin autorización de los bancos, o la venta o disposición de cualquier título de la planta y los gasoductos. Concluye, que cualquier alternativa societaria distinta a la propuesta por REGANOSA requeriría la obtención de la aprobación de los bancos e incluso una novación del contrato de financiación. Con unas nuevas condiciones comerciales consideran que el proyecto tendría riesgos de no ser viable.

² Según REGANOSA, la planta de regasificación y los gasoductos fueron diseñados como un único proyecto y fueron financiados a través de un único contrato de financiación suscrito en octubre de 2005 con un sindicato de entidades financieras bajo la modalidad de Project finance a largo plazo. El proyecto fue financiado como un proyecto global, único e integrado de forma que cualquier circunstancia o decisión que afecte o pueda afectar a cualquiera de los activos financiados tiene o puede tener impacto en el contrato de financiación. El contrato de financiación tiene su vencimiento final previsto para el 30 de junio de 2030.

Adicionalmente, REGANOSA realiza las siguientes manifestaciones, relacionadas con la proporcionalidad de las medidas a adoptar por la empresa:

- Los gasoductos de REGANOSA no abastecen a ningún mercado sino que son meros colectores desde una planta de regasificación hasta la red troncal de Enagas.
- REGANOSA no forma parte de ningún grupo de sociedades que desarrollen actividades de producción o suministro (si bien, entre sus socios sí se encuentran sociedades que pertenecen a grupos de sociedades en los que sí se desarrollan estas actividades).
- A diferencia de otros países de la Unión Europea, España cuenta con varias empresas transportistas de gas. Existen reglas para el fomento de la competencia entre los distintos transportistas, como la posibilidad de que la construcción de nuevas instalaciones se adjudique por procedimientos de concurrencia. La Ley del Sector de Hidrocarburos incorporó ya desde 1998 medidas de separación jurídica y contable y obligación de objeto social exclusivo (al transponer la Directiva 98/30/CE) y medidas de separación jurídica, contable y funcional (en la transposición de la Directiva 2003/55/CE) que trataban de garantizar, entre otros fines, el acceso no discriminatorio a la red de transporte. Actualmente, la transposición del tercer paquete ha profundizando en dicha separación.
- El GTS es responsable de la operación y gestión de la red de gasoductos de REGANOSA según lo previsto en la Ley. La legislación recoge las funciones del GTS en relación con el derecho de acceso (informa sobre la viabilidad de los contratos de acceso que los sujetos con derecho de acceso soliciten a los titulares de instalaciones, recabando la información de otros titulares de instalaciones que para ello sea necesario); coordina y modifica, en su caso, los planes de mantenimiento de instalaciones de forma que se asegure su funcionamiento y disponibilidad para garantizar la seguridad del sistema; propone al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el desarrollo de la red básica de gas natural y la ampliación y/o extensión de los almacenamientos. Concluye REGANOSA que sus funciones como TSO se encuentran en todo caso muy limitadas por las propias funciones atribuidas al GTS por el artículo 64 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.
- El Real Decreto 949/2001 y el Real Decreto 1434/2002 además de detallar las funciones atribuidas a transportistas y GTS, establecen las necesarias medidas de coordinación entre todos los agentes para garantizar el funcionamiento del sistema y el acceso no discriminatorio de terceros a la red. El acceso de terceros a las instalaciones gasistas funciona correctamente en España, como acceso regulado, sin que pueda considerarse que exista discriminación en su concesión por las empresas transportistas. Esta afirmación, no sólo ha sido mantenida por las distintas autoridades sino que se corrobora fácilmente a la vista de que no existen conflictos de acceso actualmente ante la CNE. El transportista no puede unilateralmente denegar una solicitud o negociar las condiciones de acceso a su red.

- Por su parte, las tarifas de acceso a la red son recaudadas por los titulares de la red de transporte, como titulares de los contratos de acceso de transporte. Sin embargo, el transportista tiene que declarar a la CNE, a través de los sistemas establecidos al efecto por la normativa, todas las facturaciones que realiza, aportando toda la información con un importante nivel de detalle y desglose e, incluso, soportando el transportista en su integridad el riesgo crediticio del impago por el usuario. Adicionalmente, el acceso en España es plenamente regulado, con contratos estándar aprobados por la Administración y de uso obligatorio y a precios regulados. El sistema es, por tanto, lo suficientemente transparente y no discriminatorio como para poder concluir que no existiría riesgo alguno de discriminación.

