

RESOLUCIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE ADQUISICIÓN POR PARTE DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A. DE ACTIVOS DE DISTRIBUCIÓN DE GLP CANALIZADO A REPSOL BUTANO S.A.

Expte: TPE/DE/013/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Vista la comunicación formulada por la entidad DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A. relativa a la operación de adquisición de una serie de activos de distribución de GLP canalizado a REPSOL BUTANO S.A., 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

(1) Con fecha 18 de mayo de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito de DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A. (DICOEXSA) por el que comunicó que, en fecha **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, suscribió un acuerdo marco con REPSOL BUTANO S.A. (REPSOL) para la adquisición de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** puntos de suministro en **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** instalaciones de GLP canalizado ubicadas en Extremadura.

Según lo establecido en el Acuerdo Marco, la transmisión de las instalaciones de GLP se realizaría en cada caso con arreglo al borrador de contrato que se

acompaña como Anexo, sin que dicho contrato hubiera sido aún suscrito entre las partes en fecha 18 de mayo de 2016.

DICOGEXSA solicitó a esta Comisión que su comunicación fuera considerada a los efectos de la disposición adicional 9ª de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En relación con esta solicitud, y en el ejercicio de las competencias atribuidas al Director de Energía por el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, se remitió en fecha 13 de junio de 2016 escrito a DICOGEXSA, en el que se indicó lo siguiente:

“La Disposición adicional novena de la Ley 3/2013, en su apartado 6, exige que las operaciones que entran en el supuesto de hecho de la norma, sean comunicadas “dentro de los quince días siguientes a la realización de la correspondiente operación”.

En cumplimiento de lo anterior, DICOGEXSA vendrá obligada a efectuar la comunicación en los términos expuestos una vez que suscriba los correspondientes contratos de compraventa, sin que pueda darse por válida, a los efectos exigidos por la norma, la comunicación efectuada con fecha 18 de mayo de 2016 a la CNMC”.

(2) Con fecha 19 de octubre de 2016 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito de DICOGEXSA por el que comunica que, en fecha 30 de septiembre de 2016, ha suscrito un contrato de compraventa de activos de GLP con REPSOL BUTANO, relativo a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** puntos de suministro.

Esta compraventa se refiere a la ejecución parcial (lote 1) del Acuerdo Marco de fecha **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

El acuerdo marco estaba sometido a la condición suspensiva de la autorización de la operación por parte de la CNMC. Sobre dicha adquisición, la Sala de Competencia de la CNMC ha dictado resolución de fecha 28 de abril de 2016, por la cual se autoriza expresamente la operación de concentración.

En su escrito, DICOGEXSA indica que *“la finalidad para la que se han adquirido las instalaciones de GLP canalizado es su futura transformación en instalaciones de gas natural, de acuerdo al artículo 46.bis de la Ley 34/1998.*

En todo caso, desde que se produzca el traspaso efectivo de la titularidad de las instalaciones, DICOGEXSA realizará el suministro transitorio de GLP a los clientes mediante la subrogación de los contratos de suministro actuales, hasta su conversión a gas natural, que será realizada a medida que se vayan desarrollando las infraestructuras gasistas necesarias.

De acuerdo con el artículo 62.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, durante el periodo en que se desarrolle la actividad de suministro transitorio de GLP por canalización, DICOEXSA llevará una contabilidad separada para la actividad de suministro de GLP con respecto a la actividad regulada de distribución de gas natural.”

La comunicación se acompaña de la siguiente documentación:

- Contrato para transmisión de instalaciones (Lote 1: **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** puntos de suministro) suscrito entre DICOEXSA y REPSOL, de fecha 30 de septiembre de 2016, al que se anexa el listado de instalaciones de GLP canalizado que se adquieren.
- Balances de situación de DICOEXSA a fecha 31 de diciembre de 2015 y 31 de agosto de 2016, antes de la operación, y los proforma después de la operación, a las mismas fechas.
- Acuerdos de inscripción de cambio de titularidad en instalaciones de suministro de GLP canalizado en las provincias de Badajoz y Cáceres.

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 15 de noviembre 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.

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.

Por desarrollar la sociedad adquirente actividades comprendidas en el punto 1.b de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, la operación de adquisición por parte de DICOEXSA de activos de GLP canalizado a REPSOL constituye un supuesto de *“adquisición de participaciones en otras sociedades mercantiles o de activos de cualquier naturaleza”*, recogido en el apartado 2 de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013.

