



Comisión
Nacional
de Energía

**RESOLUCIÓN DE LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA POR
LA QUE SE ESTABLECEN Y HACEN PUBLICAS, A LOS
EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 34 Y EN LA
DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY
6/2000, DE 23 DE JUNIO, LAS RELACIONES DE OPERADORES
PRINCIPALES Y DOMINANTES EN LOS SECTORES
ENERGÉTICOS**

16 de febrero de 2006



Comisión
Nacional
de Energía

RESOLUCIÓN DE LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA POR LA QUE SE ESTABLECEN Y HACEN PUBLICAS, A LOS EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 34 Y EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000, DE 23 DE JUNIO, LAS RELACIONES DE OPERADORES PRINCIPALES Y DOMINANTES EN LOS SECTORES ENERGÉTICOS

ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha de 23 de junio de 2000 fue aprobado por el Gobierno el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en los Mercados de Bienes y Servicios, posteriormente convalidado mediante Acuerdo del Congreso de los Diputados de fecha de 29 de junio de 2000, y modificado a través de la Disposición Adicional decimotercera de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y a través del artículo decimoctavo del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

El artículo 34 del citado Real Decreto-Ley 6/2000 establece determinadas limitaciones para las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector de entre los que se señalan en el número dos del propio artículo, en una proporción igual o superior al 3 por ciento del total. Dichas limitaciones se concretan en la prohibición del ejercicio de

los derechos de voto correspondientes al exceso sobre dicho porcentaje en más de una sociedad que tenga la consideración de operador principal, así como en la prohibición de la designación de miembros de los órganos de administración de más de una de dichas sociedades.

En la nueva redacción dada a dicho precepto en la Ley 14/2000, se extienden las limitaciones que acaban de referirse a los supuestos de participaciones en el capital o en los derechos de voto correspondientes a una cuota de participación superior al 3 por ciento del capital social detentada por un operador principal sobre otro operador principal e, igualmente, se prohíbe para un operador principal designar miembros del Consejo de Administración de otro operador principal en el mismo mercado o sector.

- II. Con fecha de 12 de noviembre de 2001 el Gobierno aprobó el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, estableciendo el artículo 3.1 del citado Reglamento que la Comisión Nacional de Energía establecerá y hará pública anualmente la relación de los operadores que se consideren principales en los mercados o sectores referidos en el número dos del artículo 34, sin perjuicio de que dicha relación pueda ser modificada en cualquier momento durante el transcurso del año.
- III. Con fecha de 4 de noviembre de 2004, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía acordó aprobar las relaciones de operadores principales en los mercados energéticos correspondientes al ejercicio de 2004, con base en los datos relativos al ejercicio de 2003.

El 18 de febrero de 2005, se publica en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 4 de noviembre de 2004 de la CNE, por la que se establecen y hacen públicas, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, las relaciones de operadores principales en los mercados energéticos de electricidad, hidrocarburos líquidos e hidrocarburos gaseosos.

IV. El Real Decreto-Ley 5/2005 introduce en su artículo decimoctavo algunas modificaciones sobre la redacción del artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, concretamente referidas a la definición de los mercados energéticos afectados, y a través de su artículo decimonoveno introduce una Disposición Adicional tercera al Real Decreto-Ley 6/2000 relativa a la definición del operador dominante.

En materia de mercados energéticos, de acuerdo con la nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2005 al apartado dos del artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, los mercados o sectores a los que se refieren las limitaciones contenidas en el citado artículo 34 son los siguientes:

- a) Generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL),
- b) Producción y distribución de carburantes,
- c) Producción y suministro de gases licuados del petróleo,
- d) Producción y suministro de gas natural.

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 34, se entenderá por operador principal cualquiera que, teniendo la condición de operador de los mercados o sectores a que se refiere el precepto, ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector correspondiente, pudiendo no obstante el Gobierno, mediante Real Decreto, modificar la relación de mercados o sectores.

En cuanto al concepto de operador dominante, la nueva Disposición Adicional tercera del Real Decreto Ley 6/2000 establece:

“Tendrá la condición de operador dominante en los mercados o sectores energéticos toda empresa o grupo empresarial, definido según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que tenga una cuota de mercado superior al 10 por ciento en cualquiera de los siguientes sectores:

- a) *Generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL).*
- b) *Producción y distribución de carburantes.*
- c) *Producción y suministro de gases licuados del petróleo.*
- d) *Producción y suministro de gas natural. “*

Asimismo, el Real Decreto-Ley 5/2005 introduce como novedad que la Comisión Nacional de Energía hará público por medios telemáticos los listados de operadores principales y dominantes.