- El hecho de que la competencia para la explotación y mantenimiento de la red se atribuya al TSO no implica riesgo de falta de transparencia u objetividad en el esquema propuesto por REGANOSA. El GTS quien gestiona todas las instalaciones de la red básica, imparte instrucciones para su correcta explotación, coordina y modifica los planes de mantenimiento de instalaciones, da las órdenes oportunas para que las empresas titulares de redes hagan funcionar sus instalaciones de tal forma que se asegure la entrega de gas en las condiciones adecuadas.

- En relación con la Planificación de Infraestructuras, la Ley del Sector de Hidrocarburos en su artículo 64.3, apartado (i) establece que es el GTS quien propone al Ministerio de Industria, Energía y Turismo «el desarrollo de la red básica de gas natural y la ampliación y/o extensión de los almacenamientos». Asimismo, conforme al artículo 6 del Real Decreto 1434/2002, el transportista debe elevar al GTS las propuestas de ampliación de las instalaciones de transporte que, posteriormente, serán elevadas por el GTS, si lo considera oportuno, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para su inclusión en planificación. Esta planificación reviste carácter vinculante, para el reconocimiento de la retribución de instalaciones de gas natural sujetas a planificación obligatoria, es requisito indispensable que hayan sido incluidas en la planificación.

- Las previsiones de la Ley de Sociedades de Capital obligan a los administradores a anteponer los intereses de la sociedad al suyo propio (y del accionista a cuya instancia ha sido nombrado), debiendo abstenerse de obtener cualquier beneficio personal o de tercero en perjuicio de la sociedad.

- La regulación española contiene suficientes cautelas para garantizar la transparencia y objetividad en la actuación de REGANOSA.

- El análisis de las medidas propuestas por REGANOSA a efectos de su certificación como gestor de la red de transporte debe ser realizado conforme al principio de proporcionalidad y atendiendo al fin último perseguido por la Directiva y la Ley del Sector de Hidrocarburos.

En conclusión, REGANOSA considera que con las medidas propuestas y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que deberían tenerse en cuenta al tomar la decisión, REGANOSA podría certificarse con gestor de la red de transporte, toda vez que cumple la finalidad de la Directiva, en la medida que su estructura accionarial y su organización no pueden ejercer acciones que prevengan el acceso no discriminatorio al sistema gasista o el desarrollo de las necesarias inversiones.

A pesar de los argumentos esgrimidos por REGANOSA, éstos no aseguran el cumplimiento del artículo 63.3.b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos («Ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración o de los órganos que representen legalmente al gestor de la red de transporte, podrá ejercer control o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural») como se expone en el apartado siguiente.

Sobre las soluciones ofrecidas por REGANOSA

Tal y como se ha expuesto, Unión Fenosa Gas, Gas Natural SDG y Sonatrach son entidades que participan en empresas que realizan actividades de comercialización de gas natural. Al mismo tiempo, y no obstante el sistema de incompatibilidad previsto por REGANOSA en sus Estatutos, estas entidades mantienen el ejercicio de sus derechos políticos en REGANOSA, y, en particular, mantienen su derecho a nombrar a varios miembros del Consejo de Administración de REGANOSA (en concreto, a cuatro en el caso de Gasifica, y a dos en el caso de Sonatrach) y a este respecto, efectivamente, nombran a tales miembros (teniendo los mismos la condición de miembros formales del Consejo de Administración), si bien, estos consejeros no podrían actuar como tales en los asuntos que tratasen sobre la red troncal de gasoductos.

Al igual que lo establecido por la Ley española [artículo 63.3.b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos], la letra c) del artículo 9.1 de la Directiva 2009/73/CE contempla una incompatibilidad absoluta –en principio, no condicionada– entre, de una parte, el control o el ejercicio de derechos en empresas de comercialización y, de otra, la posibilidad de nombrar a miembros del Consejo de Administración de un gestor de la red de transporte: «una misma persona o personas no 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».

