

III. OTRAS DISPOSICIONES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

3321 *Resolución de 4 de febrero de 2014, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, sobre la solicitud de certificación de Regasificadora del Noroeste, SA como gestor de la red de transporte de gas.*

En el ejercicio de las funciones referidas en el artículo 63 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

La Sala de Supervisión Regulatoria, en su sesión del día 4 de febrero de 2014 ha acordado emitir la siguiente resolución:

Regasificadora del Noroeste, S.A. (REGANOSA) presentó el 27 de junio de 2013 una solicitud a esta Comisión, en calidad de Autoridad Reguladora Nacional, para obtener la certificación acreditativa del cumplimiento por parte de dicha empresa de las exigencias establecidas en el artículo 63.3 b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, al objeto de ser autorizada y designada como Gestor de la Red de Transporte de conformidad con el modelo de separación patrimonial.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) valoró la información remitida que acompañaba a la solicitud de certificación enviada por REGANOSA, así como la información adicional recibida como consecuencia de la petición de información adicional realizada, y emitió en fecha 24 de octubre de 2013 Resolución provisional sobre la certificación de REGANOSA, previo informe de la Sala de Competencia de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2.d) del estatuto Orgánico de la CNMC, como gestor de la red de transporte de gas. Dicha resolución provisional fue remitida a la Comisión Europea en fecha 29 de octubre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 bis, apartado 5, de la Ley del Sector de Hidrocarburos, al objeto de que ésta emitiese el dictamen preceptivo.

La Comisión Europea el 19 de diciembre de 2013 emitió su dictamen sobre la certificación de REGANOSA que ratifica la posición de la CNMC en cuanto que, con la reforma sus estatutos, REGANOSA ha eliminado las incompatibilidades observadas en el caso de Gasifica y Sonatrach, estableciendo que la CNMC ha de garantizar que REGANOSA no deje de cumplir los requisitos del artículo 9 de la Directiva del Gas.

Tomando en consideración el Dictamen de la Comisión Europea, la Sala de Supervisión Regulatoria, ha adoptado la Resolución sobre la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte de gas, sobre la base del informe que se anexa a la presente Resolución, concluyendo que procede otorgar la certificación como gestor de la red de transporte a REGANOSA, sobre la base del cumplimiento de las siguientes condiciones, que se aplicarán sin que haya de mediar un régimen transitorio:

Primera.

Gasifica y Sonatrach no podrán ejercer derechos de voto en la Junta General de REGANOSA.

Segunda.

Gasifica y Sonatrach no podrán nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA.

Tercera.

REGANOSA remitirá a la CNMC información que permita supervisar el cumplimiento de las anteriores condiciones:

1. Remitirá anualmente información sobre las Juntas Generales celebradas, que permita comprobar el cumplimiento de la condición primera.
2. Una vez tenga lugar el nombramiento de cualquier nuevo miembro del Consejo de Administración, remitirá información detallada que permita comprobar el cumplimiento de la condición segunda.

En cumplimiento del artículo 63 bis, apartado 6, de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, la presente Resolución definitiva será publicada en el «Boletín Oficial del Estado», junto con el Dictamen de la Comisión Europea, siendo notificada asimismo a la Comisión Europea, para la ulterior publicación de la designación de Regasificadora del Noroeste, S.A., como gestor de la red de transporte en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Comuníquese esta Resolución al Director de Energía, a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Europea; notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de conformidad con el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. Puede interponerse, no obstante, contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación conforme a la disposición adicional cuarta.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Madrid, 4 de febrero de 2014.—El Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, P. S. (Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), el Vicesecretario del Consejo, Miguel Sánchez Blanco.

INFORME SOBRE LA CERTIFICACIÓN DE REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A. (REGANOSA) COMO GESTOR DE LA RED DE TRANSPORTE

I. Antecedentes

Con fecha de 27 de junio de 2013 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) escrito de Regasificadora del Noroeste, S.A. (REGANOSA) por el que solicita de esta Comisión, en calidad de Autoridad Reguladora, la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte.

Señala REGANOSA que previamente, en fecha 31 de julio de 2012, ya había presentado escrito solicitando la certificación acreditativa de que REGANOSA cumplía con los principios de separación jurídica previstos en el artículo 63 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y, por tanto, la autorización y designación de REGANOSA como gestor de la red de transporte.

El 13 de diciembre de 2012, la CNE emitió resolución provisional denegando la solicitud. La Comisión Europea emitió dictamen confirmando el criterio de la CNE en fecha 11 de febrero de 2013 y, finalmente, el 4 de abril de 2013, la CNE adoptó la resolución definitiva acordando la denegación de la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte en los términos solicitados por REGANOSA, al no darse cumplimiento al artículo 63.3 de la Ley de Hidrocarburos (cuya redacción vigente -dada por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo- incorpora al Derecho español el contenido de las obligaciones establecidas en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE).

Indica REGANOSA que, a la vista del dictamen, ha adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento al artículo 63.3 de la Ley de Hidrocarburos. En particular, los accionistas de REGANOSA, reunidos en Junta General extraordinaria y universal en fecha 26 de junio de 2013, acordaron una modificación de sus Estatutos Sociales, de forma que « (i) Los accionistas de la Sociedad afectados por lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva no podrán ejercer derechos en REGANOSA y (...). (ii) Los miembros

del consejo de administración de la Sociedad no podrán ser nombrados a instancias, por sugerencia o por indicación, de ninguno de los accionistas afectados por lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva y en artículo 63.3 de la LSH».

Adicionalmente, REGANOSA indica que, «sin perjuicio de lo anterior y, única y exclusivamente en la medida en que no afecte en modo alguno a la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte, se plantea a la CNE el reconocimiento de un período transitorio hasta el 1 de abril de 2014 (...)». En este período transitorio REGANOSA proyecta permitir a los accionistas afectados el ejercicio de determinados derechos para lo que denomina protección de su inversión; propone cambiar los Estatutos de forma que dichos accionistas no puedan ejercer derechos de voto en la Junta General en asuntos sobre la gestión, operación y explotación de instalaciones de la red troncal. Asimismo, los consejeros deberían ausentarse del Consejo de Administración cuando se traten asuntos relativos a la red troncal. No se consideraría una decisión sobre la Red Troncal la transmisión o disposición a un tercero de activos o instalaciones de la red troncal, ni la aprobación de las cuentas anuales de la Sociedad y la aplicación de resultados. Finalmente, REGANOSA adjunta acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Regasificadora del Noroeste, S. A. de fecha 26 de junio de 2013, en la que se aprobaron los acuerdos anteriores.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, sobre la base del análisis de la información aportada y teniendo particularmente en consideración los requisitos establecidos por el Real Decreto-ley 13/2012, de 26 de julio, que modifica la Ley del Sector de Hidrocarburos, emite el informe de fecha 24 de octubre de 2013 por el que aprueba la Resolución provisional sobre la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte, concluyendo que procede otorgar la certificación sobre la base del cumplimiento de las siguientes condiciones, que se aplicarán sin que haya que mediar un régimen transitorio:

Primera.

Gasifica y Sonatrach no podrán ejercer derechos de voto en la Junta General de REGANOSA.

Segunda.

Gasifica y Sonatrach no podrán nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA.

Tercera.

REGANOSA remitirá a la CNMC información que permita supervisar el cumplimiento de las anteriores condiciones:

Remitirá anualmente información sobre las Juntas Generales celebradas, que permita comprobar el cumplimiento de la condición primera.

Una vez tenga lugar el nombramiento de cualquier nuevo miembro del Consejo de Administración, remitirá información detallada que permita comprobar el cumplimiento de la condición segunda.

La citada Resolución provisional fue notificada a la Comisión Europea el 29 de octubre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 bis, apartado 5, de la Ley del Sector de Hidrocarburos, al que objeto de que ésta emitiese el preceptivo dictamen.

El 19 de diciembre de 2013 la Comisión Europea, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE emitió su dictamen preceptivo.

En el mismo indica que está de acuerdo con la CNMC en que al reformar sus estatutos, REGANOSA ha eliminado las incompatibilidades que observaba la CNE en su decisión de 4 de abril de 2013, dado que ahora se prevé expresamente que a los

accionistas que no cumplan lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos se les impide ejercer derechos de voto en la Junta General de Accionistas, así como designar, nombrar o proponer a miembros del Consejo de Administración. Esta nueva previsión transforma los derechos de esos accionistas en derechos financieros estrictamente pasivos, que son compatibles con el artículo 9, apartado 1, letras b) y c) de la Directiva del Gas.

La CE, por lo tanto coincide con la CNMC en que al eliminarse los derechos de voto de designación de Gasifica y Sonatrach se ha conseguido que estos dos accionistas cumplan ya lo establecido en las disposiciones citadas. Además, se prohíbe que los miembros el Consejo de Administración sean miembros de órganos de gobierno que representen a empresas con intereses en la generación, producción o suministro de electricidad y gas natural, y se les prohíbe también participar en estructuras operativas responsables de la gestión diaria de la producción o suministro de gas natural. Esto garantiza el cumplimiento del artículo 9, apartado 1, letra d) de la Directiva del Gas en lo tocante a aquellos miembros del Consejo de Administración de REGANOSA que en el primer procedimiento de certificación se identificaron como miembros también del Consejo de administración de empresas integradas en el grupo Gas Natural SDG que desempeñan actividades de suministro y distribución de gas y que están presentes, asimismo, en el sector de la electricidad.

Por lo que se refiere a las acciones de la Xunta de Galicia en empresas que explotan parques eólicos a través del órgano administrativo autónomo INEGA y a las acciones en REGANOSA representadas por la Conselleria de Facenda la CE invita a la CNMC a que explique en su decisión final de quién depende uno y otro organismo público.

