

III. OTRAS DISPOSICIONES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

13755 *Resolución de 26 de noviembre de 2013, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, sobre la certificación de Enagas Transporte, SAU como gestor independiente de la red de Enagas Transporte del Norte SL.*

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, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a través de la Sala de Supervisión Regulatoria, en su sesión del día 26 de noviembre de 2013, ha acordado emitir la siguiente resolución definitiva:

El 21 de mayo de 2013, Enagas Transporte, S.A.U., solicitó a la Comisión Nacional de Energía, en calidad de Autoridad Reguladora Nacional, ser certificado como gestor de red independiente de Enagas Transporte del Norte, S.A.U. (actualmente, Enagás Transporte del Norte, S.L.).

El Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión de 31 de julio de 2013, adoptó una Resolución provisional sobre la certificación de Enagas Transporte, S.A.U., como gestor de red independiente de Enagas Transporte del Norte, S.A.U.

La Comisión Europea, en su Dictamen emitido el 30 de septiembre de 2013, ha coincidido, esencialmente, con las apreciaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Energía en su Resolución provisional, si bien, ha efectuado ciertas matizaciones sobre la materia que es objeto de decisión, las cuales han de tomarse en consideración.

Una vez incorporadas las observaciones contenidas en el Dictamen de la Comisión Europea, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a través de la Sala de Supervisión Regulatoria, y previo informe de la Sala de Competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2.d) por el que se aprueba su Estatuto Orgánico, ha adoptado una Resolución definitiva sobre la certificación de Enagas Transporte, S.A.U., como gestor de red independiente de los activos troncales de transporte por gasoducto de Enagas Transporte del Norte, S.L., concluyendo, sobre la base del informe que se anexa a la presente Resolución, que procede certificar a Enagas Transporte, S.A.U., a los efectos de actuar como gestor independiente de los activos de red mencionados.

Todo ello sin perjuicio de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, supervise, en el marco de los procedimientos correspondientes, que se cumple en todo momento lo establecido en los artículos 63.4 y 63 quáter de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

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 Enagas Transporte, S.A.U., como gestor de red independiente de Enagas Transporte del Norte, S.L., en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

La presente Resolución definitiva agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Madrid, 26 de noviembre de 2013.—El Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Tomás Suárez-Inclán González.

INFORME SOBRE LA CERTIFICACIÓN DE ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U., COMO GESTOR INDEPENDIENTE DE LA RED DE ENAGAS TRANSPORTE DEL NORTE, S.L.

1. Antecedentes

I. En fecha 21 de mayo de 2013, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) escrito de Enagas Transporte, S.A.U. (en adelante, Enagas Transporte), que adjunta formulario aprobado por la Comisión Europea, de fecha 21 de septiembre de 2011, por medio del cual pretende acreditar el cumplimiento por parte de Enagas Transporte de los requisitos para constituirse como Gestor de Red Independiente (GRI). Este escrito incluye información descriptiva sobre el transportista en relación a su accionariado y a la disposición de los medios materiales y humanos para cumplir las funciones de GRI, de acuerdo a los requisitos establecidos en el modelo de certificación para gestores de red independiente.

Señala Enagas Transporte que el pasado febrero Enagas Transporte del Norte, S.L. (en adelante, ETN), solicitó al Ministerio de Industria, Energía y Turismo su designación como GRI de los activos de transporte de la red troncal propiedad de ETN y a la CNE la aprobación del contrato previo de prestación de servicios relativos a la gestión de instalaciones de la red troncal de transporte titularidad de ETN, acordado entre esta compañía y Enagas Transporte.

Adicionalmente, se solicitaba que esta Comisión admitiera el escrito y la documentación que se adjuntaba y, en consecuencia, procediera a darle la tramitación que correspondiese.

II. En fecha 31 de julio de 2013, la CNE adoptó una Resolución Provisional sobre la solicitud de certificación de ENAGAS como gestor de red independiente de ETN, que se comunicó a la Comisión Europea y al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

III. En fecha 3 de octubre de 2013, se recibió el Dictamen de la Comisión Europea, de fecha 30 de septiembre de 2013, que coincide en lo esencial con lo señalado en el Resolución provisional de la CNE, si bien, tras valorar que otras soluciones (diferentes a la escogida por el transportista en este caso) habrían implicado unas menores cargas o dificultades para el control de la separación de actividades, incide en la clarificación de ciertos puntos relacionados con la separación funcional de ETN, el análisis detallado de la situación de Enagas Transporte y de su accionista único Enagas, S.A., y la necesidad de aprobación del contrato de prestación de servicios entre ETN y Enagas Transporte como paso previo a la certificación de Enagas Transporte.

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), sobre el análisis de la información aportada, y teniendo particularmente en consideración los requisitos establecidos por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que modifica la Ley de Hidrocarburos, emite el siguiente informe.

2. Normativa aplicable

2.1 Sobre la necesidad de separación de actividades

Una de las medidas más recurrentes de la legislación europea, y que se establece en la Directiva 2009/73/CE para la consecución de un mercado interior del gas natural eficiente, hace referencia a la separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas de las actividades de gestión de las infraestructuras.

En sus considerandos (6), (7) y (8), la Directiva 2009/73/CE reconoce la ineficacia de las normas sobre separación jurídica y funcional contempladas en la anterior Directiva 2003/55/CE para alcanzar la separación efectiva de los gestores de redes, y justifica la necesidad de nuevas medidas que afiancen esta separación.

La Directiva 2009/73/CE, en su Capítulo III, recoge los requisitos de separación de los gestores de red de transporte; en particular, el artículo 14 trata sobre los gestores de red independientes. La separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas respecto 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 concreto, establece en su apartado 3 las condiciones que ha de cumplir el gestor de la red troncal de gasoductos para cumplir con el modelo de separación patrimonial de la red referido en la Directiva. Así, se describe como un «gestor de red de transporte» la figura de un gestor con separación patrimonial, titular de la red troncal 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⁽¹⁾.»

(1) El artículo 42 del Código de Comercio establece: «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:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

Por su parte, el artículo 63 quáter de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, sobre el gestor de red independiente, da la posibilidad a las empresas propietarias de red troncal de elegir a un gestor de red independiente, ya certificado con separación patrimonial, para gestionar sus activos:

«Artículo 63 quáter. *Gestor de red independiente.*

1. Las empresas propietarias de instalaciones de la red troncal de gasoductos que no cumplan los requisitos de separación de actividades establecidos en el artículo 63.3, y que con anterioridad al 3 de septiembre de 2009 fuesen propietarios de dichas instalaciones, podrán optar por ceder la gestión de los mismos a un gestor de red independiente.

A estos efectos propondrán un gestor de red independiente entre las empresas que hayan obtenido la certificación de cumplimiento de los requisitos de separación de actividades de transporte y solicitarán al Ministro de Industria, Energía y Turismo su aprobación. Dicha designación estará supeditada a la aprobación de la Comisión Europea y podrá ser denegada en caso de que el gestor de red independiente no cumpla alguno de los requisitos establecidos en la presente Ley y su normativa de desarrollo (...).»

