

INFORME DE SUPERVISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES PREVISTAS EN LA LEY 34/1998, DE 7 DE OCTUBRE, DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL ENAGÁS GTS, S.A.U.

Expediente: INF/DE/026/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022

De conformidad con lo establecido en los artículos 5.1.a) y 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, relativos, respectivamente, a la función supervisora de los mercados de electricidad y gas natural y de la separación de actividades en los mismos, atribuidas a la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda aprobar el siguiente *“Informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos al Gestor Técnico del Sistema Gasista español ENAGÁS GTS, S.A.U.”*:

INFORME DE SUPERVISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES PREVISTAS EN LA LEY 34/1998, DE 7 DE OCTUBRE, DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS AL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL ENAGÁS GTS, S.A.U.

ÍNDICE

1.	OBJETO DEL INFORME.....	4
2.	ANTECEDENTES.....	5
3.	LAS REGLAS DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES Y ENAGÁS GTS: OBLIGACIÓN DE REDACTAR UN CÓDIGO DE CONDUCTA.....	8
4.	CONTEXTO NORMATIVO Y FUNCIONAL EN EL QUE ENAGÁS GTS DESARROLLA SUS ACTIVIDADES.....	14
4.1.	DISPOSICIONES SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL GRUPO ENAGÁS.....	16
4.2.	CONTEXTO SOCIETARIO.....	19
4.3.	NORMATIVA DE APLICACIÓN A LA GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA.....	24
4.4.	NORMATIVA DE APLICACIÓN A LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE	28
4.5.	CERTIFICACIÓN DE ENAGÁS TRANSPORTE COMO GESTOR DE RED DE TRANSPORTE Y COMO GESTOR DE RED INDEPENDIENTE	31
5.	ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES	33
6.	ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE CONDUCTA.....	37
7.	ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL”, EN VIGOR A 31 DE DICIEMBRE DE 2020, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES FORMALES DE REMISIÓN Y PUBLICIDAD DE INFORMACIÓN.....	39
8.	ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS MATERIALES DE SEPARACIÓN FUNCIONAL ATENDIENDO A LAS DISPOSICIONES PREVISTAS EN EL “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL”	43

8.1.	RESPECTO DE LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DE LA FILIAL QUE EJERZA LAS FUNCIONES COMO GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL	44
8.1.1.	CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXIGENCIA DE SEPARACIÓN DE GESTIÓN	45
8.1.2.	ANÁLISIS DEL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA	52
8.2.	RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PARA EL GRUPO DE SOCIEDADES DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA MEDIANTE LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES PROFESIONALES, EN PARTICULAR, ESTABLECIENDO GARANTÍAS EN LO QUE CONCIERNE A SU RETRIBUCIÓN Y SU CESE	69
8.3.	RESPECTO DE LA TENENCIA DE ACCIONES DE SOCIEDADES QUE REALICEN ACTIVIDADES INCOMPATIBLES	74
8.4.	RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE NO COMPARTIR INFORMACIÓN COMERCIALMENTE SENSIBLE	76
8.5.	RESPECTO DE LA CAPACIDAD DE DECISIÓN EFECTIVA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA, INDEPENDIENTE DEL GRUPO DE SOCIEDADES, MANTENIENDO EL GRUPO EL DERECHO A SUPERVISIÓN ECONÓMICA Y DE GESTIÓN	83
8.6.	SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO DE SEPARACIÓN DE ACTIVIDADES POR LA PERSONA U ÓRGANO INDEPENDIENTE DESIGNADO POR LA SOCIEDAD A TAL EFECTO	88
8.7.	CONFLICTO DE INTERESES E INCUMPLIMIENTOS	90
9.	CÓDIGO DE CONDUCTA APROBADO CON FECHA 22 DE MARZO DE 2021	92
10.	TRÁMITE DE ALEGACIONES	97
11.	INFORMACIÓN RECIBIDA CON POSTERIORIDAD AL TRÁMITE DE ALEGACIONES	113
12.	CONCLUSIONES	120

1. OBJETO DEL INFORME

El objeto del presente informe es el ejercicio de la función de supervisión del cumplimiento por ENAGÁS GTS, S.A.U. (en adelante ENAGÁS GTS) de las obligaciones de separación funcional de actividades, establecida en el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, (antigua función 21 de la Adicional 11.Tercero.1 de la Ley 34/1998, del sector de Hidrocarburos, introducida a través del Real Decreto-Ley 13/2012) consistente en *“Supervisar y, en su caso, certificar, la separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y de las actividades de generación, transporte, distribución y suministro en el sector eléctrico, y en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre dichas actividades”*.

Asimismo, el artículo 5 de la citada Ley, sobre las *“Funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos”*, establece en su apartado primero, letra a) la siguiente función:

“1. Para garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia realizará las siguientes funciones:

a) Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos.”

