



**ACUERDO POR EL QUE SE DA
CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE
ENAGAS GTS SOBRE PROPUESTA DE
SOLICITUD DE DECLARACIÓN
RESPONSABLE DE PERTENENCIA A GRUPO
EMPRESARIAL A LOS USUARIOS DE LAS
PLANTAS DE REGASIFICACIÓN Y LA
INCLUSIÓN DE TAL OBLIGACIÓN EN EL
APARTADO 3.6.1. DE LA NGTS-03**

27 de noviembre de 2014

CNS/DE/0249/14

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE ENAGÁS GTS SOBRE PROPUESTA DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN RESPONSABLE DE PERTENENCIA A GRUPO EMPRESARIAL A LOS USUARIOS DE LAS PLANTAS DE REGASIFICACIÓN Y LA INCLUSIÓN DE TAL OBLIGACIÓN EN EL APARTADO 3.6.1.DE LA NGTS-03

Expediente núm.: CNS/DE/0249/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a 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, vista la consulta de Enagás GTS sobre propuesta de solicitud de declaración responsable de pertenencia a grupo empresarial a los usuarios de plantas de regasificación y la inclusión de tal obligación en el apartado 3.6.1 de la NGTS-03, ACUERDA lo siguiente:

1. Antecedentes.

Con fecha 14 de octubre tuvo entrada en la CNMC una consulta de Enagás GTS en la que expone las dificultades a las que se enfrenta para la determinación de las existencias de gas natural licuado en plantas de regasificación por grupo empresarial. Si bien la norma determina que el cálculo de existencias debe realizarse por grupo empresarial, el GTS expone que, al no tener seguridad de qué comercializadoras pertenecen al mismo grupo, el cálculo se está realizando de manera independiente para cada comercializadora, por lo que cada una de ellas tiene como mínimo una disponibilidad de 300 GWh en el cálculo de sus existencias.

En previsión de un posible aumento del número de comercializadoras que perteneciendo a un mismo grupo empresarial pretendan actuar de forma independiente, Enagás GTS propone *“exigir a cada usuario de plantas una declaración responsable en la que manifieste si forma parte de algún grupo empresarial, o bien, alternativamente, si es la única de sociedad de su grupo empresarial con contrato de acceso a plantas de regasificación del Sistema Gasista español”*. Con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación de remisión de dicha declaración responsable al GTS por parte de los usuarios de las plantas de regasificación, Enagás GTS propone modificar el apartado 3.6.1 de la NGTS-03 para incluir dicha obligación.

El escrito de Enagás GTS incluye dos anexos. El Anexo I contiene una tabla con la contratación de servicios en Plantas de Regasificación a fecha 25 de septiembre en la que se especifica para cada usuario la capacidad de regasificación contratada y la capacidad de almacenamiento que le corresponde y el Anexo II una propuesta de declaración responsable de usuario de plantas de regasificación basada en el concepto de “grupo de sociedades” que recoge el artículo 42 del Código de Comercio.

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 a la consulta de Enagás GTS sobre la propuesta de inclusión en las NGTS de solicitud de declaración responsable de pertenencia a grupo empresarial para lo que es necesario clarificar qué se entiende por grupo empresarial en el contexto de la aplicación del apartado 3.6.1 de la NGTS 03.

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 en exceso respecto a sus necesidades de flexibilidad, 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.

Esta Comisión valora positivamente la propuesta remitida por Enagás GTS de solicitar a los usuarios de las plantas de regasificación remisión obligatoria de declaración responsable de pertenencia a grupo empresarial por considerar que clarifica y facilita la aplicación efectiva de la NGTS-03. La declaración responsable debe hacerse en base al concepto grupo empresarial anteriormente apuntado, es decir, no sólo se considerara grupo empresarial aquellos usuarios que pertenezcan a grupo empresarial según lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio sino también a aquellos que revistan forma jurídica equivalente en sus países de origen. Adicionalmente, se insta a Enagás GTS a que, en un plazo máximo de tres meses, haga efectiva la adjudicación de las existencias por grupo empresarial en aquellos casos que sea menester de acuerdo con lo establecido apartado 3.6.1., para lo que deberá realizar las comprobaciones oportunas entre los usuarios que operan en sus plantas.