2.2 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. Estos gestores serán certificados por los Estados miembros en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de solicitud, una vez comprobado que cumplen los requisitos requeridos. Los países controlarán que se cumplen constantemente 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 Reglamento (CE) n.º 715/2009 describe la participación de la Comisión Europea en el procedimiento de certificación de estos agentes; será función de la Comisión Europea examinar las notificaciones relativas a las decisiones sobre la certificación de los gestores de redes y elaborar un dictamen al respecto, que será enviado a la autoridad reguladora nacional pertinente. La autoridad nacional tendrá un plazo de dos meses desde la recepción del dictamen para tomar una decisión firme sobre la designación del gestor.

El artículo 63 bis de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, establece el procedimiento que ha de seguirse para acreditar la certificación de los gestores de red de transporte, incluyendo los gestores de red independientes:

«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.»

2.3 Sobre las condiciones que debe cumplir el gestor de red independiente y el titular de las instalaciones

El artículo 63 quáter de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, transponiendo lo establecido en el artículo 14 de la Directiva 2009/73/CE, establece las características que tiene que cumplir el GRI y sus funciones, así como las del propietario de la instalación y la relación contractual entre las partes:

«2. El gestor de red independiente deberá:

a) Demostrar que dispone de los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos necesarios para llevar a cabo sus funciones.

b) Disponer de capacidad para cumplir con las obligaciones que impone el 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, incluida la cooperación de los transportistas en los ámbitos europeo y regional.

3. Las funciones que deberá llevar a cabo el gestor de red independiente en relación con las instalaciones de la red troncal cuya gestión le hayan sido encomendadas serán:

a) Conceder y gestionar las solicitudes de acceso a las instalaciones.

b) Firmar los contratos y recaudar los peajes correspondientes al acceso de terceros a las instalaciones.

c) Explotar, mantener y desarrollar la red de transporte de acuerdo con lo previsto en la planificación obligatoria, en la presente Ley y su normativa de desarrollo.

d) Planificar las infraestructuras necesarias para el correcto funcionamiento de las instalaciones que gestionan, tramitar las autorizaciones correspondientes y construir las mismas, siempre y cuando las instalaciones no sean objeto de adjudicación directa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la presente Ley.

e) Adoptar las medidas necesarias para dar cobertura a las responsabilidades correspondientes a sus funciones en relación con los activos cuya gestión le hayan sido cedidos.

4. Los propietarios de instalaciones de la red troncal que hayan cedido su gestión a un gestor de red independiente deberán:

a) Cooperar y apoyar al gestor de red independiente para el desarrollo de sus funciones, incluida la aportación de toda la información necesaria.

b) Adoptar las medidas necesarias para dar cobertura a la responsabilidad derivada de sus activos, exceptuando la correspondiente a las funciones del gestor de red independiente.

c) Financiar las inversiones decididas por el gestor de red independiente y aprobadas por la Comisión Nacional de Energía, o dar su consentimiento para que sean financiadas por cualquier parte interesada, incluido el gestor de red independiente. Los correspondientes mecanismos de financiación deberán ser aprobados por la Comisión Nacional de Energía, que previamente deberá consultar al propietario de los activos junto con otras partes interesadas.

d) Aportar las garantías necesarias para facilitar la financiación de cualquier ampliación de la red, con excepción de las inversiones para cuya financiación por cualquier parte interesada haya dado su consentimiento.

e) No serán competentes para la concesión y gestión del acceso de terceros a las instalaciones cedidas ni de la planificación de inversiones.

5. A estos efectos, el gestor de red independiente y el propietario de las instalaciones de la red troncal firmarán un contrato en el que se detallen las condiciones contractuales así como responsabilidades de cada uno. Dicho contrato deberá ser aprobado por la Comisión Nacional de Energía.

6. La Comisión Nacional de Energía controlará que el propietario de la red de transporte y el gestor de red independiente cumplen lo establecido en el presente artículo. A estos efectos podrá solicitar la información que considere necesaria para el ejercicio de sus funciones y realizar inspecciones, incluso sin previo aviso, de las instalaciones tanto del titular de las instalaciones de transporte como del gestor de red independiente.

7. La Comisión Nacional de Energía actuará como órgano de resolución de conflictos entre el titular de la instalación de transporte y el gestor de red independiente, cuando uno de ellos lo reclame.»

Por su parte, el Reglamento (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, en su artículo 12 detalla cómo debe ser la cooperación entre gestores de redes de transporte:

«Artículo 12. *Cooperación regional de los gestores de redes de transporte.*

1. Los gestores de redes de transporte mantendrán una cooperación regional en la REGRT (Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Gas) de Gas para contribuir a las tareas indicadas en el artículo 8, apartados 1, 2 y 3. En particular, publicarán un plan regional de inversiones cada dos años y podrán tomar decisiones sobre inversiones basándose en este plan.

2. Los gestores de redes de transporte promoverán acuerdos operacionales a fin de asegurar la gestión óptima de la red y fomentar el desarrollo de intercambios de energía, la asignación coordinada de capacidad transfronteriza mediante soluciones no discriminatorias basadas en el mercado, prestando la debida atención a los méritos

específicos de las subastas implícitas para las asignaciones a corto plazo y la integración de los mecanismos de balance.

3. Con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en los apartados 1 y 2, la Comisión podrá definir la zona geográfica cubierta por cada estructura de cooperación regional teniendo presente las estructuras de cooperación regional existentes. Se permitirá que cada Estado miembro propicie la cooperación en más de una zona geográfica. La medida a que se refiere la primera frase, destinada a modificar elementos no esenciales del presente Reglamento completándolo, se adoptará con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 28, apartado 2.

A tal efecto, la Comisión consultará a la Agencia y a la REGRT de Gas.»

3. Consideraciones

3.1 Sobre la propuesta de ETN de designar a Enagás Transporte como GRI (artículo 63 quáter.1)

ETN es titular de 258 km de gasoductos de transporte de diversos diámetros que están incluidos dentro de la red troncal (de acuerdo con 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) del sistema gasista español. Esta red de transporte está conectada con una planta de regasificación e incluye también la conexión internacional con Francia de Irún.

RED TRONCAL DE ENAGÁS TRANSPORTE DEL NORTE S.A.U.	longitud km	diámetro pulgadas
CI Irún		
Conexión Internacional Francia-España (Irún)	2,19	24"
	0,10	16"
Vergara-Irún	89,00	16"
Duplicación Vergara-Irún	89,63	26"
Conexión Planta GNL Bilbao		
Ciérbana-Santurce	5,37	30"
Arrigorriaga-Santurce	22,39	16"
Duplicación Arrigorriaga-Santurce	24,90	30"
Planta de Bilbao-Treto	24,45	26"
TOTAL	258,03	

Figura 1. Red troncal de transporte de Enagás Transporte del Norte, S.L., conforme a lo previsto 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.

Por tanto, ETN, como titular de activos de la red troncal debe certificarse bajo uno de los dos modelos que establece la legislación española.

El accionariado de Naturgás (que era el anterior propietario de las instalaciones que hoy pertenecen a ETN) el 3 de septiembre de 2009 era el siguiente:

66 % grupo EDP, grupo verticalmente integrado con actividades de generación eléctrica, distribución y comercialización de gas y electricidad.

30 % EVE-Ente Vasco de la Energía: agencia energética del Gobierno Vasco, dependiente del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad. Actualmente, mantiene participaciones accionariales en diversos proyectos de generación eléctrica, así

como en la planta de regasificación de Bilbao. En ese momento tenía una participación en una empresa gasista verticalmente integrada.