- V. El Consejo de Administración de la CNE, en su sesión celebrada el 13 de octubre de 2005, acuerda, con base a los artículos 68 y 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, iniciar un procedimiento administrativo para la elaboración de las relaciones de operadores principales y dominantes en los sectores energéticos, correspondientes al ejercicio de 2005, con base a los datos relativos al ejercicio de 2004.
- VI. En el marco de dicho procedimiento administrativo, con fecha 13 de diciembre de 2005 la Comisión Nacional de Energía remite los correspondientes requerimientos de información a distintos agentes que operan en los mercados eléctricos y de hidrocarburos líquidos y gaseosos, con la finalidad de recabar la información necesaria para la elaboración de la relación de operadores principales y dominantes, otorgando un plazo de 15 días naturales para la remisión de los datos.
- VII. En el marco del citado procedimiento, se ha procedido a solicitar información adicional puntual derivada del análisis de los datos enviados a la Comisión Nacional de Energía en cumplimiento de los requerimientos de información.
- VIII. El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión celebrada el día 16 de febrero de 2006, acuerda aprobar la presente Resolución en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA PARA ADOPTAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN

La presente Resolución se adopta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento de Procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 reglamento aprobado mediante Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, de conformidad con el cual *“La Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerán y harán pública, anualmente, la relación de los operadores que se consideren principales en los mercados o sectores referidos en el artículo 34.dos del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio. Dicha relación podrá ser modificada, en cualquier momento, durante el transcurso del año”*

Por otro lado, además de la habilitación competencial señalada, con carácter general, en el número siete del artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 se establece que *“La Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones están legitimadas, dentro de sus respectivas competencias, para el ejercicio de las acciones tendentes a hacer efectivas las limitaciones que se recogen en este artículo”*.

Asimismo, el Real Decreto-Ley 5/2005 establece que la Comisión Nacional de Energía hará público por medios telemáticos los listados de operadores principales y dominantes.

Por último, la Comisión Nacional de Energía tiene atribuidas, como organismo regulador de los sectores energéticos, amplias funciones en la Disposición Adicional undécima. tercero.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Dentro de la Comisión Nacional de Energía, corresponde a su Consejo de Administración aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

II. SOBRE LAS LIMITACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 establece determinadas limitaciones para las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen, en una proporción igual o superior al 3 por 100 del total, en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector de entre los que se señalan en el número dos del propio artículo.

Estas limitaciones afectan tanto al ejercicio de derechos de voto como a la designación de Consejeros, señalando el tenor del citado artículo, en relación con la limitación referente al ejercicio de derechos de voto, lo siguiente:

“Uno. Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector de entre los que se señalan en el número siguiente en una proporción igual o superior al 3 por 100 del total, no podrán ejercer los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de dicho porcentaje en más de una entidad”.

Esta limitación fue extendida, a través de la Ley 14/2000, a los supuestos de participaciones accionariales poseídas por un operador principal en el capital social de otro operador principal, en los siguientes términos:

“Ninguna persona física o jurídica que tenga la condición de operador principal en un mercado o sector de entre los que se señalan en el número siguiente podrá ejercer los derechos de voto correspondientes a una cuota de participación superior al 3 por 100 del total en el capital o en otros valores que

confieran derechos políticos de otra sociedad que tenga la misma condición en un mismo mercado o sector”.

Por lo que se refiere a la limitación relativa a la designación de Consejeros, señala el tenor del artículo 34 que *“ninguna persona física o jurídica podrá designar, directa o indirectamente, miembros de los órganos de administración de más de una sociedad que tenga la condición de operador principal en el mismo mercado o sector de entre los señalados...”* extendiéndose posteriormente, de igual manera, a los supuestos de designación por un operador principal de los Consejeros de otro operador principal, en los siguientes términos: *“Igualmente, ninguna persona física o jurídica que tenga la condición de operador principal en un mercado o sector de entre los señalados en el número siguiente podrá designar directa o indirectamente miembros de los órganos de administración de sociedades que tengan la condición de operador principal en el mismo mercado o sector.”*

Por último, en el número tres del artículo 34 se establece que se consideran poseídas o adquiridas por una misma persona física o jurídica las participaciones adquiridas o poseídas por las entidades pertenecientes a su mismo grupo de acuerdo con la definición del mismo que establece el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 18 de julio, del Mercado de Valores, así como las adquiridas o poseídas por otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquella, de forma concertada o formando una unidad de decisión, señalándose los supuestos en que se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de actuación concertada.

El tenor literal del apartado 3 del artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 es el siguiente:

“Tres. A los efectos previstos en este artículo, se considerarán poseídas o adquiridas por una misma persona física o jurídica las acciones, participaciones u otros valores poseídos y adquiridos por las entidades pertenecientes a su mismo grupo tal y como éste se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los poseídos o adquiridos por las

demás personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquélla, de forma concertada o formando con ella una unidad de decisión.

