



ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE [CONFIDENCIAL] MEDIANTE LA QUE SOLICITA QUE ESTA COMISIÓN DETERMINE SI [CONFIDENCIAL] Y [CONFIDENCIAL] DEBERÍAN CONSIDERARSE O NO COMO UN ÚNICO USUARIO A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL APARTADO 3.6.1 DE LA NORMA DE GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA 03

**27 de noviembre de 2014**

CNS/DE/0245/14

**ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR [CONFIDENCIAL] MEDIANTE LA QUE SOLICITA QUE ESTA COMISIÓN DETERMINE SI [CONFIDENCIAL] Y [CONFIDENCIAL] DEBERÍAN CONSIDERARSE O NO COMO UN ÚNICO USUARIO A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL APARTADO 3.6.1 DE LA NORMA DE GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA 03 (EN ADELANTE, NGTS-03).**

Expediente núm.: CNS/DE/0245/14

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

### **Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

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

D. Diego Rodríguez Rodríguez

### **Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 27 de noviembre de 2014

La SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, visto la consulta de [CONFIDENCIAL] mediante la que solicita que esta Comisión determine si [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] deberían considerarse un único usuario a efectos de la aplicación del apartado 3.6.1 de la NGTS03, ACUERDA lo siguiente:

## 1. Antecedentes.

Con fecha 8 de octubre tuvo entrada en la Comisión consulta de [CONFIDENCIAL] por la que solicita a esta Comisión que clarifique si a efectos del apartado 3.6.1 de la NGTS-03 “*debería entenderse a [CONFIDENCIAL] y a [CONFIDENCIAL]. como un mismo usuario por pertenecer a un mismo grupo empresarial*”. [CONFIDENCIAL] expone que dichas compañías “*son compañías jurídicamente independientes y con accionistas diferenciados si bien ambas se integran en la estructura organizativa del grupo [CONFIDENCIAL]*”.

[CONFIDENCIAL] en base al contenido de los artículos 18 y 260 de la Ley de Sociedades de Capital y del artículo 42 del Código de Comercio, argumenta que, “*a efectos de la ley española en materia societaria, comercial y contable la premisa para que pueda hablarse de grupo de sociedades estriba en que las mismas estén domiciliadas en España y por lo tanto sujetas a la legislación societaria española*” y concluye que “[CONFIDENCIAL] *ni es una compañía domiciliada en España, ni está sujeta a la legislación societaria, española, ni está por lo tanto obligada a consolidar sus cuentas con [CONFIDENCIAL] por lo que la premisa citada en la normativa no se cumpliría*”.

## 2. Normativa aplicable.

La NGTS-03 “Programaciones” es la norma que fija los pasos a seguir, por los operadores de las diferentes instalaciones del sistema gasista, para la elaboración de la programación a partir de la información facilitada por los usuarios.

El apartado 3.6.1 determina cómo se deben calcular las existencias de GNL de cada usuario en planta de regasificación y las penalizaciones aplicables en caso de desbalance.

La Norma establece que “*el Gestor Técnico del Sistema determinará diariamente y de forma global para el conjunto de las plantas, las existencias de GNL de cada usuario, calculadas como la media móvil de treinta días (incluyendo el día actual). Se entenderá como el mismo usuario al conjunto de usuarios que pertenezcan a un mismo grupo empresarial*”.

“*En el caso de que dicho valor superara la energía equivalente a quince veces la capacidad de regasificación contratada*” el GTS aplicará los recargos correspondientes sobre el canon de almacenamiento sobre el exceso de existencias.

Asimismo, la Norma establece que “*para aquellos usuarios para los que la energía equivalente a quince días de la capacidad de regasificación contratada sea inferior a 300 GWh, se empleará este último valor como límite*” a efectos del cómputo del exceso de existencias.

### 3. Objeto.

El objeto del presente informe es dar respuesta al escrito de [CONFIDENCIAL] por el que consulta a esta Comisión si, a los efectos del apartado 3.6.1 de la NGTS-03, [CONFIDENCIAL] (en adelante, [CONFIDENCIAL]) y [CONFIDENCIAL] deberían ser consideradas o no como un único usuario por pertenecer a un mismo grupo empresarial.