Asimismo, la Comisión Europa se felicita de las condiciones impuestas por la CNMC en su Resolución provisional. En particular, la obligación de información que la CNMC impone a REGANOSA, subrayando que la CNMC ha de garantizar que REGANOSA no deje de cumplir los requisitos del artículo 9 de la Directiva del Gas debiendo ejercer un activo seguimiento de la situación.

Finalmente, la CE desea saber si la legislación española es conforme a la Directiva del Gas e invita a la CNMC a que, habida cuenta de los conceptos de «control» que figura en el artículo 42 del Código de Comercio español y de «derechos» que se definen en la Directiva, garantice en su decisión final que los distintos accionistas cumplan lo dispuesto en su artículo 9, apartado 1, letras b) y c).

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, sobre la base del análisis de la información aportada y teniendo particularmente en consideración los requisitos establecidos por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 26 de julio, que modifica la Ley del Sector de Hidrocarburos, emite el siguiente informe.

II. *Normativa aplicable*

Sobre la necesidad de separación de actividades.

La legislación europea, y en particular la Directiva 2009/73/CE, considera que, para la consecución de un mercado interior del gas natural eficiente, es esencial la separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas de las actividades de gestión de las infraestructuras.

La separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas de las actividades de gestión de las infraestructuras ha sido transpuesta a la legislación española a través del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que modifica la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos.

El artículo 63 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, establece diversas condiciones para garantizar la separación efectiva de las actividades reguladas respecto a las actividades de comercialización y producción. En particular, referencia en su apartado 3 cómo los propietarios de la red troncal pueden operar y gestionar sus propias redes o ceder la gestión a un gestor de red independiente; señala igualmente las condiciones que ha de cumplir un gestor de la red troncal de gasoductos para cumplir con

el modelo de separación patrimonial de la red, siguiendo la Directiva. Este es el modelo que solicita REGANOSA al objeto de ser autorizada y designada por el Estado español como gestor de la red de transporte:

«Artículo 63. *Separación de actividades.*

1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas de regasificación, almacenamiento básico, transporte y distribución a que se refiere el artículo 60.1 de la presente Ley deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o comercialización ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.

2. Los transportistas que operen alguna instalación comprendida en la red básica de gas natural, definida en el apartado 2 del artículo 59 deberán tener como único objeto social en el sector gasista la actividad de transporte definida en el artículo 58.a), pudiendo incluir entre sus activos gasoductos de la red secundaria de transporte, debiendo llevar en su contabilidad interna cuentas separadas de las actividades de regasificación, almacenamiento y transporte.

3. Las empresas propietarias de instalaciones pertenecientes a la red troncal de gasoductos deberán operar y gestionar sus propias redes, o ceder la gestión de las mismas a un gestor de red independiente en los casos previstos en la presente Ley.

Los gestores de red de transporte deberán cumplir las siguientes condiciones:

a) Ninguna persona física o jurídica que ejerza control, de manera directa o indirecta, sobre el gestor de red de transporte podrá ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo actividades de producción o comercialización de gas natural, ni viceversa.

b) Ninguna persona física o jurídica que sea miembro o tenga derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración o de los órganos que representen legalmente al gestor de la red de transporte, podrá ejercer control o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural. Tampoco podrá transferir personal del gestor de red de transporte a empresas que realicen funciones de producción o suministro.

A estos efectos se considerará que una sociedad ejerce el control de otra en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.»

Sobre los procesos de designación y certificación.

El procedimiento de designación y certificación de una empresa titular de redes de transporte como gestor de la misma viene regulado en el artículo 10 de la Directiva 2009/73/CE. Estos gestores serán certificados por la autoridad reguladora a solicitud del gestor, por iniciativa propia o por solicitud de la Comisión Europea; una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos, las autoridades reguladoras adoptarán una decisión sobre la certificación en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de solicitud. Transcurrido ese plazo se considerará que se ha concedido la certificación.

La decisión explícita o tácita sobre la certificación del gestor de la red de transporte será notificada a la Comisión Europea por la autoridad reguladora. Ésta, según el Reglamento (CE) 715/2009, dispondrá de un plazo de dos meses para emitir un dictamen que enviará a la autoridad reguladora; si la Comisión no dictamina en el plazo previsto se entenderá que no plantea objeciones sobre la decisión de la autoridad reguladora. A partir de la recepción de dicho dictamen, la autoridad reguladora dispone de un plazo de dos meses para adoptar una decisión firme sobre la certificación del gestor de la red de transporte, teniendo en cuenta el Dictamen de la Comisión Europea.

Adicionalmente, la autoridad reguladora controlará que se cumplen de manera constante las condiciones que hicieron posible la designación de los gestores de redes de transporte, notificando a la Comisión Europea las designaciones y cualquier cambio en dichas condiciones.

El artículo 63 bis de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece el procedimiento que ha de seguirse para acreditar la certificación del «gestor de red de transporte»-modelo de separación patrimonial, referido en la Directiva en su artículo 9.

«Artículo 63 bis. *Certificación de los gestores de red de transporte.*

1. Los gestores de red de transporte, incluyendo los gestores de red independientes, deberán obtener previamente una certificación de cumplimiento de los requisitos de separación de actividades otorgada por la Comisión Nacional de Energía de acuerdo con el procedimiento recogido en los apartados siguientes.

2. Las empresas que pretendan ser gestores de una instalación perteneciente a la red troncal deberán solicitar la citada certificación a la Comisión Nacional de Energía.

Asimismo, aquellas empresas que hayan sido certificadas deberán notificar a la Comisión Nacional de Energía cualquier transacción que pueda requerir un control del cumplimiento de los requisitos relativos a la separación de actividades, incluyendo toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de un país no miembro de la Unión Europea asuma el control de parte de la red troncal o de un gestor de red de transporte.

3. La Comisión Nacional de Energía iniciará el procedimiento de certificación tras la solicitud o notificación por la empresa interesada, tras una solicitud motivada del Ministerio de Industria, Energía y Turismo o de la Comisión Europea o a iniciativa propia en aquellos casos en los que tenga conocimiento de posibles transacciones que puedan dar o hayan dado lugar al incumplimiento de los requisitos establecidos en relación a la separación de actividades.

4. La Comisión Nacional de Energía previa audiencia y de forma motivada, adoptará una resolución provisional sobre la certificación en el plazo máximo de cuatro meses desde la presentación de la solicitud o notificación. Transcurrido dicho plazo sin haberse dictado resolución expresa se considerará la certificación provisional concedida.

5. En todos los casos, la Comisión Nacional de Energía deberá comunicar a la Comisión Europea su resolución provisional en relación con la certificación de la empresa interesada acompañada de la documentación pertinente relativa a la misma, con el fin de que ésta emita el correspondiente dictamen previo a la adopción de la resolución definitiva. Asimismo remitirá copia del expediente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

De no emitir un dictamen la Comisión Europea en el plazo previsto al efecto en la legislación comunitaria, se considerará que no pone objeciones a la resolución provisional de la Comisión Nacional de Energía.

6. En el plazo de dos meses desde la recepción del dictamen emitido por la Comisión Europea, o agotados los plazos previstos al efecto en la legislación comunitaria, la Comisión Nacional de Energía resolverá con carácter definitivo sobre la certificación, dando cumplimiento a la decisión de la Comisión Europea. Dicha resolución, junto con el dictamen de la Comisión Europea, deberá publicarse en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Unión Europea". La certificación no surtirá efectos hasta su publicación.

7. En cualquier fase del procedimiento la Comisión Nacional de Energía y la Comisión Europea podrán solicitar a la empresa transportista o a las empresas que realicen actividades de producción o comercialización cualquier información útil para el cumplimiento de las tareas recogidas en este artículo.

La Comisión Nacional de Energía garantizará la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales.»

III. Valoración

Sobre la motivación de la denegación anterior.

En la Resolución anterior de denegación de la certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte con separación patrimonial se aludía al incumplimiento del artículo 63.3.b) de la Ley de Hidrocarburos. Se consideró que dos accionistas, Gasifica y Sonachach, ejercían derechos y designaban miembros en el Consejo de Administración de REGANOSA al mismo tiempo que ejercían derechos en empresas que llevan a cabo actividades de suministro de gas, hechos incompatibles con el cumplimiento del artículo citado, sin que los remedios propuestos por REGANOSA fuesen adecuados.

La Comisión Europea también coincidió en su Dictamen con el análisis realizado al estimar que la solución propuesta por REGANOSA de no ejercer derechos en el Consejo de Administración y en la Junta de Accionistas siempre que se adoptasen decisiones relacionadas con las actividades de transporte, pero mantener sus derechos para el resto de las decisiones, no era suficiente. Del Dictamen de la CE, así como de las notas interpretativas emitidas por ésta sobre los requisitos para la certificación de un gestor de red de transporte con separación patrimonial, se deduce que empresas con intereses en la actividad de suministro y producción de gas natural pueden mantener participaciones en gestores de transporte con separación patrimonial, siempre que su participación sea meramente financiera, sin conferir ningún otro tipo de derecho.

Sobre la organización del sector gasista español como consecuencia de la liberalización del mercado.

Las actividades reguladas del sistema gasista español son la regasificación, el transporte, la distribución y el almacenamiento subterráneo. Las actividades liberalizadas son la producción y la comercialización del gas en sus diversas formas (mayoristas, minoristas, traders, etc.).

La actividad de transporte de gas en España la desarrollan empresas transportistas. Estas se pueden clasificar a día de hoy en función de los activos que operan: existen transportistas que operan la red troncal, que son los que tienen que obtener la certificación como gestores de la red de transporte, y transportistas que operan red de transporte primario (que no es red troncal) o red de transporte secundario, que por la funcionalidad (red regional) de este tipo de redes han quedado exentos de la necesidad de certificación. La legislación española, al transponer la tercera Directiva, admite dos tipos de gestores de redes de transporte: gestor de red de transporte con separación patrimonial (TSO) y gestor de red independiente (ISO).

