

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

Expte. OPD/DE/002/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019

En el ejercicio de la competencia establecida en el artículo 7, apartado 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, relativa a la determinación, con carácter anual, de las relaciones de operadores dominantes en los sectores energéticos, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES

Primero.- El 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, introduce a través de su artículo decimonoveno una Disposición Adicional tercera al Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, relativa a la definición del operador dominante estableciendo:

“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:

- I. *Generación y suministro de energía eléctrica en el ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL).*
- II. *Producción y distribución de carburantes.*
- III. *Producción y suministro de gases licuados del petróleo.*
- IV. *Producción y suministro de gas natural. “*

Asimismo, el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, introduce una disposición que establece que la Comisión Nacional de Energía (ahora Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) hará público por medios telemáticos los listados de operadores principales y dominantes.

Segundo.- El artículo 7.21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, referido a los mercados energéticos, atribuye a este organismo la competencia para *“Determinar con carácter anual los operadores principales y dominantes, así como el resto de funciones relativas a dichos operadores de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.”*

Tercero.- La Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, recoge en su Disposición adicional cuarta una modificación 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 con respecto a la definición de la figura del operador dominante, incorpora una condición previa a la publicación del listado de operadores dominantes, requiriendo acuerdo previo del Consejo de Reguladores del MIBEL.

Cuarto.- A fin de dar cumplimiento a la obligación que se desprende del artículo 7.21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y del Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre y, en el ejercicio de las competencias que el artículo 25.1 c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, atribuye al Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se inició un procedimiento administrativo para la determinación de los operadores principales y dominantes en los sectores energéticos con base en los datos relativos al ejercicio económico finalizado a 31 de diciembre de 2018.

Quinto.- En el marco del presente procedimiento administrativo, la Dirección de Energía remite los correspondientes requerimientos de información, de fecha 20 de junio de 2019, a distintos agentes que operan en los mercados eléctrico y de hidrocarburos líquidos y gaseosos, con la finalidad de recabar la información necesaria para la elaboración de las relaciones de operadores principales y

dominantes, a partir de los datos relativos al ejercicio económico de 2018, otorgando un plazo de 10 días hábiles para la remisión de los datos, recibándose sucesivamente en este Organismo la información solicitada de los correspondientes operadores.

Sexto.- 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 los Mercados y la Competencia en cumplimiento de los requerimientos de información.

Séptimo.- Tras el examen del contenido y alcance de la confidencialidad de la información recabada en el marco del presente expediente administrativo, en ejercicio de la competencia mencionada en el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado a través del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Dirección de Energía acuerda mediante el pertinente acto de instrucción determinar qué información tiene carácter confidencial en el expediente, abriendo pieza separada y asimismo, omitir el trámite de audiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por no poderse poner de manifiesto a los interesados, otra información que la que ellos mismos han aportado al expediente.

Octavo.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y en el artículo 14.2 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado a través del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, se ha emitido informe preceptivo por la Sala de Competencia con fecha 21 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habilitación competencial.

Esta Resolución se adopta en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 21 del artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, referido a los sectores energéticos, y por el que se atribuye a este organismo la competencia para *“Determinar con carácter anual los operadores principales y dominantes, así como el resto de funciones relativas a dichos operadores de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.”*

Por otro lado, además de la habilitación competencial señalada, con carácter general, la Disposición adicional tercera del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de

junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, introducida por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, y modificada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, señala que *“La Comisión Nacional de Energía, previo acuerdo del Consejo de Reguladores del MIBEL, hará público por medios telemáticos el listado de operadores dominantes a los que se refiere esta disposición adicional”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que «El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones [...] de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar». En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013 y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

Segundo.- Sobre el concepto de operador dominante y medidas limitativas a aplicar a los operadores dominantes

I.- Sobre el concepto de operador dominante.

El artículo decimonoveno del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, incorpora la figura del operador dominante, mediante la introducción de la Disposición Adicional tercera al Real Decreto-Ley 6/2000, cuyo tenor literal es el siguiente (recogiendo la modificación de su último párrafo a través de la Ley 17/2007):

“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, previo acuerdo del Consejo de Reguladores del MIBEL, hará público por medios telemáticos el listado de operadores dominantes a los que se refiere esta disposición adicional”.

