

**RESOLUCIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE ESCISIÓN TOTAL DE LA ERNESTINA, S.A. Y EL TRASPASO A UNA NUEVA SOCIEDAD, LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. DE LA RAMA DE ACTIVIDAD REGULADA DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.**

**Expte: TPE/DE/004/16**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 3 de marzo de 2016

Vista la comunicación formulada por la entidad LA ERNESTINA, S.A., relativa a la operación de escisión total de LA ERNESTINA, S.A., creándose la sociedad LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., a la que traspasa la rama de actividad regulada de distribución de energía eléctrica, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, en el ejercicio de la competencia que transitoriamente le otorga la Disposición Adicional Tercera, punto 1, del Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, *por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico*, para conocer las operaciones de toma de participaciones en el sector energético de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, acuerda lo siguiente:

## 1. ANTECEDENTES

**Primero.-** Con fecha 21 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito de la entidad LA ERNESTINA, S.A., por el que comunica la operación de escisión total de la sociedad en dos sociedades de nueva creación, y el traspaso a una de ellas, LA ERNESTINA ENERGÍA, S.A., de la rama de actividad regulada de distribución de energía eléctrica.

**Segundo.-** La operación comunicada se considera comprendida dentro del punto 2 de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, por realizar LA ERNESTINA, S.A. la actividad regulada de distribución de electricidad, comprendida en el punto 1 a), y adquirir la sociedad beneficiaria de la escisión de la rama de actividad de distribución de electricidad, LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., activos de cualquier naturaleza que atendiendo a su valor o a otras circunstancias tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación.

**Tercero.-** En el ámbito de lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y en la Disposición adicional tercera y la Disposición final sexta del Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, se ha considerado necesaria la apertura de procedimiento y requerir a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.A. información adicional sobre la operación comunicada para realizar un análisis en profundidad de la misma.

**Cuarto.-** A tal fin, el Director de Energía, en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto remitió, con fecha 27 de enero de 2016, oficio a LA ERNESTINA, S.A., recibido por la empresa el día 2 de febrero de 2016, según acuse de recibo que obra en poder de la CNMC, informando del inicio del procedimiento administrativo y requiriéndole la siguiente información:

- *“Balance proforma de LA ERNESTINA, S.A. (justo antes de la operación de escisión) y balance proforma de la sociedad que realizará la actividad de distribución de energía eléctrica (justo después de la operación de escisión). Ambos balances deben presentarse a la misma fecha. Deben contener el desglose mínimo que se indica en el cuadro 1.*
- *Cuentas anuales y memoria explicativa del ejercicio 2014 de la ERNESTINA S.A.*

- *Denominación social, objeto social y estatutos sociales de las dos sociedades en las que se segrega La ERNESTINA, S.A., indicando la sociedad que pasará a realizar la actividad de distribución de energía eléctrica.*
- *Explicación detallada de la operación de escisión total*
- *Proyecto de escisión*
- *Balance proforma de LA ERNESTINA, S.A. (justo antes de la operación de escisión) y Balance proforma de la Sociedad que realizará la actividad de distribución de energía eléctrica (justo después de la operación de escisión). Ambos balances deben presentarse a la misma fecha. Deben de contener el desglose mínimo que se indica en el cuadro 1.*
- *Descripción de los saldos de cada una de las partidas de activos de LA ERNESTINA, S.A. que no se segregan a la sociedad beneficiaria de la rama de actividad de distribución, y justificación para no segregaras. En caso de haber utilizado criterios de reparto indirectos, se solicita que detalle dichos criterios.*
- *Descripción de los saldos de cada una de las partidas de pasivo de LA ERNESTINA, S.A. que se segregan a la sociedad beneficiaria de la rama de actividad de distribución, y justificación para segregaras. En caso de haber utilizado criterios de reparto indirectos, se solicita que detalle dichos criterios.*
- *Se solicita aclaración sobre si entre las dos sociedades resultantes de la escisión total, se establecerán contratos de prestación de servicios. En ese caso, detalle los servicios que se prestarán y los precios (incluyendo el posible margen) que se establecerán.*
- *Se solicita aclaración sobre si existen a cierre del ejercicio 2015, garantías o avales comprometidos a favor de partes vinculadas o empresas del grupo. En caso afirmativo, identificar qué sociedad presta la garantía tras la operación de segregación*
- *Indicar la plantilla total de LA ERNESTINA, S.A. (antes de la escisión), y cómo se reparte la plantilla entre las dos sociedades en las que se escinde. Indicar si se han producido incrementos o decrementos de plantilla con respecto al total de empleados que se recogen en la memoria de las cuentas anuales a cierre del 31/12/2014.*