4% Ayuntamiento de San Sebastián.

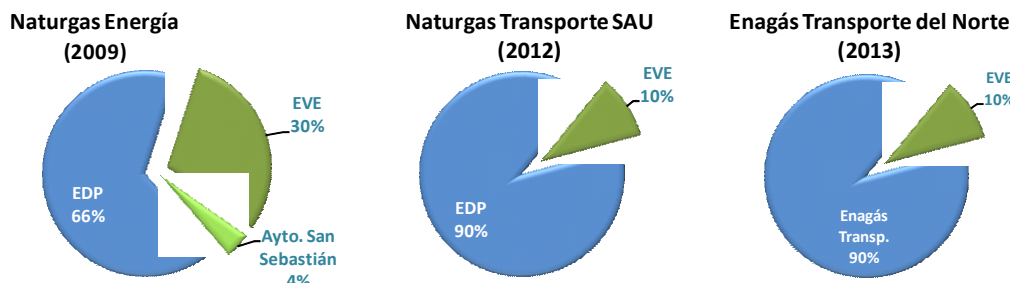


Figura 2. Evolución de la participación accionarial de Naturgas-Enagás Transporte del Norte.

Por tanto, en la fecha que entró en vigor la Directiva 2009/73/CE, el titular de las instalaciones en ese momento, Naturgás, no cumplía con los requisitos de separación de actividades.

Posteriormente, según el acuerdo de 15 de febrero de 2013, Enagás Transporte, S.A.U., compró el 90% de Naturgás a EDP, cambiando al mismo tiempo el nombre de la empresa a Enagás Transporte del Norte, S.A.U., posteriormente absorbida por ETN Holding I (actualmente denominada Enagás Transporte del Norte, S.L.).

Así pues, en un primer paso, se ha producido una transmisión de las acciones de las que era titular el accionista mayoritario de la empresa propietaria de los activos de red objeto de esta Resolución (EDP, empresa, según lo dicho, con intereses en generación eléctrica y en comercialización de gas y electricidad) a favor de otra empresa (Enagás Transporte, S.A.U.) que carece de intereses en actividades de producción o comercialización de electricidad o gas y que, a este respecto, se encuentra debidamente certificada.

A día de hoy, por tanto, ETN tiene el siguiente accionariado:

90% Enagás Transporte, S.A.U., gestor de la red de transporte certificado con separación patrimonial.

10% EVE-agencia energética del Gobierno Vasco, dependiente del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad. Mantiene participaciones accionariales en diversos proyectos de generación eléctrica (entre ellos, y en lo que se refiere a la generación de energía eléctrica utilizando gas natural, EVE posee el 25% de Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L., titular de una central de ciclo combinado en Zierbena, Bizkaia, de 785 MW, de la que Iberdrola posee otro 25% y BP posee el restante 50%, que completa el total)⁽²⁾, así como en la planta de regasificación de Bilbao. Asimismo, posee el 10% de Naturgás Energía Grupo, S.A. (perteneciendo el 90% restante al grupo EDP), empresa con intereses en la comercialización de electricidad y gas y en la producción de energía eléctrica.

⁽²⁾ Repsol, que era titular en origen de un 25% de Bahía de Bizkaia Electricidad (al igual que EVE, Iberdrola y BP) acordó en febrero de 2013 la venta a Shell de su participación en esta empresa de generación de electricidad (hecho relevante comunicado a la CNMV el 26 de febrero de 2013); ahora bien, respecto a la venta de esa concreta participación, ha ejercitado finalmente derecho de adquisición preferente BP, en su condición de accionista de la empresa generadora mencionada (hecho relevante comunicado a la CNMV el 11 de octubre de 2013).

Por lo tanto, y pese a la transferencia a favor de Enagás Transporte, S.A.U., del 90% de las acciones de ETN, ETN no está en condiciones de certificarse bajo el modelo de separación patrimonial, dada la presencia en esta empresa de un accionista (EVE) con intereses en la generación de energía eléctrica y en la comercialización de gas y electricidad.

Por este motivo, ETN, al amparo de lo establecido en el artículo 63 quáter.1 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, como alternativa a articular una separación de propiedad, ha acudido a la figura del gestor de red independiente, en la persona de Enagás Transporte, S.A.U. Así, pues, como medio para asegurar, en definitiva, una gestión de los activos de red troncal que sea independiente de los intereses en actividades de producción o comercialización, ETN designa como gestor a aquél de sus accionistas (Enagás Transporte, S.A.U.) que carece de tales intereses (y que, como gestor de red, se encuentra debidamente certificado).

Considera la Comisión Europea, en su Dictamen, que otras soluciones (como podría ser la salida del accionista de ETN que tiene intereses en producción y comercialización) harían menos complejo el cumplimiento a las exigencias de separación de actividades.

Siendo, sin embargo, la solución escogida por el transportista la anteriormente descrita, debe destacarse que EVE (el accionista de ETN –con un 10%– que posee intereses en generación de electricidad y en comercialización de electricidad y gas natural) carece de cualquier representación o participación en Enagás, S.A. (accionista único de Enagás Transporte, S.A.U.). En efecto, EVE no es ni accionista de Enagás, S.A., ni, evidentemente, designa a miembros de su Consejo de Administración, ni tiene participación alguna en las estructuras de decisión o de gestión de Enagás, S.A. o de Enagás Transporte, S.A.U.

Por su parte, Enagas Transporte, S.A.U., cumple, como se ha dicho, los requisitos de separación patrimonial establecidos en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE, que ya fueron analizados previamente con objeto de su certificación como gestor de red de transporte, emitida mediante Resolución de 26 de julio de 2012 de la CNE, y mantiene su separación patrimonial según las condiciones establecidas en su certificación.

Enagas Transporte, S.A.U., es 100% propiedad de Enagas, S.A., cuyo accionariado se representa en la siguiente Figura (Figura 3).

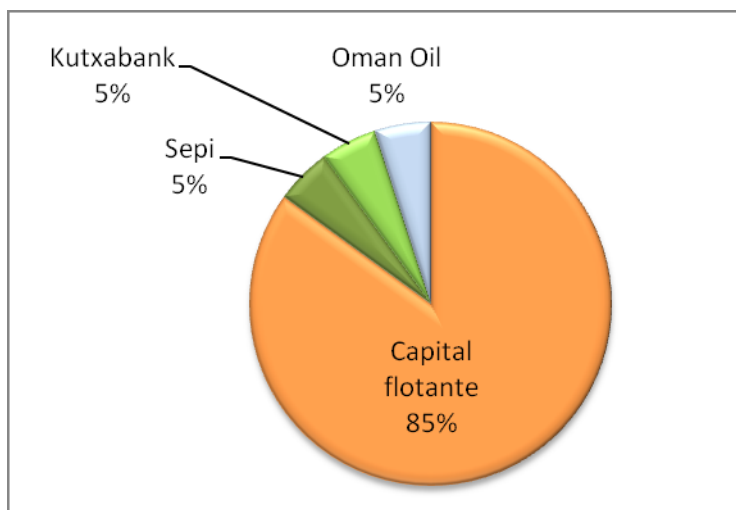


Figura 3. Distribución de la participación accionarial de Enagas, S.A., a fecha 1 de noviembre de 2013 (*) (destacadas las participaciones iguales o superiores al 5%).