El procedimiento administrativo se inicia mediante la presentación, en el Registro de entrada de la CNMC, del escrito de comunicación presentado en fecha 19 de octubre 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, 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 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 vendedora REPSOL BUTANO S.A., y la sociedad adquirente, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A.

DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A.

DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A. es una sociedad que tiene por objeto la adquisición, producción, distribución y venta de gas por canalización a usuarios domésticos, comerciales e industriales, aprovechamientos de subproductos y actividades conexas con las anteriores. Su domicilio fiscal y social está situado en la calle Antonio de Nebrija ,8ºA, Badajoz. Se constituyó en 1996, siendo su forma jurídica en la actualidad de sociedad anónima.

REPSOL BUTANO S.A.

REPSOL BUTANO S.A. es una sociedad constituida el 27 de septiembre de 1957, y tiene su domicilio en la calle Méndez Álvaro, número 44 de Madrid.

El objeto social de REPSOL BUTANO S.A. es el siguiente:

- La adquisición, almacenamiento, manipulación, distribución y venta de los gases butano, propano y otros, igualmente licuables, cualquiera que sea el origen, la utilización o empleo de los mismos.
- El aprovechamiento de cualesquiera subproductos y el asesoramiento técnico en temas de gas a usuarios, empresas o instituciones nacionales o extranjeras.
- La investigación, construcción, adquisición, verificación, arrendamiento, venta y demás operaciones sobre toda clase de procedimientos, máquinas, útiles, aparatos y accesorios para la industria del gas y el consumo de combustibles gaseosos, incluyendo el registro, introducción y explotación de patentes, métodos y procedimientos industriales, comerciales y de servicios.
- La ejecución de toda clase de trabajos e instalaciones vinculadas a la utilización de gases combustibles, así como las actividades de conservación y mantenimiento.

Todas las actividades que integran el objeto social, descritas anteriormente, podrán desarrollarse tanto en España como en el extranjero y bien

directamente o mediante la participación en otras sociedades con objeto idéntico o análogo.

REPSOL BUTANO S.A. se dio de alta como comercializador de gas natural con efecto 1 de octubre de 2014, sin haber realizado ningún suministro durante el ejercicio 2014.

3.2. Descripción de la operación

Descripción general de la operación

La operación consiste en la adquisición por parte de la sociedad DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A. de una serie de activos de distribución de GLP canalizado a REPSOL BUTANO S.A., localizados en distintos municipios de Extremadura.

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Finalidad de la adquisición y calendario de transformación a gas natural

En su escrito, DICOEXSA indica que *“la finalidad para la que se han adquirido las instalaciones de GLP canalizado es su futura transformación en instalaciones de gas natural, de acuerdo al artículo 46.bis de la Ley 34/1998.*

En todo caso, desde que se produzca el traspaso efectivo de la titularidad de las instalaciones, DICOEXSA realizará el suministro transitorio de GLP a los clientes mediante la subrogación de los contratos de suministro actuales, hasta su conversión a gas natural, que será realizada a medida que se vayan desarrollando las infraestructuras gasistas necesarias.

De acuerdo con el artículo 62.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, durante el periodo en que se desarrolle la actividad de suministro transitorio de GLP por canalización, DICOEXSA llevará una contabilidad separada para la actividad de suministro de GLP con respecto a la actividad regulada de distribución de gas natural.

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

3.3. Análisis de la operación

Según la conclusión expuesta en el apartado 2.2 de esta resolución, la operación objeto del presente procedimiento está comprendida en el apartado

2 de la Disposición Adicional 9ª de la Ley 3/2013. Por consiguiente, ha de analizarse si esta operación puede implicar una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de gas natural, en el ámbito de las actividades de transporte secundario y distribución de gas natural que realizan las sociedades adquirentes. Según lo establecido en el punto 7 de la D.A. 9ª de la Ley 3/2013, estos riesgos se refieren 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.

En el ámbito de esta operación de adquisición de activos, por parte de una sociedad que realiza la actividad regulada de distribución de gas natural, resulta necesario analizar el impacto económico-financiero para la adquirente, en términos de endeudamiento y de capacidad económico-financiera que permita garantizar el desarrollo de las actividades reguladas que realiza, sujetas a la D.A. 9ª de la Ley 3/2013.