Se entenderá, salvo prueba en contrario, que actúan por cuenta de una persona jurídica o de forma concertada con ella los miembros de su órgano de administración. Igualmente se presumirá que existe actuación concertada en los siguientes supuestos:

a) Entre las personas jurídicas entre las que medie cualquier pacto o acuerdo de participación recíproca en el capital o en los derechos de voto;

b) Entre las personas físicas o jurídicas entre las que se haya celebrado cualquier género de acuerdo o pacto con el fin de adoptar o bloquear actuaciones que puedan influir significativamente en la estrategia competitiva de una sociedad en la que participen directa o indirectamente;

c) Entre accionistas o titulares de derechos de voto de una entidad que puedan controlar una sociedad mediante el ejercicio común de sus derechos de voto, por existir entre ambos intereses comunes que favorezcan una acción conjunta para evitar el perjuicio mutuo o para la consecución de un beneficio común al ejercer sus derechos sobre la sociedad participada;

d) Entre sociedades matrices o dominadas de grupos de empresas competidoras entre los que existan intereses cruzados;

e) Entre accionistas o titulares de derechos de voto en los que haya concurrido alguna de las anteriores circunstancias en el pasado de manera que pueda entenderse subsistente algún interés común.

En todo caso se tendrá en cuenta tanto la titularidad dominical de las acciones y demás valores como los derechos de voto que se disfruten en virtud de cualquier título”

III. SOBRE LA DELIMITACIÓN DE LOS MERCADOS ENERGÉTICOS AFECTADOS POR EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000 Y SOBRE EL CONCEPTO DE OPERADORES PRINCIPALES

III.1. Sobre la delimitación de los mercados energéticos

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 establece en su número dos, en la nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 5/2005, respecto a los mercados o sectores afectados por la norma, lo siguiente:

“Dos. Los mercados o sectores a los que se refiere el número anterior son los siguientes:

- a) Generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL).*
- b) Producción y distribución de carburantes.*
- c) Producción y suministro de gases licuados del petróleo.*
- d) Producción y suministro de gas natural.*
- e) Telefonía portátil.*
- f) Telefonía fija.”*

Se entenderá por operador principal cualquiera que, teniendo la condición de operador de dichos mercados o sectores, tenga una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector en cuestión.

El Gobierno podrá, mediante Real Decreto, modificar la relación de mercados o sectores contenida en este apartado.

La Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones harán público por medios telemáticos el listado de operadores principales a los que se refiere este artículo.”

Con anterioridad a dicha modificación, la redacción del artículo 34.2 del Real Decreto-Ley 6/2000 era la siguiente:

“Los mercados o sectores a los que se refiere el apartado anterior son los siguientes:

- a) Generación, transporte y distribución de energía eléctrica.*
- b) Producción, transporte y distribución de hidrocarburos líquidos.*
- c) Producción, transporte y distribución de hidrocarburos gaseosos.*
- d) Telefonía portátil.*
- e) Telefonía fija.*

Se entenderá por operador principal cualquiera que, teniendo la condición de operador de dichos mercados o sectores, ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector en cuestión.

El Gobierno podrá, mediante Real Decreto, modificar la relación de mercados o sectores contenida en el presente apartado.”

A la vista de la nueva redacción del artículo 34.2 del Real Decreto-Ley 6/2000, las modificaciones introducidas por el nuevo Real Decreto-Ley comportan:

- 1) La desaparición de la actividad de transporte en la definición de los mercados energéticos afectados por la norma (electricidad, gas y carburantes), actividad que no se tiene por tanto en cuenta en la presente Resolución.
- 2) En cuanto a los mercados de electricidad y gas, se sustituye el término “*distribución de energía eléctrica*” y “*distribución de hidrocarburos gaseosos*” por “*suministro de energía eléctrica*” y “*suministro de gas natural*”, por lo que en la presente Resolución sólo se han considerado los datos relativos al suministro para el cálculo de los operadores principales en dichos sectores, considerándose la actividad de suministro aquella que incluye tanto el suministro a tarifa como el suministro en el mercado libre, todo ello de

conformidad con la propia definición del suministro recogida en el artículo 44 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

- 3) La denominación de la antigua relación de hidrocarburos líquidos se sustituye en la nueva redacción por la de carburantes, y se recoge en la norma una relación de operadores diferenciada para los gases licuados del petróleo, procediéndose en consecuencia por primera vez en la presente Resolución a elaborar una relación específica para dicho sector.
- 4) Se amplía el mercado relevante geográfico de la electricidad al mercado ibérico, si bien como se refiere más abajo no se considera en la presente Resolución dicho mercado mientras su funcionamiento no sea efectivo.

En cuanto a la composición de los mercados o sectores afectados, el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 se refiere de manera conjunta, en el apartado a) del párrafo primero de su número dos, a las actividades de generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del MIBEL, en el apartado b) de manera conjunta a las actividades de producción y distribución de carburantes, en el apartado c) a las actividades de producción y suministro de gases licuados del petróleo y, en el apartado d) a las actividades de producción y suministro de gas natural, sin distinguir entre ellas en apartados distintos como sí hace el referido precepto, sin embargo, entre las actividades de telefonía fija y portátil, desarrolladas ambas en el sector de telecomunicaciones. Es decir, cuando el legislador ha pretendido distinguir entre diferentes actividades de un mismo sector, a efectos de la determinación de los operadores principales, los ha incluido en apartados distintos.