### 4. Interpretación del apartado 3.6.1 de la NGTS-03.

El apartado 3.6.1 establece, para el cálculo de existencias de GNL, que “se entenderá como el mismo usuario al conjunto de usuarios que pertenezcan a un mismo grupo empresarial”. Por consiguiente, resulta clave definir qué se entiende por “grupo empresarial”.

La Norma establece “en quince veces la capacidad de regasificación contratada” el límite de existencias por usuario, si bien recoge que “para aquellos usuarios para los que la energía equivalente a quince días de la capacidad de regasificación contratada sea inferior a 300 GWh, se empleará este último valor como límite”. El concepto “grupo empresarial” resulta de especial relevancia a la hora de determinar el límite de existencias.

El objetivo de establecer un límite diferenciado para usuarios con un volumen de operación reducido, inferior a 300 GWh, no es otro que favorecer la entrada de nuevos agentes en beneficio de la competencia. Para ello, la norma establece medidas de discriminación positiva a favor de los agentes pequeños que les otorga, en términos relativos, mayor capacidad de almacenamiento en planta para satisfacer sus mayores necesidades de flexibilidad en relación a su tamaño. Por otro lado, el apartado 3.6.1 establece también una serie de recargos sobre el canon de almacenamiento que penaliza el exceso de existencias con el fin de evitar el acaparamiento de capacidad que pueda obstaculizar el acceso de terceros a redes (ATR) y por tanto, pueda constituir una barrera de entrada.

Sin embargo, esta medida que favorece la entrada de nuevos agentes, se está utilizando de manera inadecuada. Así, compañías diferenciadas legalmente pero pertenecientes a un mismo grupo empresarial están tomando provecho de esta medida dificultando la operación, e incluso impidiendo la correcta gestión técnica de las plantas, al restringir las descargas de buques por ausencia de capacidad de almacenamiento en tanque de GNL. En definitiva, una medida favorecedora de la competencia está provocando un acaparamiento de capacidad de almacenamiento de GNL en plantas a todas luces inadecuado.

En este sentido, el artículo 3.1 del Código Civil establece que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Dado que la finalidad última de la Norma es favorecer la libre

competencia, se considera que debe hacerse una interpretación teleológica del concepto “grupo empresarial” acorde con el fin que persigue la Norma y, por lo tanto, basada en la lógica de lograr una mayor competencia que favorezca al consumidor final. En consecuencia, empresas independientes entre sí pero controladas por un tercero, deben ser consideradas como un único usuario a efectos de la aplicación del apartado 3.6.1 de la NGTS-03.

Además, para el ejercicio de la actividad de comercialización de gas en España no se exige que los sujetos sean sociedades mercantiles constituidas conforme a las leyes españolas. El Real Decreto 1434/2002 establece que *“los sujetos que quieran realizar la actividad de comercialización de gas natural deberán revestir la forma de sociedades mercantiles o forma jurídica equivalente en su país de origen”*. Por analogía, no sería congruente interpretar que cuando se refiere a grupo empresarial se refiera exclusivamente a los grupos empresariales constituidos conforme a la legislación española sino que habrá de considerarse grupo empresarial aquellos sujetos con forma jurídica equivalente en sus países de origen. Cualquier otra interpretación resultaría discriminatoria con respecto a grupos empresariales constituidos conforme al derecho español.

En conclusión, a efectos de la aplicación de esta norma, no son relevantes aspectos formales tales como la ubicación de la sede social de las empresas sino quién controla y en consecuencia, tiene la capacidad de tomar decisiones. La consideración como usuarios independientes de empresas que son independientes entre sí pero que están integradas en un mismo grupo permitiría la utilización de la capacidad con fines diferentes a los perseguidos por la norma, tales como comerciar con la capacidad de almacenamiento o la gestión conjunta de la capacidad por parte del grupo empresarial incrementando la capacidad de almacenamiento a su disposición sin por ello resultar penalizado, lo que permitiría acaparar capacidad obstaculizando el acceso de terceros a redes y, por ende, la libre competencia.

En base a lo expuesto anteriormente, esta Comisión considera que [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] habrán de ser consideradas como grupo empresarial si tienen esta consideración en sus países de origen como así parece deducirse al estar integradas en la estructura organizativa del grupo [CONFIDENCIAL], a los efectos aquí analizados de cumplimiento del apartado 3.6.1 de la NGTS-03.