Así, y aun considerando sólo lo establecido en la letra c) del artículo 9.1 de la Directiva 2009/73/CE, la solución planteada por REGANOSA no resulta admisible, pues se mantiene un derecho al nombramiento de miembros del Consejo de Administración (aunque la actuación de éstos esté sujeta a condiciones).

Ahora bien, hay que considerar adicionalmente que, de una forma más amplia, la letra b) del artículo 9.1 de la Directiva mencionada impide a una misma persona ejercer control sobre una empresa comercializadora (lo que, a los efectos del presente procedimiento, sucede con Gas Natural Fenosa, Gas Natural SDG y Sonatrach –que no son unos meros accionistas minoritarios de empresas comercializadoras, sino que las controlan–) y ejercer –en general– derechos en un gestor de la red de transporte:

«una misma persona o personas no tengan derecho:

b) 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».

A este respecto, en su apartado 2, el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE aclara que el concepto de «derechos», recogido tanto en esta letra b) como en la letra c) del artículo 9.1 de la Directiva (a los efectos de las prohibiciones que en dichas letras se establecen), abarca tanto en general el ejercicio de derechos de voto como el supuesto específico de la designación de miembros del consejo de administración: «Los derechos indicados en el apartado 1, letras b) y c), incluirán, en particular: a) la facultad de ejercer derechos de voto; b) la facultad de designar a miembros del consejo de supervisión o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, (...)»

En su Nota Interpretativa de 22 de enero de 2010 sobre el régimen de separación establecido por las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE³, la Comisión Europea ha aclarado que, en los casos en que en los accionistas de un gestor de red de transporte controlan empresas de comercialización o producción (como sucede en este caso con Unión Fenosa Gas, Gas Natural SDG y Sonatrach), sólo los derechos de tipo económico de estos accionistas en el gestor de la red de transporte (como el derecho a recibir dividendos) pueden ser considerados compatibles con la Directiva, pero no los llamados

derechos políticos (en general, el derecho a tomar parte en el proceso de toma de decisiones de la empresa), por muy bajo que sea el porcentaje de participación que otorguen tales derechos⁴.

³ «Nota Interpretativa relativa a la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y a la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural-Régimen de separación.»

⁴ «El artículo 9.2 de las Directivas de Electricidad y Gas implica que la participación accionarial sólo puede suponer derechos financieros, p.e. el derecho a recibir dividendos, pero no puede conferir ningún derecho a participar en el proceso de toma de decisiones de la compañía o a ejercer ninguna influencia en la compañía. El concepto de derechos de voto se refiere a cualesquiera derechos de voto, no importa lo limitados que sean, incluyendo los derechos de voto que no equivalgan a tener un control.

En la práctica los requisitos del artículo 9.1.b) de las Directivas de Electricidad y Gas pueden ser cumplidos tal y como se indica a continuación.

Un suministrador puede mantener una participación directa o indirecta en un gestor de red o en una red, siempre que se den las siguientes condiciones de forma cumulativa:

- (i) esta participación accionarial no constituya una participación mayoritaria,
 - (ii) el suministrador no ejercite directa o indirectamente los derechos de voto concernientes a su participación,
 - (iii) el suministrador no ejercite directa o indirectamente la facultad de designar a miembros de los órganos que legalmente representen al gestor de red o a la red de transporte, y
 - (iv) el suministrador no tenga ninguna forma de control directa o indirecta sobre el gestor de la red o sobre la red.
- (...)

Bajo la letra c), la misma persona no puede designar a los miembros del órgano de supervisión, del órgano de administración o de los órganos que legalmente representen a la empresa, de un TSO o del propietario de una red de transporte, y directa o indirectamente ejercer el control o ejercer derechos sobre una empresa que realice cualesquiera de las funciones de generación o suministro. En la práctica esta norma agrega a la de la letra b) un requisito específico relativo a las empresas matrices o a las otras entidades que no tengan control de un TSO o de un comercializador. Pretende evitar la situación en la que la matriz que tenga una influencia sobre un suministrador, aunque mínima, pueda designar a los miembros del consejo de un TSO. En consecuencia, una empresa matriz (u otra entidad) que tenga una participación mayoritaria, o la facultad de designar a los miembros del consejo o de ejercer derechos de voto en relación con un suministrador, no puede designar a los miembros del consejo de un TSO.»