(*) KUTXABANK, S.A., titular indirecto a través de KARTERA 1, S.L., de una participación accionarial en ENAGAS del 5%, ostenta idéntica participación en IBERDROLA, S.A., también a través de KARTERA 1, S.L., participaciones, que le otorgarían la capacidad de nombrar Consejeros en ambas sociedades. En enero de 2012 las participaciones que ostentaba BBK en su filial Kartera 1, S.L., se transfirieron a esta sociedad Kutxabank, S.A., entidad que asume, como consecuencia del proceso de integración mediante el sistema institucional de protección, los negocios financieros de las tres cajas vascas (Kutxa, BBK y Vital).

En relación a la supervisión de Enagas Transporte como gestor de red de transporte, el 18 de abril de 2013 el Consejo de la CNE adoptó el «Acuerdo relativo a la supervisión del cumplimiento de los requisitos de separación establecidos en la Resolución definitiva

de certificación de Enagas Transporte S.A.U.». En él se indicaba que el accionista Enagas, S.A. había tomado las medidas necesarias para realizar las correcciones exigidas en la Resolución definitiva de certificación de 26 de julio de 2012, antes mencionada. En particular, se refería la situación del accionista Kutxabank, que mientras mantenga su participación en Iberdrola tiene el compromiso de no designar miembros en el Consejo de Administración de Enagas, S.A., y no ejercer derechos políticos en relación al nombramiento de miembros del Consejo. El Acuerdo daba un plazo de un mes para que se remitiese al regulador copia de documento público en el que se atestiguase el cumplimiento del compromiso mencionado.

En fecha 14 de mayo de 2013 se recibe comunicación de Enagas, S.A., en relación al cumplimiento de las condiciones establecidas, junto con copias de dos escrituras, señalando:

– que en la Junta General Ordinaria de 24 de abril de 2013 se acordó la ratificación, reelección y nombramiento de varios miembros del Consejo de Administración, no figurando en la lista de asistentes Kutxabank, S.A., ni Kartera 1, S.L., accionistas indirecto y directo de Enagas, S.A., respectivamente, por lo que no ejercieron derechos políticos, ni intervinieron con su voto en los acuerdos de ratificación, reelección o nombramiento de Consejeros;

– que, mediante sendas escrituras otorgadas ante notario el día 7 de mayo de 2013, Kutxabank, S. A., y Kartera 1, S. L., han elevado a públicos los acuerdos de sus respectivos órganos de administración por los que se ratifican los compromisos formulados en septiembre de 2012 de «no ejercer derechos políticos en relación con su posible derecho al nombramiento de miembros del Consejo de Administración, ni, en consecuencia, en el seno de dicho Consejo, que puedan comprometer la independencia de Enagas como Gestor de la Red de Transporte de Gas».

Por tanto, a la vista de la composición accionarial de Enagas, S.A., accionista único de Enagas Transporte, S.A.U., y teniendo en cuenta que Kutxabank ha tomado las medidas necesarias para garantizar que no ejerce derechos políticos en Enagas, se considera que se mantienen los requisitos que garantizan la separación patrimonial de Enagas Transporte, S.A.U.

En relación a las participaciones en terceras empresas, Enagas, S.A., tiene participaciones en empresas españolas que desarrollan actividades reguladas en el sector gasista, bien de transporte, bien de regasificación, como la sociedad Compañía Transportista de Gas de Canarias, S.A.; Bahía de Bizkaia Gas, S.L.; Gasoducto Extremadura, S.A., y Gasoducto Al-Ándalus, S.A. Ninguna de estas empresas desarrollan otras actividades en el sector energético que puedan resultar incompatibles con la separación patrimonial de Enagas.

Por otra parte, Enagas, S.A., constituyó, en abril de 2012, la sociedad Enagas Financiaciones, S.A.U., y, en mayo de 2012, la sociedad Enagas Internacional, S.L.U., participadas al 100% por Enagas, S.A. A través de esta última sociedad, Enagas tiene participación en las siguientes sociedades en Méjico, relacionadas con el transporte y regasificación de gas:

1. La sociedad Gasoducto de Morelos.
2. Las sociedades Enagas-Altamira, S.L., Altamira LNG Management BV GP y Altamira LNG Investment II BV, a través de las cuales Enagas S.A. tiene participación en la Terminal de GNL de Altamira.
3. Un porcentaje de la sociedad Soto de la Marina.

También constituyó en Chile, en agosto de 2012, tres sociedades: Enagas Chile I, Spa, Enagas Chile II, Limitada, y Terminal del Valparaíso, S.A., 100% de la sociedad Enagas Internacional, S.A. A través de Terminal del Valparaíso, Enagas, S.A., tiene una participación en la sociedad chilena GNL Quintero, S.A.

Estas inversiones de Enagas, S.A., realizadas en Sudamérica en activos gasistas, no resultan incompatibles con las actividades reguladas que desarrolla Enagas

Transporte, ya que ninguna de estas empresas realizan actividades que puedan describirse como producción de gas o suministro de gas conforme al sentido dado por la Directiva 2009/73/CE.

Asimismo, en fecha 24 de junio de 2010, se construyó la sociedad Palencia 3, Investigación, Desarrollo y Explotación, S.L., en la que Enagas, S.A., participa inicialmente con un 20% del capital. El objeto de esta empresa es la investigación, desarrollo, construcción, operación, mantenimiento y explotación de almacenamientos subterráneos de dióxido de carbono u otros recursos, así como plantas de tratamiento de infraestructuras de transporte e instalaciones auxiliares y cualquier otra actividad relacionada, en la Comunidad Autónoma de Castilla León y su área de influencia. Esta actividad tampoco puede describirse como producción o suministro de gas natural y, por consiguiente, no resulta incompatible con las actividades reguladas que desarrolla Enagas Transporte.

Finalmente Enagas, S.A., a través de Enagas Internacional, S.L.U., tiene participación en la sociedad Iberian Gas Hub, plataforma electrónica cuyo objetivo es facilitar el comercio del gas natural entre usuarios del sistema gasista. Actualmente su actividad se limita a casar las ofertas de compra-venta de gas realizadas por los agentes; no implica actividades de producción, ni el suministro de gas natural. En consecuencia, no puede calificarse como producción o suministro de gas en el sentido dado por la Directiva y, por ello, no resulta incompatible con las actividades reguladas que desarrolla Enagas Transporte.

Ahora bien, se hace necesario, para permitir que Enagas Transporte, S.A.U., pueda gestionar las instalaciones de ETN, que se certifique que esta empresa cumple, además de los requisitos de separación patrimonial (respecto de los que la misma ya fue certificada), los requisitos específicos que se prevén para un gestor de red independiente.

3.2 Sobre la capacidad de Enagas Transporte para cumplir con los deberes y funciones establecidos para los GRI (art. 63 quáter, 2 y 3)

En relación a la justificación por parte de Enagas Transporte de disponer de los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos necesarios para llevar a cabo sus funciones, debe tenerse en consideración, en primer lugar, que Enagas Transporte ya es gestor de su propia red de transporte de gasoductos, con un total de casi 10.000 km, frente a los 258 km que posee ETN, y que además sus redes están conectadas; Enagas Transporte opera, asimismo, cinco conexiones internacionales, tres plantas de regasificación y tres almacenamientos subterráneos.