- *Cualquier otra información que considere relevante aportar sobre la operación.”*

**Quinto.-** Con sello de correo administrativo de fecha 5 de febrero de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito de LA ERNESTINA, S.A., en respuesta al oficio de petición de información del Director de Energía.

**Sexto.-** Una vez analizada la información aportada, se considera necesario reiterar a LA ERNESTINA, S.A. que complete la solicitud de información, así como solicitar información adicional. A tal fin, el Director de Energía remitió, en fecha 11 de febrero de 2016, un segundo oficio de petición de información, recibido por la empresa en fecha 12 de febrero de 2016, según acuse de recibo que obra en poder de la CNMC. En este segundo oficio se solicita la siguiente información:

- *“En el proyecto de escisión aportado a la CNMC, se muestra el balance de LA ERNESTINA, S.A. a 31/12/2014, y el balance de sumas y saldos de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. a 30/10/2015. Se solicita el balance proforma de LA ERNESTINA, S.A. (justo antes de la operación de escisión) y el balance proforma de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. (justo después de la operación de escisión). Ambos balances deben presentarse a la misma fecha, con el desglose mínimo que se indica en el siguiente cuadro.*

| (euros)                                               | BALANCE DE SITUACIÓN                      |                                                                           | BALANCE DE SITUACIÓN                                |
|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
|                                                       | LA ERNESTINA, S.A. (antes de la escisión) | Aportación rama de distribución de energía eléctrica (Activos segregados) | LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. (después de la escisión) |
| <b>ACTIVO</b>                                         |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>A) ACTIVO NO CORRIENTE</b>                         |                                           |                                                                           |                                                     |
| Inmovilizado intangible                               |                                           |                                                                           |                                                     |
| Inmovilizado material                                 |                                           |                                                                           |                                                     |
| Terrenos y construcciones                             |                                           |                                                                           |                                                     |
| Instalaciones técnicas de energía y otro inmovilizado |                                           |                                                                           |                                                     |
| Inmovilizado en curso y anticipos                     |                                           |                                                                           |                                                     |
| Inversiones en empresas del grupo y asociadas a l/p   |                                           |                                                                           |                                                     |
| Otras Inversiones financieras a largo plazo           |                                           |                                                                           |                                                     |
| Activos por impuesto diferido                         |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>B) ACTIVO CORRIENTE</b>                            |                                           |                                                                           |                                                     |
| Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar         |                                           |                                                                           |                                                     |
| Inversiones financieras a corto plazo                 |                                           |                                                                           |                                                     |
| Periodificaciones a corto plazo                       |                                           |                                                                           |                                                     |
| Efectivo y otros activos líquidos equivalentes        |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>TOTAL ACTIVO</b>                                   |                                           |                                                                           |                                                     |

| PATRIMONIO NETO Y PASIVO                                | BALANCE DE SITUACIÓN                      |                                                                           | BALANCE DE SITUACIÓN                                |
|---------------------------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
|                                                         | LA ERNESTINA, S.A. (antes de la escisión) | Aportación rama de distribución de energía eléctrica (pasivos segregados) | LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. (después de la escisión) |
| <b>A) PATRIMONIO NETO</b>                               |                                           |                                                                           |                                                     |
| Fondos Propios                                          |                                           |                                                                           |                                                     |
| Capital social                                          |                                           |                                                                           |                                                     |
| Reservas                                                |                                           |                                                                           |                                                     |
| Resultado del ejercicio                                 |                                           |                                                                           |                                                     |
| Ajustes en patrimonio neto                              |                                           |                                                                           |                                                     |
| Subvenciones, donaciones y legados recibidos            |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>B) PASIVO NO CORRIENTE</b>                           |                                           |                                                                           |                                                     |
| Provisiones a largo plazo                               |                                           |                                                                           |                                                     |
| Deudas a largo plazo                                    |                                           |                                                                           |                                                     |
| Deudas con empresas del grupo y asociadas a largo plazo |                                           |                                                                           |                                                     |
| Pasivos por impuesto diferido                           |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>C) PASIVO CORRIENTE</b>                              |                                           |                                                                           |                                                     |
| Provisiones a corto plazo                               |                                           |                                                                           |                                                     |
| Deudas a corto plazo                                    |                                           |                                                                           |                                                     |
| Deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo |                                           |                                                                           |                                                     |
| Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar          |                                           |                                                                           |                                                     |
| <b>PATRIMONIO NETO + PASIVO</b>                         |                                           |                                                                           |                                                     |