Atendiendo a esta delimitación de los mercados, la CNE ha determinado los operadores principales de manera global, respectivamente, en el marco de cada uno de los sectores de la energía (electricidad, carburantes, gases licuados del petróleo y gas natural) y no de manera separada e individualizada para cada una de las actividades (generación, producción, distribución y suministro) que se desarrollan en los citados sectores.

En consecuencia, la determinación de los operadores principales de cada sector se ha realizado definiendo, inicialmente, los grupos empresariales que ostentan la condición de operadores principales de cada sector, mediante la consideración de los datos globales de mercado correspondientes a las sociedades de tales grupos que desarrollan las diferentes actividades del sector correspondiente.

Como ya se ha señalado, en la presente Resolución no se incluyen ya las actividades de transporte de electricidad, transporte de hidrocarburos líquidos ni transporte de hidrocarburos gaseosos, incluyéndose sin embargo, dada la nueva redacción recogida en el precepto para los sectores de electricidad y gas natural, la actividad de suministro, incluyendo tanto el suministro a tarifa como el suministro en el mercado libre, de conformidad con la propia definición del suministro recogida en el artículo 44 de la Ley 54/1997.

Además, la denominación, que se hacía en la antigua relación, de hidrocarburos líquidos se sustituye en la nueva redacción por la de carburantes, y se recoge en la norma una relación de operadores diferenciada para los gases licuados del petróleo, procediéndose en consecuencia por primera vez en la presente Resolución a elaborar una relación específica para dicho sector. Por ello, en la relación de operadores principales (al igual que en la de los dominantes) del sector de carburantes no se consideran ya los gases licuados del petróleo envasados, y tampoco en la relación de operadores principales (ni en la de dominantes) del sector de gas natural se toman en consideración las actividades de gases licuados del petróleo por canalización, incluyéndose todas éstas en la nueva relación del sector de gases licuados del petróleo.

En cuanto al ámbito geográfico de los mercados de referencia, si bien en el apartado a), correspondiente a la generación y suministro de energía eléctrica, se define el ámbito geográfico como el Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL), no corresponde a juicio de esta Comisión tomar en consideración otros datos que los relativos al territorio español, mientras tal mercado no funcione de manera efectiva, a cuyo efecto, y sin perjuicio de que el momento

de entrada en vigor del Convenio sea anterior, (el artículo 21 del mismo, firmado en Santiago de Compostela el 1 de octubre de 2004, señala que el mismo *“entrará en vigor en la fecha de recepción de la última notificación en la que se comuniquen que se han cumplido los requisitos de derecho interno de ambas partes necesario al efecto)*, la consideración de dicho mercado a efectos de operadores principales y dominantes habría de realizarse una vez funcione efectivamente el OMIP, cuya fecha prevista es el mes de julio del presente año, de acuerdo con las conclusiones de la XXI Cumbre Luso Española celebrada en Evora los días 18 y 19 de noviembre de 2005. Por ello, una vez entre efectivamente en funcionamiento el mercado ibérico de electricidad esta Comisión procederá a actualizar la relación de operadores principales en el sector eléctrico.

Para el resto de los mercados o sectores, el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, en su número dos, no contiene previsión alguna respecto a qué ámbito geográfico de los mercados de referencia ha de tomarse en consideración para el cálculo de la cuota de mercado. Por ello, y en el ejercicio de las competencias legales que tiene atribuidas en este ámbito, la Comisión Nacional de Energía ha considerado como mercado relevante geográfico el mercado nacional.

III.2. Sobre el concepto de operador principal: grupos de sociedades y sociedades filiales

La aplicación del criterio referido en el apartado anterior tiene como resultado la elaboración de relaciones de operadores principales compuesto por los grupos de sociedades de mayor relevancia económica en cada sector, en cuanto representan y aglutinan el poder económico de una pluralidad de sociedades dedicadas a las diferentes actividades energéticas.

Sin embargo, esta Comisión entiende que ello no comporta que las participaciones accionariales (o la designación de Consejeros) que deban quedar sometidas al régimen previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley

6/2000 sean exclusivamente las detentadas en el capital social de las sociedades matrices de dichos grupos.

Por el contrario, en la práctica pueden presentarse supuestos de participaciones accionariales directas sobre el capital social de sociedades filiales de los referidos grupos que pueden tener tal relevancia económica que por tal razón no deberían quedar sustraídas al régimen previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, por todo lo cual procede determinar los criterios pertinentes para diferenciar aquellas sociedades filiales que tienen igualmente la condición de principales. Se evitarán de esta manera actuaciones en fraude de ley destinadas a soslayar la aplicación de las limitaciones contenidas en el precepto, incumpliendo su espíritu y finalidad, a través de la titularidad de participaciones directas sobre sociedades que, aunque no sean las matrices del grupo, son indiscutibles operadores principales por la entidad económica de sus negocios en el desarrollo de una o varias actividades de un determinado sector energético.