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 la CNMC 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. La referencia hecha a la Ley 24/1998, de 28 de julio, ha de entenderse hecha ahora al Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, derogatoria de la anterior, cuyo artículo 5 remite expresamente a la definición de Grupo de Sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio.

Por otro lado, a la vista de la incidencia que tiene la definición de los operadores dominantes en el sector eléctrico en términos de su participación en la emisión de energía primaria o la representación de instalaciones en el mercado y dado que otras medidas limitativas a aplicar a los operadores dominantes se adoptarán, generalmente, para cada tipo de actividad, esta Sala 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 aquellos grupos cuya cuota de mercado supere el 10 por ciento del total de dicha actividad.

En cuanto al ámbito geográfico de los mercados de referencia, el mercado considerado para todos los sectores energéticos, salvo el sector eléctrico, es el mercado nacional, y específicamente para el eléctrico se considera el Mercado Ibérico de Electricidad, ajustándose a la normativa en vigor en España que, expresamente, se refiere al MIBEL. Así, respecto al mercado de generación y suministro de energía eléctrica, para el cálculo se emplean los datos relativos al desarrollo de dichas actividades tanto en España como en Portugal.

II.- Medidas limitativas a aplicar a los operadores dominantes.

En relación con el sector de energía eléctrica, respecto de las consecuencias derivadas de la determinación del operador dominante, las medidas limitativas de aplicación se recogen en los siguientes preceptos:

a) En relación con emisión primaria de energía eléctrica.

El “*Acuerdo de modificación del Convenio Internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa*”, de 1 de octubre de 2004, hecho en Braga el 18 de enero de 2008, añade al convenio el artículo 7 ter relativo a subastas de capacidad virtual haciendo referencia expresa a la potestad de establecer limitaciones para los operadores dominantes:

«Subastas de capacidad virtual», con la redacción siguiente:

«Se celebrarán subastas de capacidad virtual. Anualmente, las Partes establecerán las cantidades a ofertar en cada sistema, señalando las fechas en que se pondrán a disposición, repartidas en contratos trimestrales, semestrales o anuales. La participación del sistema portugués en un mecanismo ibérico de subastas de capacidad virtual se podrá cumplir mediante la oferta de la energía de las centrales que mantengan en vigor Contratos de Adquisición de Energía (CAES).

Se podrán establecer limitaciones a la participación de los operadores dominantes en las subastas de capacidad virtual”.

La posibilidad de organizar emisiones primarias de energía eléctrica fue introducida por primera vez en la disposición adicional decimosexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, a través del artículo 20.9 de la Ley 36/2003 de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, como instrumento destinado al fomento de la contratación a plazo, la cual establecía que la emisión primaria “*será realizada por aquellos productores de energía eléctrica que tengan la condición de operadores dominantes en el Sector Eléctrico.*”

De este modo, en el pasado se han realizado emisiones primarias de energía que han afectado a la figura del operador dominante al amparo de lo establecido en la citada Ley 54/1997, desarrollada por el Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir de 1 de enero de 2007, y que habilita al Secretario General de Energía a definir las características de las emisiones primarias por resolución.

En esta materia procede ahora referirse a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su Disposición adicional octava, *“Informes del mercado de producción energía eléctrica. Mecanismos de mercado que fomenten la contratación a plazo”*, en el que si bien sin hacer mención a los operadores dominantes, se habilita a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia *“a realizar propuesta al Gobierno para que establezca 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 determinada, en las condiciones y durante el período de tiempo que se especifiquen en la emisión, u otras formas que permitan incrementar la competencia en el sistema eléctrico y liquidez de sus mercados”*.

Es de interés señalar en todo caso que la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico no contempla una disposición explícita que afecte a la figura del operador dominante en relación con las mismas, si bien ciertamente la CNMC podría eventualmente, si ejerciera su habilitación competencial de propuesta de tales nuevas emisiones, proponer derechos y obligaciones específicos para los operadores dominantes.

b) En relación con la representación de instalaciones en el mercado de energía eléctrica.

El Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, contempla en su artículo 53 sobre *Representantes*, lo siguiente:

“5. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3, los operadores dominantes del sector eléctrico, determinados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como las personas jurídicas participadas por alguno de ellos, sólo podrán actuar como representantes de instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos de las que posean una participación directa o indirecta superior al 50 por ciento. Esta limitación debe ser aplicada, igualmente, a los contratos de adquisición de energía firmados entre los comercializadores del operador dominante y sus instalaciones con régimen retributivo específico. Se entiende que una empresa está participada por otra cuando se cumplan los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio.

6. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3, no podrán actuar como representantes de instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos aquellas personas jurídicas para las que la cuota conjunta de participación en la oferta del mercado de producción en el

último año sea superior al 10 por ciento, entendiendo como tal la suma de la cuota del grupo de sociedades del sujeto representante y el sujeto representado, como vendedores en el mercado de producción. Estas características y limitación deben ser aplicadas, igualmente, a los contratos de adquisición de energía firmados entre los comercializadores no pertenecientes a los operadores dominantes y las instalaciones anteriormente citadas.

A estos efectos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia publicará anualmente y en su página web el listado de aquellos cuya cuota de participación en la oferta del mercado de producción sea superior al 10 por ciento”.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprueba, con fecha 10 de octubre de 2019 y con entrada en vigor a partir del 12 de noviembre de 2019 (fecha hasta la cual siguen en vigor la Reglas de funcionamiento del mercado diario e intradiario de producción de energía eléctrica, aprobadas por la Resolución de 9 de mayo de 2018, de la Secretaría de Estado de Energía, publicada en el BOE de fecha 11 de mayo de 2018), la *“Resolución por la que se aprueba la adaptación de las Reglas de Funcionamiento de los mercados diario e intradiario y de determinados procedimientos de operación para permitir el adelanto de la apertura del mercado intradiario continuo en el MIBEL a las 15:00 cet, de acuerdo a la Decisión de ACER nº 04/2018 del 24 de abril de 2012, adoptada al amparo del reglamento (UE) 2015/1222 de la comisión, de 24 de julio de 2015, por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones”*¹ (DCOOR/DE/003/19) mediante la que resuelve:

“PRIMERO. Aprobar las reglas de funcionamiento de los mercados diario e intradiarios de producción de energía eléctrica (incluyendo el correspondiente modelo del contrato de adhesión) y los procedimientos de operación 1.5, 3.1, 3.2, 3.3, 3.6, 3.8, 7.3 y 14.4, recogidos en los anexos a esta resolución.

SEGUNDO. Estas reglas de funcionamiento de los mercados diario e intradiarios de producción de energía eléctrica y los procedimientos de

¹ Aprobada en cumplimiento de la función de aprobación prevista en el apartado 38 del artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, modificada por el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, y según lo previsto en el artículo 5 del Reglamento UE 2017/2195, del 23 de noviembre de 2017, por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico,

operación mencionados surtirán efectos desde el 12 de noviembre de 2019.

TERCERO. (...).”

De manera idéntica a lo recogido en las Reglas a las que sustituye pero con una nueva salvedad relativa al autoconsumo, la Resolución de la CNMC recoge en la “**REGLA 7ª. CONDICIONES DE ADHESIÓN A LAS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS MERCADOS DIARIO E INTRADIARIOS DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA**” recogida en Anexo que acompaña a la anterior Resolución establece:

“(…) Los titulares de instalaciones pertenecientes a fuentes de energía renovable (excepto las que formen parte de una unidad de gestión hidráulica), cogeneración de alta eficiencia y residuos que sean representados por un representante en nombre propio se entenderán adheridos a las presentes reglas a través de la adhesión de dicho representante.

Los titulares de instalaciones de producción con fuentes de energía que no sea renovable que no forman parte de una unidad de gestión hidráulica, cogeneración de alta eficiencia o residuos, podrán acceder al mercado por medio de un representante común. Estos representantes comunes no podrán agrupar en ningún caso unidades de producción.