Así, la prohibición específica aplicable a los casos contemplados en la letra b) es más amplia que la que afecta a los casos contemplados en la letra c).

Tomando en consideración esa información, se concluye que no procede otorgar la certificación como gestor de la red de transporte de REGANOSA, salvo que lleve a cabo, con carácter definitivo las acciones precisas para dar pleno cumplimiento del artículo 63.3.b) de la Ley de Hidrocarburos, que impide que una misma persona física o jurídica ejerza derechos sobre el gestor de la red de transporte y al mismo tiempo controle una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural.

Invoca REGANOSA, para defender las soluciones que ofrece, el principio de proporcionalidad y se refiere también al papel que al Gestor Técnico del Sistema le atribuye la normativa sectorial de gas natural. Ahora bien, el citado principio de proporcionalidad despliega sus efectos a la hora de aplicar lo previsto en la Ley, pero no puede servir para alterar el contenido de lo preceptuado por el legislador.

El legislador, en el margen que le dejaba la normativa comunitaria que ha incorporado al Derecho español, ha optado por dar a las empresas titulares de instalaciones de la red troncal la alternativa entre certificarse en el cumplimiento de los requisitos de separación de propiedad (los previstos en el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos), o, si no se satisfacen tales requisitos, buscar un gestor de red independiente (como garantía de su comportamiento imparcial); pero lo que no le permite es buscar una vía diferente (una vía que no está regulada, y que sería configurada por el propio transportista interesado) que pretendidamente pueda satisfacer esas exigencias de imparcialidad:

«En relación con el sector de hidrocarburos, las modificaciones introducidas incluyen la definición del gestor de red de transporte como el titular de instalaciones de la red troncal. Al gestor de red de transporte se le exige la separación efectiva de las actividades

de transporte, por un lado, y de las actividades de suministro y producción, por otro. A tal fin se propone, con carácter general, un modelo de separación patrimonial, de forma que ninguna persona puede ejercer el control sobre una empresa de suministro y producción y, al mismo tiempo, tener intereses o ejercer derechos en un sistema de transporte, evitando así que empresas verticalmente integradas puedan favorecer a las de su propio grupo empresarial, discriminando a sus competidoras. No obstante lo anterior, para aquellas empresas titulares de instalaciones de la red troncal que ya eran titulares de estas instalaciones antes del 3 de septiembre de 2009 y que, además, no cumplieran con los requisitos propios de separación patrimonial, se prevé la posibilidad de ceder la gestión de las mismas a un gestor de red independiente que dé cumplimiento a los requisitos establecidos.» (Apartado IV del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2012).

Por ello, el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece que «Las empresas propietarias de instalaciones pertenecientes a la red troncal de gasoductos deberán operar y gestionar sus propias redes, o ceder la gestión de las mismas a un gestor de red independiente en los casos previstos en la presente Ley», y, en el mismo sentido, el artículo 63. quáter.1 dice que «Las empresas propietarias de instalaciones de la red troncal de gasoductos que no cumplan los requisitos de separación de actividades establecidos en el artículo 63.3, y que con anterioridad al 3 de septiembre de 2009 fuesen propietarios de dichas instalaciones, podrán optar por ceder la gestión de los mismos a un gestor de red independiente». Se anticipa, así, el legislador a la problemática que puede suponer garantizar la imparcialidad de los transportistas en los supuestos en que los mismos no cumplan los requisitos de separación, y dispone, entonces, cómo debe conseguirse y supervisarse esa imparcialidad (eliminado la posible problemática que otras vías diferentes –diferentes a la vía de acudir a un gestor independiente– pudieran suponer para asegurar en la práctica una actuación imparcial).