- Descripción de los saldos de cada una de las partidas de activos de LA ERNESTINA, S.A. que no se segregan a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., y justificación para no segregadas. En caso de haber utilizado criterios de reparto indirectos, se solicita que detalle dichos criterios.
- Descripción de los saldos de cada una de las partidas de pasivo de LA ERNESTINA, S.A. que se segregan a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. y justificación para segregadas. En particular, se requiere que detalle la relación de los pasivos que se traspasan con la actividad de distribución de energía eléctrica. En caso de haber utilizado criterios de reparto indirectos, se solicita que detalle dichos criterios.
- Según el proyecto de escisión aportado, la rama de actividad de distribución de energía eléctrica, como diferencia de los activos y pasivos aportados de LA ERNESTINA, S.A. a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., asciende a un importe de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, cifra que constituye el capital social de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., después de la escisión. Se solicita que aclare si se realizará alguna ampliación de capital posterior, para incrementar los fondos propios de la sociedad que realizará la actividad de distribución de energía eléctrica. En caso afirmativo, indique el capital social que resultará después de dicha ampliación, y la cifra de fondos propios.

- En relación con los **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, se solicita:
  - Finalidad del préstamo y su relación con la actividad de distribución de energía eléctrica
  - Plazo
  - Estructura de pago de principal e intereses
  
- Se solicita que indique el objeto social que tendrá LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., una vez se complete el cambio al que se refiere en su escrito de fecha de correo administrativo de 5 de febrero de 2016, para adaptarlo al artículo 12 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico. Asimismo, se solicita que confirme si LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. realizará como única actividad la distribución de energía eléctrica.
  
- Cualquier otra información que considere relevante aportar sobre la operación”.

**Séptimo.-** Con sello de correo administrativo de fecha 23 de febrero de 2016, tiene entrada en la CNMC escrito de LA ERNESTINA, S.A., en respuesta al segundo oficio de petición de información del Director de Energía.

**Octavo.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC), con fecha 3 de marzo de 2016, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sin observaciones a la propuesta de resolución del presente procedimiento.

## **2. FUNDAMENTOS DE DERECHO JURÍDICO- PROCESALES**

### **2.1. Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

La disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece el régimen de toma de participaciones en el sector energético:

1. “El Ministerio de Industria, Energía y Turismo conocerá de las siguientes operaciones:

a) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la operación del mercado de energía eléctrica o se trate de actividades



*en territorios insulares o extra peninsulares conforme a lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*

*b) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la gestión técnica del sistema gasista conforme a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, o desarrollen actividades en el sector de hidrocarburos tales como refinado de petróleo, transporte por oleoductos y almacenamiento de productos petrolíferos.*

*c) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que sean titulares de los activos precisos para desarrollar las actividades recogidas en las letras a) y b), o bien de activos del sector de la energía de carácter estratégico incluidos en el Catálogo Nacional de infraestructuras críticas de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, y su normativa de desarrollo.*

*En todo caso, se considerarán activos estratégicos las centrales térmicas nucleares y las centrales térmicas de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional, así como las refinerías de petróleo, los oleoductos y los almacenamientos de productos petrolíferos.*