Este análisis se realizará valorando los términos en los que se articula la financiación de la operación de adquisición de activos, en el apartado 3.4, y evaluando la posición económico-financiera de la sociedad adquirente, a través del análisis de su balance de situación a fecha 31 de agosto de 2016, antes y después de la operación, el cual se presenta en el apartado 3.5, teniendo en cuenta la información aportada por DICOEXSA en su escrito de comunicación con entrada en registro de fecha 19 de octubre de 2016.

La presente resolución se refiere únicamente a los activos incluidos en el “Lote 1”, que son aquellos cuya compraventa se ha realizado. Sin embargo, no

puede obviarse el carácter más amplio de la operación comunicada, por lo que en el análisis del impacto de la misma, se valorará la operación en su conjunto.

En este sentido, y si bien la adquisición de la totalidad de puntos de suministro contemplados en el Acuerdo Marco por parte de DICOEXSA, se ha estructurado en fases o lotes, y a pesar de que a fecha actual únicamente se ha ejecutado el “Lote 1”, se ha valorado el impacto económico de la totalidad de la operación en el balance de DICOEXSA.

Por otra parte, resulta necesario analizar la operación desde el punto de vista de los requisitos de separación de actividades y separación de cuentas contemplados en la Ley del Sector de Hidrocarburos, teniendo en cuenta la naturaleza de actividades distintas que tienen la distribución de gas natural y la distribución de GLP por canalización. Este análisis se realizará en el apartado 3.6.

3.4. Financiación de la operación

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

3.5. Análisis de los balances proforma antes y después de la operación, y los principales ratios, de las sociedades adquirentes

A efectos de poder evaluar adecuadamente el impacto que tiene la operación de adquisición de activos de GLP canalizado sobre DICOEXSA, resulta necesario analizar la capacidad económico-financiera de ésta, como sociedad que realiza actividades reguladas.

En este sentido indicar que se valora la situación de DICOEXSA al llevar a cabo las compras previstas en las distintas fases o lotes, hasta alcanzar el total de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** puntos de suministro de cara a evaluar el impacto final que tendrán las mismas en la mencionada compañía y no sólo la operación que se ha solicitado tener por comunicada a efectos de este procedimiento (compras por “lote 1: **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** puntos de suministro”).

Para ello, se realiza un análisis económico-financiero del balance de situación proforma de DICOEXSA a 31/08/2016, antes y después de la operación, calculándose a partir de ellos los correspondientes ratios de apalancamiento y solvencia financiera. La última columna de cada uno de los cuadros recoge las diferencias en las masas patrimoniales del balance antes y después de la operación.

Como se pone de manifiesto en el cuadro siguiente, el balance después de la operación refleja, por el lado del activo, un incremento en el inmovilizado inmaterial por la adquisición de instalaciones de GLP, que coincide con el

precio de compraventa inicial incluido en el acuerdo marco y el IVA asociado a la operación. Como contrapartida, en el lado del pasivo, se incrementa la deuda a largo plazo, a través de la que se financia dicha adquisición de activos. A este respecto indicar que si bien en el balance proforma presentado a la CNMC se ha incrementado el inmovilizado inmaterial, es de esperar que una vez realizada la operación de transmisión de los “activos de GLP”, se incremente la partida de inmovilizado material, mediante la asignación al menos parcial del fondo de comercio al inmovilizado.

Adicionalmente, se muestran los ratios de apalancamiento y solvencia de la sociedad adquirente a 31/08/2016, antes y después de la operación, que se obtienen a partir de los balances de situación proforma correspondientes.

En este sentido, si bien los ratios de apalancamiento y solvencia se ven modificados como consecuencia de la operación de adquisición de activos analizada, es necesario reseñar que una vez realizada la operación DICOEXSA presenta un ratio de apalancamiento del **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** inferior al ratio de apalancamiento promedio de las empresas que realizan la actividad de distribución de gas natural y que, según la información disponible a 31/12/2015 (último ejercicio cerrado), ascendería al 43%.

Cuadro 1. Balances proforma a 31/08/2016 de DICOEXSA, antes y después de la operación, y principales ratios

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Fuente: información aportada por DICOEXSA a la CNMC

3.6. Requisitos de separación de actividades y separación de cuentas

En su escrito de fecha de entrada en registro 19 de octubre de 2016, DICOEXSA indica que la finalidad para la que ha adquirido las instalaciones de GLP canalizado es su futura transformación en instalaciones de distribución de gas natural, de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 bis de la Ley 34/1998.