Resta por indicar que, evidentemente, el legislador español es conecedor de las funciones que se asignan al Gestor Técnico del Sistema en la normativa sectorial de hidrocarburos, pese a lo cual entiende procedente exigir a los propietarios de instalaciones de red troncal (a todos los propietarios de instalaciones de red troncal) el cumplimiento de las exigencias de separación (por sí mismos o a través de un gestor independiente), pues, si bien se prevén en dicha normativa unas determinadas intervenciones del Gestor Técnico del Sistema en relación con cuestiones como la planificación de la red o el acceso a la misma, resultan igualmente incuestionables las funciones que la propia normativa sectorial de hidrocarburos confiere a cada sujeto transportista en relación con esas mismas cuestiones, funciones que –por referencia específica a los derechos y obligaciones de los sujetos titulares de instalaciones de transporte, o a aspectos adicionales del régimen de su actuación– vienen especificadas y desarrolladas en los artículos 66, 68, 69 y 70 de la Ley del Sector de Hidrocarburos y en los artículos 5, 6 y 10 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, sobre el acceso de terceros a las instalaciones de gas natural y por el que se establece un sistema económico integrado en el sector del gas natural.

Adicionalmente, la Comisión Europea en su dictamen (a cuyo contenido debe atenderse la CNE: «la Comisión Nacional de Energía resolverá con carácter definitivo sobre la certificación, dando cumplimiento a la decisión de la Comisión Europea»⁵ también manifiesta estar de acuerdo con la CNE en que no se puede aceptar la solución propuesta por REGANOSA. La CE observa que el artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d) de la Directiva del Gas no prevé una distinción entre diferentes tipos de decisiones en las juntas de accionistas o en las reuniones de la Junta Directiva. Por otra parte, señala, sería difícil en la práctica separar las decisiones relativas a las actividades de transporte de las decisiones relativas a otras actividades de la empresa, en particular en situaciones en las que las decisiones tengan un impacto sobre la empresa en su conjunto, como aquellas relacionadas con la gestión y la financiación. Además, indica, sería difícil realizar un seguimiento eficaz de la aplicación de dicho sistema. Coincide con la CNE en que la solución propuesta por REGANOSA no es suficiente para convertir los derechos de Gasifica (y accionistas) y Sonatrach en meros derechos financieros pasivos compatibles

con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas. También coincide en que a falta de nuevas medidas para garantizar lo antes posible la plena conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas, REGANOSA no puede ser certificada en virtud del modelo de separación patrimonial.

⁵ Artículo 63 bis, apartado 6, de la Ley 34/1998.

En conclusión, ha de denegarse la solicitud de certificación presentada por REGANOSA, ya que no resulta posible la certificación de la misma, salvo que lleve a cabo las acciones precisas para dar pleno cumplimiento del artículo 63.3.b) de la Ley de Hidrocarburos (por el que se incorpora al Derecho español el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE), que impide que una misma persona física o jurídica ejerza derechos sobre el gestor de la red de transporte y al mismo tiempo controle una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural.

REGANOSA, para poder certificarse como gestor de la red de transporte con separación patrimonial, deberá llevar a cabo las acciones necesarias para modificar las situaciones descritas, de forma que Gasifica (y sus accionistas) y Sonatrach conviertan sus derechos en REGANOSA en meros derechos financieros pasivos compatibles con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2009/73/CE y el artículo 63.3 b de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

Sobre la participación en el accionariado de REGANOSA de una empresa radicada en un tercer país: Argelia

Finalmente, habría de valorarse la participación en el accionariado de REGANOSA de una empresa (Sonatrach) radicada en un tercer país (Argelia).

El artículo 11 Certificación en relación a terceros países de la Directiva 2009/73/EC regula el procedimiento de certificación de los gestores de redes de transporte controlados por personas de terceros países. La autoridad reguladora, en este caso, no sólo evaluará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva sobre el control de la empresa, sino también el riesgo que la certificación puede suponer para la seguridad de suministro del país y de la Comunidad. En concreto el artículo 11.2 establece:

«2. Los gestores de redes de transporte notificarán a las autoridades reguladoras toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de la red de transporte o del gestor de la red de transporte.»

Esta condición ha sido traspuesta en la legislación nacional en el artículo 63 ter de la Ley del Sector de Hidrocarburos:

«Artículo 63 ter. Certificación en relación con países no pertenecientes a la Unión Europea.