Enagas, S.A., como gestor de la red de transporte española en los últimos años, tiene acreditada la capacidad legal, técnica y económico-financiera para la realización de la actividad de transporte, y así está registrada en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. En particular, el artículo 5 del Real Decreto 1434/2002 establece los requisitos legales (sociedad española o europea, objeto social único consistente en la actividad de transporte), técnicos (haber ejercido la actividad de transporte los últimos tres años, directamente o a través de una filial) y la capacidad económica (aportación de documentación o recursos propios de 5.000.000 de euros o el 25% del presupuesto de nuevas inversiones) que ha de cumplir cualquier empresa transportista en España.

En fecha 2 de julio de 2012, Enagas, S.A., hace una segregación de recursos y activos a favor de su filial Enagas Transporte, S.A.U., del Activo Total de Enagas, S.A., se transfiere el 91,7%. Se incluyen los activos materiales en explotación y en curso, además de activos intangibles, como los proyectos de I+D o las aplicaciones informáticas. También se han segregado las inversiones financieras en otras empresas reguladas. Con el Pasivo se sigue el mismo modelo, transfiriendo la deuda a largo plazo que financia el activo segregado.

En lo que se refiere a los recursos humanos segregados, el 62% de la plantilla fue transferida a Enagas Transporte, S.A.U., esto incluye los recursos necesarios para la explotación in situ de las infraestructuras transferidas. Al mismo tiempo, la sociedad matriz, con el resto de su plantilla, en base a contratos de prestación de servicios concretos, presta ciertos servicios (como administración, tecnología, o servicios legales).

Por otra parte, en lo que se refiere a los datos más recientes auditados sobre la estructura financiera y la liquidez económica⁽³⁾, procede señalar que los ingresos de Enagas Transporte, S.A.U., a 31 de diciembre de 2012 fueron de 1.137 millones de euros y el resultado neto fue de 370,8 millones de euros (siendo el resultado antes de impuestos de 525,2 millones de euros). El EBITDA del año fue de 895,6 millones de euros, mientras que el EBIT ha alcanzado los 591,6 millones de euros.

⁽³⁾ Deloitte ha auditado las cuentas anuales consolidadas de Enagas, S.A., y sociedades dependientes, en particular las de Enagas Transporte, S.A.U., que comprenden el balance de situación consolidado al 31 de diciembre de 2012, la cuenta de resultados consolidada, el estado de ingresos y gastos reconocidos consolidado, el estado de cambios en el patrimonio neto consolidado, el estado de flujos de efectivo consolidado y la memoria consolidada correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha. Enagas publica en su página web el informe de auditoría:

<http://www.ENAGAS.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1146260917244&ssbinary=true>

El total de Activo al 31 de diciembre de 2012 fue de 6.541 millones de euros, el Patrimonio Neto era de 1.452 millones de euros y el Pasivo corriente y no corriente era de 5.089 millones de euros. También a 31 de diciembre de 2012, la Sociedad tenía concedidas líneas de crédito no dispuestas por importe de 85 millones de euros, con un límite de 150 millones, y se encuentra en proceso de renovación las principales pólizas con vencimiento en 2013. Asimismo, tenía concedidos 110 millones de euros en préstamos no dispuestos. El tipo medio de la deuda con entidades de crédito en euros en el ejercicio ha sido del 2,45%, no habiendo deuda en divisas. El efectivo y otros medios líquidos equivalentes al final de periodo fueron de 244,8 millones de euros. La liquidez de la compañía, en términos de financiación disponible no utilizada, a 31 de diciembre de 2012, ascendía a 195 millones de euros.

Adicionalmente, debe señalarse que Enagas Financiaciones, S.A.U., es una sociedad 100% de Enagas, S.A., que instrumenta todas las emisiones de deuda del grupo, que además cuentan con la garantía de Enagas, S.A.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la liquidez de Enagas Transporte es suficiente para afrontar los compromisos que pudieran presentarse, en concreto, en relación a la operación, mantenimiento y nuevas inversiones relacionadas con los activos de ETN. Los recursos que Enagas Transporte proyecta destinar al funcionamiento de la red de ETN se describen en el contrato de prestación de servicios entre ambas partes, aprobado por esta Comisión con fecha 26 de noviembre de 2013 (una vez que se han introducido en el mismo las modificaciones que la CNE requería al amparo de las prescripciones contenidas en la normativa europea y española aplicable en esta materia).

La cooperación de Enagas Transporte con otros gestores de red europeos queda garantizada, de una parte, a través de su participación en ENTSG (European Network of Transmission System Operators for Gas) y, de otra, en particular, por la experiencia de los últimos años en la Iniciativa Regional Sur de gas de ACER, en la que se han alcanzado logros con el trabajo activo de todos los gestores de red españoles, lusos y franceses, y, entre ellos, Enagas Transporte, en temas como transparencia, interoperabilidad, asignación de capacidad, decisiones sobre nuevas infraestructuras y gestión de congestiones. Destaca en especial la colaboración entre el transportista español y los transportistas franceses para aumentar la capacidad de importación por los Pirineos de 2,3 bcm/año a 7,5 bcm/año prevista para 2015 (en construcción).

Así, pues, hay que concluir que la empresa que ha solicitado ser gestor de la red dispone de los recursos (humanos, técnicos, financieros y materiales) que son necesarios para desempeñar esta labor [art. 63 quater.2.a) de la Ley del Sector de Hidrocarburos], y que se trata de un sujeto que está en condiciones de realizar la cooperación que resulte necesaria con los correspondientes gestores de la red de transporte en los ámbitos europeo y regional [art. 63 quáter.2.b) de la Ley del Sector de Hidrocarburos].

En lo que se refiere a las funciones que va a desempeñar el GRI (previstas en el art. 63 quáter.3 de la Ley del Sector de Hidrocarburos) ha de considerarse, en lo que

interesa al objeto del presente procedimiento, que el «Contrato de prestación de servicios relativos a la gestión de instalaciones de la red troncal de transporte titularidad de Enagas Transporte del Norte, S.L. entre Enagas Transporte del Norte, S.L., y Enagas Transporte, S.A.U.» (en adelante, el Contrato), prevé unos «Servicios relativos al acceso de terceros a las instalaciones», especificando las actuaciones concretas que, a este respecto, llevará a cabo Enagas Transporte:

- Gestión y concesión de las solicitudes de acceso de terceros a las instalaciones.
- Contratación del acceso de terceros a las instalaciones.
- Recaudación de los peajes correspondientes al acceso de terceros a las instalaciones.

El Contrato también prevé unos «Servicios relativos a la explotación del gasoducto», que serán prestados por Enagas, consistentes en el mantenimiento y la operación de las instalaciones de ETN, especificando en concreto los activos a mantener por Enagas y la información a suministrar en base a las tareas realizadas.

Finalmente, el Contrato también prevé «Otros servicios relativos a eventuales desarrollos de las instalaciones», que serán prestados por Enagas y que incluyen:

- Desarrollo de las instalaciones y planificación de nuevas infraestructuras.
- Solicitud de autorizaciones administrativas.
- Ejecución de nuevas infraestructuras.

Al respecto, se refiere cómo Enagas Transporte analizará la necesidad de nuevas infraestructuras, cómo éstas deberán ser aprobadas por el regulador, y cómo se desarrollará el procedimiento para que Enagas Transporte solicite las correspondientes autorizaciones.