Una persona física o jurídica no podrá ostentar la condición de representante común (con facultades ordinarias) de un agente del mercado cuando exista conflicto de interés o se ponga en riesgo o perjudique la libre competencia del mercado de producción de energía eléctrica. En particular no se podrán llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- Un mismo representante común no podrá actuar por cuenta de dos o más operadores dominantes en el sector eléctrico.*
- Un mismo representante común no podrá actuar por cuenta de dos o más operadores principales en sector eléctrico.*
- Un representante común que sea operador dominante solo podrá representar instalaciones de producción de las que posea una participación directa o indirecta superior al 50 por ciento de su capital.*
- Un representante común que sea operador principal solo podrá representar instalaciones de producción de las que posea una participación directa o indirecta superior al 50 por ciento de su capital. Esta restricción no será de aplicación a las instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de*

energía renovables que no formen parte de una unidad de gestión hidráulica, ni a la cogeneración de alta eficiencia, ni a los residuos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13.7 del Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica, a la gestión y venta de energía procedente de las instalaciones de producción próxima a las de consumo y asociadas a las mismas en los casos de suministro con autoconsumo con excedentes realizado con tecnologías de generación renovable, no les serán de aplicación las limitaciones previstas en los artículos 53.5 y 53.6 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio.

El titular de una instalación de producción a partir de fuentes de energía renovable que no formen parte de una unidad de gestión hidráulica, cogeneración de alta eficiencia o residuos, podrá participar en el mercado, directa o indirectamente, mediante un agente representante. Este representante es cualificado porque podrá presentar las ofertas por el conjunto de instalaciones de este tipo a las que representa, agrupadas en una o varias unidades de venta.

Conforme a la normativa de general aplicación se procederá a dar cuenta a las autoridades regulatorias o de competencia de aquellas conductas que, en materia de representación, ya sea común o cualificada como agente representante, pudieran suponer una práctica restrictiva de la competencia, un abuso de posición dominante o cualquier otra posible conducta contraria a la libre competencia.”

c) En relación con la liquidez del mercado de gas.

La Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos, en su artículo 6 relativo a “Otras modificaciones en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos” señala en su apartado Dos:

“La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, queda modificada como sigue: (...)

Dos. Se añade una disposición adicional trigésimo cuarta con la siguiente redacción (subrayado añadido):

«Disposición adicional trigésimo cuarta. Liquidez del mercado de gas

El Gobierno y el Ministro de Industria, Energía y Turismo adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones oportunas tendentes a garantizar la liquidez del mercado de gas.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia publicará anualmente un informe en el que se analice y se incluyan recomendaciones en relación al nivel de liquidez, la transparencia y el nivel de competencia del mercado organizado de gas. En caso de que no hubiera operadores dispuestos a generar dicha liquidez de forma voluntaria en el mercado, o se considerase que su aportación es insuficiente, el Gobierno podrá obligar a los comercializadores de gas natural que ostenten la calificación de operadores dominantes, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, a presentar ofertas de compra y venta de gas, por un volumen determinado, en el citado mercado con un diferencial.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia propondrán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, para el producto considerado, una metodología para el cálculo de dicho diferencial así como para el volumen a ofertar. Dicha metodología será aprobada por resolución de la Secretaría de Estado de Energía.»

La Resolución de 14 de noviembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de noviembre de 2017, por el que se determina la obligación de presentar ofertas de compra y venta a los operadores dominantes en el sector del gas natural, impone a los comercializadores de gas natural que ostenten por sí la condición de operador dominante en el sector del gas natural o formen parte de un grupo empresarial que así la ostente, la obligación de presentar ofertas de compra y venta de gas natural en el mercado organizado de gas (MIBGAS) de conformidad con lo establecido en el citado acuerdo y en la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

Señala que “A estos efectos, se considerarán operadores dominantes en el sector del gas natural aquellas empresas o grupos empresariales que, al tiempo en que resulte exigible con arreglo a lo previsto en el apartado segundo.1 de este Acuerdo la obligación así impuesta, figuren como tales en la última resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en cumplimiento de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios”.