Este criterio se justifica igualmente en la propia configuración de los sectores energéticos, caracterizados por el desarrollo en su seno de actividades diferenciadas a través de sociedades diferentes debido en algunos casos a la exigencia de separación jurídica, por lo que, aunque se considere globalmente la importancia de los grupos de sociedades que tienen la condición de operadores principales, no puede ignorarse la existencia de sociedades filiales de las matrices de aquellos grupos que ostentan una posición preeminente en el desarrollo de algunas o varias actividades específicas.

El criterio adoptado es acorde además con lo dispuesto en el párrafo quinto del número uno del artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, según el cual:

“Las prohibiciones establecidas en este número no serán de aplicación cuando se trate de sociedades matrices que tengan la condición de operador principal respecto de sus sociedades dominadas en las que concurra la misma consideración, siempre que dicha estructura venga impuesta por el

ordenamiento jurídico o sea consecuencia de una mera redistribución de valores o activos entre sociedades de un mismo grupo”.

Si bien el objeto de esta previsión normativa es excluir de la aplicabilidad de las limitaciones del precepto a las relaciones accionariales entre sociedades del mismo grupo, de la misma se desprende igualmente que el legislador contempla la posibilidad de que, junto a las sociedades matrices, existan sociedades filiales del mismo grupo que tengan la consideración de principales, excluyéndose en consecuencia la posibilidad de considerar como tales a todas las filiales de un grupo operador principal.

En virtud de lo expuesto, se hace necesario diferenciar, dentro de los grupos de sociedades que por su cuota de grupo se encuentren entre los cinco primeros del sector y por tal motivo tengan la condición de principales, aquellas sociedades filiales integrantes de dichos grupos que deberían tener igualmente dicha condición de principal (a efectos de las participaciones accionariales directas sobre las mismas), frente a las de menor entidad que no deban considerarse como tales.

El método empleado consiste en considerar como tales a aquellas sociedades filiales cuya cuota de mercado individual sea igual o superior a la cuota de mercado del grupo de sociedades que ostenta el quinto lugar en la lista de grupos.

Las sociedades filiales resultantes se incluyen en la citada lista asignándoles el mismo número de orden del grupo al que pertenecen, dado que no tendría sentido asignarles uno distinto si a las relaciones accionariales entre sociedades de un mismo grupo no se aplican las limitaciones del precepto. De lo contrario, el espíritu de la norma se vería nuevamente frustrado, pues la lista final diseñada con arreglo a este método quedaría muy reducida, al estar compuesta solamente por cinco sociedades, que podrían eventualmente pertenecer solamente al primero o segundo grupo de sociedades, dejando así fuera de la relación de operadores principales a grupos de sociedades de indiscutible importancia en el mercado.

Con base en este criterio han sido aprobadas las relaciones de grupos y sus correspondientes filiales, de carácter principal, en los sectores de electricidad e hidrocarburos líquidos y gaseosos, tanto en los ejercicios precedentes como en el ejercicio presente.

IV. SOBRE EL CONCEPTO DE OPERADORES DOMINANTES

El artículo decimonoveno del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, incorpora una nueva figura, el operador dominante, mediante la introducción de una nueva Disposición Adicional tercera al Real Decreto-Ley 6/2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Tendrán la condición de Operador Dominante en los mercados o sectores energéticos, toda empresa o grupo empresarial, definido según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que ostente una cuota de mercado superior al 10 por ciento en cualquiera de los siguientes sectores:

- a) Generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL).*
- b) Producción y distribución de carburantes.*
- c) Producción y suministro de gases licuados del petróleo.*
- d) Producción y suministro de gas natural.*

La Comisión Nacional de Energía hará público por medios telemáticos el listado de operadores dominantes a los que se refiere la presente disposición.”

Las consecuencias derivadas de la determinación del operador dominante se recogen en los siguientes preceptos:

- El artículo vigésimo primero. seis del Real Decreto-Ley 5/2005 modifica los párrafos segundo y tercero de la Disposición Adicional decimosexta de la

Ley 54/1997, relativos a la emisión primaria de energía, de manera que la obligación de emisión afecta ahora sólo a los operadores dominantes, y no a los principales como recogía antes la norma. Establece la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 54/1997:

“El Gobierno podrá establecer por vía reglamentaria mecanismos de mercado que fomenten la contratación a plazo de energía eléctrica. Dichos mecanismos tomarán la forma de una emisión primaria de cierta cantidad de energía eléctrica, equivalente a una potencia constante durante un plazo de tiempo no superior a un año natural.

Esta emisión primaria de energía será realizada por aquellos productores de energía eléctrica que tengan la condición de operadores dominantes en el sector eléctrico.

La potencia afectada en cada emisión no podrá ser superior, para cada operador dominante, al 20 por ciento de la potencia eléctrica instalada de la que sea directa o indirectamente titular. La capacidad de producción que podrá ser adquirida individualmente en cada emisión por cada participante quedará limitada a un máximo del 10 por ciento de la potencia total emitida.