Además, se incluye en el Contrato la obligación del gestor de red independiente de presentar los planes de inversión anual y plurianual, con un horizonte de diez años y la de hacer frente a la responsabilidad derivada de sus funciones mediante la suscripción de los correspondientes seguros.

Por tanto, las previsiones del gestor independiente de la red y del propietario de las instalaciones se atienen a las prescripciones de la normativa española y europea sobre las funciones que deben ser propias de los gestores de red independientes.

Se considera, por tanto, que Enagas Transporte cumple con las condiciones establecidas en el artículo 63, quáter, 2 y 3, de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, como GRI.

3.3 Sobre el cumplimiento de ETN de las obligaciones establecidas para los propietarios de las instalaciones (art. 63 quáter.4 de la Ley de Hidrocarburos) y sobre la separación jurídica y funcional de ETN (art. 15 de la Directiva 2009/73/CE)

A los efectos de este procedimiento (cuyo objeto es comprobar si se dan los requisitos para que Enagas Transporte pueda ser certificado como gestor independiente de la red troncal de ETN), hay que indicar que el Contrato de prestación de servicios entre ETN y Enagas Transporte, establece las obligaciones de ETN, que se resumen en el apoyo y colaboración necesarios para que el gestor de red independiente realice sus funciones y en la financiación de las nuevas infraestructuras, suscribiendo, además, las garantías necesarias para asumir las responsabilidades derivadas de estas obligaciones, lo que está en línea con las previsiones del artículo 63 quáter.4 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que Naturgás Transporte, S.A.U., que tras la adquisición del 90% por Enagas Transporte ha pasado a denominarse ETN, ha sido una empresa transportista española y, al igual que Enagas Transporte, ha figurado en el registro de transportistas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Por tanto, en base al artículo 5 del Real Decreto 1434/2002, cumple los requisitos legales (sociedad española o europea, objeto social único referido a la actividad de transporte), técnicos (haber ejercido la actividad de transporte los últimos tres años, directamente o a través de

una filial) y la capacidad económica (aportación de documentación o recursos propios de 5.000.000 de euros o el 25% del presupuesto de nuevas inversiones) que ha de cumplir cualquier empresa transportista en España.

Aparte de la voluntad de las dos partes de atenerse a lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos (transfiriendo a un gestor de red independiente las tareas relativas al acceso, operación y desarrollo de la red de la que es titular el propietario de las instalaciones), conviene recordar que el sistema gasista español cuenta con garantías adicionales en lo que se refiere a la operación de las instalaciones de transporte, su planificación y la financiación de las instalaciones, que aseguran que estas actividades sean desempeñadas con objetividad y sin discriminación, al margen de quién sea el titular de las instalaciones:

Por un lado, el artículo 4 sobre Planificación en materia de Hidrocarburos de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, establece la obligatoriedad para las instalaciones de la red básica, y, en concreto, para los gasoductos de transporte, de cumplir con la misma: una vez diseñado un plan de infraestructuras a diez años, esas infraestructuras y sólo esas son las que deben desarrollarse. En particular, el artículo 67.1 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, establece: «... Las autorizaciones de construcción y explotación de los gasoductos de transporte objeto de planificación obligatoria, de acuerdo con el artículo 4 de la presente Ley, deberán ser otorgadas mediante un procedimiento que asegure la concurrencia, promovido y resuelto por la autoridad competente cuando se trate de gasoductos de transporte secundario. En el caso de las instalaciones que formen parte de la red troncal, la construcción y la explotación de las instalaciones serán autorizadas de forma directa a la empresa titular de la mayor parte de las instalaciones de la red troncal (...).» El titular de la mayor parte de las instalaciones de la red troncal es Enagas Transporte, S.A.U.

Por su parte, el artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos describe las funciones que realizará el Gestor Técnico del Sistema; su apartado 1 señala que «el Gestor Técnico del Sistema, será responsable de la operación y de la gestión técnica de la Red Básica y de transporte secundario, y garantizará la continuidad y seguridad del suministro de gas natural y la correcta coordinación entre los puntos de acceso, los almacenamientos, el transporte y la distribución». Como Gestor Técnico del Sistema se ha designado a Enagas GTS, S.A.U. El Gestor del Sistema ejercerá sus funciones en coordinación con los distintos sujetos que operan o hacen uso del sistema gasista bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia.

Por tanto, además de las garantías que se establecen en el artículo 63 quáter de la Ley del Sector de Hidrocarburos (en línea con las previsiones del art. 14 de la Directiva 2009/73/CE), la legislación española contempla adicionalmente unos instrumentos (las previsiones de los artículos 4, 64 y 67.1 antes mencionados de la Ley del Sector de Hidrocarburos) que permiten asegurar que cualquier infraestructura necesaria de la red troncal sea construida, además de garantizar la cooperación de los agentes para el buen funcionamiento del sistema a través de la figura del GTS.

Finalmente, respecto a la separación jurídica y funcional exigida por la Directiva para el propietario de los gasoductos de transporte, ha de tenerse en cuenta, a los efectos del objeto de este procedimiento, y sin perjuicio de la función de supervisión de las específicas obligaciones de separación de actividades que puedan recaer en relación con las participaciones que se ostentan en ETN (función que la CNMC puede ejercitar a través de los procedimientos de supervisión oportunos), que el artículo 15 de la Directiva 2009/73/CE establece:

«1. Cuando se haya designado un gestor de red independiente, los propietarios de redes de transporte y los gestores de almacenamientos que formen parte de una empresa integrada verticalmente serán independientes de las demás actividades no relacionadas con el transporte, la distribución y el almacenamiento, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica, la organización y la toma de decisiones.

El presente artículo solo se aplicará a las instalaciones de almacenamiento que sean técnica y/o económicamente necesarias para dar un acceso eficiente a la red a fin de suministrar a los clientes con arreglo al artículo 33. 2.

2. Para garantizar la independencia del propietario de la red de transporte y del gestor de la red de almacenamiento a que se refiere el apartado 1, se aplicarán los siguientes criterios mínimos:

a) las personas encargadas de la gestión del propietario de la red de transporte y del gestor de la red de almacenamiento no podrán participar en estructuras de la compañía de gas natural integrada verticalmente que se ocupen, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de la producción y el suministro de gas natural;

b) se tomarán las medidas oportunas para garantizar que se tengan en cuenta los intereses profesionales de los encargados de la gestión del propietario de la red de transporte y del gestor de la red de almacenamiento, de tal forma que estos puedan actuar con independencia;

c) el gestor de la red de almacenamiento gozará de derechos efectivos para adoptar decisiones, independientemente de la compañía de gas natural integrada, con respecto a los activos necesarios para explotar, mantener o desarrollar las instalaciones de almacenamiento. Ello no excluirá la existencia de mecanismos de coordinación adecuados que aseguren la protección de los derechos de supervisión, tanto económica como de gestión, de la sociedad matriz respecto al rendimiento de los activos de sus filiales regulados indirectamente con arreglo al artículo 41, apartado 6. En particular, ello permitirá a la sociedad matriz aprobar el plan financiero anual, o cualquier instrumento equivalente, del gestor de almacenamientos, así como establecer límites globales a los niveles de endeudamiento de sus filiales. No se permitirá a la sociedad matriz dar instrucciones respecto a la gestión cotidiana ni a las decisiones referentes a la construcción o mejora de las instalaciones de almacenamiento que no sobrepasen lo establecido en el plan financiero aprobado o en cualquier instrumento equivalente, y

d) el propietario de la red de transporte y el gestor de la red de almacenamiento establecerán un programa de cumplimiento en el que se expongan las medidas adoptadas para asegurarla exclusión de conductas discriminatorias y, asimismo, garantizará el adecuado control de su cumplimiento. El cumplimiento del programa establecerá las obligaciones específicas de los empleados para alcanzar dichos objetivos. La persona u órgano competente para controlar el programa de cumplimiento presentará a la autoridad reguladora un informe anual con las medidas adoptadas, el cual deberá publicarse.»

