



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME SOLICITADO POR LA DGPEM SOBRE
LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA LA
TRANSMISIÓN DE INSTALACIONES DE
TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE
IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.**

22.10.2002

Confidencial

1



INFORME SOLICITADO POR LA DGPEM SOBRE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA LA TRANSMISIÓN DE INSTALACIONES DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.

En el ejercicio de las funciones referidas en el apartado tercero.1 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, de acuerdo con el artículo 134 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre y de conformidad con el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 22 de octubre de 2002, ha acordado emitir el siguiente

INFORME

I. OBJETO

El objeto del presente documento es informar a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) del Ministerio de Economía, en aplicación del artículo 134 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre la solicitud de autorización formulada por Infraestructuras de Alta Tensión, S.A. para la transmisión a su favor de activos de transporte de energía eléctrica de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U.

II. ESTRUCTURA DEL INFORME

De acuerdo con la solicitud de transmisión que se informa, al amparo del artículo 134 del Real Decreto 1955/2000, esta Comisión estructura el presente Informe de acuerdo con el siguiente esquema general:



- Antecedentes.
- Normativa aplicable.
- Régimen jurídico de la actividad de transporte de energía eléctrica.
- Descripción de la solicitud de transmisión.
- Descripción económico-financiera de la operación.
- Valoraciones sobre el contrato de compraventa.
- Valoración sobre la acreditación de la capacidad del solicitante
 - La capacidad legal.
 - La capacidad técnica: el contrato de asistencia técnica.
 - La capacidad económica.
- Consideraciones finales.
- Conclusión.

III. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de septiembre de 2.002 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito de la DGPEM del Ministerio de Economía, por el que se solicita Informe preceptivo a esta Comisión sobre la solicitud de autorización realizada por la sociedad Infraestructuras de Alta Tensión, S.A. (INALTA), para la transmisión a su favor de los activos de transporte de energía eléctrica de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. (IBERDROLA).

El mencionado escrito de la DGPEM viene acompañado de la solicitud de autorización administrativa formulada por la referida sociedad, y de la siguiente documentación que viene a soportar su solicitud:

- ✓ *Anexo 1:* Copia de la Escritura de elevación a público de acuerdos sociales, otorgada por la entidad "Infraestructuras de Alta Tensión, S.A.", de fecha 23 de julio de 2002 ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Martínez-Gil Vich.

- ✓ *Anexo 2:* Primera copia de la Escritura de transformación en Sociedad de responsabilidad anónima "Infraestructuras de Alta Tensión, S.A.", otorgada con fecha 3 de julio de 2002 ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Martínez-Gil Vich.
- ✓ *Anexo 3:* Relación de activos de transporte de energía eléctrica para cuya transmisión se solicita la autorización.
- ✓ *Anexo 4:* Contrato de prestación de servicios de operación y mantenimiento y de asistencia técnica entre Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. e Infraestructuras de Alta Tensión, S.A., celebrado el 19 de julio de 2002.
- ✓ *Anexo 5:* Currículum Vitae de D. Antonio Tuñón Álvarez.
- ✓ *Anexo 6:* Documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de capacidad económica de Infraestructuras de Alta Tensión, S.A.
- ✓ *Anexo 7:* Información adicional sobre CVC.
- ✓ *Anexo 8:* Carta de Iberdrola de fecha 23 de julio de 2002, manifestando su voluntad de transmitir Activos a la Sociedad.
- ✓ *Anexo 9:* Escritura de transformación en Sociedad de responsabilidad anónima "Infraestructuras de Alta Tensión, S.A., otorgada con fecha 3 de julio de 2002 ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Martínez-Gil Vich (texto completo).
- ✓ *Anexo 10:* Contrato de compra-venta de activos de la red de transporte de Iberdrola entre Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. e Infraestructuras de Alta Tensión, S.A., celebrado el 19 de julio de 2002.

Con motivo del anuncio de esta operación, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) se ha dirigido a la CNE, para que este organismo regulador, desde la esfera de su competencia, arbitre los medios necesarios para que la propiedad de la red quede en manos exclusivas de un solo operador independiente.

Con fecha 2 de octubre de 2002 se solicita al Ministerio de Economía la remisión del contrato de financiación suscrito con Deutsche-Bank que ha sido remitido



directamente por INALTA habiéndose recibido asimismo del Ministerio con fecha 22 de octubre de 2002.

IV. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector Hidrocarburos
- Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.
- Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.
- Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica.
- Real Decreto 1339/1999 de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

V. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, Y SUS DISPOSICIONES DE DESARROLLO.

- a) Principios generales establecidos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, e incidencia de los mismos en el régimen autorizador.**

El artículo 1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, define el transporte de energía eléctrica como una de las actividades destinadas al

suministro de energía eléctrica. La regulación de dicha actividad, junto con la de las restantes destinadas al suministro, tiene por finalidad:

- a) La adecuación del suministro de energía eléctrica a las necesidades de los consumidores, y
- b) La racionalización, eficiencia y optimización de las mismas.

Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, y por tanto el transporte, se ejercerán de forma coordinada bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia. Asimismo, estas actividades se ejercerán garantizando el suministro de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial.

Sin perjuicio de estas notas comunes a las actividades destinadas al suministro, deben señalarse determinados principios establecidos por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, que condicionan de forma sustancial el desarrollo de la actividad de transporte como más adelante se expondrá, entre los que destacan, la existencia de planificación vinculante en las instalaciones de transporte, artículo 4, la definición de la actividad de transporte como actividad regulada de conformidad con el artículo 11.2 y la liberalización del transporte a través de la generalización del acceso de terceros a las redes, artículo 38.

Así la Exposición de Motivos de la Ley señala:

“La planificación estatal, por último, queda restringida a las instalaciones de transporte, buscando así su imbricación en la planificación urbanística y en la ordenación del territorio.”





“El transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores. La retribución del transporte y la distribución continuará siendo fijada administrativamente evitándose así el posible abuso de las posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red.”

El artículo 11.2 de la Ley señala: *“La gestión económica y técnica del sistema, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la presente Ley”.*

Una vez señalados estos principios generales que rigen la actividad de transporte, cabe ya abordar el régimen de autorización administrativa de las instalaciones de transporte previsto en el artículo 36 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

El citado artículo 36 establece que la construcción, explotación, modificación, transmisión y cierre de las instalaciones de transporte contempladas en el artículo 35.1 requerirá autorización administrativa previa. A diferencia de la autorización de instalaciones de producción establecida en el artículo 21, y de la autorización de la actividad de comercialización prevista en el artículo 44, la Ley no declara expresamente que la autorización de instalaciones de transporte tendrá carácter reglado. De hecho, el texto legal cuando establece los criterios de otorgamiento de las autorizaciones no lo hace de forma tasada sino que se refiere a *“..., atenderán, entre otras circunstancias, a la calificación técnica de los solicitantes y a la incidencia de la instalación en el conjunto del sistema eléctrico”*. A la hora de otorgar una autorización de este carácter se deben valorar motivadamente las circunstancias que concurren y la forma y grado de cumplimiento de las normas legales aplicables a la actividad regulada (transporte) en su conjunto.



La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, prevé otra modalidad autorizatoria para las autorizaciones de construcción y explotación de instalaciones de transporte, modalidad que no se prevé para otro tipo de instalaciones. Así, éstas podrán ser otorgadas mediante un procedimiento que asegure la concurrencia, promovido y resuelto por la Administración competente, de conformidad con el artículo 36.3 de la Ley 54/1997. Las bases del concurso podrán incorporar, en su caso, condiciones relativas al destino de la instalación para el caso de cese en la explotación de las mismas por su titular y que podrán suponer su transmisión forzosa o desmantelamiento. Nótese que esta posibilidad de transmisión forzosa de la instalación no se prevé para otro tipo de instalaciones eléctricas. De nuevo el carácter de actividad regulada y planificada está presente en estas disposiciones.

Finalmente, la Ley señala que los titulares de autorizaciones de instalaciones de transporte deberán revestir la forma de sociedad mercantil de nacionalidad española, o en su caso, de otro Estado miembro de la Unión Europea con establecimiento permanente en España. El requisito apuntado no resulta exigible para los titulares de instalaciones de generación.

A la vista de lo expuesto, ~~procede concluir~~ que la actividad de transporte y en particular su régimen autorizatorio presenta en la Ley una regulación singular, que dimana del carácter regulado de la actividad, que no se ciñe exclusivamente al régimen económico de la misma. Téngase en cuenta que el artículo 11.2 señala *“El transporte.....cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la presente Ley”*. Este carácter regulado condiciona el régimen autorizatorio de la actividad de transporte que, como ha sido expuesto, se diferencia sustancialmente del establecido para otras actividades eléctricas.

b) Derechos y obligaciones del transportista.

El transportista es aquella sociedad mercantil que tiene la función de transportar energía eléctrica, así como construir, mantener y maniobrar las instalaciones de transporte, según resulta de lo establecido en el artículo 9.1.f) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

El artículo 37 de la Ley establece los derechos y obligaciones de los titulares de instalaciones de transporte, estableciendo el contenido obligacional típico y propio de esta función, en los siguientes términos:

- a) *Realizar sus actividades en la forma autorizada y conforme a las disposiciones aplicables, prestando el servicio de transporte de forma regular y continua con los niveles de calidad que se determinen y manteniendo las instalaciones en las adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica.*
- b) *Facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de energía resultantes de lo dispuesto en la Ley, y admitir la utilización de sus redes de transporte por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias, de acuerdo con las normas técnicas de transporte.*
- c) *Maniobrar y mantener las instalaciones de su propiedad de acuerdo con las instrucciones y directrices a las que hace referencia el apartado k) del artículo 34.2.*
- d) *El reconocimiento por parte de la Administración de una retribución por el ejercicio de su actividad dentro del sistema eléctrico en los términos establecidos en el Título III de la Ley.*
- e) *Exigir que las instalaciones conectadas a las de su propiedad reúnan las condiciones técnicas establecidas y sean usadas en forma adecuada.*



El Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, desarrolla reglamentariamente el régimen jurídico al que se somete la actividad de transporte, destacando especialmente los siguientes preceptos:

El artículo 4 define la actividad de transporte en los siguientes términos:

1. *La actividad de transporte es aquélla que tiene por objeto la transmisión de energía eléctrica por la red interconectada constituida por las instalaciones que se determinan en el artículo siguiente, con el fin de suministrarla a los distribuidores o, en su caso, a los consumidores finales así como atender los intercambios internacionales.*
2. *La actividad de transporte será llevada a cabo por los transportistas, que son aquellas sociedades mercantiles que tienen por objeto transportar energía eléctrica, así como construir, maniobrar y mantener las instalaciones de transporte de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. En todo caso, "Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima", podrá realizar actividades de transporte de energía eléctrica.*

En cuanto a los derechos y obligaciones de los transportistas, el artículo 7 del Real Decreto viene a desarrollar lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley, señalando a estos efectos:

1. *Los titulares de instalaciones de transporte de energía eléctrica tendrán los siguientes derechos:*
 - a) *Elevar al operador del sistema y gestor de la red de transporte propuestas de ampliación de la red.*
 - b) *Participar en los procedimientos para adjudicación de nuevas instalaciones mediante los procedimientos previstos en este Real Decreto.*



- c) *Recibir una retribución por el ejercicio de su actividad dentro del sistema eléctrico mediante el procedimiento establecido reglamentariamente.*
 - d) *Exigir que las instalaciones conectadas a las de su propiedad reúnan las condiciones técnicas establecidas y sean utilizadas de forma adecuada.*
 - e) *Recibir de otros sujetos del sistema eléctrico la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.*
2. *Los titulares de instalaciones de transporte de energía eléctrica tendrán las siguientes obligaciones:*
- a) *Maniobrar y mantener las instalaciones de su propiedad de acuerdo con las instrucciones y directrices impartidas por el operador del sistema y gestor de la red de transporte.*
 - b) *Facilitar el uso de sus instalaciones para los tránsitos de energía resultantes del mercado de producción y de las disposiciones relativas a acceso a redes.*
 - c) *Facilitar la conexión a sus instalaciones, de acuerdo con los procedimientos de operación del sistema que se establezcan.*
 - d) *Facilitar al operador del sistema y gestor de la red de transporte la información estructural y de operación necesaria para la supervisión y control del sistema eléctrico en tiempo real, así como las características de sus instalaciones relevantes, para su utilización en el desarrollo y ampliación de la red de transporte así como para su conocimiento público.*
 - e) *Equipar sus instalaciones de acuerdo con los requisitos contenidos en los procedimientos de operación sobre conexión a las redes y cumplir conforme a lo establecido en los procedimientos de operación sobre los criterios generales de protección, medida y control a aplicar a las instalaciones.*
 - f) *Garantizar el secreto de la información de carácter confidencial que haya sido puesta a su disposición por los distintos sujetos, de acuerdo con los procedimientos de operación correspondientes.*

En cuanto al mantenimiento, maniobra y operación de las instalaciones de transporte, destaca especialmente lo previsto en el artículo 18:

“Los titulares de instalaciones de transporte tendrán el derecho y obligación de maniobrar y mantener las instalaciones de su propiedad, sin perjuicio de la necesaria coordinación de estas actividades, que será llevada a cabo por el operador del sistema y gestor de la red de transporte, debiendo, además, cumplir con los procedimientos de operación del sistema que sean aprobados al efecto.”

Finalmente, cabe referirse al artículo 27, en materia de incumplimiento de la calidad de servicio, que alude expresamente a la responsabilidad del transportista en este ámbito:

- 1. La responsabilidad del transportista en cuanto a la calidad del servicio de la red de transporte se exige por el cumplimiento del índice de disponibilidad (ID) de sus instalaciones, que será incentivado a través del término correspondiente, recogido en la fórmula para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre.*

Los preceptos legales y reglamentarios citados recogen en su práctica totalidad el conjunto de derechos y obligaciones del transportista, determinando las atribuciones típicas y propias inherentes a esta función que, como se ha señalado en una actividad regulada lo que define la ley es la figura del transportista sin que puedan existir otras “formas o caracterizaciones” del mismo que sean distintas de la figura legal.

c) Vinculación de la propiedad y explotación en las instalaciones de transporte.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, vincula de forma clara la propiedad y explotación de las instalaciones de transporte, y ello se desprende inequívocamente de los preceptos legales y reglamentarios enunciados en el apartado anterior, determinantes de los derechos y obligaciones del transportista. El propietario, titular de la autorización de la instalación, es el sujeto que debe maniobrar y mantener las instalaciones y, en definitiva, desarrollar la actividad de transporte.

En este contexto normativo, la Ley 54/1997 no prevé el que las instalaciones de transporte puedan ser explotadas por un tercero distinto del propietario. Y ello resulta en primer término de la naturaleza jurídica de la autorización administrativa previa de la que precisa la instalación. Dicha autorización tiene un contenido mixto en el que se tienen en cuenta, por un lado elementos objetivos relativos a la instalación física, y por otro lado las cualidades subjetivas del peticionario, cuya positiva valoración desde la perspectiva del interés público en juego permite el otorgamiento de la autorización. Es lógico, por ello, que la norma, en este caso, la Ley 54/1997 y el ~~Real Decreto~~ 1955/2000 exija que la actividad autorizada se ejercite precisamente por el titular de la autorización y que la transmisión de la titularidad de una instalación autorizada no pueda hacerse sin la consideración de tales circunstancias.

En otro orden de cosas, debe señalarse que la autorización de explotación prevista en la Ley 54/1997 y desarrollada por el Real Decreto 1955/2000 se identifica en esta norma concreta con el *acta de puesta en servicio*, y así se establece en el artículo 132 del citado Real Decreto, por lo que no se regula una autorización de explotación por tercero. En el caso del sector eléctrico, el vehículo que debería ser utilizado para conseguir este propósito sería el mecanismo de la



transmisión que, como ya ha sido señalado y más adelante se expondrá, precisa autorización.

Es por ello por lo que debe reiterarse la necesaria vinculación entre propiedad y explotación. En este sentido, debe destacarse que la propiedad de una instalación no confiere a su titular derechos exclusivos, encontrándose limitada en su contenido esencial por el derecho de acceso de terceros a la red y en su contenido funcional por las obligaciones atribuidas por nuestro Ordenamiento al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, tal y como resulta de los arts. 3.7.1c) y 34.2k) de la Ley 54/97 del Sector Eléctrico.

Lo anterior lleva a reiterar que del régimen legal y reglamentario asignado al transportista se deriva necesariamente que esta función, comprensiva de los derechos y obligaciones señalados en el artículo 37 de la Ley 54/1997, y artículo 7 del Real Decreto 1955/2000 sea llevada a cabo por el transportista, un único sujeto, en atención a que se está ante una función que requiere una capacitación subjetiva, técnica y profesional concreta.

Finalmente, en este contexto de obligación de titularidad dominical de las instalaciones unida a la explotación de las mismas y, en definitiva, al desarrollo de la actividad, cabe mencionar la Resolución del Ministerio de Economía de fecha 10 de mayo de 2001 por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto por la empresa AFRODISIO PASCUAL ALONSO, S.L. contra la Resolución de la Dirección General de la Energía del 18 de enero de 2000, en la que se deniega a dicha sociedad la inscripción en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados. En la citada Resolución, si bien se refiere a la actividad de distribución, a los efectos del presente informe resulta plenamente aplicable, el Ministerio de Economía, tras la cita del marco de derechos y obligaciones del distribuidor, descarta la posibilidad de arrendamiento



de las instalaciones y concluye, sobre la base de un informe de la Dirección General de la Energía:

"Expuesto lo anterior y como señala la Dirección General de la Energía en su informe al presente recurso, "Es evidente que se está exigiendo que sea el titular de las redes el que proceda a su construcción, mantenimiento y operación, funciones que se atribuyen de acuerdo con el artículo 9 de la Ley al distribuidor".

VI. DESCRIPCIÓN DE LA SOLICITUD DE TRANSMISIÓN

De acuerdo con la solicitud de autorización administrativa de INALTA, remitida a la DGPEM del Ministerio de Economía, la referida sociedad SOLICITA:

- *Que se tenga por debidamente presentada, con los documentos que se acompañan, la presente solicitud de autorización administrativa para la transmisión de los Activos como una red de transporte de energía eléctrica operativa por parte de IBERDROLA a la Sociedad;*
- *Que a la vista de la presente solicitud y de la documentación anexa, se considere probado el cumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica y económica de la Sociedad establecidos en los artículos 36 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y 133 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.*
- *Que, una vez cubiertos los trámites oportunos, se otorgue la autorización administrativa previa y reglada necesaria para la transmisión de los Activos referida en el párrafo 1 anterior, conforme a lo establecido en los artículos 36 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre y 133 y concordantes del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, así como que se indique en dicha autorización administrativa la parte de la remuneración provisionalmente reconocida a Iberdrola para el 2002 como retribución de su actividad de transporte eléctrico que corresponde a la red de transporte de energía eléctrica que conforman los*



Activos, la cual la Sociedad e Iberdrola han estimado que asciende a la cantidad de 75.540.000 euros.

Con relación al cumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica y económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del Real Decreto 1955/2000, se señalan a continuación los aspectos principales esgrimidos por INALTA para soportar su solicitud:

Capacidad legal

La acreditación de los requisitos de capacidad legal del solicitante, se soporta por INALTA mediante la presentación de la escritura de transformación en sociedad anónima de la Sociedad, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid. De acuerdo con lo señalado en su escrito:

- ✓ *El objeto social exclusivo de la referida sociedad, "consiste en la realización de toda clase de actividades, obras, servicios propios o relacionados con el negocio de transporte de energía eléctrica, en cualquier tensión, así como la construcción, maniobra y mantenimiento de instalaciones de transporte, incluyendo, a efectos enunciativos y no limitativos, líneas, subestaciones, posiciones, y transformadores."*
- ✓ *"La Sociedad es una filial 100% de la sociedad RED DE ALTA TENSIÓN, S.A. (Redalta), sociedad de nueva creación cuyo activo lo constituyen las acciones de la Sociedad y cuyo objeto social consiste, entre otros, en la tenencia de acciones o participaciones en sociedades que realicen actividades de transporte de electricidad. Esta sociedad holding aunará los intereses de todos los socios futuros de la Sociedad."*



Capacidad Técnica

La acreditación de los requisitos de capacidad técnica del solicitante, se soporta por INALTA mediante la presentación de una copia del contrato de prestación de servicios de operación y mantenimiento y de asistencia técnica en relación con los Activos, celebrado el 19 de julio de 2002, entre INALTA e IBERDROLA (Contrato O&M), y cuya efectividad se encuentra sujeta a la condición suspensiva del otorgamiento de la autorización administrativa. De conformidad con lo dispuesto en el Contrato O&M, la sociedad destaca lo siguiente:

- ✓ *“El objeto del Contrato, tal y como se describe en su cláusula 2.1.1, no se refiere únicamente a la prestación de servicios de asistencia técnica en relación con los Activos, sino que comprende asimismo el desarrollo por Iberdrola de todas aquellas actividades propias de un transportista de energía,” todo ello, “sobre la base de que la Sociedad asumirá los riesgos derivados de la propiedad de los Activos e Iberdrola asumirá los riesgos derivados de su operación y mantenimiento”.*
- ✓ *“La duración inicial del Contrato es de 35 años, prorrogable por períodos consecutivos de cinco años”.*
- ✓ *“Prohibición para Iberdrola de subcontratar globalmente sus obligaciones bajo el mismo, así como la prohibición para las partes de ceder la posición contractual a un tercero sin consentimiento de la otra parte”.*
- ✓ *“Obligación de Iberdrola de mantener debidamente cubiertos, en los mismos términos que los actuales, mediante los correspondientes seguros, los riesgos relativos a la propiedad de los Activos: por una parte, mediante la contratación de un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños que pueda originar su actividad bajo el Contrato durante toda la duración del mismo y, por otra parte, manteniendo, -inicialmente durante los 15 primeros años de duración del contrato y durante el resto del mismo si así lo requiere la Sociedad-, la cobertura de los riesgos relativos a la propiedad de los Activos dentro de su cobertura de seguros global”.*

- ✓ Si durante la vigencia del Contrato O&M "la Sociedad fuese autorizada de forma directa para la construcción de una instalación de transporte en una zona en la que los Activos sean la instalación más próxima, conforme a lo previsto en el artículo 119.10 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, Iberdrola asumirá directamente todas las obligaciones y derechos que de dicha autorización puedan derivar para la Sociedad, comprometiéndose a diseñar, construir, financiar y explotar la instalación de transporte en cuestión".
- ✓ "Prohibición para la Sociedad de revender o enajenar bajo cualquier título, directa o indirectamente, todos o parte de los Activos en un plazo de tres años; asimismo, dicho contrato de compraventa prevé un derecho de adquisición preferente sobre los Activos a favor de Iberdrola".

Capacidad Económica

La acreditación de los requisitos de capacidad económica del solicitante, se soporta por INALTA mediante la presentación de copia del contrato de compraventa de la red de transporte de IBERDROLA, suscrito entre INALTA e IBERDROLA con fecha 19 de julio de 2002, copia del contrato de operación y mantenimiento, suscrito entre las mismas partes y en la misma fecha, así como copia del contrato de concesión de derechos de acceso, mantenimiento y otros relativos a instalaciones de telecomunicación, a suscribir en la fecha de cierre, entre IBERDROLA, S.A., IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA, S.A.U. e INALTA.

El precio del contrato de compraventa de la red se establece en 577 millones de euros (IVA excluido). Esta operación será financiada con capital y préstamo participativo (45 y 30 millones de euros, respectivamente), así como con deuda bancaria de 502 millones de euros. El préstamo participativo sería concedido por IBERDROLA, según se desprende del informe de

(no se aporta documentación al respecto) y, la deuda bancaria, por
según indican en su carta de opinión sobre la operación,



dirigida a la DGPEM. Adicionalmente, se han contratado dos líneas de financiación para atender al pago del IVA de la operación y a las necesidades de financiación por la operativa normal de INALTA.

El precio estimado para el contrato de operación y mantenimiento para el año 2002 es de 16,99 millones de euros, que será hecho efectivo por mensualidades. IBERDROLA estima que, de ese precio, un 56 por ciento corresponde a la prestación de servicios y el 44 por ciento restante al coste de los materiales utilizados. Dicho precio, así como el de años sucesivos, está calculado en base a la retribución reconocida para la operación de transporte en cada uno de los años según las formulas desarrolladas en la cláusula novena del Contrato O&M.

El precio del contrato de derechos de acceso a la red de telecomunicación se establece en dos millones de euros, incrementado con el IVA correspondiente, que IBERDROLA hace efectivo de una sola vez.

INALTA aporta, así mismo, cuadro de proyecciones económico financieras a veintidós años por el que ésta estima la viabilidad económico financiera de la operación apoyándose, además, en la carta dirigida por

la DGPEM, en el informe emitido por

y en la carta dirigida a INALTA por , en las que manifiesta su opinión de que la viabilidad económico-financiera de la adquisición y operación a largo plazo, así como sus riesgos se encuentran razonablemente cubiertos. En el informe de se indica que es probable que los resultados futuros difieran de las cifras proyectadas, dado que los hechos y las circunstancias previstas normalmente no ocurren como se espera, y que las diferencias resultantes podrían llegar a ser significativas.

De otro lado, INALTA indica ser filial al 100 por ciento de REDALTA, sociedad holding de nueva creación, que, a su vez, se encuentra participada, al menos en



un 94,5 por ciento, por Fondos de capital-riesgo, asesorados por CVC CAPITAL PARTNERS (CVC). El único activo de REDALTA son las acciones de INALTA. En la actualidad, CVC gestiona Fondos de inversión que invierten en empresas no cotizadas de Europa continental y asesora a cuatro Fondos cuyos recursos superan en total los 10.000 millones de euros. Dichos Fondos tienen una clara vocación inversora industrial y una larga experiencia en adquisiciones de tamaño significativo, como lo demuestra que ha alcanzado la clasificación de Grupo Industrial que otorga la Comisión Europea. En la actualidad en su cartera cuenta con aproximadamente 70 compañías, con unas ventas conjuntas de 30.240 millones de euros y más de 200.000 empleados.

VII. DESCRIPCIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DE LA OPERACIÓN.

Con referencia expresa al cuadro de proyecciones económico financieras presentadas por INALTA, se resalta que, en el mismo, no se recoge plan de inversiones alguno en nuevos activos de transporte eléctrico. A este respecto, el apartado 2.1.3 del Contrato O&M recoge la obligación para IBERDROLA, durante la vigencia del contrato, de atender las obligaciones que puedan derivarse en el supuesto de que la Administración convoque un concurso para el otorgamiento de la autorización de una instalación de transporte en una zona en la que la red de transporte adquirida por INALTA sea la instalación más próxima. Por otro lado, la proyección de la cuenta de resultados de INALTA está basada en los ingresos previstos para la retribución de transporte, cuyo importe para 2003 establecen en 77,50 millones de euros, creciendo a partir de ese momento en un 1,5 por ciento, aunque esta cuantificación de la retribución no parece estar totalmente determinada.



El cuadro 1 resume la cuenta de resultados de INALTA, al cierre de cada uno de los años señalados y el cuadro 2 refleja los balances al cierre de cada uno de los mismos años considerados en el cuadro anterior.

CUADRO 1. CUENTA DE RESULTADOS de INALTA (en millones de euros)

	Inicial	2003	2004/2008	2009/2013	2014/2018	2019/2023	2024
Retribución reconocida							
- Gastos operativos							
Cash flow bruto de explotación							
- Amortizaciones del inmovilizado							
Beneficio de explotación							
+ Resultados financieros							
Beneficio antes de impuestos							
- Impuestos							
Beneficio neto							

Los gastos operativos de INALTA están formados por la totalidad de los gastos de explotación y los gastos generales. Los gastos de explotación vienen dados, a su vez, por los gastos de operación y mantenimiento, derivados del contrato suscrito con IBERDROLA, cuyo importe previsto para 2002 es de 16,99 millones de euros, creciendo en los años sucesivos a la misma tasa a la que crece la remuneración reconocida. Los gastos generales de INALTA son de 1,1 millones de euros en 2003 y, a partir de 2004, crecen lo mismo que el IPC. En el ejercicio 2017 se produce un incremento en esta partida de 0,5 millones de euros como consecuencia de que a partir de ese ejercicio INALTA paga parte del coste de los seguros sobre la propiedad de los activos.

El *cash flow* bruto de explotación (*EBITDA*), expresado como porcentaje de la retribución reconocida, se sitúa entre el por ciento, en los tres primeros ejercicios 2003–2005, y el por ciento, en los dos últimos 2023–2024.

Los resultados financieros (diferencia entre los gastos e ingresos financieros) están calculados aplicando a los saldos por deudas pendientes del año anterior un determinado tipo de interés euribor más un diferencial asociado a cada año.



Los gastos financieros recogen los derivados de los préstamos bancarios, del préstamo participativo de IBERDROLA y, sólo en el primer año, del préstamo solicitado para financiar el IVA de la operación y que INALTA entiende que será devuelto por la Hacienda Pública en el transcurso de 2003. Los ingresos financieros recogen los derivados del saldo de caja y bancos. Los resultados financieros son negativos hasta el ejercicio 2018 inclusive y, positivos, en los sucesivos.

El modelo no contempla resultados extraordinarios a lo largo del periodo y los impuestos se calculan al aplicar al beneficio antes de impuestos una tasa impositiva del 35 por ciento a lo largo de todo el modelo proyectado.

CUADRO 2. BALANCE de INALTA a 31 de diciembre (en millones de euros)

	Inicial	2003	2008	2013	2018	2023	2024
Inmovilizado neto							
Activos circulantes							
Tesorería							
TOTAL ACTIVO							
Capital y Reservas							
Beneficio del ejercicio							
Total Fondos Propios							
Préstamo participativo							
Total Fondos Propios y Subordinados							
Deuda bancaria							
Pasivos circulantes							
TOTAL PASIVO							

Como se puede apreciar en el cuadro 2, los fondos propios de INALTA siguen una senda creciente desde el segundo año (2004), de modo que los iniciales, de 45 millones de euros en 2002, se multiplica por veces hasta alcanzar los millones de euros en 2024, lo que equivale a decir que esta actividad consigue una rentabilidad anual media acumulativa del por ciento, aproximadamente.

Puede afirmarse, por lo tanto, que los activos de transporte que vende IBERDROLA permiten que los 45 millones de euros invertidos por los accionistas

de INALTA generen una rentabilidad anual media acumulativa del por ciento, de la que un por ciento irá destinada a retribuir los recursos propios y un por ciento a los recursos ajenos. Este último porcentaje se calcula teniendo en cuenta los millones de euros de gastos financieros soportados por INALTA durante los primeros quince años del contrato.

Además del crédito bancario para financiar el IVA de la operación de compraventa de 92,32 millones de euros más los intereses correspondientes que, según la hipótesis del modelo, se amortiza en el primer año, tanto los créditos bancarios como el participativo, así como sus respectivos intereses, quedan totalmente amortizados en el año 2018.