*d) Adquisición de los activos mencionados en la letra c) anterior.*

*2. Las sociedades que realicen actividades incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 anterior, deberán comunicar a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo las adquisiciones realizadas directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, de participaciones en otras sociedades mercantiles o de activos de cualquier naturaleza que atendiendo a su valor o a otras circunstancias tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación.*

*3. Igualmente deberá comunicarse a la Secretaría de Estado de Energía la adquisición de participaciones en un porcentaje de su capital social que conceda una influencia significativa en su gestión, en las sociedades que, directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, realicen actividades incluidas en el apartado 1 o sean titulares de los activos señalados. De la misma forma, deberá comunicarse la adquisición directa de los activos mencionados en la letra d) del apartado 1.*

*Además, para la determinación del porcentaje de participación que precisa de comunicación se tomarán en consideración los acuerdos que la sociedad adquirente pueda tener con otros adquirentes o socios para el*

*ejercicio conjunto o coordinado de derechos de voto en la sociedad afectada.*

*4. Cuando la adquisición señalada en el apartado 3 se realice por entidades de Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se estará a lo dispuesto en el apartado 7 de esta Disposición.*

*5. Asimismo, serán objeto de comunicación por el adquirente aquellas modificaciones que aisladamente o en su conjunto consideradas puedan suponer un cambio significativo en su participación.*

*6. Las comunicaciones a las que se refieren los apartados anteriores deberán efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la realización de la correspondiente operación, pudiendo indicarse de forma justificada, qué parte de los datos o información aportada se considera de trascendencia comercial o industrial a los efectos de que sea declarada su confidencialidad.*

*7. Si el Ministro de Industria, Energía y Turismo considerase que existe una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de electricidad, gas e hidrocarburos en el ámbito de las actividades del adquirente, podrá establecer condiciones relativas al ejercicio de la actividad de las sociedades sujetas a las operaciones comunicadas de acuerdo a los apartados 2 y 4 de esta Disposición, así como las obligaciones específicas que se puedan imponer al adquirente para garantizar su cumplimiento.*

*Estos riesgos se referirán a los siguientes aspectos:*

*a) La seguridad y calidad del suministro entendidas como la disponibilidad física ininterrumpida de los productos o servicios en el mercado a precios razonables en el corto o largo plazo para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica.*

*b) La seguridad frente al riesgo de una inversión o de un mantenimiento insuficiente en infraestructuras que no permitan asegurar, de forma continuada, un conjunto mínimo de servicios exigibles para la garantía de suministro. A estos efectos, se tendrá en cuenta el nivel de endeudamiento para garantizar las inversiones, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos al respecto.*

*c) El incumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica, económica y financiera del adquirente o de la empresa adquirida, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa específica de aplicación y, en particular, en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y en sus normas de desarrollo.*



*A estos efectos, se tomarán en consideración las participaciones que el adquirente tenga o pretenda adquirir en otras sociedades o activos objeto de la presente Disposición.*

*Las condiciones que se impongan respetarán en todo caso el principio de proporcionalidad y de protección del interés general.*

*Corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo supervisar el cumplimiento de las condiciones que sean impuestas, debiendo las empresas afectadas atender los requerimientos de información que pudieran dictarse a estos efectos.*

*La resolución deberá adoptarse de forma motivada y notificarse en el plazo máximo de 30 días desde la comunicación, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Este informe no tendrá carácter vinculante y habrá de ser evacuado en el plazo de 10 días.*

*8. Cuando la adquisición de participaciones afecte a los gestores de red de transporte de electricidad o de gas, incluyendo los gestores de red independientes, se estará a lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos”.*

La disposición adicional tercera, 1, del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, establece que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será competente para conocer de las operaciones de toma de participaciones en el sector energético de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo disponga de los medios necesarios para ejercer la competencia de forma efectiva de conformidad con lo previsto en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la referida ley.

Mediante Orden del titular del Ministerio de Presidencia, a propuesta conjunta de los titulares de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas se determinará la fecha a partir de la cual el Ministerio de Industria, Energía y Turismo asumirá el ejercicio de esta competencia, así como de las demás que le atribuye la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Hasta esa fecha las comunicaciones que con tal objeto deban realizarse se dirigirán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la que le corresponderá resolver sobre dichas operaciones de toma de participaciones en los términos establecidos en la citada disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y en la restante normativa de aplicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como en el artículo 8 y 14.1 b) y 14.2 j) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria, previo Informe de la Sala de Competencia, dictar la pertinente resolución.