Según prevé el Acuerdo “esta obligación será de aplicación a partir de que surta efectos la resolución del Secretario de Estado de Energía por la que se

establezcan las condiciones y requisitos para cumplir con las obligaciones impuestas en el presente acuerdo, y se extinguirá una vez transcurridos cuatro años desde dicha fecha. Ello no obstante, si con anterioridad al transcurso de ese plazo la evolución significativa de la liquidez del mercado lo hiciera aconsejable, podrá declararse su extinción anticipada por orden del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital, que será publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

2. En el caso de que, con posterioridad a dicha eficacia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia apruebe una resolución en la que se incluyan nuevos operadores dominantes en el sector del gas natural, el Consejo de Ministros dictará, en el plazo máximo de treinta días desde la publicación de aquélla, nuevo Acuerdo en el que se determinen los nuevos sujetos obligados a sus resultas.

3. No obstante lo anterior, en el supuesto de que, de igual modo, un comercializador o grupo empresarial deje de ostentar la condición de operador dominante en el sector del gas natural, la obligación de los respectivos comercializadores se considerará extinguida a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que así se haya dictado al amparo de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio.”

Tercero.- Sobre los parámetros y fuentes de información empleados para la determinación de los operadores dominantes

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emplea para el cálculo de las cuotas de mercado que sirven de base para la determinación de las relaciones de operadores dominantes el criterio de unidades físicas, tal y como se ha realizado en ejercicios precedentes. Asimismo, se ha tomado en consideración la información recabada de las empresas, correspondientes al ejercicio 2018, así como la información disponible en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre los sectores energéticos.

Según consta en el Convenio que modifica el Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la constitución de un mercado ibérico de energía eléctrica, firmado por ambos países con fecha 18 de enero de 2008, «A efectos del MIBEL, tendrá la condición de Operador Dominante del mercado toda empresa o grupo empresarial que, directa o indirectamente, tenga una cuota de mercado superior al diez por ciento (10%), medida en términos de energía eléctrica producida en el ámbito del MIBEL, sin tomar en consideración la producción en Régimen Especial, o bien medida en términos de energía eléctrica comercializada.».

Así, textualmente se excluye del cálculo para la determinación de la figura del operador dominante ibérico la producción en régimen especial. Tomando en consideración que la legislación española en materia de operadores principales y dominantes no refiere de forma expresa la necesidad o no de inclusión de la producción en régimen especial, a los efectos del cálculo de las relaciones de dichos operadores, esta Sala excluye este concepto en la determinación de los operadores dominantes en el sector eléctrico, a la vista de lo recogido en el mencionado Convenio, y hasta el presente ejercicio se ha extendido este criterio a los operadores principales con la finalidad de homogeneizar ambos conceptos, principales y dominantes.

En relación con el denominado “régimen especial”, el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, habilitó al Gobierno para aprobar un nuevo régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Por su parte, Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que deroga la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (salvo las disposiciones adicionales sexta, séptima, vigésima primera y vigésima tercera y sin perjuicio de lo establecido en la disposición final tercera de la Ley) incorpora una modificación en relación a la producción en régimen especial eliminando tal denominación, procediendo a una regulación unificada de la producción de energía eléctrica. No obstante lo anterior, la Ley incorpora la posibilidad de que con carácter excepcional se establezcan nuevos regímenes retributivos específicos para fomentar la producción de energía eléctrica a partir de energías renovables, cogeneración y residuos y prevé que un reglamento establecerá el procedimiento por el cual las instalaciones que a la entrada en vigor de la Ley tengan derecho a la percepción del régimen económico primado quedaran inscritas en el registro de régimen retributivo específico y serán objeto de liquidación del régimen retributivo específico correspondiente.