La actividad empresarial de INALTA se inicia con un muy elevado apalancamiento (relación de los recursos ajenos y el pasivo total), que, después de dos décadas, se reduce al por ciento, ya que la principal parte de la financiación ajena queda amortizada en 2018, sin que se prevean nuevas inversiones.

El EBITDA (o margen de explotación), expresado como porcentaje de los ingresos (retribución reconocida), es superior al por ciento,

Este EBITDA, además de estar caracterizado por su alto valor, tiene un reducido riesgo, ya que tanto los ingresos (retribución reconocida) como los gastos (pagos a IBERDROLA para la operación y mantenimiento) son muy poco inciertos. No obstante, los gastos de explotación de INALTA, recogidos en el Contrato O&M, podrían no cubrir los gastos reales que IBERDROLA pueda tener por las obligaciones derivadas de ese Contrato O&M.



Respecto a IBERDROLA, se puede considerar que registra tres efectos.

En primer lugar, con la venta del inmovilizado, IBERDROLA puede atender a sus necesidades financieras, derivadas de nuevas inversiones, y/o reducir su endeudamiento, además de obtener una plusvalía que, teniendo en cuenta el valor neto que, a 30 de junio de 2002, aparece en su contabilidad, es del orden de

En segundo lugar, el importe neto que IBERDROLA recibe por el conjunto global de la operación es de 545 millones de euros, que proceden de restar a los 577 millones de euros del contrato de compraventa, 30 millones de euros por el préstamo participativo concedido a INALTA y 2 millones de euros por el pago del precio del contrato de derechos de acceso a la red de telecomunicación. El importe del préstamo participativo lo recupera IBERDROLA en 2018.

En tercer lugar, IBERDROLA empeora su beneficio de explotación, ya que el descenso de amortizaciones es inferior al descenso de sus ingresos; no hay que olvidar que los ingresos aumentan por el Contrato O&M, pero disminuyen, en mayor medida, por no recibir la retribución del transporte. Se resalta, además, que con el precio asignado al Contrato O&M, IBERDROLA pudiera no cubrir todos los gastos inherentes al mismo.

VIII. VALORACIONES SOBRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Primera.- La transmisión de la titularidad de una instalación de transporte, debe garantizar la operatividad de la propia instalación y del conjunto del Sistema de transporte. Para ello se requiere, en primer lugar, la transmisión de todos y cada uno de los elementos que conforman la instalación de transporte, entendiendo como instalación de transporte la definida en el artículo 5 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y en el artículo 7 del Real Decreto 2819/1998, de



27 de diciembre. En ese sentido, se recuerda que los referidos artículos son la base principal en los trámites de autorización para nuevas instalaciones de transporte y sirven, así mismo, como base para establecer la retribución correspondiente a cada instalación en función de las características establecidas en los Anexos del Real Decreto 2819/1998. De acuerdo con lo anterior, esta Comisión analiza la naturaleza de los Activos cuya transmisión se solicita, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Compraventa, y sobre la base de garantizar la "operatividad de los Activos transmitidos".

Segunda.- Con relación a las cláusulas suscritas en el Contrato de Compraventa, sobre *Elementos excluidos*, expresión que ya indica *per-se* una transmisión parcial de instalaciones, esta Comisión considera que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, "*se considerarán elementos constitutivos de la red de transporte todos aquellos activos de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las instalaciones específicas de la red de transporte antes definida. Igualmente se consideran elementos constitutivos de la red de transporte de energía eléctrica los centros de control del transporte, así como otros elementos que afecten a instalaciones de transporte*". En base a ello, la transmisión de la titularidad de los Activos que se informa, tanto para el conjunto de instalaciones como para cada una de las instalaciones que conforman los Activos, se realiza de forma parcial e incompleta, ya que determinados elementos, imprescindibles para el funcionamiento de las instalaciones, quedan en propiedad de IBERDROLA. No obstante, esta Comisión ha analizado los mecanismos previstos en el Contrato de Compraventa que supuestamente vienen a garantizar la funcionalidad y operatividad de los Activos, aún cuando no se realiza una transmisión completa, basados en la contratación de determinados "derechos" en relación con los "elementos del transporte" que no se transmiten. De cualquier



forma, esta Comisión considera que la solicitud de transmisión de los Activos que se informa, no es una transmisión de instalaciones de las previstas en la LSE y, por tanto, su análisis no debe ceñirse únicamente a la valoración de la acreditación de las capacidades del adquirente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 133 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sino también a la valoración de la naturaleza de los Activos transmitidos.

Tercera.- Los Derechos de Uso y de Acceso a los Terrenos donde se ubican las instalaciones de la Red de Transporte vendrían a ser “servidumbres” otorgadas por IBERDROLA, en su calidad de propietaria de los terrenos, al titular de las instalaciones en cuestión. Mediante el otorgamiento de los citados derechos se pretende garantizar el ejercicio de las funciones de operación y mantenimiento de las referidas instalaciones. En ese sentido, esta Comisión considera que la cesión de dichos derechos vulnera los principios básicos de la normativa vigente, ya que las autorizaciones administrativas sobre instalaciones de transporte, vinculan, administrativa y jurídicamente, en un único titular, la propiedad de todos los elementos que conforman la instalación y los derechos asociados a la misma.

Con relación al Derecho de Modificación de las instalaciones otorgado por INALTA a IBERDROLA, esta Comisión advierte que el referido derecho, con claras implicaciones en la retribución de la actividad, es otorgado, de acuerdo con los procedimientos de autorización descritos en el Real Decreto 1955/2000, al titular de la instalación en cuestión, y en ningún caso a un tercero, en su calidad de asesor técnico de la propiedad.

Cuarta.- Los Derechos de Acceso al Sistema de Telecomunicaciones vendrían a ser las “servidumbres” otorgadas por INALTA, en su calidad de propietaria de los Activos, al titular de las redes de telecomunicaciones en cuestión. Mediante el otorgamiento de los citados derechos se pretende garantizar la explotación



adecuada de la red de telecomunicaciones, y con ello la operatividad de los Activos cuya transmisión se solicita. Con relación a lo anterior, esta Comisión considera que los Derechos de Acceso al Sistema de Telecomunicaciones son inherentes a la propia instalación, de acuerdo con la normativa reseñada anteriormente, y están vinculados directa y unívocamente con las autorizaciones administrativas correspondientes a las instalaciones de transporte.

Mediante la formulación del contrato de telecomunicaciones, Contrato con Iberdrola, S.A., se podrían evidenciar ciertas situaciones en las que tres sujetos pueden ejercitar funciones de transportista sobre una misma instalación. Estos serían: el titular de los Activos, el titular del sistema de telecomunicaciones y el titular de los derechos de acceso al sistema de telecomunicaciones, todo lo anterior, al margen de la propia función de operación de la Red, que es desempeñada por un cuarto sujeto. En este escenario, la propiedad compartida y la limitación de las funciones de cada titular para una misma instalación, dificulta la operación en tiempo real, prioritaria en sistemas eléctricos, puede desincentivar el ejercicio de las funciones de los sujetos y puede poner en riesgo la seguridad de suministro.

Quinta.- De acuerdo con el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, sobre el régimen económico de la actividad de Transporte, resulta imposible estimar o determinar la retribución de los Activos cuya transmisión se solicita. Esta consideración se sustenta en que la retribución correspondiente a la actividad de transporte de una empresa y los costes unitarios estándares fijados en el Real Decreto 2819/1998, se establecen en base a todos los costes asociados al ejercicio de la actividad: en los costes de inversión, en función de las características de la instalaciones, terrenos, edificaciones, instalaciones de control y de telecomunicaciones, etc. (definidos como elementos integrantes de la red de transporte de acuerdo con el artículo 3 del referido Real Decreto 2819/1998); y en los costes de operación y mantenimiento, relacionados con el ejercicio de tales



funciones de operación y mantenimiento de la Red de Transporte. De acuerdo con lo anterior, resulta obvio que el coste acreditado, correspondiente a los Activos que se transmiten, no puede realizarse, bajo ningún concepto, en base a "retribución reconocida" o "costes unitarios estándares", ya que la transmisión de los Activos no es completa, y resulta del todo imposible estimar los costes correspondientes a terrenos, edificaciones, instalaciones de control y de telecomunicaciones, etc.

Por otro lado, gran parte de los Activos que se transmiten corresponden a instalaciones de transporte con entrada en servicio anterior a 31 de diciembre de 1997, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 2819/1998, con la dificultad añadida de identificar los costes acreditados a las mismas de manera individualizada.

Así mismo, en la estimación del valor acreditado de cada uno de los referidos Activos habría que tener en consideración la amortización de los mismos, atendiendo a la fecha de entrada en servicio.

Sexta.- En caso de iniciarse un proceso de Supervisión del Cambio de Operador, en relación con los servicios de operación y mantenimiento, la obligación de asumir la integridad del conjunto de "derechos y obligaciones" de los contratos implica limitar enormemente las posibilidades del nuevo operador en el desarrollo y ejercicio de la actividad. En definitiva, los Contratos suscritos afectarían a los derechos y obligaciones establecidos para los transportistas en el artículo 7 del Real Decreto 1955/2000. Adicionalmente podría darse la circunstancia de que el nuevo operador realizase otras actividades, distintas de la de transporte, que fuesen incompatibles de acuerdo con la separación jurídica que impone la Ley 54/1997, pudiéndose entender burlado de este modo el espíritu de la misma.

Así mismo, en relación con la Enajenación de la Red de Transporte, que guarda relación con la venta o cambio de titularidad de los Activos, el Contrato de Compraventa establece que, transcurrido el plazo de tres años, la Compradora de



los Activos podría vender o transmitir los mismos a otra empresa transportista, siempre y cuando se garantizara el derecho preferente de adquisición de IBERDROLA, todo ello, bajo las condiciones establecidas en los contratos.

En caso de que la Compradora desee ejercer su derecho de enajenación de una parte o del total de las instalaciones, una vez transcurrido el Plazo de No Enajenación, las empresas transportistas interesadas en adquirirlas, estarían obligadas a adherirse a los referidos contratos con todas las implicaciones que esto conlleva, y entre las cuales se destacan las siguientes:

- ✓ El nuevo titular no podría ejercer todas las funciones y derechos correspondientes al ejercicio de la actividad, ya que los mismos estarían sujetos a los contratos y en consecuencia sujetos a la voluntad de IBERDROLA. Estos son: servicios de operación y mantenimiento, derechos sobre terrenos y telecomunicaciones y propiedad de determinados elementos pertenecientes a la Red de Transporte, que son intrínsecos a las propias infraestructuras.
- ✓ El nuevo titular debe adherirse a los precios pactados en relación con los servicios de operación y mantenimiento prestados por IBERDROLA y a los referidos derechos sobre terrenos y sistema de telecomunicaciones.
- ✓ Así mismo, IBERDROLA ostentaría por encima del nuevo titular, el derecho a realizar modificaciones en la Red de Transporte.