## **2.2. Tipo de procedimiento y carácter de la decisión**

El apartado 7 de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece que la CNMC puede imponer condiciones en las operaciones de toma de participaciones del sector energético que se encuentren comprendidas en los apartados 2 y 4 de la citada Disposición, cuando concurren las circunstancias legalmente establecidas.

La operación de escisión total de LA ERNESTINA, S.A. y constitución de dos nuevas sociedades con las denominaciones de LA ERNESTINA, S.L. y LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. se considera comprendida dentro del punto 2 de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por realizar LA ERNESTINA, S.A., la actividad regulada de distribución de electricidad, comprendida en el punto 1 a), y adquirir LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., una de las dos nuevas sociedades beneficiarias de la escisión total, la rama de actividad regulada de distribución de energía eléctrica, lo que entra dentro de un supuesto de *“adquisición de activos de cualquier naturaleza que atendiendo a su valor o a otras circunstancias tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación”*.

El procedimiento administrativo se inicia mediante la presentación, en el Registro de entrada de la CNMC, del escrito de comunicación presentado en fecha 21 de enero de 2016.

Conforme a lo establecido en la Disposición Adicional novena, punto 7, de la Ley 3/2013, el plazo para resolver el presente procedimiento es de 30 días hábiles, a contar desde la fecha en la que la comunicación del adquirente ha tenido entrada en el registro de la CNMC.

En este plazo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá dictar resolución en la que se podrán establecer condiciones relativas al ejercicio de la actividad, y obligaciones específicas al adquirente para garantizar su cumplimiento. En el caso de no dictarse resolución en el plazo antes señalado, deberá entenderse que del análisis de la operación no se ha

derivado la necesidad de imponer las citadas condiciones u obligaciones específicas.

Finalmente, cabe poner de manifiesto que, en la tramitación del presente procedimiento, resultan de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO JURÍDICO-MATERIALES**

#### ***3.1 Descripción de las empresas que intervienen en la operación***

A continuación se realiza una breve descripción de las sociedades que intervienen en la operación de toma de participaciones, siendo la sociedad escindida LA ERNESTINA, S.A. y las sociedades beneficiarias, LA ERNESTINA, S.L. y LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L.

#### **LA ERNESTINA, S.A. (Sociedad Escindida)**

LA ERNESTINA, S.A es una sociedad anónima constituida el 9 de diciembre de 1987. Está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid tomo 43, folio 76, Hoja BA-627 y con CIF A06063309. Su domicilio social se encuentra en la calle Ernestina, 15 de Cabeza de Buey (Badajoz).

LA ERNESTINA, S.A está inscrita en la Sección 1ª (Distribución) del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados con el número R1-105.

En la Memoria de las Cuentas anuales de la empresa LA ERNESTINA S.A. correspondiente al ejercicio 2014, se indica, en referencia a su Objeto Social, que según el artículo segundo de sus estatutos sociales, constituye el objeto social exclusivo de la Sociedad *“la actividad de distribución de energía, así como la construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo para proceder a su venta a aquellos consumidores finales que adquieran la energía eléctrica a tarifa o a otros distribuidores que, también, adquieran la energía eléctrica a tarifa.*

*No obstante lo anterior, la sociedad podrá desarrollar actividades incompatibles de acuerdo con la Ley reguladora del Sector Eléctrico, y en especial las de producción o comercialización de energía eléctrica, a través de la titularidad de acciones y participaciones en otras sociedades que, si desarrollan actividades*

*eléctricas, se ajusten en todo caso a lo establecido en la normativa estatal o autonómica reguladora del sector eléctrico”.*

La escisión total de LA ERNESTINA, S.A. supone su extinción con división de su patrimonio en las partes que se describen en la escritura, cada una de las cuales se traspa en bloque a las sociedades beneficiarias de nueva creación, LA ERNESTINA, S.L. y LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L.