El transportista principal de la red troncal, según establece la regulación, es Enagas Transporte S.A.U que ya ha sido certificado con separación patrimonial el 26 de julio de 2012⁽¹⁾. Los otros transportistas que ya han obtenido su certificación designando un gestor de red independiente son SAGGAS y Enagas Transporte del Norte (ETN). El transportista restante que debe certificarse es REGANOSA, por ser titular de instalaciones de la red troncal de gas, conforme a lo establecido en la Orden IET/2434/2012, de 7 de noviembre, por la que se determinan las instalaciones de la red básica de gas natural pertenecientes a la red troncal de gas natural. REGANOSA ha optado por el modelo TSO. Adicionalmente, conviene destacar que REGANOSA tiene una parte muy reducida de los activos de transporte: 130,5 km.

⁽¹⁾ Ulteriormente, mediante Acuerdo del Consejo de la CNE de 18 de abril de 2013, se supervisó el cumplimiento por parte de Enagás Transporte de los requisitos de separación establecidos en la mencionada Resolución definitiva de certificación, concluyendo que esta empresa había llevado a cabo las acciones necesarias para corregir las situaciones cuya solución exigía la citada Resolución definitiva.

Por otro lado, es conveniente señalar que la regulación española es singular al crear una nueva figura regulada, la del Gestor Técnico del Sistema. Como Gestor Técnico del Sistema (GTS) se ha designado a Enagas. El GTS, conforme al artículo 64 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, tiene atribuidas unas obligaciones en el sistema gasista español que se superponen a las de los transportistas. En concreto, el GTS elabora la planificación de infraestructuras a diez años, una vez tenidas en cuenta las propuestas de los promotores de proyectos, para elevar su propuesta al Ministerio. También da las viabilidades de acceso (desde el punto de vista del conjunto del sistema) a las infraestructuras, según las solicitudes de acceso que le son remitidas por los transportistas; es, asimismo, el encargado de cerrar el balance del sistema, o de ejecutar el procedimiento de gestión de congestiones si existe infrutilización de capacidad. Su labor fundamental es asegurar la continuidad del suministro en el sistema gasista mediante la coordinación de todos los operadores.

Por su parte, Enagás, como transportista de la red troncal, está designado según la regulación española para construir las nuevas infraestructuras que formen parte de la red troncal (artículo 67.1, párrafo final, de la Ley del Sector de Hidrocarburos).

Por otro lado, cualquiera de los transportistas o distribuidores del sistema gasista español están obligados a permitir el acceso de terceros a sus redes. Para ello, los comercializadores sólo tienen que contratar el acceso y pagar peajes en el punto de entrada de la red de transporte de su elección y en el punto de salida de la red de distribución a cliente final. Los transportistas y distribuidores intermedios no firman contratos de acceso, ni recaudan peajes, de ahí que exista un sistema de liquidaciones al que se vuelcan todos los peajes recaudados y desde el que se hacen los pagos por la actividad regulada a los operadores, según corresponda.

Así, el papel del GTS, anterior a la tercera Directiva, tanto en el acceso de terceros, como en el desarrollo de infraestructuras, desincentiva el desarrollo de comportamientos discriminatorios o no transparentes por parte de los transportistas en relación a los comercializadores, previniendo parte de los problemas que pudieran surgir por la existencia de operadores verticalmente integrados.

Sobre las empresas accionistas de REGANOSA.

La distribución de la participación accionarial de REGANOSA, a fecha 25 de septiembre de 2013, según información facilitada por la sociedad, es la siguiente:

Composición del accionariado de Reganosa

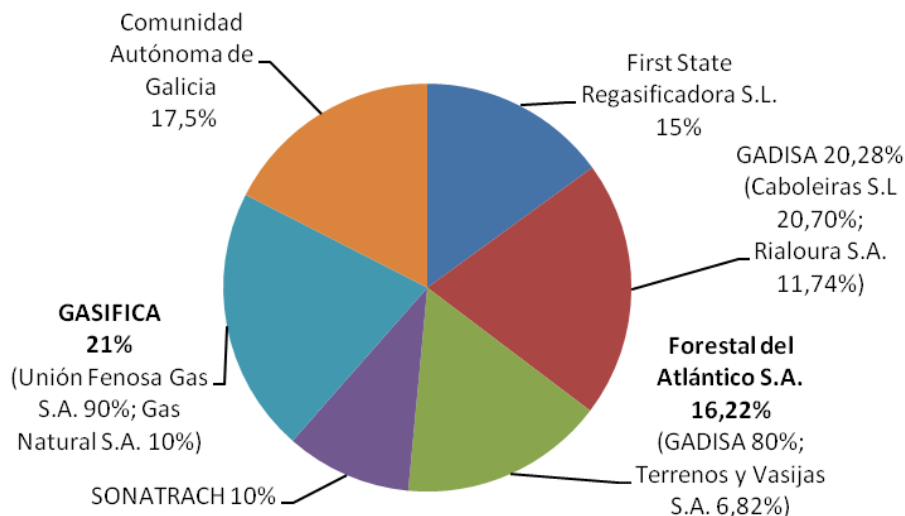


Figura 1: Distribución de la Participación Accionarial de REGANOSA. Septiembre 2013. Fuente: REGANOSA

A continuación se describen, por orden de mayor a menor participación, los accionistas:

— Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A.-GADISA (20,28%).

Está participada por Álvarez Ares, Marcial 0,50%, Arnau Jordana, María Rosa 3,60%, Caabeiro Alvarez, Víctor 0,80%, Caboleiras S.L. 20,70%, Díaz Arnau, José Carlos 2,05%, Díaz Arnau, Juan Francisco 2,05%, Díaz López, Antonio 2,45%, Fondos Servitova, S.L. 6,16%, Fondos Tella, S.L. 6,16%, Gallega Distrib. Alimentación S.A. 2,60%, Inversiones Macenda, S.L. 9,24%, Monte Teixido, S.L. 6,75%, Rialoura S.A. 11,74%, Río Landro, S.L. 9,23%, Roca Gómez, Antonio 0,50%, Santórum Pérez, José Ramón 2,60%, Serviregun, S.L. 6,16%, Tojeiro Rodríguez, Roberto 6,73%.

— Forestal del Atlántico, S.A. (16,22%).

Está participada en un 80% por GADISA. El restante 20% se reparte entre Terrenos y Vasijas, S.A (6,82%), Edelmiro López (6,31%), Maderas Villapol, S.A (3,64%), Economistas Gallegos Asociados, S.A. (2,26%) y Rafael Serrano García (0,97%).

GADISA y Forestal del Atlántico forman parte del Grupo Tojeiro, grupo empresarial gallego que ostentaría el 36,5 % de REGANOSA, y sería el primer accionista de la empresa. El Grupo Tojeiro es un grupo empresarial dedicado fundamentalmente al negocio de la distribución, transporte por carretera, sector maderero y energético. En el sector energético desarrollan actividades de almacenamiento de hidrocarburos líquidos, cogeneración asociada a la industria maderera y transporte de hidrocarburos y gas por carretera. Su única participación en una actividad regulada del sistema gasista es la participación en REGANOSA y no tienen participaciones en actividades de producción o comercialización de gas natural. Su participación en el mercado de producción eléctrica es muy reducida, al concentrarse esencialmente en las cogeneraciones del grupo.

— Gasifica, SA. (21%).

Está participada a su vez por Unión Fenosa Gas, S.A. (90%) y Gas Natural SDG, S.A. (10%).

Unión Fenosa Gas, S.A. a su vez, es una sociedad participada al 50% por Gas Natural SDG, S.A. y por Eni SpA.

Unión Fenosa Gas, S.A. tiene las siguientes participaciones (se especifican las que tienen relación con las actividades reguladas o de comercialización o producción en España):

Unión Fenosa Gas Comercializadora, S.A. (99,99%) (comercialización).

Gas Directo, S.A. (60%) (distribución de gas).

Nueva Electricidad del Gas, SAU (100%) (generación eléctrica).

Planta de Regasificación de Sagunto, S.A (42.5%) (planta de regasificación).

Infraestructuras del Gas, SA (85%).

Unión Fenosa Gas Exploración y Producción, SAU (100%).

Por su parte, Gas Natural SDG, S.A., sociedad integrada en Gas Natural Fenosa como resultado de la fusión de Gas Natural y Unión Fenosa, tiene como principales accionistas a la Caixa y a Repsol.

Gas Natural Fenosa es líder del mercado de distribución de gas natural en España a través de varias compañías distribuidoras, que operan en 13 Comunidades Autónomas. Además, tiene varias empresas comercializadoras, ostentando también la mayor cuota del mercado de comercialización de gas natural a cliente final en España.

— Comunidad Autónoma de Galicia (17,50%).

La Secretaría Xeral Técnica y do Patrimonio de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia es la responsable de esta participación directa en REGANOSA.

La Xunta de Galicia participa también de forma directa con un 27,82 % en Gas Galicia, S.D.G., S.A., empresa distribuidora de gas natural perteneciente al grupo Gas Natural. Por tanto, esta Administración tiene participación en dos sociedades que desarrollan actividades reguladas del sector gasista.

Adicionalmente, la Xunta tiene participaciones indirectas a través del Instituto Energético de Galicia, adscrito a la Consellería de Economía e Industria, en diversas empresas relacionadas con la generación eólica y la biomasa, cuyos ejemplos más significativos son la empresa Sotavento Galicia, S.A., dedicada a la explotación de un parque eólico en la que tiene un 30,50%, y Biomasa Forestal, S. L., dedicada a la Revalorización de restos forestales para elaboración de pellets, en la que tiene un 19,98%. En el resto de empresas de explotación de parques eólicos tiene una participación inferior al 4%.