Séptima.- En relación con las Declaraciones y Garantías manifestadas por IBERDROLA en el Contrato de Compraventa, esta Comisión señala que constan conflictos, tanto en vía administrativa, como en vía contencioso-administrativa, que afectan a activos objeto de la transmisión. Así se señalan:

- conflicto relativo al acceso a la red de transporte de IBERDROLA por parte de HIDROCANTABRICO en la línea eléctrica de 220 kV denominada "La Eliana-Torrente", en la zona de El Oliveral, término municipal de Quart de Poblet, Valencia.



- conflicto relativo al acceso a la red de transporte, en la subestación de 220 kV denominada "La Plana", propiedad de IBERDROLA, por parte de HIDROCANTÁBRICO, en el término municipal de Almazora, Castellón.
- conflicto relativo al acceso a la red de transporte, en la línea de 220 kV denominada "San Vicente-Rojales", propiedad de IBERDROLA, por parte de HIDROCANTÁBRICO, en el término municipal de Elche, Alicante.

IX. VALORACIONES SOBRE LA ACREDITACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL SOLICITANTE

Como ha sido señalado anteriormente, la transmisión de las instalaciones de transporte requiere la autorización administrativa prevista en el artículo 36 de la Ley 54/1997. El artículo 133.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, desarrolla reglamentariamente la citada previsión y establece los requisitos que deben concurrir en la solicitud. Este precepto dispone que:

"la solicitud deberá ir acompañada de la documentación que permita acreditar la capacidad legal, técnica y económica del solicitante así como una declaración del titular de la instalación en la que manifieste su voluntad de transmitir dicha titularidad".

Por su parte, el artículo 121 del Real Decreto establece los requisitos de capacidad que deben concurrir en los solicitantes de las autorizaciones a las que se refiere el Título VII, entre las que se comprende la transmisión de instalaciones.



IX.1. LA CAPACIDAD LEGAL

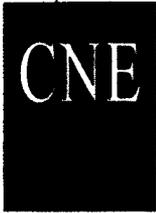
Los solicitantes deben revestir la forma de sociedad mercantil de nacionalidad española o de otro Estado miembro de la Unión Europea, con establecimiento permanente en España y objeto social exclusivo para el desarrollo de dicha actividad.

Analizada la documentación presentada, cabe concluir la concurrencia de dicho requisito en INALTA. Esta sociedad reviste la forma de sociedad anónima, provista del correspondiente CIF y debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid. Su objeto social es:

“la realización de toda clase de actividades, obras y servicio propios o relacionados con el negocio de transporte de energía eléctrica, en cualquier tensión, así como la construcción, maniobra y mantenimiento de instalaciones de transporte, incluyendo, a efectos enunciativos y no limitativos, líneas subestaciones, posiciones y transformadores.

En ningún caso se entenderán comprendidas en el objeto social aquellas actividades para cuyo ejercicio la ley exija cualquier clase de autorización administrativa o inscripción en registros públicos de la que no disponga la sociedad, y en su caso, no podrán iniciarse antes de obtener la autorización o inscripción pertinentes. La realización de las actividades que integran el objeto social se llevará a cabo con sujeción, en todo caso, a las prescripciones de la legislación aplicable en cada momento al Sector Eléctrico”.

IX.2. LA CAPACIDAD TÉCNICA: EL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA



Primera.- De conformidad con el art. 121 del R.D. 1955/2000 para que se entienda cumplido este requisito, el solicitante deberá cumplir una de las siguientes condiciones:

1º.- Haber ejercido la actividad de transporte durante al menos los tres últimos años.

2º.- Contar entre sus accionistas con al menos, un socio que participe en el capital social con un porcentaje igual o superior al 25% y que pueda acreditar experiencia en el sector durante los últimos tres años en la actividad de transporte.

3º.- Tener suscrito un contrato de asistencia técnica por un periodo de tres años con una empresa que acredite experiencia en la actividad de transporte.

Segunda.- La acreditación por parte de la sociedad adquirente del requisito de capacidad técnica, se soporta mediante la presentación de una copia del Contrato de prestación de servicios de operación y mantenimiento y de asistencia técnica en relación con los Activos, celebrado el 19 de julio de 2002 entre la Sociedad e Iberdrola, cuya efectividad se encuentra sujeta a la condición suspensiva del otorgamiento de la autorización administrativa.

En base a lo anterior, el Contrato O&M suscrito ~~entre~~ las partes, vendría a acreditar, a juicio de INALTA, su capacidad técnica para desempeñar la función de transportista. De acuerdo con el espíritu de dicho Contrato O&M, IBERDROLA vendría a desarrollar las actividades propias de un transportista, aunque con la particularidad de realizarlas sobre unos Activos propiedad de otro transportista. Dicha particularidad, introduce elementos de confusión sobre las funciones y responsabilidad del transportista que serán analizados en consideraciones posteriores. Así mismo, se analizarán los mecanismos previstos en el Contrato para resolver los riesgos derivados de la operación y mantenimiento de los mencionados Activos, destacándose, ya, la dificultad de delimitar los riesgos asociados a la propiedad, de los asociados a la operación y mantenimiento de las



instalaciones, y ello no sólo en lo que a la relación entre las partes se refiere, sino, más grave, en la relación con terceros agentes incluyendo las Administraciones Públicas y el Operador del Sistema.

Tercera.- Otro aspecto que esta Comisión considera primordial, es delimitar el alcance de los Servicios O&M contenidos en el Contrato O&M. En relación con la prestación por IBERDROLA de los Servicios de Infraestructura, Operación Local, Mantenimiento, Control y Operación Remota y Gestión de la Red y de Información, reseñados en el Contrato O&M, esta Comisión considera que:

- ✓ En este nuevo escenario, donde los mecanismos de interlocución previstos en el Contrato, entre la empresa *transportista* (futura propietaria de los Activos que se pretenden transmitir) y REE, S.A. (en su calidad de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte), se articulan, exclusivamente, a través de IBERDROLA (en su calidad de asesor técnico y prestador de servicios), provocan incertidumbres sobre la adecuada gestión global de las redes de transporte, ya que INALTA repite a IBERDROLA, en su totalidad, todas las funciones y responsabilidades sobre la gestión de unos Activos que no son de su propiedad.
- ✓ Este mismo comentario cabe en relación con el resto de agentes que utilicen, ahora o en el futuro, las instalaciones objeto de la compraventa: generadores, distribuidores y consumidores.
- ✓ La prestación de los servicios contratados con IBERDROLA no cubre adecuadamente todas las funciones atribuidas a una empresa transportista, sobre todo las que se relacionan con la expansión de la red: planificación, desarrollo, modificación y renovación de la misma.
- ✓ Así mismo, no consta que REE, S.A. haya evaluado las garantías en la prestación de los mencionados servicios, de acuerdo con las funciones atribuidas al Operador del Sistema, en el artículo 34 de la Ley 54/1997, que le otorgan la responsabilidad de "*garantizar la continuidad y seguridad de*



suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte.”

Cuarta.- En relación con las funciones de planificación, desarrollo, modificación y renovación de la Red de Transporte, cabe destacar el hecho de que las mismas no están incluidas dentro del Precio pactado. Ello introduce, nuevamente, elementos de incertidumbre, al desconocerse el concreto sujeto que las asumirá, o lo que es más grave, al desconocerse incluso si las mismas serán realizadas por alguno de ellos.

Así mismo, en relación con los procedimientos de autorización administrativa de nuevas instalaciones de transporte, mediante procedimientos de concurrencia o de adjudicación directa, se desprende que no existe voluntad por parte de INALTA en ejercer buena parte de los derechos que establece el artículo 7 del Real Decreto 1955/2000. De acuerdo con el apartado f) del artículo 9.1 de la Ley 54/1997, y con el artículo 4 del Real Decreto 1955/2000, “construir redes de transporte” es una de las funciones principales que caracterizan el ejercicio de una empresa transportista y que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato, no pretende ejercer INALTA, delegando dichas funciones, en la medida de lo posible en IBERDROLA

Quinta.- Con relación a los procesos de Mediación Técnica que puede iniciar INALTA en caso de que entendiéndose que existe una falta de cumplimiento de las obligaciones de IBERDROLA, esta Comisión considera que existen infinidad de situaciones particulares que pueden provocar el inicio de un proceso de “mediación técnica”, retrasando innecesariamente el desarrollo adecuado de la Red de Transporte. Esta consideración se apoya en lo siguiente:

- ✓ El Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, en el ejercicio de las funciones establecidas en la normativa vigente, puede instar a INALTA a realizar una adecuación de la red existente, por ejemplo el cambio de aparamenta en una subestación por insuficiente potencia de cortocircuito, o



una nueva instalación, que no se encuentre convenientemente explicitada en el Contrato, y que dé lugar al inicio de un proceso de “mediación técnica”. En ese sentido, no se explicita adecuadamente en el Contrato, quién debe realizar una “acción” solicitada por el Operador del Sistema cuando la misma no se encuentra recogida en el Contrato, pero la misma sí se encuentra dentro de las funciones de un transportista.

- ✓ Algunas de las acciones que se excluyen expresamente de los servicios prestados por IBERDROLA, relacionados con la planificación de redes, modificación de redes y acceso de terceros a la red (no en lo referente a estudios y evaluaciones de acceso de generadores a la red), pueden dar lugar al inicio de un proceso de “mediación técnica”.

Sexta.- De acuerdo con el artículo 27 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre las consecuencias del incumplimiento de la calidad de servicio, *“la responsabilidad del transportista en cuanto a calidad de servicio de la red de transporte se exige por el cumplimiento del índice de disponibilidad (ID) de sus instalaciones, que será incentivado a través del término correspondiente, recogido en la fórmula de la retribución de la actividad de transporte”*. Así mismo, en el punto 2 del mencionado artículo se señala, que *“El operador del sistema y gestor de la red de transporte será responsable de los incumplimientos de los niveles de calidad de suministro en los puntos frontera definidos en los artículos anteriores, en la medida que le sean imputables, según se establezca en las instrucciones técnicas complementarias correspondientes”*. De acuerdo con lo anterior, esta Comisión vuelve a reiterar que no consta que REE, S.A., haya tenido la posibilidad de evaluar los previsibles impactos sobre los niveles de “calidad de servicio en los puntos frontera” debidos a la transmisión de los Activos.

