

RESOLUCIÓN SOBRE LA COMUNICACIÓN DE ENAGAS GTS, S.A.U. DE ADQUISICIÓN DE UNA PARTICIPACIÓN EN MIBGAS, S.A.

Expte: TPE/DE/020/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

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 21 de julio de 2016

Vista la comunicación formulada por la entidad ENAGAS GTS, S.A.U., relativa a la adquisición de una participación en MIBGAS, 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 1 de julio de 2016 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia escrito de ENAGAS GTS, S.A.U., por el que comunica, en el ámbito del apartado segundo de la Disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la adquisición de una participación del 13,33% en la sociedad MIBGAS, S.A.

(2) 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 21 de julio 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 refino 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.

La operación comunicada se considera comprendida dentro del apartado 2 de la D.A. 9ª de la Ley 3/2013, al tratarse de una adquisición de participaciones realizada por una sociedad que realiza actividades comprendidas en el apartado 1 b) de dicha disposición.

El procedimiento administrativo se inicia mediante la presentación, en el Registro de entrada de la CNMC, del escrito de comunicación presentado en fecha 1 de julio 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 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.

ENAGAS GTS, S.A.U.

ENAGAS GTS, S.A.U. es una sociedad española, con domicilio social en Paseo de los Olmos, 19, Madrid, e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

Su objeto social es el siguiente:

- a) El desarrollo de todas las funciones relacionadas con la gestión técnica del sistema gasista.*
- b) La prestación de servicios de diversa naturaleza, entre ellos, de asesoría y consultoría, en relación con actividades que constituyen su objeto así como la participación en actividades de gestión de mercados de gas natural en la medida en que sean compatibles con las actividades atribuidas por la Ley a la sociedad.*

ENAGAS GTS, S.A.U. está 100% participada por ENAGAS, S.A.

MIBGAS, S.A.

MIBGAS, S.A. es el operador del mercado organizado de gas natural.

Se constituyó como sociedad anónima el 15/06/2012 por tiempo indefinido, y tiene su sede social en la calle C/ Alfonso XI, nº 6 – planta 4º y 5º, (28014) Madrid.

A 31/12/2014, su capital social era de 60.000 €, representado por 60.000 acciones nominativas de 1 € de valor nominal cada una de ellas, totalmente suscritas y desembolsadas.

Los accionistas fundadores de MIBGAS, S.A. son:

- a) Operador del Mercado Ibérico de la Energía Polo Español, S.A. (OMEL) con un 50% del capital social.
- b) OMI – Operador do Mercado Ibérico (Portugal) SGPS, S.A. (OMIP SGPS) con un 50% del capital social.

3.2. Descripción de la operación

La operación consiste en la adquisición de una participación del 13,33% en la sociedad MIBGAS, S.A.

Se ha formalizado **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** habiéndose comunicado a la CNMC dentro del plazo de 15 días después de su realización.

La operación se enmarca dentro del proceso de dispersión del capital social de MIBGAS, S.A., a efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 65.ter de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en su redacción dada por el artículo 3.6 de la Ley 8/2015, de 21 de mayo.

El operador del mercado organizado del gas, MIBGAS, S.A., cuyo accionariado estaba compuesto al 50% por OMEL y OMIP SGPS, debe acometer un proceso de dispersión del capital social, a fin de adecuarse a lo establecido en dicho artículo, según el cual la participación conjunta de OMEL y OMIP SGPS debe descender del 100% al 30% (correspondiendo 2/3 de este porcentaje a OMEL y 1/3 a OMIP SGPS). Asimismo, el artículo 65.ter de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, establece que la suma de participaciones de los Gestores Técnicos de los sistemas gasistas español y portugués será del 20% (correspondiendo 2/3 de este porcentaje al gestor español – el 13,33% y 1/3 al portugués). Y en el caso de los sujetos que realicen actividades en el sector energético, la suma de las participaciones directa o indirecta en MIBGAS, S.A., no podrá superar el 3%, ni la suma de las participaciones de dichos sujetos superar el 30%. Para el resto de sujetos, se establece una limitación de toma de participaciones en el capital social de MIBGAS, S.A. del 5%.

La toma de participaciones de ENAGAS GTS, S.A.U. en MIBGAS se realiza por el porcentaje del 13,33% establecido en el artículo 65.ter de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

El precio de la adquisición ha ascendido a **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

[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.

La operación se refiere a la adquisición de un porcentaje de participación en el Operador del Mercado Organizado del gas (MIBGAS, S.A.), dentro del proceso de dispersión del capital de dicha sociedad regulado en el artículo 65.ter de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y por el porcentaje del 13,33% establecido para el gestor técnico del sistema gasista español.

Se considera que la operación no es susceptible de generar alguno de los efectos previstos en el apartado 7 de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en la actividad de gestión técnica del sistema gasista que realiza ENAGAS GTS, S.A.U.

Por lo tanto, no se estima procedente establecer condiciones relativas al ejercicio de la actividad de la sociedad sujeta a la operación comunicada, ni obligaciones específicas para garantizar su cumplimiento. Cabe indicar que esta conclusión se alcanza en base a la información aportada por ENAGAS GTS, S.A.U. a la CNMC en fecha 1 de julio de 2016.

No obstante lo anterior, se considera necesario señalar que ENAGAS GTS, S.A.U. deberá reportar la información relativa a su participación en MIBGAS (activos, pasivos, gastos e ingresos) dentro de las “Actividades no reguladas”, a los efectos de la Circular 5/2009 y Circular 1/2015 de la CNMC.

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 toma de participaciones de ENAGAS GTS, S.A.U. en MIBGAS, S.A. comunicada a esta CNMC mediante escrito de 1 de julio de 2016.

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.