### **LA ERNESTINA, S.L. (Sociedad de nueva creación, beneficiaria de la escisión)**

Es una Sociedad de Responsabilidad Limitada de nueva creación. Su domicilio social se encuentra en C/ Ernestina 15, Cabeza de Buey (Badajoz)

### **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

El objeto social de LA ERNESTINA, S.L, según se indica en sus Estatutos, es el siguiente:

- “a) La adquisición, tenencia, edificación, construcción, rehabilitación, urbanización, arrendamiento, explotación, administración y enajenación de bienes inmuebles y fincas tanto de naturaleza urbana como rústica.*
- b) La adquisición, tenencia, administración y enajenación de acciones, obligaciones, participaciones y derechos, todo ello sin incidir, en ningún caso, en aquellas actividades objeto de la legislación de Instituciones de Inversión Colectivas y de Mercado de Valores o en aquellas operaciones que se rijan por leyes especiales,*
- c) La adquisición, tenencia, gestión, administración, enajenación de patrimonios, sin incidir en las actividades propias de las Instituciones de Inversión colectiva o reguladas por la Ley de Mercado de Valores.*

*La Sociedad podrá ser titular de acciones o participaciones en Sociedades con objeto idéntico o análogo*

*Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por la Sociedad”.*

### **LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. (Sociedad de nueva creación, beneficiaria de la escisión)**

Es una Sociedad de Responsabilidad Limitada de nueva creación. Su domicilio social se encuentra en C/ Ernestina, 15, Cabeza de Buey (Badajoz).

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Mediante escrito de fecha de correo administrativo 23 de febrero de 2016, se ha aportado a la CNMC la escritura pública de cambio del objeto social de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., habiendo quedado redactado en los siguientes términos:

*“La sociedad tiene por objeto la distribución de energía eléctrica. Todo ello de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente del sector eléctrico. Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por la sociedad. Si la Ley exigiere para el inicio de alguna de las operaciones enumeradas en este artículo, la obtención de licencia administrativa, la inscripción en un registro público, la intervención de profesional titulado, o cualquier otro requisito, no podrá la Sociedad iniciar tal actividad específica hasta que el requisito exigido quede cumplido conforme a la Ley”.*

LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. ha indicado a la CNMC, mediante escrito de fecha de correo administrativo 23 de febrero de 2016, *“que la única actividad económica que realizará LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. será la distribución de energía eléctrica”.*

### **3.2 Descripción de la operación**

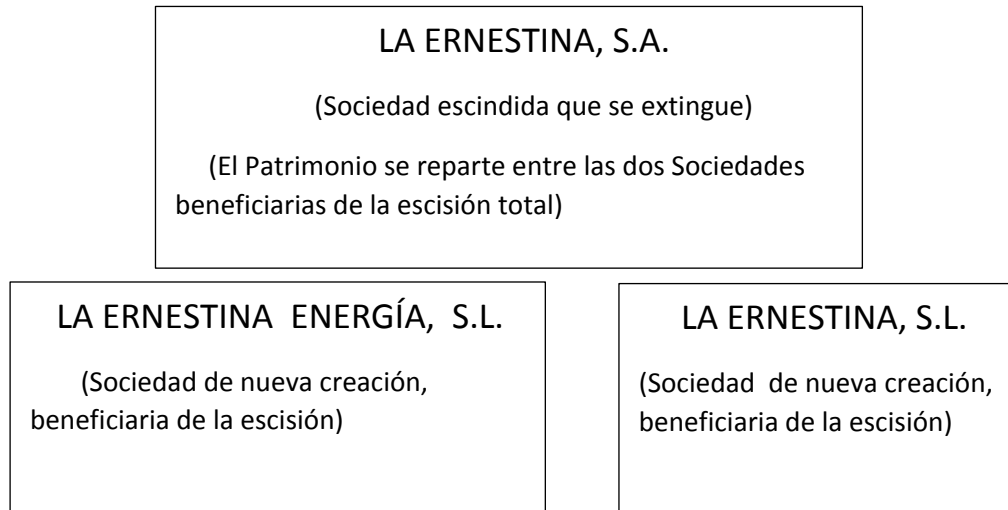
La operación consiste en la escisión total de LA ERNESTINA S.A. y la constitución de dos nuevas sociedades beneficiarias de la escisión denominadas LA ERNESTINA, S.L. y LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L.