Séptima.- La propiedad compartida sobre una misma instalación de transporte no permite identificar, de acuerdo con criterios recogidos en la normativa vigente, la



responsabilidad, ni el alcance de la misma, de cada uno de los propietarios ante un incumplimiento de calidad. Así mismo, la referida propiedad compartida dificulta la repetición de la responsabilidad en la cadena cliente-distribuidor-transportista (dos sujetos sobre una única instalación)-Operador del Sistema. Podrían darse situaciones en que ambos propietarios sean responsables, ante el Sistema, de un determinado incumplimiento de calidad. Así mismo, podrían darse situaciones en que sea difícil, si no imposible, discernir entre la responsabilidad asociada a la propiedad, tal y como se recoge en los Contratos, y la asociada a la operación y mantenimiento de las instalaciones.

Octava.- En relación con la Resolución del Contrato O&M, esta Comisión considera que la transmisión efectiva de los Activos que se informa, plantea situaciones de riesgo para el Sistema, ya que se evidencian demasiadas casuísticas que vendrían a justificar la Resolución del Contrato O&M, sin plantear quién asumiría con posterioridad la operación y mantenimiento de los Activos y en qué condiciones.

Novena.- Por todo ello, hay que entender que el contrato de asistencia técnica a que se refiere el artículo 121, tiene por finalidad que el titular de las instalaciones pueda adquirir la experiencia técnica suficiente que, al cabo de tres años, le permita desarrollar por sí solo las funciones inherentes a la actividad de transporte. Se trata, por tanto, de un contrato de prestación de servicios, pero que tendría una cualidad meramente accesorio o asistencial a la actividad del solicitante. De esta manera, el solicitante de la autorización de transmisión debería ofrecer también la solvencia o capacidad mínima que, completada con la asistencia técnica contratada, garantice la realización de la actividad tanto durante la vigencia del contrato como a su extinción ya que las autorizaciones administrativas en esta materia se otorgan por un período de tiempo indefinido.

El contrato de prestación de servicios de 19 de julio de 2002 suscrito entre INALTA e IBERDROLA, no cumple esta finalidad. INALTA, no ofrece solvencia o capacidad alguna puesto que en el propio contrato rehúsa realizar cualquier actividad relativa al transporte de energía eléctrica. El contrato suscrito no puede ser considerado como de *asistencia técnica*, en el sentido del citado artículo 121, ya que se trata de una relación jurídica más compleja, en virtud de la cual IBERDROLA no asistirá a INALTA sino que la sustituye, de manera que INALTA deja de realizar las actividades de su objeto social.

IX.3. LA CAPACIDAD ECONÓMICA.

Primera.- La capacidad económica se entenderá cumplida cuando la empresa solicitante aporte acreditación que garantice la viabilidad económico financiera del proyecto.

De acuerdo con las proyecciones económico-financieras elaboradas por INALTA así como con los datos contenidos en el apartado VII de este Informe, la capacidad económica de INALTA queda justificada, aunque sujeta a la incertidumbre que se plantea respecto al precio de la retribución del transporte.

Segunda.- Con el Contrato O&M INALTA elude cualquier responsabilidad derivada de su condición de *transportista*, ya que IBERDROLA tendría que hacer frente a nuevas inversiones que, por la proximidad a la red de transporte, tuviera que acometer INALTA.

Tercera.- Esta es una operación de carácter sustancialmente financiero, ya que lo que IBERDROLA consigue es mejorar sus *ratios* financieros por la vía de reducir su endeudamiento; no obstante, esta aparente mejoría se consigue reduciendo sus activos y disminuyendo su volumen de negocio. Debe señalarse, sin embargo, que la mejoría financiera no tiene contrapartida alguna en el ámbito



Comisión

Nacional

de Energía

operativo, ya que la red de alta tensión, hasta ahora de IBERDROLA, sigue siendo operada por el personal y con el equipamiento de IBERDROLA, ni tampoco en el jurídico, pues las obligaciones y responsabilidades continúan recayendo en IBERDROLA.

Los resultados económicos (de IBERDROLA e INALTA considerados en su conjunto) empeorarían –aunque probablemente no de forma significativa–, ya que los gastos generales aumentarían en la cuantía de los de INALTA y las amortizaciones serían superiores, como consecuencia de la plusvalía que se genera.

Cuarta.- Habitualmente las transacciones se producen para alterar los resultados económicos de los activos objeto de la transacción, se llevan a cabo mediante el cambio de los agentes implicados y la instrumentación de estas transacciones suele llevar aparejada una vertiente financiera.

En este caso, el aspecto instrumental (vertiente financiera) se convierte en el aspecto esencial, y casi único, de la operación, ya que los aspectos operativos y jurídicos no se modifican y los económicos, de modificarse, empeorarían.

X. CONSIDERACIONES FINALES

Sobre la solicitud de transmisión

PRIMERA.- La solicitud de autorización administrativa que se informa pretende, tal y como se recoge en el escrito de solicitud anteriormente analizado, la transmisión, a favor de la sociedad INALTA de una serie de Activos cuya propiedad actual es de IBERDROLA.



Los Activos objeto de la compraventa son, de acuerdo con la documentación anexa a la solicitud, la mayor parte de las instalaciones de transporte de energía eléctrica propiedad de IBERDROLA.

De acuerdo con los términos literales de la referida solicitud, dichos Activos constituyen, según opinión de la sociedad INALTA *“una red de transporte de energía eléctrica operativa”*.

SEGUNDA.- Sin embargo, IBERDROLA lejos de transmitir la totalidad de su red de transporte, sobre la que no cabe duda alguna acerca de su operatividad, excluye de la compraventa las instalaciones de Telecomunicaciones afectas a las instalaciones eléctricas que se pretende transmitir, los terrenos o suelos sobre los que se asientan las instalaciones eléctricas objeto de la compraventa, los edificios en que, en su caso, se encuentren, los despachos de maniobra y centros de control de energía y algunas posiciones de subestaciones asociadas a la evacuación de grupos generadores.

En consecuencia se comprueba que la solicitud de autorización administrativa no pretende la transmisión de forma completa y plena de la red de transporte propiedad de IBERDROLA, sino que pretende la transmisión incompleta y parcial de aquélla. Esta misma cualidad puede así mismo extenderse, de manera individualizada, a las propias instalaciones objeto de la compraventa, ya que las exclusiones afectan a la totalidad de las mismas: las instalaciones de telecomunicaciones tanto a las líneas como a las subestaciones, y los terrenos, suelos y, en su caso, edificios a las subestaciones.

TERCERA.- La transmisión se formula, por tanto, sobre una parte de unos Activos eléctricos que hoy por hoy son plenamente operativos. Sin embargo, la trascendencia tanto de los Activos excluidos -despachos y centros de control-, como de la parte excluida de los Activos incluidos en la compraventa -



telecomunicaciones y terrenos, suelos y edificios-, hace que lo transmitido no constituya, *per se*, una red de transporte operativa. Dicha operatividad se alcanza mediante la prestación, por parte de IBERDROLA, de una serie de servicios, algunos de los cuales se materializan mediante la utilización de, precisamente, la parte de los Activos eléctricos no transmitidos.

Dicho de otro modo, los Activos que compra la sociedad INALTA no pueden de modo alguno cumplir las funciones para las que fueron autorizados, construidos y puestos en servicio: transportar energía eléctrica. Para alcanzar su funcionalidad necesitan, de manera indubitable, de los Activos que IBERDROLA se reserva para sí.

CUARTA.- Se está, por tanto, ante la partición de la propiedad de unas instalaciones de energía eléctrica que provoca la no funcionalidad de las partes. Si bien los despachos de maniobra y centros de control de energía, que no se transmiten, podrían ser suplidos con otros, las exclusiones que afectan de manera individual a las instalaciones –telecomunicaciones y terrenos, suelos y edificios- no pueden ser suplidos por otros, y ello porque son parte indivisible e indisoluble de la propia instalación en su día autorizada.

Sobre las funciones de las empresas transportistas

QUINTA.- Por todo lo anterior, puede ya afirmarse que no es posible que la sociedad INALTA ejerza buena parte de las funciones que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, asigna a los transportistas: transportar energía eléctrica y maniobrar las instalaciones de transporte. Y ello porque con lo que dicha sociedad compra no es posible transportar energía eléctrica y maniobrar las instalaciones que adquiere.

Pero aún más, el resto de las funciones que expresamente asigna la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, a los transportistas, construir y mantener instalaciones de transporte, tampoco pretenden ser ejercidas de manera directa por INALTA sino que las ejercerá supletoriamente IBERDROLA. Para ello las partes suscriben un Contrato de prestación de servicios de operación y mantenimiento y de asistencia técnica, que viene a garantizar que por parte de IBERDROLA se ejercerán, aunque no en su totalidad, tales funciones.

SEXTA.- Por tanto, de autorizarse la transmisión de Activos, en los términos solicitados, se estaría ante un *transportista* que no posee instalaciones capaces de funcionar para lo que se diseñaron, y que no puede, ni desea, para las restantes, ejercer las funciones que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, asigna a los transportistas.

Esta situación conlleva, por tanto, una *degradación* de las funciones que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, asigna a la actividad de transporte, a los sujetos transportistas que la deben ejercer y a la propia Red de Transporte.

Sobre la Red de Transporte y su operación y mantenimiento

SÉPTIMA.- La Red de Transporte de electricidad queda constituida, de acuerdo con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus desarrollos reglamentarios, por aquellos elementos del sistema eléctrico que actúan como nexo de unión del sistema generador y del sistema distribuidor y constituyen, por consiguiente, el medio de transporte de la energía eléctrica. Así, la Red de Transporte está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones iguales o superiores a 220 kV y aquellas otras instalaciones, cualquiera que sea su tensión, que cumplan funciones de transporte o de interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas



eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares. Asimismo, se consideran elementos constitutivos de la red de transporte todos aquellos activos de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las instalaciones específicas de la red de transporte antes definida. Igualmente se considerarán elementos constitutivos de la red de transporte de energía eléctrica los centros de control del transporte, así como otros elementos que afecten a instalaciones de transporte.

