



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, D.ª MARÍA TERESA COSTA CAMPI, RESPECTO DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA CITADA COMISIÓN, DE 22 DE MARZO DE 2006, RELATIVO A LA OPERACIÓN DE ADQUISICIÓN DE SCOTTISH POWER POR IBERDROLA, S.A.

Quien suscribe el presente voto ha de comenzar manifestando que comparte, en el resultado, el acuerdo de no requerir a IBERDROLA, S.A. para que solicite la autorización prevista en la función decimocuarta en relación con la operación de adquisición de Scottish Power. Sin embargo, discrepa de la fundamentación en que el voto mayoritario apoya dicha conclusión.

El voto mayoritario fundamenta la decisión de no considerar aplicable a la operación de referencia el supuesto autorizador previsto en el párrafo primero del apartado 1 de la función decimocuarta de la Disposición Adicional 11ª, Tercero.1, de la Ley del Sector de Hidrocarburos (LSH), en que España carece de competencia para someterla a un procedimiento autorizador, paralelo (o consecutivo) al ya efectuado desde el punto de vista del Derecho de la competencia por la Comisión Europea, dado que dicha operación no compromete –según se afirma- la seguridad del abastecimiento energético de España, no concurriendo por tanto en el presente caso el supuesto de hecho contemplado en el párrafo segundo del artículo 21.4 del Reglamento comunitario de concentraciones, que es el que habilita a los Estados miembros a adoptar medidas paralelas de protección cuando la concentración de que se trate afecte a determinados intereses legítimos nacionales (en este caso, la seguridad pública).



Pues bien, a juicio de quien suscribe el presente voto particular, la no aplicabilidad a la operación de referencia del supuesto autorizatorio previsto en el párrafo primero del apartado 1 de la citada función decimocuarta, que como conclusión se comparte, no se deriva del argumento aducido por la mayoría, sino de la sencilla razón de que el sujeto activo de la operación, la sociedad matriz del Grupo IBERDROLA, no cumple el requisito legal de que la operación sea realizada por una *“sociedad con actividades que tienen la consideración de reguladas o actividades que estén sujetas a una intervención administrativa que implique una relación de sujeción especial”*. La sociedad matriz del Grupo IBERDROLA, que es la que realiza la adquisición de Scottish Power, no desarrolla por sí misma tales actividades, por lo que las operaciones que lleve a cabo no pueden activar el supuesto autorizatorio previsto en el párrafo primero del apartado 1 de la función decimocuarta. A este respecto, resulta indiferente que en el Grupo IBERDROLA se integren sociedades que sí desarrollan dichas actividades, ya que en el supuesto autorizatorio que aquí nos ocupa no basta, a diferencia de lo que sucede en el supuesto contemplado en el párrafo segundo del apartado 1 de la función decimocuarta, con que las citadas actividades las desarrolle al menos una sociedad del mismo grupo.

Así pues, sobra, a juicio de quien suscribe el presente voto, la entera argumentación en que el voto mayoritario pretende fundar la decisión de no requerir a IBERDROLA, S.A. para que solicite la autorización prevista en la función decimocuarta. Parar llegar a tal conclusión –correcta, cabe insistir– resulta absolutamente innecesario recurrir a argumentos de Derecho comunitario, pues basta con aplicar el párrafo primero del apartado 1 de la función decimocuarta en sus propios términos, que, como se ha señalado, no se extienden sencillamente a las sociedades matrices que no desarrollan por sí mismas actividades reguladas.



Considero, además, que la fundamentación del voto mayoritario introduce un elevado grado de inseguridad jurídica en la aplicación de la función decimocuarta, al hacer depender el juicio sobre su aplicabilidad o no en cada caso, en lugar de los estrictos presupuestos formales contenidos en la norma, de un incierto y siempre discutible juicio material previo sobre si la operación de que se trate en cada caso compromete o no la seguridad del abastecimiento energético de España. Ese juicio constituye, en realidad, el objeto mismo del procedimiento autorizatorio, pero no es el requisito de su aplicación. Dicho con otras palabras: no se puede convertir el análisis de fondo que constituye el objeto mismo de la función decimocuarta en un requisito para su aplicación, ya que de ese modo se invierten los términos lógicos del proceso de aplicación de la norma. El análisis de fondo sólo es procedente si la función decimocuarta resulta aplicable al caso. Por lo tanto, no puede depender de dicho análisis el que la norma sea o no de aplicación, dado que, si no lo es, no habrá lugar al análisis de fondo.

Éstas son las razones por las que, compartiendo la decisión de no requerir a IBERDROLA, S.A. para que solicite la autorización prevista en la función decimocuarta, considero incorrectamente fundado el voto de la mayoría.

Madrid, 17 de abril de 2007

María Teresa Costa Campi