— First State Regasificadora, SL (15%).

Está participada al 100% por First State Infrastructure Cooperatief U.A (Países Bajos): First State Infrastructure forma parte de la división de gestión de activos del Commonwealth Bank of Australia. En Australia se denomina Colonial First State Global Asset Management (CFSGAM). El fondo tiene inversiones en infraestructuras en todo el mundo, y en Estados Unidos y Europa particularmente en el sector de las infraestructuras energéticas.

— Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10%).

Con sede en Holanda, está participada al 100% por Sonatrach International Finance and Development S. à r.l. (Luxemburgo), que a su vez está participada al 100% por Sonatrach International Holding Corporation (Tórtola, Islas Vírgenes Británicas), sociedad del grupo argelino Sonatrach.

Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV a su vez es propietaria de:

Sonatrach Gas Comercializadora, S.A. 100%

Cepsa Gas Comercializadora, S.A. 30%

Sonatrach Gas Italia Spa 100%

Sonatrach Gas Marketing UK Ltd 100%

Por lo tanto, en el mercado español participa en dos empresas comercializadoras de gas, controlando una de ellas.

Sobre los órganos de gobierno de REGANOSA.

El artículo 12 de los Estatutos Sociales de REGANOSA señala que la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración serán órganos de la Sociedad. Sobre las Juntas Generales se señala que actuarán como Presidente y Secretario los que lo sean en el Consejo de Administración.

Sobre la administración, el artículo 14 señala que la gestión y representación de la Sociedad se encomendará a un Consejo de Administración. Éste estará compuesto por veinte miembros. La Junta determinará la estructura del Consejo de Administración. Los miembros del Consejo serán nombrados y cesados a propuesta de los Socios. El artículo 15 establece las facultades de los Administradores, entre las que se encuentran la representación de la Sociedad y la ejecución de los acuerdos del Consejo. El artículo 13.4 y el artículo 16.2 han sido modificados, respectivamente, para establecer que no podrán ejercer derechos de voto en la Junta General, ni nombrar Consejeros aquellos accionistas afectados por alguna de las prohibiciones o incompatibilidades establecidas en las disposiciones legales concretas de la Ley de Hidrocarburos que fijan los requisitos del gestor de la red de transporte con separación patrimonial (artículo 63.3).

Por otra parte, señala REGANOSA que cada accionista ejercita su derecho de voto en proporción a su participación en el capital social y que cada miembro del Consejo de Administración tiene un único voto, sin que exista voto de calidad por parte de ningún miembro del Consejo.

A continuación se incluye la composición del Consejo de Administración y los puestos que ocupan simultáneamente en otras empresas estos Consejeros, de acuerdo a la información facilitada por la propia REGANOSA en fecha 25 de septiembre de 2013. En su composición actual, el Consejo de Administración cuenta con catorce miembros, y no con veinte, al haber cesado los cuatro consejeros de Gasifica y los dos de Sonatrach:

Consejero	Empresa	Actividad	Función
GRUPO TOJEIRO			
Roberto Tojeiro Rodriguez	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA)	Cogeneración de energía eléctrica	Consejero
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica	Consejero
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Presidente
	Cisternas de Mugaros S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Consejero
	ESC, S.A.	Transporte de hidrocarburos y gas por carretera.	Consejero
	Andavia Renovables S.A.	Desarrollo parque eólico (sin actividad)	Consejero
	Industrias Roko S.A.	Cogeneración de energía eléctrica	Consejero
	Das Rondas S.L.	Explotación de estaciones de servicio	Consejero
	Las Jubias S.L.	Explotación de estaciones de servicio	Consejero
	Servicios Polígono de Piadela S.L.	Explotación de estaciones de servicio	Presidente
Jesús Louro Carballeira	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA)	Cogeneración de energía eléctrica	Asesor Jurídico/secretario
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica	Asesor Jurídico
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Asesor Jurídico/Vicesecretario
	Cisternas de Mugaros S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Asesor Jurídico/Vicesecretario
Jose Luis Méndez López			
Marcos Lopez			

Consejero	Empresa	Actividad	Función
Iván Seoane Abuín	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA)	Cogeneración de energía eléctrica	Responsable. Cogeneración
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica	Responsable de Cogeneración
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Director Técnico
	Andavia Renovables S.A.	Desarrollo parque eólico (sin actividad)	Consejero
Roberto Tojeiro Peleteiro	Unión de Empresas Madereras S.A. (UNEMSA)	Cogeneración de energía eléctrica	Presidente
	Industria del Tablero S.A.	Cogeneración de energía eléctrica	Presidente
	Forestal del Atlántico S.A.	Operador al por mayor de hidrocarburos líquidos. Cogeneración de energía eléctrica. Terminal de almacenamiento de hidrocarburos.	Consejero
	Cisternas de Mugardos S.A.	Transporte de hidrocarburos por carretera.	Consejero
Jose M ^a Paz Goday			
XUNTA DE GALICIA			
Ángel Bernardo Tahoces			
Manuel Galdo Pérez			
María del Socorro Martín			
Manuel Lara Coira			
FIRST STATE REGASIFICADORA			
Niall Patrock Mills			
Tomas Pedraza Bosi			
Germán María González Del Valle Chávarri			

Figura 2: Miembros del Consejo de Administración de REGANOSA en Septiembre de 2013 y participación en otras empresas. Fuente: REGANOSA.

Del total de retribución reconocida a las empresas con activos de transporte para 2014 (910,3 millones €), la retribución de REGANOSA por sus 130,5 km ascenderá a 8,8 millones de €, un 0,96% del total.

Adicionalmente, REGANOSA tiene una retribución reconocida de 45,8 millones de € por las instalaciones de regasificación, un 10% del total de lo reconocido para estas instalaciones.

Sobre el cumplimiento con la separación de actividades por parte de REGANOSA.

El artículo 63 de la Ley del Sector de Hidrocarburos señala limitaciones en relación al control y derechos que pueden ejercer las personas físicas o jurídicas en los gestores de red de transporte.

REGANOSA, como empresa propietaria de una parte de la red troncal de transporte, construye, explota, opera y mantiene gasoductos de transporte.

Atendiendo a la composición accionarial de REGANOSA, no existe ninguna persona física o jurídica que ejerza control, de manera directa o indirecta, sobre el gestor de la red de transporte, de acuerdo a los términos del artículo 42 del Código de Comercio.

De esta forma cumple con las condiciones establecidas en el artículo 63.3 a) de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

Como ya se ha mencionado, con la modificación del objeto social en los Estatutos se da cumplimiento a los apartados 63.1 y 63.2, en el sentido establecido por el artículo 58 a) de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

Según el artículo 63.3.b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, ninguna persona física o jurídica que sea miembro, o tenga derecho a nombrar a los miembros del Consejo de Administración, podrá ejercer control o derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural. Tras el examen de la información aportada por REGANOSA, es necesario poner de manifiesto las siguientes modificaciones de sus Estatutos, que ya se han llevado a cabo:

Se prohíbe a los accionistas incursos en las prohibiciones antes señaladas ejercer su derecho de voto en la Junta General de REGANOSA.

Se prohíbe a los accionistas incursos en las prohibiciones antes señaladas nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA.

Asimismo, se prohíbe a los miembros del Consejo de Administración de REGANOSA ser miembros del Consejo o de otros órganos legales de representación de empresas productoras o comercializadoras, o participar en estructuras organizativas de un grupo responsables de la gestión cotidiana de actividades de producción o comercialización.

Estas limitaciones en los Estatutos son en sí mismas suficientes para asegurar el cumplimiento del artículo 63.3.b). No obstante de forma adicional se repasa la situación de cada accionista particular:

— El Grupo Tojeiro (GADISA y Forestal del Atlántico) tiene una participación del 36,5% en REGANOSA. No cuenta con participación en actividades de producción o comercialización de gas natural. Sí cuenta, sin embargo, con algunas participaciones en el sector de la producción de energía eléctrica, que, en concreto, se producen en materia de cogeneración y de energía eólica.

Se trata, por tanto, de producción de energía eléctrica con base en un régimen de precios regulados (el régimen especial), que cuenta, normativamente, con prioridad de acceso para el vertido a la red.

En el caso de la cogeneración, las participaciones del Grupo Tojeiro implican, en su conjunto⁽²⁾, menos de 70 MW y, en realidad, están asociadas, de forma accesoria, como cogeneración, a las actividades del grupo en el sector maderero y de la alimentación⁽³⁾.

⁽²⁾ La actividad se desarrolla a través de las instalaciones de titularidad de Unión de Empresas Madereras, S.A. (UNEMSA), de Industrias del Tablero, S.A. (INTASA), de Forestal del Atlántico, S.A. y de Industrias Roko, S.A. (sector de la alimentación), empresas parte del grupo Tojeiro.

⁽³⁾ En cierta medida, la situación es análoga a la valorada con ocasión de la certificación de Enagás Transporte, S.A.U. como gestor de la red de transporte de gas respecto a la titularidad por parte de la SEPI (accionistas de Enagás, S.A.) de la central eléctrica de La Pereda (50 MW); dicha circunstancia se valoró, por la CNE y por la Comisión Europea, como compatible con la certificación. En concreto, en su Dictamen de 15 de junio de 2012, publicado en el BOE (17 agosto 2012) junto con la Resolución definitiva de la CNE sobre la certificación de Enagás Transporte, la Comisión Europea señala lo siguiente:

«Dado que la dimensión de esas actividades de generación es pequeña –con una producción que apenas representa el 0,1375% de la generación total de electricidad en España–, la Comisión estima que, mientras tales actividades se desempeñen en el marco de un régimen regulado, puedan beneficiarse legalmente de prioridad de evacuación (tal y como es el caso actualmente) y se mantenga su pequeña dimensión, no cabe pensar que SEPI pueda influir de forma discriminatoria en las actividades de transporte de ENAGAS, favoreciendo su participación en las actividades de generación de Hunosa S.A. En tales circunstancias, la Comisión no encuentra obstáculos para la certificación solicitada.»