Con carácter general, la actividad de supervisión supone la verificación del cumplimiento de las obligaciones formales (remisión de documentación en plazo y publicidad) por parte del sujeto obligado, así como el análisis del contenido material de la información disponible en la CNMC. Para el caso de ENAGÁS GTS se trata de examinar el alcance de dichas reglas a ese operador, teniendo en cuenta sus actividades en territorio nacional, peculiaridades de configuración societaria y composición accionarial, así como el régimen de certificación previo de su condición de gestor de la red de transporte a que ha sido sometido.

Para la elaboración de este informe se ha tomado en consideración la información remitida por parte de ENAGÁS GTS a esta Comisión, concretamente, los informes de medidas adoptadas a los efectos del cumplimiento de las obligaciones de separación funcional, el texto del código de conducta, así como otra información pública. Asimismo, se ha analizado la información remitida por ENAGÁS a la CNMC en el trámite de alegaciones.

2. ANTECEDENTES

- I. El Consejo de la extinta CNE, en su sesión celebrada el 5 de julio de 2012, procedió a aprobar el *“Informe de seguimiento: código de conducta e informe anual sobre las medidas adoptadas en 2008, 2009 y 2010 para garantizar el cumplimiento de la separación funcional de actividades prevista en la ley 17/2007 y en la ley 12/2007”* y cuyo objeto era la realización de un análisis de seguimiento de las medidas adoptadas por los distintos operadores en relación con la obligación de separación funcional de actividades reguladas y liberalizadas recogidas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico (ahora Ley 24/2013, de 26 de diciembre de 2013, del Sector Eléctrico) como en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Si bien en dicho informe se constataba la existencia de un código de conducta de la unidad orgánica del gestor técnico del sistema, disponible a la fecha de aprobación del informe en la página web corporativa y cuya finalidad es dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 34/1998, el Consejo de la extinta CNE acordó en la misma sesión solicitar a ENAGÁS, S.A. (en adelante ENAGÁS) la remisión, con carácter formal, del citado código, así como, en su caso, del informe o aquellas consideraciones o explicaciones al respecto del código que se estimasen oportunas.
- II. Con fecha 13 de julio de 2012 la extinta CNE remite escrito a ENAGÁS, S.A. en cumplimiento de tal acuerdo.
- III. Con fecha 14 de noviembre de 2012 se da entrada en el registro de la extinta CNE a un escrito de ENAGÁS GTS aportando el *“Informe sobre el código de conducta y medidas complementarias para garantizar la separación de actividades y la independencia del gestor técnico del sistema gasista”*, de fecha 1 de noviembre de 2012, sin referencia a ejercicio concreto, así como el texto del *“Código de Conducta Gestor Técnico del Sistema, ENAGÁS GTS, S.A.U.”* en vigor a esa fecha, como respuesta al requerimiento anterior.
- IV. Con fecha 26 de marzo de 2015 se da entrada en el registro de la CNMC al *“Informe de cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista”* relativo al ejercicio 2014, remitido por ENAGÁS.
- V. Con fecha 24 de marzo de 2017 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al *“Informe de cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor*

- Técnico del Sistema Gasista”* relativo al ejercicio 2016, remitido por ENAGÁS.
- VI. Con fecha 16 de febrero de 2018 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al *“Informe de cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista”* relativo al ejercicio 2017, remitido por ENAGÁS.
- VII. Con fecha 3 de marzo de 2020 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al *“Informe de cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista”* relativo al ejercicio 2019 remitido por ENAGÁS.
- VIII. Con fecha 11 de marzo de 2021 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al *“Informe de cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista”* relativo al ejercicio 2020.
- IX. La versión en vigor a 31 de diciembre de 2020 del texto del código de conducta, aprobada por el Consejo de Administración de ENAGÁS en su sesión de 15 de diciembre de 2014, se encuentra publicada en la web corporativa, si bien, en el informe de cumplimiento del ejercicio 2020 se señala la aprobación de un nuevo texto del citado código por parte del Comité de Cumplimiento Ético, en su reunión de 26 de enero de 2021, y se indica su vigencia desde el 1 de enero.
- X. A la fecha del presente informe se encuentra disponible en la web corporativa del grupo de sociedades el texto del Código de Conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español aprobado por el Consejo de Administración de ENAGÁS en su reunión de 22 de marzo de 2021.
- XI. De conformidad con lo establecido en los artículos 5.1.a) y 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, relativos, respectivamente, a la función supervisora de los mercados de electricidad y gas natural y de la separación de actividades en los mismos, atribuidas a la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria, ha acordado, en su sesión celebrada el 4 de noviembre de 2021, dar traslado a las sociedades ENAGÁS, S.A. y ENAGÁS GTS, S.A.U. del *“Informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, al Gestor Técnico del Sistema Gasista español ENAGÁS GTS, S.A.U.”* para que en el plazo de veinte días hábiles formulen las alegaciones que estimen oportunas.
-