El Gobierno fijará reglamentariamente las condiciones y el procedimiento de funcionamiento y participación en esta emisión primaria de energía eléctrica, que deberá ser pública, transparente y no discriminatoria”.

El artículo vigésimo segundo del Real Decreto-Ley 5/2005, sobre “Creación del Mercado Ibérico de la Electricidad”, modifica los apartados 2, 3 y 6 del artículo 13 de la Ley 54/1997 y añade un apartado 7, relativo a los operadores dominantes, por el que *“no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las adquisiciones de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad o en terceros países no podrán ser realizadas por los operadores que tengan la condición de operadores dominantes en el sector eléctrico.”*

Según recoge la Disposición Adicional tercera del Real Decreto-Ley 6/2000, los operadores dominantes se determinan en los mismos mercados o sectores definidos en el artículo 34.2 del Real Decreto-Ley 6/2000. Además, la norma señala que tendrá la condición de Operador Dominante en los mercados o sectores energéticos, *“toda empresa o grupo empresarial, definido según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que ostente una cuota de mercado superior al 10 por ciento en cualquiera de los siguientes sectores...”*, por lo que, al igual que se recogía en el apartado correspondiente a la determinación de los operadores principales, la CNE ha determinado los operadores dominantes de manera global, respectivamente, en el marco de cada uno de los sectores de la energía y no de manera separada e individualizada para cada una de las actividades (generación, producción, distribución y suministro) que se desarrollan en los citados sectores, a fin de referir los grupos empresariales que ostentan la condición de operadores dominantes de cada sector, mediante la consideración global de los datos de mercado correspondientes a las sociedades de tales grupos que desarrollan las diferentes actividades del sector correspondiente.

No obstante, a la vista de la incidencia que tiene la definición de los operadores dominantes en el sector eléctrico en términos de obligación de emisión de energía primaria (cuando así sea desarrollado reglamentariamente) para aquellos sujetos específicamente referidos en la norma (Disposición Adicional decimosexta de la Ley 54/1997) como *“productores de energía eléctrica que tengan la condición de operadores dominantes en el sector eléctrico”*, y dado que otras medidas limitativas a aplicar a los operadores dominantes se adoptarán, generalmente, para cada tipo de actividad, esta Comisión considera que resulta más adecuado realizar para dicho sector energético una diferenciación, dentro de la relación, entre las actividades de generación y suministro, considerando como dominantes de cada una de dichas actividades aquellas sociedades cuya cuota de mercado supere el 10 por ciento del total de dicha actividad.

En cuanto al ámbito geográfico de los mercados de referencia, caben las mismas consideraciones recogidas en materia de operadores principales, por lo

que el mercado considerado para todos los sectores energéticos, y específicamente para el sector eléctrico mientras el Mercado Ibérico de Electricidad no funcione de manera efectiva, es de dimensión puramente nacional.

V. SOBRE LOS PARAMETROS Y FUENTES DE INFORMACIÓN EMPLEADOS POR LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES PRINCIPALES

El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000 define el concepto de operador principal como *“cualquiera que, teniendo la condición de operador de dichos mercados o sectores, ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector en cuestión”*, pero no define ningún parámetro ni criterio expreso para la determinación de esa cuota de mercado.

En el ejercicio de las funciones atribuidas por el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, para la determinación de los operadores principales, la Comisión Nacional de Energía ha venido empleando la cifra de negocios para la determinación de la cuota de mercado en los sectores de electricidad e hidrocarburos gaseosos y las unidades vendidas para el sector de hidrocarburos líquidos. La adopción de estos criterios se ha realizado atendiendo a las características específicas de cada sector, así como a la naturaleza, homogeneidad y precisión de las fuentes de información disponibles.

En el presente ejercicio la CNE ha modificado dicho criterio para los sectores de electricidad y gas natural, sustituyendo el empleo de unidades monetarias por el de unidades físicas, atendiendo a diversas consideraciones que justifican dicha elección, tales como su mejor adecuación para los cálculos necesarios para la determinación de la nueva figura de los operadores dominantes, la obtención de una mayor homogeneidad en su utilización en todos los sectores energéticos y, por último, su empleo igualmente como criterio junto a otros en el cálculo de las cuotas de mercado por las autoridades de competencia.

Para el cálculo de la cuota de mercado, la Comisión Nacional de Energía ha tomado en consideración la información recabada de las empresas, así como la información disponible en la CNE sobre los sectores energéticos.

VI. SOBRE LAS RELACIONES DE OPERADORES PRINCIPALES EN LOS SECTORES ELECTRICO, GAS, CARBURANTES Y GASES LICUADOS DEL PETROLEO

Las relaciones de operadores principales han sido elaboradas atendiendo tanto a los datos requeridos y remitidos por las empresas como a los datos que obran en esta Comisión, si bien los mismos han sido objeto en su caso de aquellos ajustes necesarios atendiendo tanto a las modificaciones producidas en las estructuras societarias como a otras operaciones con incidencia en el procedimiento de valoración del poder económico de las empresas, que se hayan producido con posterioridad al ejercicio al que dichos datos hacen referencia.