En este contexto, y con base en las consideraciones de la Comisión Europea recogidas en su documento de 8 de mayo de 2013 sobre la separación de propiedad y la práctica de la Comisión en la valoración de conflictos de intereses⁽⁴⁾, no se observa riesgo de posible actuación discriminatoria a los efectos de otorgar la certificación, en tanto la participación en esas actividades de producción que se realizan en el sector de la energía eléctrica se mantenga en los términos indicados.

⁽⁴⁾ «No se excluye que una participación simultánea en un TSO de gas y en actividades de producción y/o suministro de electricidad, o en un TSO eléctrico y en actividades de producción y/o suministro de gas pueda dar pie también a un conflicto de intereses. Sin embargo, en las situaciones en que un accionista tiene una participación en un TSO de gas y simultáneamente una participación en actividades de generación de electricidad, la posibilidad de favorecer sus actividades de generación de electricidad influyendo en el transporte del gas puede ser de algún modo bajo ciertas específicas condiciones más limitado que en las situaciones en que las actividades de transporte y generación estén ambas relacionadas con la electricidad. En sus dictámenes sobre la certificación de los TSO españoles de electricidad Red Eléctrica de España y de gas ENAGÁS, la Comisión aplicó un enfoque similar. La Comisión concluyó después de su análisis que no puede esperarse que un accionista en Red Eléctrica de España y en ENAGÁS que también controla ciertas actividades de generación térmica con carbón de pequeño tamaño, que se desarrollan bajo un marco regulado y se benefician de la prioridad de despacho, pueda influir en las actividades de transporte de Red Eléctrica de España o de ENAGÁS de un modo discriminatorio para favorecer su participación en actividades de generación.» [Traducción no oficial].

Respecto a las actividades de generación eólica, hay que indicar que Gadisa es, junto con otras empresas ajenas al grupo Tojeiro⁽⁵⁾, accionista al 33% de Andavia Renovables, S.A., empresa entre cuyo objeto social estaría la construcción de parques eólicos, pero que no cuenta con ninguno en funcionamiento. Se trata, por tanto, de una participación minoritaria, y no de control, en una empresa relacionada con el sector de la generación eléctrica en régimen especial (la cual, además, no está activa), motivo por el que no se aplican las prohibiciones derivadas del artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE, sobre gas natural, en relación con el sector eléctrico⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ En concreto, junto con Coren y Copasa.

⁽⁶⁾ El apartado 3 del artículo 9 de la Directiva dispone lo siguiente: «A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra b), el concepto de «empresa que realice cualquiera de las funciones de producción o suministro» corresponde al concepto de «empresa que realice cualquiera de las funciones de generación o suministro» tal como se define en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y los términos «gestor de la red de transporte» y «red de transporte» corresponden a los conceptos de «gestor de la red de transporte» y «red de transporte» tal como se definen en esa Directiva.» Por su parte, el citado apartado 1.b) del artículo 9 recoge las siguientes prohibiciones (que, o bien se aplican a los supuestos, caso i), en que se controla un productor –lo que

no hace el grupo Tojeiro respecto a Andavia Renovables-, o bien se aplican, caso ii), a los supuestos en que se controla un TSO –lo que no hace el grupo Tojeiro respecto a REGANOSA–):

«una misma persona o personas no tengan derecho:

- i) ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte, o
- ii) ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro;»

En el mismo sentido, la Nota Interpretativa de la Comisión de 22 de enero de 2010 sobre el régimen de separación de actividades, señala lo siguiente: «Para evitar la indebida influencia derivada de las relaciones verticales entre los mercados de gas y electricidad, el artículo 9.3 de las Directivas de Electricidad y Gas clarifica que la separación de propiedad se aplica a los mercados de gas y electricidad, prohibiéndose de este modo influencia conjunta sobre un suministrador de electricidad y sobre un TSO de gas o sobre un suministrador de gas y un TSO de electricidad. La regla, no obstante, sólo se aplica al núcleo de los requisitos de separación de propiedad del artículo 9.1.b) de las Directivas de Electricidad y Gas, y no a las reglas secundarias previstas en los apartados c) y d).» [Traducción no oficial].

— La Xunta de Galicia tiene una participación del 17,5% en REGANOSA. Además, a través del Instituto Energético de Galicia (INEGA), tiene distintas participaciones en actividades de producción de energía eléctrica, no así en actividades de comercialización o producción de gas natural.

En cuanto a la participación en actividades de generación de electricidad, se trata de una participación minoritaria en varias empresas que son titulares de parques eólicos. En el caso en que la participación es mayor (el de la empresa Sotavento Galicia, S.A., titular de un parque eólico experimental de 17,5 MW), ésta consiste en un 30,5 % del capital, siendo INEGA el segundo accionista de la compañía⁽⁷⁾. En todos los demás casos (se trata de media docena de parques eólicos), las participaciones del INEGA no alcanzan el 5% del capital de las empresas titulares de los parques.

⁽⁷⁾ Por detrás de Enel, que ostenta el 36%

Se trata, por tanto, de participaciones cruzadas gas natural – electricidad, las cuales ostentan con carácter minoritario.

A este respecto, hay que considerar además que la participación de la Xunta en REGANOSA se ostenta a través de la Consellería de Facenda como participación directa de la Xunta.

Por otro lado, la Ley 3/1999, de 11 de marzo, del Parlamento de Galicia crea el Instituto Energético de Galicia (INEGA) que ostenta la participación en los parques eólicos indicados, como un órgano adscrito por el artículo 1.3 de la citada Ley a la consejería competente en materia de energía, esto es, la Consellería de Economía e Industria.

Además, el INEGA está dotado de personalidad y patrimonio propio, y de autonomía funcional, por la mencionada Ley 3/1999, de 11 de marzo, del Parlamento de Galicia, que lo crea⁽⁸⁾. En consecuencia, ambas participaciones (la participación en REGANOSA y la participación en los parques eólicos) están adscritas a distintas Consejerías de la Xunta de Galicia (Facenda, en un caso, y Economía e Industria, en el otro). Esta situación viene a adecuarse a lo previsto en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE, que dispone lo siguiente:

«En la aplicación del presente artículo, cuando la persona a que se refiere el apartado 1, letras b), c) y d), sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte, y otro sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro⁽⁹⁾.»

⁽⁸⁾ La Ley 3/1999 crea el Instituto Energético de Galicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia y al amparo de su Estatuto de autonomía, como ente de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines.

⁽⁹⁾ A este artículo 9.6 de la Directiva 2009/72/CE y de la Directiva 2009/73/CE se ha referido la Comisión Europea en sus Dictámenes de 9 de enero de 2012 sobre la certificación de Energinet.dk como gestor de la red de transporte danesa de electricidad y de gas, considerando que ciertas circunstancias (como la independencia

de ministerios diferentes en relación con las áreas que constituyen su cometido, la existencia de entidades públicas con personalidad separada jurídicamente, las reglas internas que proscriben comportamientos discriminatorios o la existencia de recursos financieros propios, separados del patrimonio del Estado) permiten certificar a un gestor de la red de transporte, aunque el mismo esté controlado por un Estado Miembro y éste, a su vez, pero a través de entes públicos diferentes, controle a entidades que realicen actividades de generación o comercialización.

Esta prescripción del artículo 9 se encuentra en línea con lo señalado en el considerando 20 de la propia Directiva 2009/73/CE, que se expresa en el siguiente sentido: «...no debe existir la posibilidad de que una misma persona ejerza control o derecho alguno en violación de las normas relativas a la separación patrimonial o la opción relativa al gestor de red independiente, individual o conjuntamente, en la composición, las votaciones o la toma de decisiones de, a la vez, los órganos de los gestores de redes de transporte o de las redes de transporte y las empresas de producción o de suministro. Por lo que se refiere a la separación patrimonial y a la solución relativa al gestor de red independiente, siempre que el Estado miembro en cuestión pueda demostrar que se respeta este requisito, dos organismos públicos separados deben poder controlar, por una parte, las actividades de producción y suministro y, por otra, las de transporte».

En este marco normativo, la Comisión Europea, en su Nota Interpretativa relativa al régimen de separación establecido en las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, de 22 de enero de 2010, indica, en consecuencia, que dos entidades públicas separadas serán consideradas dos personas diferentes a los efectos de las prohibiciones señaladas en el artículo 9 de dichas Directivas; si bien, destaca la necesidad de que la separación entre esas dos entidades sea real y efectiva, separación que (aparte de lo ya señalado sobre la no aplicación de la prohibición contenida en el artículo 9.1.b) de la Directiva) concurre en el presente caso.

— Unión Fenosa Gas S.A. tiene una participación indirecta a través de GASIFICA en REGANOSA (18,9%). A su vez Unión Fenosa Gas participa con un 99,99% en la empresa comercializadora Unión Fenosa Gas Comercializadora, S. A. La empresa comercializadora no tiene personal propio y desarrolla sus servicios en base a un contrato de servicios con su matriz Unión Fenosa Gas S.A., que por otra parte presenta cuentas consolidadas de toda la sociedad. Como se deduce de la información publicada en su página web, el grupo Unión Fenosa Gas tiene intereses en aprovisionamiento, comercialización, transporte y distribución.

Por tanto, Unión Fenosa Gas, tiene una participación en REGANOSA y participa al menos en una empresa que lleva a cabo actividades de comercialización de gas natural, Unión Fenosa Gas Comercializadora, teniendo el control de la misma. Sin embargo, a día de hoy, Unión Fenosa Gas no ejerce derechos sobre REGANOSA, como se explica más adelante.