Así, con fecha 10 de junio de 2014 se publica en el BOE el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

A efectos del cálculo de operadores dominantes en el sector eléctrico a partir de los datos relativos al ejercicio 2018, y al igual que se viene realizando desde el cálculo de las relaciones a partir de datos referidos a 2014, se entiende que el procedimiento establecido en ejercicios anteriores, por el que se considera únicamente la producción de energía eléctrica denominada en “régimen ordinario” (atendiendo a la designación prevista en la legislación anterior a la Ley

24/2013, de 26 de diciembre) es consistente con el criterio previsto en el Convenio que modifica el Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la constitución de un mercado ibérico de energía eléctrica que excluye expresamente a la producción en “régimen especial” (denominación válida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2013), entendida esta actividad como la generación de energía eléctrica en instalaciones de potencia no superior a 50 MW que utilicen como energía primaria energías renovables o residuos, y aquellas otras como la cogeneración que implican una tecnología con un nivel de eficiencia y ahorro energético considerable, según se establece en las normas anteriores al nuevo marco normativo, todo ello con independencia de cuál sea su denominación en la normativa en vigor a la fecha de esta Resolución.

Cuarto.- Sobre las relaciones de operadores dominantes

Las relaciones de operadores dominantes 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 derivados de las modificaciones producidas en las estructuras societarias como de otras operaciones con incidencia en el procedimiento de valoración del poder económico de los grupos de sociedades y en la determinación de sus respectivas cuotas de mercado, que se hayan producido con posterioridad al ejercicio al que dichos datos hacen referencia.

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

I.- Relación de operadores dominantes en el sector eléctrico

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

OPERADORES DOMINANTES		
ACTIVIDAD TOTAL	ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD	ACTIVIDAD DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD
GRUPO ENDESA	GRUPO ENDESA	GRUPO ENDESA
GRUPO IBERDROLA	GRUPO IBERDROLA	GRUPO IBERDROLA
GRUPO NATURGY	GRUPO EDP	GRUPO NATURGY
GRUPO EDP	GRUPO NATURGY	GRUPO EDP

II.- 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 NATURGY
GRUPO ENDESA

III.- 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
GRUPO CEPSA

IV.- 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
GRUPO CEPSA

Quinto.- Obligaciones derivadas de la aprobación y publicidad de las relaciones de operadores dominantes

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 las emisiones primarias de energía eléctrica, en el caso de que se adopten limitaciones

concretas o en materia de representación de instalaciones de producción en el mercado eléctrico.

Asimismo, según el artículo 64 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, se considera infracción muy grave *“el incumplimiento por parte de los operadores dominantes de las restricciones impuestas en la normativa vigente.”*

También la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos recoge como infracción muy grave en su artículo 109.1 ba) *“El incumplimiento por parte de los operadores dominantes de las restricciones impuestas en la normativa vigente”* (según redacción introducida en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos a través del artículo 5 de la Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica esta Ley y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Establecer y hacer pública, tras acuerdo del Consejo de Reguladores del MIBEL, la siguiente relación de operadores dominantes en los mercados energéticos de electricidad, gas natural, carburantes y gases licuados del petróleo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, de acuerdo con los datos relativos al año 2018 que obran en poder de esta Comisión:

I) Operadores dominantes en el sector eléctrico:

ACTIVIDAD TOTAL	ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD	ACTIVIDAD DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD
GRUPO ENDESA	GRUPO ENDESA	GRUPO ENDESA
GRUPO IBERDROLA	GRUPO IBERDROLA	GRUPO IBERDROLA
GRUPO NATURGY	GRUPO EDP	GRUPO NATURGY
GRUPO EDP	GRUPO NATURGY	GRUPO EDP

II) Operadores dominantes en el sector del Gas Natural:

- Grupo Naturgy
- Grupo Endesa

III) Operadores dominantes en el sector de carburantes:

- Grupo Repsol
- Grupo Cepsa

IV) Operadores dominantes en el sector de gases licuados del petróleo:

- Grupo Repsol
- Grupo Cepsa

SEGUNDO: Ordenar la publicación de la parte resolutoria de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado, para hacerla pública, a los efectos de lo establecido en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. De forma adicional, esta Resolución se publicará en la página web de la CNMC en cumplimiento de la dictada disposición.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.