Esta posibilidad aparece recogida en el mencionado artículo 46 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, al establecerse en el apartado 8 del mismo que “*Los titulares de las instalaciones de distribución de GLP a granel deberán solicitar a la Administración concedente de la autorización la correspondiente autorización para transformar las mismas para su utilización con gas natural, debiendo cumplir las condiciones técnicas de seguridad que sean de aplicación, sometiéndose en todo a las disposiciones normativas vigentes para las instalaciones de distribución de gas natural*”.

No obstante DICOEXSA también indica que “*En todo caso, desde que se produzca el traspaso efectivo de la titularidad de las instalaciones, DICOEXSA realizará el suministro transitorio de GLP a los clientes mediante la subrogación de los contratos de suministro actuales, hasta su conversión a gas natural, que será realizada a medida que se vayan desarrollando las infraestructuras gasistas necesarias.*”

Por otra parte, esta Comisión no puede obviar que conjuntamente con estas operaciones, se han comunicado a la CNMC otras operaciones adicionales, que conllevan grandes desinversiones de puntos de suministro de GLP realizadas por operadores de GLP, y que serán adquiridos por distribuidores de gas natural.

La realización de la actividad de suministro de GLP por canalización por parte de una distribuidora de gas natural, con carácter permanente, exige analizar la compatibilidad entre ambas actividades conforme a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en el ámbito tanto de la separación jurídica entre actividades, como de los requisitos de separación contable.

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Régimen aplicable a la distribución de gas natural

De conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y su posterior redacción en la Ley 12/2007, de 2 de julio, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas del sector del gas natural, estando reguladas en el título IV de dicha Ley.

El artículo 63.1 de la Ley 34/1998, relativo a la separación de actividades en el sector del gas natural, declara que las sociedades mercantiles que lleven a cabo la actividad regulada de distribución de gas natural a que se refiere el artículo 60.1, deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de la misma. Se le añade la prohibición expresa de realizar actividades de producción o comercialización así como las participaciones en empresas que realicen estas actividades.

Por otra parte, el artículo 62.2 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, establece que *“las sociedades que tengan por objeto la realización de actividades reguladas, de acuerdo en el artículo 60.1 de la presente Ley, llevarán en su contabilidad cuentas separadas para cada una de ellas que diferencien entre los ingresos y los gastos estrictamente imputables a cada una de dichas actividades”*

Régimen aplicable a la distribución de GLP por canalización

Por su parte, las actividades relativas a los gases licuados del petróleo están reguladas en el capítulo III del título III de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Atendiendo a lo dispuesto en dicha Ley, la actividad de comercialización de GLP abarca la modalidad de comercialización de GLP al por mayor, la de comercialización al por menor de GLP envasado y la de comercialización al por menor de GLP a granel que, tras la reforma introducida por la Ley 8/2015, de 21 de mayo, incluye el suministro de GLP por canalización.

La actual redacción del artículo 44 bis 3 dispone a estos efectos que *“Los GLP podrán ser suministrados en las modalidades de envasado y a granel, esta última modalidad incluye la distribución y/o suministro de GLP por canalización, entendido éste como la distribución y el suministro de GLP desde uno o varios depósitos por canalización a más de un punto de suministro, cuya entrega al cliente sea realizada en fase gaseosa y cuyo consumo sea medido por contador para cada uno de los consumidores”*.

A pesar de que la actividad de distribución y/o suministro de GLP por canalización se encuentra sujeta a una intensa regulación de carácter administrativo, tanto en lo que se refiere a los precios de venta a clientes finales, como a los costes de comercialización reconocidos a la actividad, el artículo 37 de la Ley del Sector de Hidrocarburos dispone que las actividades relativas a los gases licuados del petróleo podrán ser realizadas libremente *“en los términos previstos en la presente Ley, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de otras disposiciones, de la correspondiente legislación sectorial y, en especial, de las fiscales, de las*

relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente y de protección de los consumidores y usuarios”.