Gas Natural SDG S.A. tiene una participación indirecta en REGANOSA del 2,1% a través de GASIFICA (considerando sólo la parte -esto es, el 10%- que Gas Natural SDG ostenta de una forma directa en GASIFICA). Por otra parte, Gas Natural tiene una participación del 50% en Unión Fenosa Gas (y, según lo dicho, Unión Fenosa Gas tiene una participación en REGANOSA del 18,9%, a través de GASIFICA). Gas Natural SDG S.A. participa, por tanto, en una empresa transportista, REGANOSA y sobre varias empresas comercializadoras, a las cuales controla. Sin embargo, a día de hoy Gas Natural Fenosa no ejerce derechos sobre REGANOSA, como se explica más adelante.

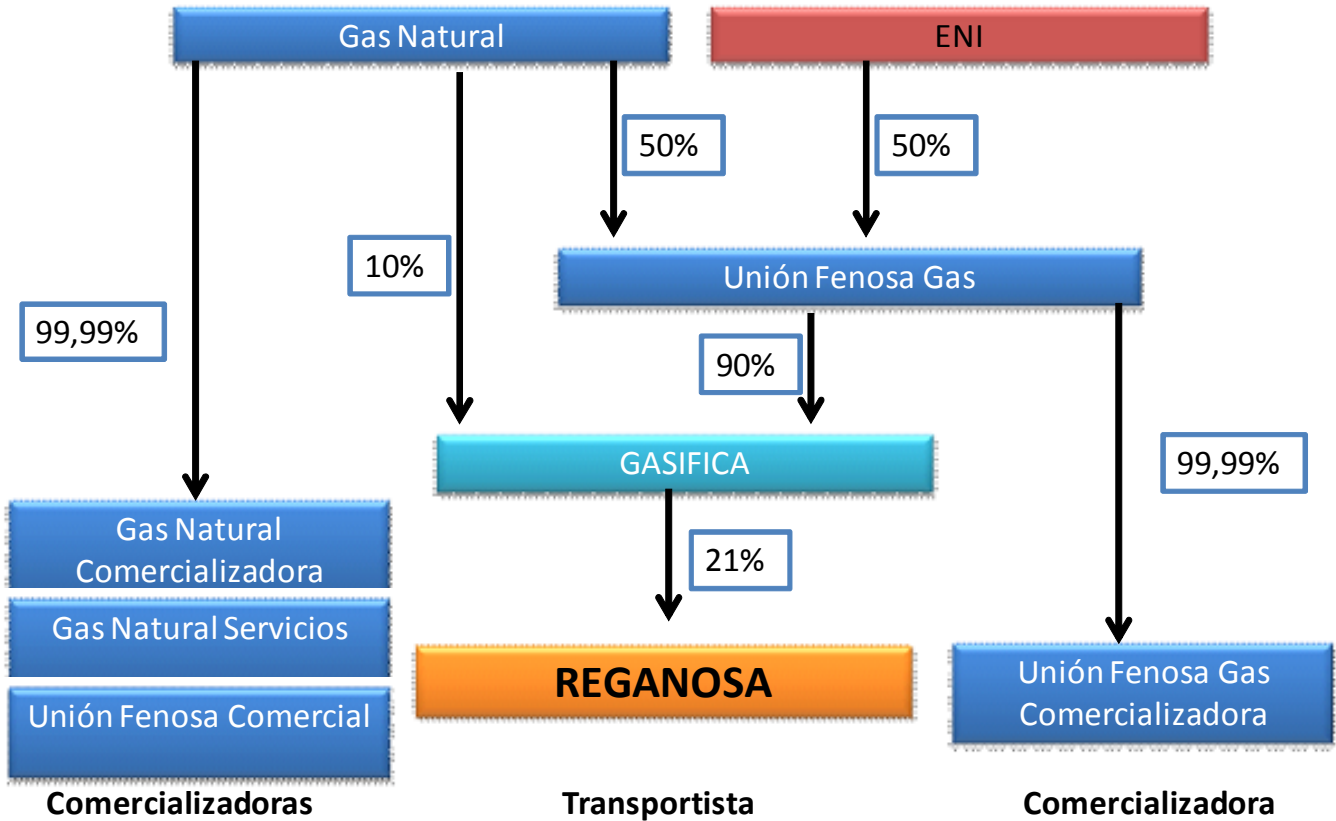


Figura 4: Participaciones de Gas Natural y Unión Fenosa en REGANOSA y empresas comercializadoras.

Fuente: REGANOSA y CNMC.

— Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV tiene una participación directa del 10% sobre REGANOSA y ostenta una participación del 100% y del 30% respectivamente sobre las comercializadoras Sonatrach Gas Comercializadora, S. A. y Cepsa Gas Comercializadora, S. A.

Por tanto, tiene una participación en REGANOSA y participa en empresas que llevan a cabo actividades de comercialización de gas natural, controlando, en concreto, a una de ellas (Sonatrach Gas Comercializadora, S. A.). Sin embargo, a día de hoy Sonatrach no ejerce derechos sobre REGANOSA, como se explica a continuación.

Ninguna de estas tres empresas ejerce actualmente derechos en la Junta General de REGANOSA ni tiene a día de hoy representantes en el Consejo de Administración de REGANOSA, pese a sumar una participación accionarial del 31%. Esto es consecuencia de que REGANOSA, como ya se ha dicho, ha hecho modificaciones en sus Estatutos, en concreto en el artículo 13.4 y en el artículo 16.2:

«En cumplimiento de lo establecido en el artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos –"LSH"– no podrán ejercitar su derecho de voto en la Junta General de REGANOSA, por sí mismos o a través de sus representantes, aquellos accionistas en los que concurran cualquiera de las circunstancias prohibidas según el artículo 63.3 de la LSH.

Si el accionista incurso en la prohibición de voto anteriormente prevista asistiera a la Junta General de Accionistas, sus acciones se deducirán de las asistentes a la Junta General de la Sociedad a los efectos de determinar el número de acciones sobre el que se computará la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos correspondientes. Asimismo, para la aprobación de cualquier Decisión Fundamental será suficiente el voto favorable de dos tercios del capital suscrito de la Sociedad, una vez descontada la participación que en dicho capital tengan los accionistas incursos en la citada prohibición de voto.»

«Ningún Consejero podrá ser nombrado a instancias, por sugerencia o por indicación de ninguno de los accionistas afectados por lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.»

Finalmente, cabe recordar que la Comisión Europea, en las notas interpretativas ya mencionadas, señalaba que el hecho de participar en el accionariado de un gestor de transporte con separación patrimonial, cuando se controla una empresa productora o comercializadora, sólo podía dar lugar a recibir los dividendos correspondientes, pero no a participar en ninguna decisión de la compañía:

«El artículo 9.2 de las Directivas de Electricidad y Gas implica que la participación sólo puede proporcionar derechos financieros, como por ejemplo el derecho a recibir dividendos, pero no puede conferir ningún derecho a participar en el proceso de toma de decisiones de la compañía o ejercer ninguna influencia en la compañía. El concepto de derechos de voto se refiere a cualesquiera derechos de voto, al margen de lo limitados que estén, incluyendo los derechos de voto que no implican control.» [Traducción no oficial].

En consecuencia, una vez examinados los miembros del Consejo de Administración y la modificación de los Estatutos, cabe concluir que los dos accionistas que planteaban problemas en el proceso de certificación anterior, Gasifica y Sonatrach, de acuerdo a dichos Estatutos, no pueden nombrar Consejeros, ni ejercer derechos en la Junta General de REGANOSA; a día de hoy ya no hay Consejeros nombrados por estos accionistas. De esta forma, ambas empresas ostentan una participación meramente financiera en el gestor de la red de transporte, participación que, de acuerdo a lo manifestado por la Comisión Europea, se traduciría en meros derechos financieros pasivos compatibles con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva.

En relación a la cuestión que plantea la CE en su dictamen de 19 de diciembre de 2013 acerca de la adecuación del concepto de control establecido en la legislación española respecto a la Directiva de Gas procede aclarar lo siguiente.

De conformidad con el artículo 2.36) de la Directiva 2009/73/CE de gas se define como «control»:

«los derechos, contratos o cualquier otro medio que, separada o conjuntamente, y a la vista de las consideraciones de hecho o de derecho presentes, confieren la posibilidad de ejercer influencia decisiva sobre una empresa, en particular:

- a) Propiedad o derecho a utilizar todos o parte de los activos de una empresa;
- b) Derechos o contratos que confieran una influencia decisiva sobre la composición, las votaciones o la toma de decisiones de los órganos de una empresa.»

Por otro lado, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en relación a la trasposición del artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva de Gas referencia el término «control» al ya establecido en el artículo 42 del Código de Comercio. Esto es:

«... En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.»

En definitiva, el legislador español ha referido su definición del término «control» haciéndolo compatible y coherente con el resto de legislación española, siendo concreta su definición sobre los derechos de voto y de nombramiento de los miembros de los órganos de administración. Este hecho, junto con la garantía impuesta por Ley de un acceso no discriminatorio de terceros a todas las infraestructuras gasistas españolas, y, en particular respecto a la certificación que aquí se trata, garantiza que todos los distintos accionistas cumplen con lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letras b) y c) de la Directiva de Gas.

En definitiva, las medidas adoptadas sirven para cumplir las condiciones establecidas en el artículo 63.3.b) para gestores de red de transporte certificados con separación patrimonial y en los apartados b) c) y d) del artículo 9.1 de la Directiva 73/2009/CE.

Sobre la propuesta realizada por REGANOSA de un periodo transitorio.

REGANOSA solicita el reconocimiento de un período transitorio, que en principio duraría desde la implementación del mismo (una vez dicho período transitorio fuera

autorizado) hasta el 1 de abril de 2014, y que tendría por objeto permitir a los accionistas que están afectados por las anteriores prohibiciones, en garantía de la inversión que dichos accionistas han realizado, adoptar las medidas que consideren oportunas respecto a su participación en la Sociedad.