El transporte de la energía conecta, por tanto, cualquier centro de generación con cualquier mercado consumidor con independencia de la zona eléctrica a la que pertenezcan uno u otro. Ello confiere a la Red de Transporte eléctrica una capacidad instrumental idónea para unificar la operación del Sistema Eléctrico, cualidad que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reconoce y asigna al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, funciones éstas que en la actualidad viene siendo ejercidas por REE, S.A., de acuerdo con la Disposición Transitoria Novena de la citada Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

OCTAVA.- Pues bien, la situación a la que se llegaría de autorizarse la transmisión de Activos que se informa, en los términos solicitados, puede provocar no pocas dificultades para el correcto ejercicio de las funciones asignadas al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte. Así, a modo de ejemplo, cabría destacar que para el ejercicio de algunas de las funciones asignadas al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, entre las que cabría destacar la correspondiente a la planificación de la Red de Transporte, éste debe coordinarse con el transportista titular de las instalaciones. Dado que, como se ha indicado anteriormente, sobre una misma instalación de transporte existirían dos titulares, IBERDROLA en cuanto a las instalaciones de telecomunicación y terrenos, suelos y edificios, y la sociedad INALTA en cuanto al resto de la instalación, las dificultades creadas al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte son obvias: tendrá que discernir en función de la materia



cuál de las dos sociedades es el interlocutor. Aún cuando la interlocución se mantuviera con ambas sociedades, cabría la posibilidad de que éstas se manifestasen en sentidos opuestos. En definitiva, se pondría en peligro la función básica que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, asigna al Operador del Sistema: garantizar la continuidad y seguridad del suministro y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte.

NOVENA.- Otro aspecto que merece atención es el relativo al precio pactado entre las partes para la prestación de los Servicios O&M, ya que de ser éste insuficiente, hecho que en la actualidad no puede rechazarse o afirmarse de manera categórica, la consecuencia lógica podría conllevar a un progresivo deterioro en la realización de tales funciones por parte de IBERDROLA, lo que de nuevo podría poner en riesgo la seguridad del suministro. Con el sistema retributivo actual, una insuficiencia en los costes acreditados para la operación y mantenimiento puede ser compensada con los costes acreditados a la inversión, o viceversa, lo cual dejaría de producirse tras la transmisión de los Activos.

Sobre el análisis y calificación del negocio jurídico de transmisión de instalaciones diseñado por IBERDROLA e INALTA.

DÉCIMA.- La operación jurídica de transmisión que se analiza ha sido configurada formalmente como una compraventa de activos, en virtud de la cual IBERDROLA transmite a INALTA la titularidad de determinados activos de transporte y como un contrato de prestación de servicios, por el que IBERDROLA se obliga a realizar, por cuenta de la nueva transportista, todas las actividades inherentes a dicha condición.

Es necesario subrayar una idea que debe presidir en todo momento el análisis jurídico de la operación y es que la transmisión de instalaciones de transporte goza de una particularidad que la distingue y aparta de la compraventa mercantil



de otro tipo de bienes: la actividad de transporte de energía eléctrica, a la que están vinculadas las instalaciones, constituye una actividad regulada que confiere a sus titulares toda una serie de obligaciones (artículos 9.1 y 37 de la Ley del Sector Eléctrico, artículo 17 del Real Decreto 1955/2000, además del régimen sancionador). Es por ello que resulta obligada la remisión al apartado V del presente Informe y a las conclusiones que del mismo se extraen, resultando, en consecuencia, la imposibilidad de realización de la operación en los términos propuestos, dado que es objeto de negocio jurídico algo sobre lo que las partes no pueden negociar, la asignación de las funciones del transportista, cuyo marco jurídico concreto, se establece en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre. (art. 1255 C.C.)

UNDÉCIMA.- Analizados conjuntamente los dos contratos desde esta perspectiva, se concluye necesariamente que la operación de transmisión de activos de transporte de IBERDROLA, según ésta ha sido diseñada, no ofrece las características propias de una verdadera transmisión de instalaciones de transporte de energía eléctrica, en el sentido en que ésta viene configurada en el artículo 36 de la Ley 54/1997 y en el Real Decreto 1955/2000.

Lo anterior se desprende de forma específica de los siguientes acuerdos del Contrato O&M:

1.- La asunción por parte de IBERDROLA de todas las competencias relativas a la actividad de transporte. Esta asunción se realiza en términos y con expresiones tan absolutos, como los que aparecen en las cláusulas 3.2.1., 4.2.1., 5.2.1., 6.2.1. y 7.2.1. (*“la decisión del momento y forma en que se llevará a cabo la prestación de los Servicios será competencia exclusiva de IBERDROLA”*). O la que aparece en la cláusula 10.1 (*“IBERDROLA se compromete en virtud de los servicios O&M concertados en este contrato, a*



que la propietaria no deba realizar ni directa ni indirectamente ninguna actuación para la correcta explotación de la red de Transporte”).

2.- En línea con lo anterior, la asunción por parte de IBERDROLA de un poder de dirección máximo, que cede en muy escasas ocasiones en las que se prevé la solicitud de algún tipo de instrucciones a INALTA (por ejemplo, la cláusula 16.3.3).

3.- Como consecuencia de lo anterior, la titular INALTA se queda con la mera facultad de solicitar información a IBERDROLA (cláusulas 3.2.2., 4.2.4., 5.2.3., 6.2.4., 7.2.2).

4.- La remuneración de IBERDROLA por los servicios O&M prestados como consecuencia del Contrato O&M, se referencia a la retribución de la actividad de transporte, a través de la fórmula que aparece en la cláusula 9.1.

5.- Se prevé la posibilidad de que IBERDROLA se persone en los expedientes administrativos en los que la cualidad de parte correspondería legalmente a INALTA, en su condición de titular de la red de transporte. Todo ello a través del otorgamiento de un poder amplísimo previsto en las cláusulas 16.3 y 10.2.

De todo ello, se concluye que INALTA asumiría la mera titularidad dominical de los activos, pero que ésta estaría vacía de contenido, permaneciendo todas las facultades, derechos e incluso parte del rendimiento propio de los activos que se transmiten, en la sociedad transmitente.

Las características de la operación permitirían concluir que el contrato, diseñado formalmente como un transmisión de bienes, goza de características más propias de otro tipo de negocios jurídicos de financiación, que de un contrato de compraventa.



Sobre las obligaciones que asume IBERDROLA como “arrendataria de servicios” frente a terceros.

DUODÉCIMA.- IBERDROLA asume en virtud del Contrato O&M obligaciones consustanciales e inherentes a la condición de titular de instalaciones de transporte, tal y como ha sido señalado anteriormente.

El Contrato O&M tendría efectos *inter partes*, pero obviamente no puede utilizarse para alterar el régimen legal de las obligaciones del transportista frente a terceros.

En concreto, podrían destacarse las relaciones y comunicaciones con REE, como Gestor de la Red de Transporte, las relaciones con los terceros como titulares de derechos de acceso y las relaciones con las Administraciones Públicas.

Resulta claro del texto contractual que IBERDROLA no actuaría como un mero “*arrendatario de servicios*”. Podría concluirse que el contrato pretende crear una figura intermedia, inexistente en la regulación actual que se dedicará a “*prestar servicios de transporte de energía eléctrica.*”, *en sustitución de quien tiene esencialmente encomendadas tales funciones.*

En el contrato, las partes han querido conjugar las normas de derecho privado con una actividad regulada con régimen jurídico específico, y el resultado es la creación de una *figura híbrida* que no tiene encaje en la Ley 54/1997, tras el análisis efectuado en el apartado V del presente informe. Por ello, surgen inconvenientes en la operación diseñada, que las partes han detectado y que pretenden solventar, por ejemplo, con el otorgamiento de un poder amplísimo, que permita a IBERDROLA personarse ante las Administraciones Públicas en ejercicio de las acciones que competen al titular de las instalaciones (cláusula 16.3).



Sobre la incidencia de la operación en determinadas obligaciones y principios establecidos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre: principio de separación jurídica de actividades y derecho de acceso de terceros.

DECIMOTERCERA.- A título ilustrativo, resulta conveniente exponer el efecto que la operación de referencia podría tener en dos obligaciones características establecidas para el transportista en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

Separación jurídica de actividades

Al hilo de lo que se ha expuesto en el punto anterior, parece claro que si la Ley hubiera querido prever la creación de una figura similar a la que pretende IBERDROLA, habría regulado expresamente sus derechos y obligaciones, responsabilidades y régimen sancionador. Esta es una cuestión importante por cuanto cabe analizar si con el resultado de la operación planteada no podría estar vulnerándose el principio de separación jurídica de actividades.

La obligación de separación jurídica de actividades prevista en la Ley sólo sería exigible a la titular de la red de transporte (en este caso INALTA). De esta manera quien ostenta la mera titularidad, totalmente vacía de contenido, vendría obligada a respetar las normas sobre separación jurídica y contable (art. 14 y 20 de la Ley 54/1997), a exigir las pertinentes autorizaciones para diversificación de actividades (Función decimocuarta de la disposición adicional undécima, Tercero, 1 Ley 34/1998) o incluso a respetar las normas sobre participación en otros operadores principales (Art. 34 Real Decreto-Ley 6/2000). Pero ninguna de estas previsiones serían aplicables a la entidad que realmente estaría explotando la red de transporte, quien en su condición de mero "arrendatario" del servicio sería libre para intervenir, invertir o diversificar en lo que desee.

27



Nótese que si se admitiera esta operación, tal y como ha sido diseñada, se estaría abriendo un peligroso cauce para que las empresas titulares de redes de transporte puedan transmitir la mera titularidad dominical de las redes a otra sociedad, incluso de su propio grupo, y continuar realizando la actividad de transporte.

Resulta claro que la Ley vincula la obligación de la separación jurídica con el desempeño de una "actividad", no con el mero hecho de ostentar la titularidad dominical.

Derecho de acceso de terceros a las redes de transporte.