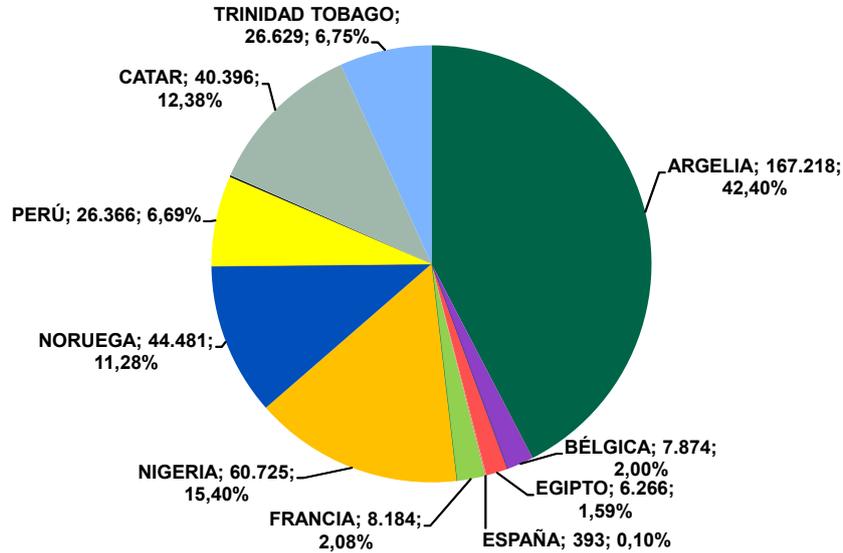
1. Cuando se solicite una certificación por parte de una empresa que esté controlada por una persona o personas de uno o más países no miembros de la Unión Europea, la Comisión Nacional de Energía lo notificará a la Comisión Europea, así como toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de parte de la red troncal o de un gestor de red de transporte.

2. La Comisión Nacional de Energía iniciará el proceso de certificación de acuerdo con el procedimiento y plazos previstos en el artículo 63 bis.

En cualquier caso, la Comisión Nacional de Energía denegará la certificación si no se ha demostrado:

- a) que la entidad en cuestión cumple los requisitos del artículo 63, y
- b) que la concesión de la certificación no pondrá en peligro la seguridad de suministro energético nacional y de la Unión Europea, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de España y de la Unión Europea con respecto a dicho tercer país, y otros datos y circunstancias específicos del caso y del tercer país de que se trate.»

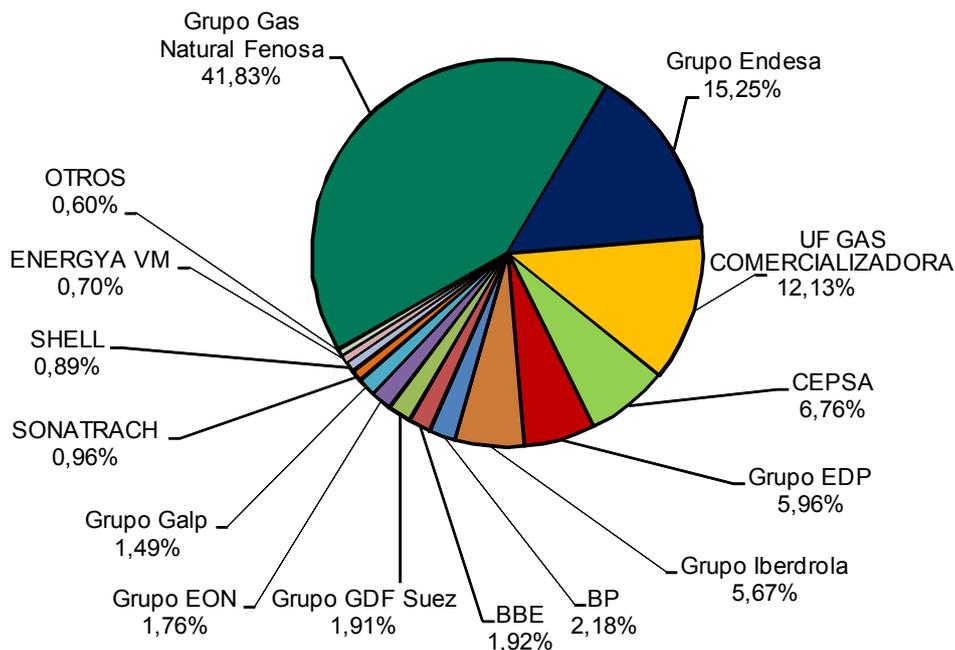
A la vista de la participación de la empresa Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV, en el accionariado de REGANOSA (10 %) no parece que esta sociedad tenga posibilidad de ejercer control sobre la empresa transportista.