Se trata de obligaciones que están recogidas en el artículo 63.4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

A este respecto debe señalarse que la independencia jurídica y funcional de ETN de grupos verticalmente integrados queda asegurada. En relación a la separación jurídica, ETN es una sociedad limitada cuyo objeto social son las actividades de regasificación, transporte básico y secundario y almacenamiento de gas natural, así como las actividades de transporte y almacenamiento de CO₂, hidrógeno, biogás y otros fluidos de carácter energético.

En lo que respecta a la separación funcional, por un lado ETN pertenece en un 90% a Enagas Transporte, empresa certificada con separación patrimonial, y por otro no existe ningún miembro del equipo directivo de ETN que tenga ninguna relación laboral con el EVE. En este sentido, y a los efectos del presente procedimiento, cabe indicar que ni el Director General de ETN, Joseba Aurrekoetxea Bergara, nombrado en julio de 2013, ni ninguno de los miembros del equipo directivo de ETN, participan en la gestión cotidiana de actividades de producción y comercialización de empresas verticalmente integradas.

Todo ello sin perjuicio de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, supervise en detalle que se cumple en todo momento lo establecido en los artículos 63.4 y 63. quáter de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

Visto todo lo anterior, se considera, al objeto de este procedimiento, que se reúnen las circunstancias exigidas en la normativa española y europea para que Enagas Transporte sea certificado como gestor de red independiente de la red troncal de ETN, una vez esta Comisión ha aprobado el contrato entre ETN y Enagas Transporte y sin perjuicio de la aprobación por el Ministro de Industria, Energía y Turismo, a solicitud de ETN, de la designación de aquella empresa (Enagas Transporte) como gestor independiente de su red troncal.

ANEXO

Dictamen de la Comisión de 30-9-2013 con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009, y al artículo 10 de la Directiva 2009/73/CE –España– certificación de Enagás Transporte, S.A.U. (red de gas de ETN)

I. Procedimiento

El 1 de agosto de 2013, la Comisión recibió del regulador español de la energía –la Comisión Nacional de Energía (en lo sucesivo, la «CNE»)– la notificación, conforme al artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE (en lo sucesivo, «Directiva del Gas»), de una resolución provisional sobre la certificación de la empresa Enagás Transporte, S.A.U. (en lo sucesivo, «Enagás Transporte»), como gestor de red independiente (GRI) de la red de transporte de gas de Enagás Transporte del Norte, S.L. (en lo sucesivo, «ETN»).

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 715/2009 (en lo sucesivo, el «Reglamento del Gas»), la Comisión debe examinar la resolución provisional notificada y emitir a la autoridad reguladora nacional competente un dictamen sobre la compatibilidad de la misma con el artículo 9 y con el artículo 10, apartado 2, de la Directiva del Gas.

II. Descripción de la decisión notificada

En su resolución provisional, la CNE examina si se cumplen en este caso todos los requisitos para certificar a una empresa como GRI atendiendo a lo dispuesto por la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos (en lo sucesivo, «Ley de Hidrocarburos»), modificada, por la que se aplica la Directiva del Gas.

Enagás Transporte posee una red de gasoductos de casi 10.000 km y fue certificada como GRT según el modelo de separación patrimonial mediante Resolución de 26 de julio de 2012 de la CNE. Enagás Transporte se segregó de la empresa matriz (Enagás, S.A.) para cumplir una obligación legal de la Ley de Hidrocarburos.

ETN es titular de gasoductos de transporte de 258 km de diversos diámetros con una presión comprendida entre 72 y 89 bares. Esta red de transporte está conectada con una planta de regasificación e incluye también la conexión internacional con Francia de Irún. La red forma parte del sistema principal de transporte de gas español (la denominada «red troncal»), lo que implica que el gestor de red debe certificarse bien según el modelo de separación patrimonial, bien según el modelo de GRI. La Ley de Hidrocarburos no prevé la posibilidad de certificación con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente (GTI).

Tras estudiar el expediente, la CNE ha llegado a la conclusión de que se cumplen todos los requisitos para certificar a Enagás Transporte como GRI de la red de gasoductos de ETN.

El artículo 9 de la Directiva del Gas establece normas sobre la separación de las redes de transporte y de los gestores de red de transporte. El apartado 8 de dicho artículo dispone que si el 3 de septiembre de 2009 la red de transporte perteneciera a una empresa integrada verticalmente, el Estado miembro podrá decidir no aplicar el apartado 1, en cuyo caso deberá designar a un gestor de red independiente con arreglo al artículo 14 de la Directiva.

La CNE ha llegado a la conclusión de que el artículo 9, apartado 8, de la Directiva del Gas es aplicable al presente caso dada la estructura accionarial de la empresa a 3 de

septiembre de 2009. Para ello, la CNE ha examinado la titularidad de los activos de ETN –Naturgás Energía– en esa fecha, que era la siguiente:

66 % de EDP –Energías de Portugal, S.A.–, grupo verticalmente integrado con actividades de generación eléctrica, distribución y comercialización de electricidad y gas;
30 % de EVE (Ente Vasco de la Energía), agencia energética del País Vasco, que en esa fecha tenía una participación en una empresa gasista verticalmente integrada;
4% del ayuntamiento de San Sebastián.

Según el proyecto de resolución, la empresa propietaria de la red cambió su nombre por el de Naturgás Transporte, S.A.U., en 2012 y pasó a ser propiedad de EDP (90 %) y EVE (10 %). En junio de 2013, tras algunas modificaciones estatutarias e incrementos de capital, la empresa pasó a denominarse Enagás Transporte del Norte tras la compra del 90 % de las acciones por Enagás Transporte (EVE seguía teniendo el 10 %).

A día de hoy, EVE mantiene participaciones accionariales en varias empresas de producción de electricidad, entre las cuales cabe señalar las siguientes:

Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L., titular de una central de ciclo combinado de 785 MW y de una planta de regasificación. EVE, Shell, Iberdrola y BP poseen, cada una, un 25 % de la empresa (lo que totaliza 100 %).

El 10 % de Naturgás Energía Grupo, S.A., empresa con intereses en la producción de energía eléctrica y en la comercialización de electricidad y gas.

En su resolución provisional, la CNE llega a la conclusión de que Enagás Transporte y ETN cumplen los requisitos del modelo de GRI. La CNE considera que Enagás Transporte, en su calidad de GRT certificado con separación patrimonial, es, en principio, suficientemente independiente para cumplir las obligaciones de gestor de red según el modelo GRI. La CNE ha analizado también si el propietario de la instalación –ETN– cumple las obligaciones aplicables a los propietarios de instalaciones bajo el modelo GRI. Basándose en ello, la CNE ha comunicado a la Comisión su resolución provisional para que esta emita el correspondiente dictamen.