Como consecuencia de la operación, la sociedad de nueva creación LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., recibe la rama de actividad regulada de distribución de energía eléctrica, compuesta por todos los activos y pasivos afectos a la actividad, medios materiales y humanos. Tras la operación, esta sociedad pasará a desarrollar la actividad regulada de distribución de energía eléctrica, en sustitución de LA ERNESTINA, S.A., que se extingue.

Por su parte, a LA ERNESTINA, S.L. se traspasan los elementos de activo y pasivo de LA ERNESTINA, S.A., no afectos a la actividad de distribución eléctrica.

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Gráfico 1. Sociedades que intervienen en la operación**



Fuente: Información aportada por LA ERNESTINA, S.A. a la CNMC y elaboración propia

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

### **3.3 Análisis de los balances proforma antes y después de la operación de escisión total**

A partir de la información aportada a la CNMC por LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., en su escrito de fecha de correo administrativo 23 de febrero de 2016, en respuesta al oficio de petición de información del Director de Energía de 11 de febrero de 2016, en el siguiente cuadro se presenta:

- En la primera columna, el balance proforma de LA ERNESTINA, S.A. (antes de la escisión total).
- En la segunda columna, se detallan los importes de los activos y pasivos que constituyen la rama de actividad de distribución eléctrica y que se aportan a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L.
- En la tercera columna, se presenta el balance proforma de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., después de la escisión.

LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., no ha indicado a que fecha se corresponden los balances.



**Análisis de los activos no segregados**

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Análisis de los pasivos segregados**

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Existencia de garantías o avales**

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Distribución de la plantilla**

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Contratos de prestación de servicios *intragrupo***

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

**Comparativa del balance de la distribuidora antes y después de la operación**

En el cuadro 2, se presenta cada partida del activo, pasivo y patrimonio neto sobre el activo total, para LA ERNESTINA, S.A. (antes de la escisión) y LA ERNESTINA, ENERGÍA, S.L. (después de la escisión), con el fin de comparar las estructuras del balance de las sociedades que realizan la actividad regulada de distribución de energía eléctrica (antes y después de la escisión).

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

#### **4 VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN**

El apartado 7 de la disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, establece las causas para la imposición de condiciones al adquirente, relativas al ejercicio de la actividad, así como las obligaciones específicas que se puedan imponer al adquirente para garantizar su cumplimiento.

De conformidad con el análisis realizado en el apartado 3 de esta resolución, LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., que desarrollará la actividad regulada de distribución de energía eléctrica, tras la escisión total de LA ERNESTINA, S.A., dispone de unos fondos propios de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, que se corresponden con el valor de la rama de actividad

regulada (diferencia entre los activos y los pasivos que se aportan de LA ERNESTINA, S.A. a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L.)

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Atendiendo a la cuenta de pérdidas y ganancias de LA ERNESTINA, S.A., la sociedad ha generado un beneficio neto en 2014 y 2013 de 18.681 € y 20.521 €, sobre un importe neto de la cifra de negocios de 1.100.164 € y 1.040.818 €, respectivamente. Tanto el beneficio como los ingresos, se corresponden con el total de la sociedad, sin que se disponga información en la memoria de la distribuidora (que es muy reducida, por corresponderse con el modelo de Pymes), de información contable separada para la actividad de distribución de energía eléctrica y el resto de actividades. LA ERNESTINA S.A. tampoco es sujeto obligado a reportar la información contable separada por actividades a la CNMC de forma periódica, en el ámbito de la Circular 5/2009.

Desde el punto de vista de los ingresos, la retribución de LA ERNESTINA, S.A. para 2015, se estableció en 664.161 € en la Orden IET/2444/2014, de 19 de diciembre, por la que se determinan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2015, estando aún pendiente la retribución que le corresponderá en 2016 y años sucesivos, bajo el nuevo marco establecido en el R.D. 1048/2013, de 27 de diciembre, *“por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica”*.