Por otra parte, la disposición adicional vigésimo novena de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, “*Separación contable en el sector de hidrocarburos líquidos y gases licuados del petróleo*”, establece que “*Aquellas sociedades mercantiles o grupos de sociedades que realicen actividades de exploración, producción, refino, transporte, almacenamiento, distribución mayorista, y distribución minorista de productos petrolíferos, y distribución mayorista, y distribución minorista de gases licuados del petróleo, deberán llevar cuentas separadas para cada una de dichas actividades*”.

Análisis de la compatibilidad entre ambas actividades

En atención a lo expuesto, la distribución de gas natural está regulada en el título IV de la Ley del Sector de Hidrocarburos, tiene la consideración de actividad regulada en dicha Ley, y las sociedades que realizan dicha actividad deben tener como objeto social único el desarrollo de la misma, teniendo expresamente prohibido realizar actividades de producción y comercialización.

Estas sociedades no pueden desarrollar tampoco ninguna otra actividad distinta de la que configura su objeto social. Ahora bien, cabe valorar si pueden desarrollar, con carácter transitorio una actividad como es la del suministro del GLP canalizado para cumplir con una finalidad que está contemplada en la legislación, como es la transformación de instalaciones de GLP canalizado en instalaciones de distribución de gas natural.

Por su parte, la actividad de suministro de GLP por canalización está regulada en el título III de la Ley del Sector de Hidrocarburos, y si bien está sujeta a una intensa regulación administrativa, puede realizarse libremente.

Teniendo en cuenta la diferente naturaleza entre ambas actividades, pero también las previsiones contenidas en el artículo 46 bis 8 de la Ley 34/1998 se considera que DICOEXSA puede desarrollar la actividad de suministro de GLP por canalización de manera transitoria, durante el tiempo que duren las actuaciones y los trámites necesarios para la transformación de las instalaciones a gas natural, si bien en aquellos supuestos en los que el adquirente no vaya a proceder a dicha transformación, deberá transmitir los activos a otra sociedad de su grupo, a fin de que no se vea comprometida la exigencia legal que tiene de objeto social exclusivo.

Desde esta perspectiva, se señala que esta CNMC podrá llevar a cabo labores de supervisión tanto durante el tiempo que dure el proceso de transformación de las instalaciones como a su finalización, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas por los artículos 7.3 (supervisión de la separación de actividades), 7.4 (cambio de suministrador) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como en defensa de los derechos y garantías de los consumidores en el ámbito de la supervisión de las medidas de protección al consumidor.

Por otra parte, y durante el tiempo en que la adquirente desarrolle ambas actividades simultáneamente, deberá llevar contabilidad separada para las actividades reguladas que realice, y para la actividad de suministro de GLP por canalización. En la medida en que el artículo 62.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos impone esta obligación a las distribuidoras de gas natural respecto de las actividades reguladas que realizan, con mayor motivo cabe exigirla con respecto de una actividad que no tiene tal consideración. Por otra parte, esta obligación de separación contable también cabe exigirse a la adquirente en el ámbito de lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley del Sector de Hidrocarburos, que exige separación contable para la actividad de distribución minorista de GLP.

A este respecto DICOEXSA indica en el escrito remitido a esta CNMC, que *“De acuerdo con el artículo 62.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, durante el periodo en que se desarrolle la actividad de suministro transitorio de GLP por canalización, DICOEXSA llevará una contabilidad separada para la actividad de suministro de GLP con respecto a la actividad regulada de distribución de gas natural”*.

Con respecto al periodo transitorio en el que ambas actividades serán desarrolladas simultáneamente, conforme a lo indicado por DICOEXSA en su escrito, se plantea un periodo transitorio máximo de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

DICOEXSA puede desarrollar la actividad de suministro de GLP por canalización de manera transitoria, durante el tiempo que duren las actuaciones y los trámites necesarios para la transformación de las instalaciones a gas natural, si bien en aquellos supuestos en los que el adquirente no vaya a proceder a dicha transformación, deberá transmitir los activos a otra sociedad de su grupo, a fin de que no se vea comprometida la exigencia legal que tiene de objeto social exclusivo.