Atendiendo a los criterios anteriores, las relaciones de operadores principales resultantes son las que se exponen en los apartados siguientes para cada uno de los cuatro sectores energéticos.

Las relaciones refieren, en primer lugar, los grupos de sociedades que tienen el carácter de operadores principales atendiendo a su cuota de grupo. Dado que el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, afecta a personas jurídicas concretas (participaciones accionariales detentadas sobre su capital social o nombramiento de sus Consejeros), se señalan igualmente las concretas sociedades de dichos grupos que han de entenderse afectadas por el ámbito de aplicación del referido precepto, especificándose tanto la sociedad matriz representativa de la totalidad del grupo como las sociedades filiales que hayan de considerarse igualmente operadores principales por su cuota de mercado individual.

VI.1. Relación de operadores principales en el sector eléctrico

La relación de operadores principales en el sector eléctrico es la siguiente:

	OPERADOR PRINCIPAL
1	GRUPO ENDESA (ENDESA, S.A.)
1	ENDESA RED, S.A.
1	ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.
1	ENDESA GENERACIÓN, S.A.U.
1	ENDESA ENERGIA, S.A.U.
2	GRUPO IBERDROLA (IBERDROLA, S.A.)
2	IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A.U.
2	IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.
3	GRUPO UNION FENOSA (UNION FENOSA, S.A.)
3	UNION FENOSA DISTRIBUCION, S .A.
3	UNION FENOSA GENERACIÓN, S.A.
4	GRUPO HIDROCANTABRICO (HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.)
5	VIESGO GENERACION, S.L.

VI.2. Relación de operadores principales en el sector de gas natural

La relación de operadores principales en el sector de gas natural es la siguiente:

	OPERADOR PRINCIPAL
1	GRUPO REPSOL YPF-GAS NATURAL (GAS NATURAL SDG, S.A.)
1	GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
1	GAS NATURAL DISTRIBUCION SDG, S.A.
2	GRUPO IBERDROLA (IBERDROLA, S.A.)
3	GRUPO BP (BP ESPAÑA, S.A.U.)
3	BP GAS ESPAÑA, S.A.U.
4	GRUPO HIDROCANTABRICO (HIDROELECTRICA DEL CANTABRICO, S.A.)
4	NATURGAS ENERGIA, S.A.
5	GRUPO ENDESA (ENDESA, S.A.)

(*)GAS NATURAL SDG es una empresa participada conjuntamente por REPSOL-YPF y LA CAIXA, respecto de la que existe un control conjunto por parte de REPSOL-YPF y LA CAIXA, según lo acordado por estas sociedades, aún cuando GAS NATURAL no constituya un grupo consolidado globalmente, ni con REPSOL-YPF ni con LA CAIXA.

VI.3. Relación de operadores principales en el sector de carburantes

La relación de operadores principales en el sector de carburantes es la siguiente:

	OPERADOR PRINCIPAL
1	GRUPO REPSOL YPF (REPSOL-YPF, S.A.)
1	REPSOL PETROLEO, S.A.
1	PETRONOR, S.A.
1	REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.
2	GRUPO CEPESA (COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS, S.A.)
2	CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.
3	GRUPO BP ESPAÑA (BP ESPAÑA, S.A.U.)
3	BP OIL ESPAÑA, S.A.U.
3	BP OIL REFINERÍA DE CASTELLON, S.A.
4	AGIP ESPAÑA, S.A.U.
5	GRUPO GALP ENERGIA ESPAÑA (GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.)

VI.4. Relación de operadores principales en el sector de gases licuados del petróleo

La relación de operadores principales en el sector de gases licuados es la siguiente:

	OPERADOR PRINCIPAL
1	GRUPO REPSOL YPF (REPSOL-YPF, S.A.)
1	REPSOL BUTANO, S.A.
1	PETRONOR, S.A.
1	REPSOL PETROLEO, S.A.
2	GRUPO CEPESA (COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS, S.A.)
2	CEPSA GAS LICUADO, S.A.
3	GRUPO BP ESPAÑA (BP ESPAÑA, S.A.U.)
3	BP OIL REFINERIA DE CASTELLON, S.A.
4	GRUPO DISA (DISA CORPORACIÓN PETROLÍFERA S.A.)
4	DISA GAS S.A.U.
5	GRUPO GALP ENERGIA ESPAÑA (GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.)

VII. SOBRE LAS RELACIONES DE OPERADORES DOMINANTES

Atendiendo a los criterios explicados anteriormente, las relaciones de operadores dominantes en los sectores energéticos son las siguientes:

VII.1. Relación de operadores dominantes en el sector eléctrico

La relación de operadores dominantes en el sector eléctrico es la siguiente:

OPERADORES DOMINANTES		
OPERADOR DOMINANTE (GRUPO DE SOCIEDADES)	ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD	ACTIVIDAD DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD
GRUPO ENDESA	ENDESA GENERACION S.A.	ENDESA ENERGIA, S.A.U. ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.
GRUPO IBERDROLA	IBERDROLA GENERACION, S.A.U.	IBERDROLA DISTRIBUCION, S.A.U.
GRUPO UNION FENOSA	UNION FENOSA GENERACION, S.A.	UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A.