III. Observaciones

Atendiendo a la resolución preliminar que se le ha notificado, la Comisión formula las observaciones siguientes.

1. Elección del modelo GRI

La Comisión observa que el presente caso, en el que el gestor de red independiente pertenece en gran medida a la misma persona que el titular de la red y está controlado por ella, no representa la circunstancia típica para la que se diseñó el modelo de GRI, que es la de una empresa del sector de la energía verticalmente integrada que no desea vender sus activos de transporte y que los pone en manos de un gestor completamente separado de ella para prevenir cualquier conflicto de interés en relación con el funcionamiento de la red. Esta separación no se da en el presente caso.

La Comisión considera que, en la situación actual, sería preferible que la participación menor de EVE se transfiriera a Enagás Transporte para que la red de ETN se incorporase a la red de Enagás Transporte, más extensa, y fuese gestionada por la empresa con separación patrimonial Enagás Transporte. Ello reduciría los costes administrativos y la carga normativa. Las observaciones que figuran a continuación deben considerarse en este contexto.

2. Enagás Transporte como GRI

Según el artículo 14, apartado 2, letra a), de la Directiva del Gas, el candidato a gestor de red independiente ha de demostrar que cumple las condiciones establecidas en el

artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d), de la Directiva del Gas, referidas a la separación patrimonial.

La Comisión observa que la resolución provisional de certificación de la CNE no analiza si Enagás Transporte cumple los requisitos de separación patrimonial sino que se limita a remitir a la certificación previa de esta empresa según el régimen de separación patrimonial, que se refería a la situación de su empresa matriz y único accionista –Enagás, S.A.– y que obligaba a efectuar diversas modificaciones a más tardar el 3 de octubre de 2012 para eliminar situaciones incompatibles con la necesaria independencia del GRT. La CNE notificó a la Comisión un acuerdo adoptado en abril de 2013 sobre la supervisión de esos requisitos por el cual la CNE declaraba estar satisfecha con las medidas tomadas hasta entonces.

Según el proyecto de resolución, Enagás, S.A., tenía la siguiente estructura accionarial a 1 de julio de 2013: Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) (5 %), Oman Oil (5 %), BBK (5 %) y la parte restante corresponde a capital flotante. La resolución no explica, en particular, por qué se cita a BBK como accionista –en sustitución de Kutxabank– y si ello tiene alguna implicación en la práctica.

La Comisión concuerda con la CNE en que, en principio, el hecho de que un candidato a GRI sea ya un GRT certificado con separación patrimonial es pertinente para evaluar su idoneidad como GRI. Sin embargo, dados los cambios que ha experimentado el grupo Enagás en los últimos meses, la Comisión recomienda a la CNE que incluya en la resolución definitiva de certificación un análisis detallado de la situación actual de Enagás Transporte y de su accionista único (Enagás, S.A.), incluida su posible participación en terceras empresas.

El artículo 14, apartado 2, letra b), de la Directiva del Gas dispone que el candidato a gestor, en este caso, Enagás Transporte, debe disponer de los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos necesarios para llevar a cabo las funciones que le asigna el artículo 13 de esa misma Directiva. En relación con el cumplimiento por Enagás Transporte de las condiciones del artículo 14, apartado 2, letra b), de la Directiva del Gas, la resolución provisional se apoya en gran medida en la experiencia indiscutible de Enagás, S.A., como GRT, y describe pormenorizadamente los recursos financieros de este grupo, según se desprende de sus resultados financieros agregados correspondientes al ejercicio 2012. La Comisión sabe que, a raíz de la reorganización del grupo Enagás, se transfirieron a la nueva empresa Enagás Transporte los recursos humanos y financieros necesarios para la actividad de transporte. En aras de la seguridad jurídica y de la transparencia para con ETN, la Comisión considera necesario que la resolución definitiva de la CNE proporcione cifras detalladas de los recursos y activos que fueron transferidos a Enagás Transporte tras segregarse de Enagás, S.A. y de los recursos que esta empresa proyecta destinar al funcionamiento de la red de ETN.

3. Sobre el contrato de prestación de servicios entre ETN y Enagás Transporte

La CNE considera que el proyecto de contrato de prestación de servicios parece atenerse a las prescripciones que impone al propietario de la red de transporte el artículo 14, apartado 5, de la Directiva del Gas, sin perjuicio de su valoración final, que se efectuará en un procedimiento administrativo separado de aprobación del contrato de prestación de servicios. En el modelo de GRI, las cláusulas del contrato entre el gestor de la red y el propietario de ella revisten una importancia capital pues determinan las atribuciones y cometidos del gestor y, por ende, su nivel de independencia. Además, el contrato permite deducir si el propietario de la red está obligado a cumplir todas las condiciones del artículo 14, apartado 5, de la Directiva del Gas. El proyecto de contrato no ha sido transmitido a la Comisión en el contexto del procedimiento de certificación. Debido a ello, la Comisión tiene que confiar en la evaluación que haga la CNE del mismo, por lo que insta a la CNE a no tomar una decisión definitiva sobre la certificación hasta que no haya concluido el análisis del proyecto de contrato.

4. Separación jurídica y funcional de ETN

Según el artículo 15, apartado 1, de la Directiva del Gas, cuando se haya designado un gestor de red independiente, el propietario de la red de transporte debe ser independiente de las demás actividades no relacionadas con el transporte, la distribución y el almacenamiento, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica, la organización y la toma de decisiones. Para garantizar esa independencia, el artículo 15, apartado 2, establece unos criterios mínimos en relación con el proceso de toma de decisiones y con la obligación del propietario de la red de transporte de establecer un programa de cumplimiento dirigido a excluir conductas discriminatorias. La Comisión observa que la resolución provisional de la CNE no hace una evaluación del cumplimiento del artículo 15 de la Directiva del Gas por parte de ETN, que sí debería hacerse en la resolución definitiva de certificación.

IV. Conclusión

Según el artículo 3, apartado 2, del Reglamento del Gas, la CNE debe tener en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de la Comisión antes expuestas cuando adopte la resolución definitiva sobre la certificación de Enagas Transporte, S.A.U., y, cuando lo haga, deberá comunicarla a la Comisión.

El presente dictamen se entiende sin perjuicio de las observaciones que la Comisión pueda dirigir a las autoridades reguladoras nacionales sobre otras decisiones provisionales de certificación notificadas; también se entiende sin perjuicio de la posición que la Comisión pueda expresar a las autoridades nacionales responsables de la transposición de la normativa de la UE en relación con la compatibilidad de medidas nacionales de aplicación.

La Comisión publicará este documento en su sitio web. La Comisión no considera que la información contenida en él sea confidencial. Se invita, no obstante, a la CNE a que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de este dictamen, comunique a la Comisión si considera que, de conformidad con la normativa de la UE y nacional sobre el secreto comercial, el presente documento contiene información confidencial que desea sea suprimida antes de su publicación. Se deberá motivar tal solicitud.

Hecho en Bruselas, el 30-9-2013.

Por la Comisión, *Janusz Lewandowski*, Miembro de la Comisión.