IBERDROLA, como ya ha sido reiteradamente expuesto, se reserva para sí mediante el contrato analizado todos los derechos y obligaciones inherentes al transportista. Desde esta perspectiva, y en el marco de la operación proyectada, concurrirían en esta sociedad la función de *usuaria* de la red, en tanto que para utilizar la red de transporte, cuya titularidad pierde mediante la transmisión, debería solicitar acceso a la misma al gestor de la red de transporte, y asumiría igualmente, mediante el reiterado contrato, las funciones que corresponden al *titular de la red*, por ejemplo, la emisión del informe previsto en el artículo 57 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Sobre el desarrollo de la red de transporte

DÉCIMO CUARTA.- La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y su desarrollo reglamentario, asigna al Gestor de la Red de Transporte, la responsabilidad del desarrollo y ampliación de la Red de Transporte, de tal manera que garantice el mantenimiento y mejora de una red configurada bajo criterios homogéneos y coherentes. Ahora bien, esta función que la Ley asigna al Gestor de la Red de Transporte, se basa, en buena parte, en las previsiones del resto de los agentes



que participan en la cadena del suministro eléctrico: generadores, transportistas y distribuidores. Sin la activa participación de todos estos agentes, es del todo imposible que el Gestor de la Red de Transporte acometa bajo criterios homogéneos y coherentes sus funciones, ya que la visión que tendría debería basarse en información parcial e incompleta lo que, de nuevo, podría poner en peligro la continuidad y seguridad del suministro.

DÉCIMOQUINTA.- Bajo este contexto, es digno de mención el hecho de que por parte de la sociedad INALTA no se ejerza la función de desarrollo de la red de transporte que todo transportista tiene asignada por la Ley. Plantea la referida sociedad que, por indicación de ella, IBERDROLA podría participar en los concursos para la adjudicación de las autorizaciones administrativas de las nuevas instalaciones que pretendan conectarse con la red de su propiedad, así como que, para el caso de quedar desierto dicho concurso y que la sociedad sea la adjudicataria de forma directa, en virtud de lo establecido en el artículo 119.10 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, IBERDROLA construirá, en su nombre, las nuevas instalaciones, aunque con la voluntad última de que dichas nuevas instalaciones queden bajo la titularidad de IBERDROLA.

De todo ello cabe concluir que la sociedad INALTA no pretende, como debería, desarrollar y ampliar su red, y que sólo por imperativo reglamentario atendería dicho desarrollo, no directamente, sino a través de IBERDROLA la cual, además, se intentaría que fuese la titular de dichas ampliaciones, sorteándose con ello el objetivo del Real Decreto 1955/2000 de realizar una asignación directa a INALTA. Nuevamente, la pretensión de la sociedad INALTA pone en peligro la continuidad y seguridad del suministro, dado que tal función de desarrollo de la red no figura entre lo acordado con IBERDROLA ni en el Contrato de compraventa de Activos, ni en el Contrato de prestación de servicios de operación y mantenimiento y de asistencia técnica. Nada garantiza al Sistema que tal función sea ejercida por una



u otra parte, lo que deja al Gestor de la Red de Transporte con no pocas dificultades para desarrollar sus funciones.

Sobre la red de transporte y su retribución

DÉCIMOSEXTA.- Solicita la sociedad INALTA que, una vez autorizada la solicitada transmisión de instalaciones, se le determine la retribución que corresponde a los Activos objeto de la compraventa. Tal pretensión resulta del todo imposible.

El mecanismo para la fijación de la retribución reconocida a los sujetos transportistas queda establecido en el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre. De acuerdo con dicho Real Decreto las tres partidas de coste que determinan los ingresos de esta actividad son: 1) el coste acreditado al transporte, entendiéndose por tal la actualización del coste reconocido para el año 1998 correspondiente a las instalaciones de transporte con entrada en servicio anterior al 31 de diciembre de 1997; 2) el coste por nuevas instalaciones puestas en servicio desde el 1 de enero de 1998; y 3) el incentivo a la disponibilidad de las instalaciones.

En relación con las instalaciones anteriores a 1997, que dan lugar al coste acreditado al transporte, se desconoce por parte de esta Comisión la retribución individualizada de dichas instalaciones. Pero, aún conociéndose, sería imposible determinar cual es la retribución asignada a la parte del Activo que se transmite. Este mismo comentario vale para las instalaciones puestas en servicio con posterioridad al 31 de diciembre de 1997, para las cuales el Real Decreto 2819/1998, establece unos costes unitarios de inversión y de operación y mantenimiento calculados teniendo en cuenta todos y cada unos de los elementos que constituyen la instalación.

DECIMOSEPTIMA.- En este sentido, esta Comisión entiende oportuno resaltar que el Precio pactado por la compraventa de Activos, así como las demás condiciones económicas de la operación, en ningún caso pueden ser consideradas como una valoración concreta de las instalaciones de transporte de IBERDROLA, a los efectos de determinar su remuneración.

Sobre las condiciones económico-financieras de la operación

DECIMOCTAVA.- Tanto la corriente de ingresos prevista (retribución a la red de transporte) como la de los gastos de explotación (retribución a IBERDROLA por el contrato de operación y mantenimiento) se basan en la estimación prevista de la retribución a la red de transporte de IBERDROLA en 2002. Como quiera que los activos que se transmiten no constituyen la totalidad de esa red, la cuantificación de esos ingresos y gastos son de imposible cuantificación, por lo que los resultados de INALTA proyectados a lo largo del modelo están sujetos a cierto grado de incertidumbre.

Con la venta del inmovilizado, IBERDROLA puede atender a sus necesidades financieras, derivadas de nuevas inversiones, y/o reducir su endeudamiento, además de obtener una plusvalía. Por otro lado, IBERDROLA empeora su beneficio de explotación, ya que el descenso de amortizaciones es inferior al descenso de sus ingresos; no hay que olvidar que los ingresos aumentan por el contrato de mantenimiento, pero disminuyen, en mayor medida, por no recibir la retribución del transporte. Se resalta, además, que con el precio asignado al contrato de operación y mantenimiento, IBERDROLA pudiera no cubrir todos los gastos inherentes al mismo.



Sobre otros posibles riesgos derivados de la operación.

DECIMONOVENA.- Como riesgo más relevante, se destaca la posibilidad de cesión del contrato de prestación de servicios y asistencia técnica prevista en la cláusula 26.1, en el caso de que exista consentimiento de la otra parte. A este respecto, debe advertirse que el cumplimiento de este contrato no está garantizado por el periodo de tres años que establece el art. 121 del Real Decreto 1955/2000. La mera posibilidad de ceder el contrato por acuerdos *inter partes*, permitiría a un tercero entrar en la relación jurídica. Y puesto que la cesión del contrato de asistencia técnica no está sometido a régimen de autorización administrativa, la DGPEyM no tendría posibilidad de alguna de contrastar su solvencia técnica.

XI. CONCLUSIONES

Esta Comisión informa desfavorablemente la operación contenida en la solicitud de autorización realizada por la sociedad INFRAESTRUCTURAS DE ALTA TENSIÓN, S.A. (INALTA) consistente en la transmisión, a su favor, de parte de los activos de transporte de energía eléctrica de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. (IBERDROLA), unida a un contrato de servicios de operación y mantenimiento de dichos activos.

El informe desfavorable se fundamenta en las consideraciones contenidas en el presente documento de las que se extraen las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La operación objeto de solicitud de autorización no es sólo una transmisión de activos de transporte, unida a un contrato típico de asistencia técnica, sino una operación mucho más compleja que afecta al concepto mismo de transportista recogido en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico así como al ejercicio de sus funciones y en último término a la garantía del suministro.



SEGUNDA.- La operación no comprende la transmisión de una red eléctrica “operativa” en si misma, pues de ella se separan los llamados en el contrato “elementos excluidos” que forman parte integrante, necesaria, de la red de transporte y que, por la exclusión, continúan en propiedad o titularidad de IBERDROLA, añadiendo un nuevo elemento de confusión para la efectiva gestión de la red.

Continúan en propiedad de IBERDROLA los terrenos sobre los que ubican las instalaciones, el sistema de telecomunicaciones, básico para el servicio y explotación de la red (sin perjuicio de otros usos) y otros servicios e instalaciones imprescindibles para la operación de la red.

Lo anterior determina que, en algunos casos y situaciones, fueran tres, incluso cuatro, los sujetos que habrían de intervenir para la operación del sistema en tiempo real, operación que no quedaría asegurada afectando a la seguridad y garantía del suministro.

TERCERA.- La operación genera una situación en la que no hay un transportista en los términos que la Ley establece, sino un complejo en el que, sobre la misma red, actúan al menos dos personas distintas, quedando difusas las funciones y responsabilidades que corresponden al transportista. Si la situación así descrita, pudiera tener efectos entre las partes, se pretende que los tenga, también, sobre terceros (todos los agentes del sistema eléctrico, incluidos los consumidores, operador del sistema y Administraciones Públicas), creando una situación de confusión incompatible con el ejercicio de la actividad de transporte eléctrico. Si la operación fuera autorizada, la Administración Pública estaría aceptando dicha situación y sus efectos sobre terceros, en contra de lo que la Ley establece.

La operación se estructura igualmente rehusando el nuevo titular de los activos (INALTA) todas las actividades, derechos, obligaciones y responsabilidades



propias, según Ley, del transportista, quedando todas ellas en poder de IBERDROLA, en virtud de un contrato que se denomina de asistencia técnica, pero que tiene realmente un contenido diferente. El nuevo titular de los activos, INALTA, no asume realmente el papel de transportista manteniendo IBERDROLA (véase Consideración Final Undécima) el poder de dirección máximo, propio del propietario o titular de una red, frente al que INALTA se queda con la facultad de pedir información a IBERDROLA. Corresponde a IBERDROLA el desarrollo y la realización de las inversiones que puedan derivarse del crecimiento de la red de transporte en áreas próximas. Se prevé la posibilidad de que sea IBERDROLA quien se persone en los expedientes y actuaciones administrativas, en los que la cualidad de parte interesada, por Ley, corresponde a INALTA. Se produce como consecuencia de lo anterior una dejación de las funciones que legalmente le corresponden al titular de las instalaciones de transporte, asumiéndolas otra entidad bajo el concepto de "asistente técnico"

CUARTA.- Como consecuencia de lo señalado en la conclusión SEGUNDA, al existir activos de transporte excluidos de la transmisión resulta imposible determinar la retribución correspondiente a los activos transmitidos, al establecerse la retribución, por instalaciones de transporte completas.

QUINTA.- Otras consideraciones relativas a las dificultades para transmisiones posteriores de los activos de que se trata, por la complejidad de los pactos suscritos, así como sobre la situación económico-financiera de la nueva entidad, se contienen en el cuerpo del presente informe.

APROBADO EN CONSEJO
DE ADMINISTRACION

DE 22 de octubre de 2002

MADRID 22 de octubre de 2002

(EL SECRETARIO DEL CONSEJO
DE ADMINISTRACION)