VII.2. Relación de operadores dominantes en el sector de gas natural

La relación de operadores dominantes en el sector de gas natural es la siguiente:

OPERADOR DOMINANTE
GRUPO REPSOL-YPF/GAS NATURAL
GRUPO IBERDROLA
GRUPO BP ESPAÑA

VII.3. Relación de operadores dominantes en el sector de carburantes

La relación de operadores dominantes en el sector de carburantes es la siguiente:

OPERADOR DOMINANTE
GRUPO REPSOL-YPF
GRUPO CEPSA
GRUPO BP ESPAÑA

VII.4. Relación de operadores dominantes en el sector de gases licuados del petróleo

La relación de operadores dominantes en el sector de gases licuados del petróleo es la siguiente:

OPERADOR DOMINANTE
GRUPO REPSOL-YPF
GRUPO CEPSA

VIII. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA APROBACIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS RELACIONES DE OPERADORES PRINCIPALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, las personas físicas o jurídicas que incurran en supuestos previstos en el ámbito de aplicación de tal artículo habrán de asumir las limitaciones establecidas en el mismo y relativas al ejercicio de los derechos de voto y a la presencia en el Consejo de Administración de operadores principales en los mercados afectados, expuestas en el apartado segundo de esta Resolución.

Según se establece en el artículo 34.4 del Real Decreto-Ley 6/2000 y en el artículo 3.2 del Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, en el plazo de un mes desde la publicación de la relación de operadores principales, las personas físicas o jurídicas que incurran en las prohibiciones establecidas en el apartado uno del artículo 34, deberán comunicar a la Comisión Nacional de Energía la sociedad respecto de la cual se pretenda ejercer los derechos de voto o designar miembros del órgano del Consejo de Administración sin restricción alguna. En ningún caso podrá optarse por ejercer los derechos de voto en una de las

sociedades que tenga la consideración de operador principal en un mismo mercado o sector y designar miembros en el órgano de administración de otra u otras que tengan tal condición en el mismo mercado o sector.

No obstante, conviene hacer constar igualmente que el apartado 5 del citado artículo 34 establece que *“ la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrán autorizar, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, el ejercicio de los derechos de voto correspondientes al exceso respecto de las participaciones o la designación de miembros de los órganos de administración, siempre que ello no favorezca el intercambio de información estratégica entre operadores ni implique riesgo de coordinación de sus comportamientos estratégicos.”*

Por último, en el apartado 6 del artículo 34 se establece que *“el incumplimiento de las restricciones impuestas en el número primero respecto del ejercicio de los derechos de voto o la designación de miembros de órganos de administración, siempre que no esté amparada en la excepción prevista en el número anterior, se considerará infracción muy grave y se sancionará con multa de hasta cincuenta millones de pesetas, todo ello sin perjuicio de la suspensión automática a la que se refiere el número cuatro.”*

Por último, en materia de operadores dominantes habrá de estarse a las consecuencias concretas que se deriven de las normas correspondientes en las que se recogen las obligaciones derivadas de dicha condición, tales como la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 54/1997 en materia de emisión de energía primaria, si bien no se deriva de momento ninguna obligación en cuanto la norma legal no ha sido objeto de desarrollo reglamentario. Por otro lado, el apartado 7 del artículo 13 de la Ley 54/1997 en materia de intercambios internacionales de electricidad, señala que *“no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las adquisiciones de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad o en terceros países no podrán ser realizadas por los operadores que tengan la condición de operadores dominantes en el sector eléctrico.”* Por último, la condición de operador dominante tiene igualmente consecuencias en materia

de representación de instalaciones de régimen especial, según se recoge en la nueva redacción introducida a través del Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico, del apartado 4 del artículo 28 del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de la Energía en su sesión celebrada el día 16 de febrero de 2006:

ACUERDA

Primero.- Establecer y hacer públicas las relaciones de operadores principales en los mercados energéticos de electricidad, carburantes, gas natural y gases licuados del petróleo, que se refieren en el apartado VI de la presente Resolución, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto- Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, y en el artículo 3.1 del Reglamento del procedimiento de autorización previsto en dicho artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, aprobado mediante el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre.

Segundo.- Establecer y hacer públicas las relaciones de operadores dominantes en los mercados energéticos de electricidad, carburantes, gas natural y gases licuados del petróleo que se recogen en el apartado VII de la presente Resolución, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

Tercero.- Publicar por medios telemáticos y de conformidad con los previstos en los artículos 18 y 19 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, la relación de operadores principales y dominantes.

Contra la presente Resolución, podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, según lo establecido en la Disposición Adicional undécima tercero. 5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de la presente resolución.