Origen de Aprovisionamientos de gas a España en 2012. Fuente: CNE, Resolución MITyC 15/12/08

España tiene dos conexiones por gasoducto con Argelia, una a través de Marruecos, por Tarifa y la otra directa hasta Almería (MEDGAZ). Con la puesta en marcha de esta última, se redujeron los suministros desde Argelia en forma de GNL y aumentaron en forma de GN. No obstante, ninguna de las dos conexiones se está usando al 100 % de su capacidad, sobre todo la conexión directa que presenta una utilización baja.

Por lo que respecta a las cuotas de mercado de los dos comercializadores en los que participa Sonatrach, como se puede apreciar, en el caso de la comercializadora participada directamente al 100 %, esta tiene una cuota de Mercado ligeramente inferior al 1 %, mientras que Cepsa representa un 6,7 % del mercado en el año 2012.



Cuota de comercialización en el mercado de gas en España en 2012. Fuente: CNE

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE 11.2.2013

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 14 de diciembre 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/CE (1) (en lo sucesivo, «Directiva del Gas»), de resolución provisional de 13 de diciembre de 2012 sobre la certificación de «Regasificadora del Noroeste, S. A.» (en lo sucesivo, «REGANOSA») como gestor de la red de transporte de gas.

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 (2) (en lo sucesivo, el «Reglamento del Gas»), la Comisión debe examinar el proyecto de decisión notificado y emitir a la autoridad reguladora nacional un dictamen sobre la compatibilidad del mismo con el artículo 10, apartado 2, y el artículo 9 de la Directiva del Gas.

II. *Descripción de la decisión notificada*

La empresa REGANOSA es propietaria de la instalación de regasificación de Mugaros (Galicia) en el noroeste de España. La empresa también es propietaria y explota 130,5 km de gasoductos para el transporte de gas de los cuales 85,5 km forman parte de la red troncal de transporte de gas de España. Tanto las actividades de regasificación como de transporte desarrolladas por REGANOSA son actividades reguladas en España. Por estas actividades REGANOSA obtiene unos ingresos aproximados de 47 millones EUR, en el caso de la regasificación, y de 8 millones EUR, en el caso del transporte.

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

Los accionistas de REGANOSA son los siguientes:

- Gasifica, S.A., posee una participación del 21 % en REGANOSA. Gasifica está participada por Unión Fenosa Gas, S.A. (90 %) y Gas Natural SDG, S.A. (10 %). Los propietarios de Gasifica son agentes activos en el mercado gasista español ya que desarrollan actividades de suministro, distribución y producción (3). Además, Unión Fenosa Gas, S.A. está participada en un 50 % por Gas Natural SDG, S.A. y Eni SpA.

- Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A. (20,278 %).
- Comunidad Autónoma de Galicia (17,50 %).
- Forestal del Atlántico, S.A. (16,222 %).
- First State Regasificadora, S.L. (15 %).
- Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10 %). Esta empresa argelina tiene participaciones en dos compañías de suministro que desarrollan actividades en España: Sonatrach Gas Comercializadora, S.A. (100 %) y Cepsa Gas Comercializadora, S.A. (30 %).

(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) Unión Fenosa Gas, S.A., controla empresas que llevan a cabo actividades de suministro y producción (por ejemplo, participación del 99,99 % en Unión Fenosa Gas Comercializadora, S.A., y del 100 % de Unión Fenosa Gas Exploración y Producción, S.A.U.). Gas Natural SDG es el operador histórico del mercado de gas español. El Grupo Gas Natural realiza actividades de suministro y distribución de gas, y también está presente en el sector de la electricidad.

España transpuso las disposiciones sobre separación de la Directiva del Gas en la legislación nacional en marzo de 2012 con la adopción del Real Decreto Ley 13/2012. El modelo de separación patrimonial y el modelo de gestor de red independiente son los dos modelos de separación que España transpuso de conformidad con el artículo 63 de la Ley 34/1998 (4).