**[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Pero en todo caso, la cifra de fondos propios de LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., no cumple con los requisitos de capacidad económica que impone a las distribuidoras de energía eléctrica el artículo 37.6 del R.D. 1955/2000, de 1 de diciembre, *por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica*.

*“6. Para acreditar la capacidad económica, las entidades que realizan la actividad de distribución deberán poseer un inmovilizado material mínimo de 50 millones de pesetas, financiado al menos un 50 por 100 mediante recursos propios. Durante los tres primeros años del ejercicio de la actividad el requisito anterior se considerará cumplido mediante la presentación de garantías por dicha cantidad”*.

Del análisis de la comunicación de LA ERNESTINA de fecha 21 de enero de 2016, y de sus escritos de fecha de correo administrativo 5 y 23 de febrero de 2016, en respuesta a sendos oficios de petición de información del Director de Energía, y de conformidad con el análisis efectuado en el apartado 3 de esta

resolución, se observa que LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. sí cumpliría con el primer requisito, esto es, la exigencia de un inmovilizado material mínimo de 300.000€ (antiguos 50 millones de pesetas), pero no con el segundo, en tanto que no dispone de recursos propios de 150.000€ con los que financiar dicho inmovilizado. Se concluye que la operación de escisión total de la rama de actividad regulada comunicada (sujeta al apartado 2 de la Disposición Adicional 9ª de la Ley 3/2013), da como resultado una sociedad que realizará la actividad regulada de distribución de energía eléctrica, LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., que se constituye con un valor de fondos propios **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, lo que incumple los requisitos de capacidad económica para ejercer la actividad de distribución de energía eléctrica, contemplados en el artículo 37.6 del R.D. 1955/2000, de 1 de diciembre.

Atendiendo a la normativa vigente, la capacidad económica debe mantenerse durante toda la vida de la sociedad que desarrolla la actividad de distribución de energía eléctrica. Así lo dispone el artículo 41.1 a) del mismo Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que incluye entre las obligaciones de las empresas distribuidoras la de *“mantener el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del presente Real Decreto”*.

Es necesario señalar que dicha exigencia sí estaba siendo observada por parte de la sociedad escindida LA ERNESTINA, S.A., que disponía de unos fondos propios antes de la escisión de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Esta Comisión considera que la actividad de distribución de energía eléctrica que desarrollaba dicha sociedad no debe asumir riesgo alguno como consecuencia de la operación mercantil de escisión. Al menos, no cabe admitir que el resultado de dicha operación se traduzca en un incumplimiento de la cifra mínima de recursos propios exigida por la normativa.

El incumplimiento de los requisitos de capacidad económica para ejercer la actividad de distribución de energía eléctrica se encuadra dentro de los supuestos contemplados en el apartado 7 c) de la Disposición Adicional 9ª de la Ley 3/2013, para la imposición de condiciones. Como se ha señalado anteriormente, el legislador ha calificado expresamente como un riesgo para la garantía de suministro *“el incumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica, económica y financiera del adquirente o de la empresa adquirida, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa específica de aplicación y, en particular (...), en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (...) y en sus normas de desarrollo”*

Por este motivo, esta Comisión considera imprescindible que LA ERNESTINA ENERGIA, S.L. adecúe su cifra de recursos propios a la exigencia contenida en el antedicho artículo 37.6 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, de manera que ésta alcance, al menos, la cantidad de 150.000€.

Esta obligación se impone como condición en el ejercicio de las facultades de que esta Comisión dispone, debiendo señalarse que el artículo 64.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción muy grave *“el incumplimiento de las condiciones u obligaciones establecidas, en el supuesto de la toma de participaciones en sociedades, en los términos previstos en la disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

### **RESUELVE**

Imponer la condición a LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L., de disponer de unos fondos propios mínimos de 150.000 € para el ejercicio de la actividad de distribución de energía eléctrica, como consecuencia de la operación de escisión total de LA ERNESTINA, S.A., comunicada a esta CNMC mediante escrito de 21 de enero de 2016.

LA ERNESTINA ENERGÍA, S.L. deberá acreditar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el cumplimiento de esta condición en el plazo de 3 meses desde la notificación de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, al Secretario de Estado de Energía, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Se hace constar que frente a la presente resolución no cabe interponer recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.