Es cierto que no existe ningún precepto que determine qué plazo debe considerarse como adecuado para apreciar que existe una situación de transitoriedad en los términos antes señalados. En otras resoluciones sobre operaciones similares, emitidas por la Sala de Supervisión Regulatoria al amparo de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, esta Comisión no ha indicado cuál es el tiempo que cabe entender como razonable para la realización de las actuaciones y trámites necesarios para la transformación de las instalaciones a gas natural, durante el cual las distribuidoras de gas natural pueden desarrollar simultáneamente la actividad de suministro de GLP por canalización, en tanto que se consideraban razonables en esos supuestos los plazos propuestos por los propios operadores. No obstante en esta operación que ahora se analiza, y dado el plazo tan amplio previsto para realizar la transformación de determinadas instalaciones indicado por la adquirente, esta Comisión considera necesario emitir un pronunciamiento al respecto.

A estos efectos y ante la ausencia de una previsión normativa específica, resulta adecuado tomar en consideración otros precedentes, también en sede de separación de actividades, en los que ha sido el propio legislador el que ha fijado el plazo que considera adecuado para que los operadores introduzcan en sus actividades esta exigencia. Así, el ámbito de la separación de actividades, cuya supervisión es competencia de la CNMC de conformidad con lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, se han establecido periodos transitorios no superiores a 3 años a fin de dar cumplimiento a los requisitos establecidos (es el caso de la disposición transitoria quinta de la Ley 54/1997, disposición transitoria novena de la Ley 17/2007 y disposición transitoria cuarta de la Ley 24/2013). Por consiguiente, no cabe considerar un periodo superior a 3 años, para la realización simultánea de la actividad de distribución de gas natural y de suministro de GLP por canalización. DICOGEXSA deberá articular las medidas que considere oportuno a fin de cumplir con las exigencias de separación jurídica de actividades en los términos señalados en el presente apartado, correspondiendo a esta CNMC las actuaciones de supervisión del cumplimiento de tales obligaciones.

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.

Del análisis de la comunicación de DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A., de fecha 19 de octubre de 2016, y de conformidad con el análisis efectuado en el apartado 3 de este informe, se ponen de manifiesto las siguientes consideraciones.

En relación a las exigencias en materia de separación jurídica y separación de actividades que la Ley del Sector de Hidrocarburos impone a las distribuidoras de gas natural, y que se analizan en el apartado 3.6 de esta resolución, se considera que la sociedad adquirente puede desarrollar la actividad de suministro de GLP por canalización de manera transitoria, durante el tiempo que duren las actuaciones y los trámites necesarios para la transformación de las instalaciones a gas natural. En aquellos supuestos en los que la adquirente no vaya a proceder a dicha transformación, deberá transmitir los activos a otra sociedad de su grupo, a fin de que no se vea comprometida la exigencia legal que tiene de objeto social exclusivo.

Por otra parte, y durante el tiempo en que la adquirente desarrolle ambas actividades simultáneamente, deberá llevar contabilidad separada para las actividades reguladas que realicen, y para la actividad de suministro de GLP por canalización. En la medida en que el artículo 62.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos impone esta obligación a las distribuidoras de gas natural respecto de las actividades reguladas que realizan, con mayor motivo cabe exigirla con

respecto de una actividad que no tiene tal consideración. Por otra parte, esta obligación de separación contable también cabe exigirse a la adquirente en el ámbito de lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley del Sector de Hidrocarburos, que exige separación contable para la actividad de distribución minorista de GLP.

En el ámbito de la separación de actividades, cuya supervisión es competencia de la CNMC de conformidad con lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, no cabe considerar un periodo superior a 3 años, para la realización simultánea de la actividad de distribución de gas natural y de suministro de GLP por canalización.

Si bien esta Comisión estima oportuno señalar estas consideraciones, no puede concluirse que la operación de compraventa de activos comunicada (sujeta al apartado 2 de la D.A. 9ª de la Ley 3/2013), y que comprende la compraventa de activos del Lote 1, pueda suponer una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de gas natural, en el ámbito de la actividad de transporte secundario y distribución de gas natural realizada por DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A.

Por lo tanto, no se estima procedente establecer condiciones relativas al ejercicio de la actividad de la sociedad adquirente en relación a la operación comunicada, ni obligaciones específicas para garantizar su cumplimiento.

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

RESUELVE

No imponer condiciones ni obligaciones específicas en la operación de adquisición de activos de GLP canalizado realizada por DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A., comunicada a esta CNMC mediante escrito con entrada en registro de 19 de octubre de 2016. Lo anterior se señala sin perjuicio de lo establecido en la presente resolución con respecto a la separación de actividades y de cuentas de las actividades afectadas en esta operación.

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.