La CNE ha analizado si REGANOSA cumple –y, si lo hace, en qué medida– los requisitos del modelo de separación patrimonial efectiva establecido en el artículo 9 de la Directiva del Gas. En su resolución provisional, la CNE ha rechazado la certificación solicitada, argumentando que en este caso las normas sobre separación aplicables no se cumplen, por las razones siguientes:

- Unión Fenosa Gas y Gas Natural SDG ejercen derechos y designan a miembros en el Consejo de Administración de REGANOSA a través de Gasifica y, al mismo tiempo, ejercen derechos sobre empresas que llevan a cabo actividades de suministro de gas.
- Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV ejerce derechos y designa a miembros en el Consejo de Administración de REGANOSA y, al mismo tiempo, ejerce derechos sobre empresas que llevan a cabo actividades de suministro de gas.

De acuerdo con la resolución provisional, la CNE deniega la solicitud de certificación presentada por REGANOSA, salvo que esta lleve a cabo las acciones precisas para garantizar el pleno cumplimiento de las normas sobre separación establecidas en el artículo 63 de la Ley 34/1998.

En este contexto, la CNE ha presentado a la Comisión su resolución provisional sobre la cual solicita un dictamen.

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

III. Observaciones

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

Ejercicio de derechos en empresas que desarrollan actividades de suministro y composición del consejo de administración.

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona o personas ejerzan directa o indirectamente el control de una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y ejerzan también, al mismo tiempo, un control directo o indirecto o detenten derechos en un gestor de la red de transporte o en la propia red de transporte. El artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona o personas nombren a los miembros del consejo de supervisión o 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 que ejerzan el control, de manera directa o indirecta, o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro. El artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas prohíbe 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 o de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.

La Comisión está de acuerdo con la CNE en que la situación de los accionistas de REGANOSA, Unión Fenosa Gas y Gas Natural SDG, que actúan a través de Gasifica, y del accionista de REGANOSA, Sonatrach, infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva del Gas, ya que dichos accionistas ejercen derechos en REGANOSA, incluido el derecho de designar miembros del Consejo de Administración de REGANOSA, mientras que simultáneamente, ejercen derechos en las empresas que realizan actividades de suministro de gas. Asimismo, en la medida en que estos

accionistas de REGANOSA ejercen un control sobre empresas que llevan a cabo funciones de producción o suministro, la situación infringe lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva del Gas. Por otra parte, en la medida en que los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA son también miembros del Consejo de Administración de una empresa que lleva a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y de un gestor de red de transporte o una red de transporte, dejan de cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas. Concretamente, cuatro miembros del Consejo de Administración de REGANOSA son también miembros del Consejo de Administración de empresas integradas en el Grupo Gas Natural SDG.

La Comisión también está de acuerdo con la CNE en que no puede aceptarse la solución propuesta por REGANOSA en su solicitud de certificación, que consiste en prohibir a Gasifica y Sonatrach y a los miembros del Consejo de Administración nombrados por dichas empresas ejercer sus derechos de voto en la junta de accionistas y en el Consejo de Administración de REGANOSA siempre que se adopten decisiones relativas a actividades de transporte, si bien se les permitiría ejercer sus derechos de voto cuando se traten otras decisiones no relacionadas con las actividades de transporte. La Comisión observa que el artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d), de la Directiva del Gas no prevé una distinción entre diferentes tipos de decisiones en las juntas de accionistas o en las reuniones de la Junta Directiva. Por otra parte, sería difícil en la práctica separar las decisiones relativas a las actividades de transporte de las decisiones relativas a otras actividades de la empresa, en particular en situaciones en las que las decisiones tengan un impacto sobre la empresa en su conjunto, como aquellas relacionadas con la gestión y la financiación. Además, sería difícil realizar un seguimiento eficaz de la aplicación de dicho sistema. Por consiguiente, la Comisión coincide con la CNE en que la solución propuesta por REGANOSA no es suficiente para convertir los derechos de Gasifica (y sus accionistas) y Sonatrach en meros derechos financieros pasivos compatibles con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas. También coincide en que a falta de nuevas medidas para garantizar lo antes posible la plena conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva del Gas, REGANOSA no puede ser certificada en virtud del modelo de separación patrimonial.

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 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.

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 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.

Bruselas, 11 de febrero de 2013.—El Vicepresidente de la Comisión, Sim Kallas.