Durante este período transitorio, los accionistas afectados podrían participar en asuntos que no tengan que ver con la gestión de la red troncal. En cambio, no podrían ejercitar en la Junta General su derecho de voto con respecto a asuntos que tengan que ver con la gestión de la red troncal (aunque expresamente se prevé que sí podrían ejercitar el derecho de voto respecto a las decisiones de transmisión de activos de red y respecto a la aprobación de las cuentas anuales). Los consejeros nombrados por tales accionistas deberían ausentarse de la deliberación y votación en el Consejo de Administración de asuntos relativos a la gestión de la red troncal (expresamente se prevé que no podrían votar respecto de asuntos relativos al acceso a la red troncal, o a las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con la gestión de la misma, pero que sí podrían votar respecto de la transmisión de los activos a un tercero, la aprobación del plan financiero y la formulación de las cuentas anuales).

En el tiempo en que se aplicase este período transitorio, REGANOSA remitiría a la CNMC una copia de las convocatorias de la Junta y del Consejo de Administración, y de las actas correspondientes en la parte que se refieran a la red troncal.

Actualmente las modificaciones estatutarias que permitirían la aplicación de este período transitorio no se encuentran implementadas (estando a la espera de la eventual autorización por la CNMC de este período transitorio); del mismo modo, a la espera de esa eventual autorización del período transitorio, los consejeros designados por los accionistas Gasifica y Sonatrach se encuentran cesados, no siendo parte del Consejo de Administración de REGANOSA.

REGANOSA aclara que la solicitud de este período transitorio se realiza sólo para el caso en que no perjudique la posibilidad de REGANOSA de ser certificado como gestor de la red de transporte en los términos planteados.

Sin embargo, esta Comisión no considera conveniente reconocer el período transitorio solicitado, en la medida en que las modificaciones estatutarias necesarias para poder ser certificado ya se encuentran implementadas. En esta línea, el reconocimiento de un período transitorio implicaría un paso atrás en el cumplimiento de los requisitos de separación que vienen exigidos. El período transitorio sería particularmente distorsionador respecto de los consejeros de Sonatrach y Gasifica, que se encuentran actualmente cesados, y que, conforme al régimen transitorio que se solicita, habrían de ser nuevamente, y para un período temporal limitado, vueltos a nombrar.

Debe tenerse en cuenta, que la disposición transitoria vigésima cuarta de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, previó que las adaptaciones necesarias para dar cumplimiento a los requisitos de separación del artículo 63 de la mencionada Ley debían producirse antes del 3 de octubre de 2012, fecha que ya se encuentra vencida.

En este sentido, el período transitorio solicitado podría implicar una influencia sobre REGANOSA, por parte de los accionistas afectados, que sería contraria a los objetivos de la separación de actividades.

Sobre la verificación de las medidas implementadas.

De acuerdo con las medidas implementadas por REGANOSA, los accionistas Gasifica y Sonatrach no podrán ejercer derechos de voto en la Junta General de REGANOSA, y no podrán nombrar, designar o proponer a los miembros del Consejo de Administración de la citada empresa.

A este respecto, se hace conveniente, al amparo de la función de la CNMC consistente en «Supervisar... la separación de las actividades» (establecida en el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio), prever que REGANOSA remitirá anualmente información a la CNMC sobre las Juntas Generales celebradas, así como una vez tenga lugar el nombramiento de cualquier nuevo miembro del Consejo de Administración, a fin de verificar el cumplimiento efectivo de las medidas antes mencionadas.

ANEXO

Dictamen de la Comisión, de 19 de diciembre de 2013, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE-España-Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A.

I. *Procedimiento*

De conformidad con el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE⁽¹⁾ (en lo sucesivo, «Directiva del Gas»), la Comisión recibió el 31 de octubre de 2013 una notificación de la autoridad reguladora española de la energía, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, «CNMC»). La notificación, fechada el 29 de octubre de 2013, tiene por objeto un proyecto de decisión sobre la certificación de «Regasificadora del Noroeste, S.A.» (en lo sucesivo, «REGANOSA») como gestor de la red de transporte (o GRT) de gas.

⁽¹⁾ Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94).

Se trata este del segundo procedimiento de certificación que inicia la autoridad reguladora española a petición de REGANOSA. El primer procedimiento no permitió la certificación de esta empresa dado que la predecesora de la CNMC, la Comisión Nacional de Energía (en lo sucesivo, «CNE»), actuando de acuerdo con el dictamen que había emitido en el caso la Comisión Europea⁽²⁾, rechazó por decisión de 4 de abril de 2013 conceder la certificación solicitada. La CNE denegó la solicitud por considerar que REGANOSA no cumplía los requisitos de certificación que exige el modelo de separación patrimonial establecido en las disposiciones de aplicación españolas, particularmente el artículo 63, apartado 3, de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos (en lo sucesivo, «Ley de Hidrocarburos»). Se observaba, en concreto, que dos de sus accionistas –GASIFICA, S.A. y Sonatrach Petroleum Investment Corporation B.V.– ejercían en REGANOSA ciertos derechos, incluido el de designar a miembros del Consejo de administración, y participaban al mismo tiempo en actividades de suministro de gas.

⁽²⁾ Dictamen de la Comisión, de 11 de febrero de 2013, con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 y al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE -España - Certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A. (C(2013) 809 final).

El procedimiento actual se inició a raíz de una nueva solicitud presentada por REGANOSA a la CNE⁽³⁾ el 27 de junio de 2013. En ella REGANOSA declaraba haber tomado las medidas necesarias –en especial la modificación de sus estatutos– para poder cumplir los requisitos de la separación patrimonial y pedía, además, que durante un período transitorio (hasta el 1 de abril de 2014) se le aplicaran medidas especiales.

⁽³⁾ La CNMC, que fue creada por Ley 3/2013, de 4 de junio, comenzó a funcionar, sustituyendo a la CNE, el 7 de octubre de 2013.

Por disposición del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009⁽⁴⁾ (en lo sucesivo, «Reglamento del Gas»), la Comisión debe examinar el proyecto de decisión que se le ha notificado y emitir a la autoridad reguladora nacional competente un dictamen sobre la compatibilidad de ese proyecto con el artículo 9 y el artículo 10, apartado 2, de la Directiva del Gas.

⁽⁴⁾ Reglamento (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1775/2005 (DO L 211 de 14.8.2009, p. 36).

II. Descripción de la decisión notificada

REGANOSA es propietaria de las instalaciones de regasificación de gas natural licuado (GNL) que se ubican en la localidad gallega de Mugardos. La empresa es también propietaria y operadora de 130,5 km de gasoducto, de los cuales 85,5 km forman parte de la red principal de transporte de gas española (la llamada «red troncal»). Tanto sus actividades de regasificación como sus actividades de transporte son actividades reguladas en España. Según la decisión notificada, se calcula que en 2013 los ingresos regulados de REGANOSA se habrán elevado a 45,8 millones de euros por las actividades de regasificación y a 8,4 millones por las de transporte.

REGANOSA ha solicitado su certificación de acuerdo con el modelo de separación patrimonial previsto en el artículo 9 de la Directiva del Gas, transpuesto a la legislación española en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos.

Los accionistas de REGANOSA son los siguientes:

— Gasifica, S.A. (21 %), que es propiedad de Unión Fenosa Gas, S.A.⁽⁵⁾ (90 %) y de Gas Natural SDG, S.A. (10 %). Estos dos accionistas participan activamente en los mercados españoles del gas y de la electricidad y desempeñan actividades de producción, distribución y suministro de gas.

⁽⁵⁾ Unión Fenosa Gas, S.A. es propiedad de Gas Natural SDG y de ENI, SpA (un 50 % cada una).

— Gallega de Distribuidores de Alimentación, S.A. (GADISA) (20,278 %), cuyos propietarios son 18 accionistas con participaciones que van de un 0,50 % a un 11,74 %. Tanto esta empresa como Forestal del Atlántico, S.A. (véase más abajo) son subsidiarias del Grupo Tojeiro, que es un grupo de empresas con una cartera de actividades diversificada. Dentro del sector de la energía, el grupo tiene intereses en el ámbito del almacenamiento de hidrocarburos líquidos, en el de la cogeneración asociada a la industria de la madera y en el del transporte por carretera de hidrocarburos y gas. El grupo es propietario también del 33 % de la empresa Andavia Renovables, S.A., que se dedica a la construcción de parques eólicos y a la generación de energía eólica, pero que no ha desempeñado hasta el momento ninguna actividad.

— La Xunta de Galicia (17,50 %), que es propietaria del 27,82 % de Gas Galicia, S.D.G., S.A., empresa de distribución de gas integrada en el grupo de Gas Natural. La Xunta participa indirectamente a través de su Agencia de la Energía (el Instituto Energético de Galicia o INEGA) en varias empresas activas en la generación de energía eólica y biomasa. Las más importantes de esas empresas son Sotavento Galicia, S.A. (que explota un parque eólico) (30 %) y Biomasa Forestal, S.L. (que se dedica a la elaboración de pellets) (19,98 %). Su participación indirecta en otras empresas que explotan parques eólicos se mantiene en todos los casos por debajo del 4 % de las acciones.

— Forestal del Atlántico, S.A. (16,222 %), que es propiedad de GADISA (80 %) y de otros cinco accionistas (20 %), con participaciones que van de un 0,97 % a un 6,82 % (véase lo arriba indicado a propósito de GADISA).

— First State Regasificadora, S.L. (15 %), que es propiedad de First State Infrastructure Cooperatief U.A. (Países Bajos), fondo de inversiones este que se halla integrado en el Commonwealth Bank of Australia. El fondo, que en Australia se conoce con el nombre de Colonial First State Global Asset Management (CSFGAM), tiene intereses en infraestructuras de todo el mundo y, particularmente, en infraestructuras energéticas de Estados Unidos y de Europa.

— Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV (10 %) (Países Bajos). Esta empresa es propiedad al 100 % de Sonatrach International Finance and Development Sàrl (Luxemburgo), que a su vez es propiedad, también al 100 %, de Sonatrach International Holding Corporation (Islas Vírgenes) y pertenece al grupo argelino Sonatrach. En España tiene acciones en dos empresas dedicadas al suministro de gas, a saber, Sonatrach Gas Comercializadora, S.A. (100 %) y Cepsa Gas Comercializadora, S.A. (30 %).

A la vista de las modificaciones introducidas en los estatutos de la empresa y habiendo analizado la composición actual de su Consejo de administración, la CNMC, en su decisión preliminar, llega a la conclusión de que REGANOSA puede ser certificada como GRT con arreglo al modelo de separación patrimonial siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

1. Gasifica y Sonatrach no ejercerán ningún derecho de voto en la junta general de accionistas.
2. Gasifica y Sonatrach no tendrán derecho a designar, nombrar ni proponer a ningún miembro del Consejo de administración de REGANOSA.
3. REGANOSA facilitará a la CNMC, de la forma que se indica a continuación, la información necesaria para que pueda supervisar el cumplimiento de las condiciones indicadas en los puntos 1 y 2 anteriores:

— Para la comprobación del cumplimiento de la condición del punto 1, presentará anualmente información sobre la junta general de accionistas que se haya celebrado;

— para la comprobación del cumplimiento de la condición del punto 2, enviará información pormenorizada tras la designación de todo nuevo miembro del Consejo de dirección.

La CNMC valora también el hecho de que ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U (en lo sucesivo, «ENAGAS») sea legalmente el único gestor técnico del sistema, con la misión fundamental de conceder el acceso de terceras partes y de desarrollar la red de transporte de gas, lo que —en opinión de la CNMC— desalienta la discriminación y la falta de transparencia. La CNMC recuerda, en particular, que ENAGAS es para los usuarios de la red el único interlocutor para la firma de los contratos de acceso y el pago de las tarifas.

La CNMC considera, además, que no es necesario el período transitorio propuesto, dado que ya se cumplen actualmente los requisitos para la certificación de REGANOSA. Por lo tanto, establecer un período transitorio supondría un paso atrás con respecto a la situación actual.

Habida cuenta de lo que precede, la CNMC ha presentado a la Comisión su proyecto de decisión solicitándole un dictamen.

III. Observaciones

Atendiendo a esta nueva notificación, la Comisión desea hacer las observaciones siguientes sobre el proyecto de decisión que se le ha presentado.

El artículo 9, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva del Gas prohíbe que una misma persona o personas tengan derecho «a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte». El mismo artículo prohíbe también en su apartado 1, letra c), que una misma persona o personas tengan derecho «a nombrar a los miembros del consejo de supervisión o del de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, de un gestor de la red de transporte o una red de transporte, y, directa o indirectamente, a ejercer control o ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro». El apartado 1, letra d), del mismo artículo prohíbe, por último, que una misma persona sea «miembro del consejo de supervisión, del de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa a la vez de una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.».

La Comisión está de acuerdo con la CNMC en que, al reformar sus estatutos, REGANOSA ha eliminado las incompatibilidades que observaba la CNE en su decisión de 4 de abril de 2013, dado que ahora se prevé expresamente que a los accionistas que no cumplan lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos se les impida ejercer

derechos de voto en la junta general de accionistas, así como designar, nombrar o proponer a miembros del Consejo de administración. Esta nueva disposición transforma los derechos de esos accionistas en derechos financieros estrictamente pasivos, que son compatibles con el artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva del Gas. La Comisión, por lo tanto, coincide con la CNMC en que, al eliminarse los derechos de voto y de designación de GASIFICA y de Sonatrach, se ha conseguido que estos dos accionistas cumplan ya lo establecido en las disposiciones citadas.

Ahora, además, se prohíbe que los miembros del Consejo de administración sean miembros de órganos de gobierno que representen a empresas con intereses en la generación, producción o suministro de electricidad y gas natural, y se les prohíbe también participar en estructuras operativas responsables de la gestión diaria de la producción o suministro de gas natural. Esto garantiza el cumplimiento del artículo 9, apartado 1, letra d), de la Directiva del Gas en lo tocante a aquellos miembros del Consejo de administración de REGANOSA que en el primer procedimiento de certificación se identificaron como miembros también del Consejo de administración de empresas integradas en el Grupo Gas Natural SDG (titular del mercado español) que desempeñan actividades de suministro y distribución de gas y que están presentes, asimismo, en el sector de la electricidad.

En su decisión preliminar, la CNMC analiza también la compatibilidad de los otros accionistas de REGANOSA, debido especialmente a los diversos intereses y participaciones que tienen estos en la generación y/o suministro de energías renovables.

En lo que atañe a los intereses de GADISA y de Forestal del Atlántico en actividades de cogeneración, se argumenta que estas están estrechamente vinculadas a las actividades principales del Grupo Tojeiro y tienen un carácter meramente accesorio respecto de ellas, concretamente las relacionadas con la industria maderera y con la distribución y comercialización de alimentos al por menor. En cuanto a las acciones de GADISA en una empresa de generación eólica, es esta una actividad que en España se ejerce actualmente en el marco de un régimen regulado y que se beneficia de un despacho prioritario. Según el proyecto de decisión de la CNMC, esa empresa no dispone por el momento de ningún parque eólico en funcionamiento. La Comisión está, pues, de acuerdo en que, en las circunstancias actuales, ni GADISA ni Forestal del Atlántico tienen incentivo alguno para hacer un uso abusivo de sus poderes de toma de decisiones en REGANOSA y favorecer sus intereses en las actividades de generación eléctrica en posible detrimento de otros usuarios de la red REGANOSA.

Por lo que se refiere a las acciones que tiene la Xunta de Galicia en una serie de empresas que explotan parques eólicos (incluido su 30 % en Sotavento Galicia), la Comisión observa que esas participaciones se efectúan a través de un órgano administrativo autónomo (el INEGA) con personalidad jurídica y autonomía financiera, en tanto que la Xunta está representada en REGANOSA por su Consellería de Economía e Industria. En su proyecto de decisión, la CNMC opina, por una parte, que el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva del Gas no se aplica al INEGA, dado que ese órgano no «controla» ninguna empresa de generación (al no tener una participación mayoritaria), y, por otra parte, que, a los efectos de la presente certificación, esos dos organismos públicos deben considerarse dos personas distintas. La Comisión no puede compartir la primera conclusión, ya que la prohibición que establece el artículo 9, apartado 1, abarca el ejercicio de «derechos» (cualesquiera que sean) sobre una empresa que ejerza cualquiera de las funciones de generación/producción o de suministro. Sí puede, en cambio, estar de acuerdo con la segunda conclusión, siempre que esos dos organismos estén verdaderamente separados y no se hallen bajo la influencia común de otra entidad pública. Se invita a la CNMC a que explique en su decisión final de quién depende uno y otro organismo público.

En las circunstancias actuales, la Comisión se felicita de las condiciones asociadas al proyecto de decisión de certificación, particularmente la obligación de información que la CNMC impone a REGANOSA. Tiene que subrayar, sin embargo, que la CNMC ha de garantizar que REGANOSA no deje de cumplir los requisitos del artículo 9 de la Directiva

del Gas, debiendo ejercer para ello un activo seguimiento de la situación (por ejemplo, teniendo en cuenta los cambios a los que pueda someterse en el futuro el marco reglamentario español aplicable a la generación procedente de fuentes renovables).

La Comisión observa, por último, que la evaluación a la que sujeta la CNMC el cumplimiento del artículo 9, apartado 1, letras b) y c), por parte de los diversos accionistas se basa en gran medida en la definición del término «control» que figura en el artículo 42 del Código de Comercio español y que parece vincularse estrechamente al porcentaje representado por las acciones. Esa definición difiere del significado que da al término el artículo 2, punto 36), de la Directiva del Gas, que define el «control» como «los derechos, contratos o cualquier otro medio que, separada o conjuntamente, y a la vista de las consideraciones de hecho o de derecho presentes, confieren la posibilidad de ejercer influencia decisiva sobre una empresa».

La Comisión desea saber si la legislación de aplicación española es conforme a la Directiva del Gas e invita a la CNMC a que, habida cuenta de los conceptos de «control» y de «derechos» que se definen en la Directiva, garantice en su decisión final que los distintos accionistas cumplan lo dispuesto en su artículo 9, apartado 1, letras b) y c).

IV. Conclusión

De conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Reglamento del Gas, al tomar su decisión final sobre la certificación de REGANOSA, la CNMC deberá prestar la máxima atención a las observaciones anteriormente expuestas por la Comisión y habrá de comunicar a ésta su decisión en el momento de adoptarla.

La posición de la Comisión sobre esta notificación concreta no prejuzga la que pueda adoptar frente a las autoridades reguladoras nacionales a propósito de cualquier otro proyecto de medida que se le notifique en materia de certificación o frente a las autoridades nacionales responsables de la transposición de la normativa de la UE a propósito de la compatibilidad con ésta de cualquier disposición de aplicación nacional.

La Comisión publicará en su sitio web este documento por considerar que la información en él contenida no reviste carácter confidencial. No obstante, invita a la CNMC a que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su recepción, le comunique si considera que, atendiendo a las disposiciones nacionales y de la UE en materia de secreto comercial, el documento contiene información confidencial que desee sea eliminada de él antes de su publicación, exponiendo los motivos de ello.

Hecho en Bruselas, el 19 del 12 de 2013.—Por la Comisión, Günther Oettinger, Miembro de la Comisión.