- XII. Con fecha 16 de noviembre se da traslado del *“Informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, al Gestor Técnico del Sistema Gasista español ENAGÁS GTS, S.A.U.”* a las sociedades interesadas ENAGÁS y ENAGÁS GTS, en cumplimiento del acuerdo anterior.
- XIII. Con fecha 3 de diciembre de 2021 se recibe en el Registro telemático de la CNMC solicitud de ampliación de plazo para formular las alegaciones, tanto por parte ENAGÁS GTS como por ENAGÁS.
- XIV. Con fecha 16 de diciembre de 2021 se da entrada en el Registro telemático de la CNMC al escrito *“Alegaciones al informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación al Gestor Técnico del Sistema”* remitido por ENAGÁS.
- XV. En la misma fecha se da entrada en el Registro telemático de la CNMC a un escrito de ENAGÁS GTS adhiriéndose íntegramente a las alegaciones formuladas por ENAGÁS.
- XVI. Adicionalmente cabe señalar que con fecha 3 de marzo de 2022 ha tenido entrada en el Registro telemático de la CNMC, el *“Informe de cumplimiento del Código de conducta y medidas para garantizar la separación de actividades del Gestor Técnico del Sistema”*, relativo al ejercicio 2021, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.4 de la Ley 34/1998.
- XVII. Con fecha 29 de abril de 2022 ha tenido entrada en el registro telemático de la CNMC un escrito de ENAGÁS mediante el que se notifica la próxima modificación del representante persona física del administrador único (persona jurídica) de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE. Se informa de la vigencia de las alegaciones presentadas en el marco del presente expediente y se solicita se tenga en consideración la citada sustitución a efectos del informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos al Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, ENAGÁS GTS, S.A.U.
- XVIII. Con fecha 13 de julio de 2022 ha tenido entrada en el registro telemático de la CNMC un escrito de ENAGÁS mediante el que se comunica que con fecha 20 de junio de 2022, el Consejo de Administración de ENAGÁS ha aprobado una nueva estructura organizativa.

XIX. Con fecha 19 de julio de 2022 ha tenido entrada en el registro telemático de la CNMC un escrito de ENAGÁS mediante el que comunica cambios en los órganos de administración de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE.

3. LAS REGLAS DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES Y ENAGÁS GTS: OBLIGACIÓN DE REDACTAR UN CÓDIGO DE CONDUCTA

La separación funcional de actividades representa un avance respecto de la previa y mera obligación de separación jurídica y en tal medida supone una importante novedad regulatoria que fue introducida por las Directivas Europeas de Mercado Interior integrantes del llamado Segundo Paquete¹, que fueron incorporadas a la legislación española a través de las Leyes 12/2007 y 17/2007, relativas, respectivamente, al sector de gas natural y al sector eléctrico, por las que se modificaron la Ley 34/1998 y la Ley 54/1997.

A través de estas leyes fueron introducidas disposiciones sobre separación funcional, tanto en el artículo 14 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (ahora en el artículo 12 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico) como en el artículo 63 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Procede asimismo hacer mención a la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y a la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, que en esencia mantienen las obligaciones de separación funcional entre las actividades de distribución y las actividades de generación y suministro, ya contempladas en el Segundo Paquete, ampliando los requisitos en el caso de la actividad de transporte. Lo establecido en estas Directivas de 2009 ha sido incorporado a la legislación española a través del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

La redacción actual del artículo 63 ha sido introducida por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, cuyas disposiciones han sido refrendadas en la Ley

¹ Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2003, relativa a las normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE y Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE.

18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Con carácter general, la obligación de separación de actividades libres y reguladas para el sector gasista se recoge en el apartado 1 del artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, por virtud del cual 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 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.

A lo anterior se añade una obligación de exclusividad en el desarrollo de cualquier actividad de transporte que comporte la operación de alguna instalación de la red básica de gas natural, según lo contempla el artículo 63.2 de la Ley de Hidrocarburos, y, en consecuencia, la prohibición de desarrollar ninguna otra actividad regulada por la misma persona jurídica:

“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”.

Asimismo, se añaden medidas de separación de propiedad para los gestores de redes de transporte troncales incorporadas en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos que señala en su apartado tercero:

“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 tendrá derecho:

1. A ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo actividades de producción o suministro y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en la red troncal de gasoductos.

2. A ejercer control de manera directa o indirecta sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte troncal y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro.

b) Ninguna persona física o jurídica, tendrá derecho a nombrar a los miembros del órgano de administración de un gestor de red de transporte o una red troncal de transporte, y, directa o indirectamente, a ejercer control o ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro.

c) Ninguna persona física o jurídica tendrá derecho a ser miembro del órgano de administración, simultáneamente en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro y de un gestor de la red de transporte o de la red troncal de transporte.

Los derechos indicados en las letras a) y b) anteriores incluirán en particular:

- 1.º La facultad de ejercer derechos de voto.*
- 2.º La facultad de designar a miembros del órgano de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa.*
- 3.º La posesión de una parte mayoritaria conforme se establece en el artículo 42.1 del Código de Comercio.*

A los efectos de lo dispuesto en el apartado 3.a) se incluirá también dentro del concepto de «empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización» a aquellas que realicen las actividades de generación o suministro en el sector de la electricidad y en el término «gestor de red de transporte» al operador del sistema eléctrico o gestor de red de transporte en el sector de la electricidad.

No obstante lo anterior, aquellas empresas transportistas, que fuesen propietarias de instalaciones de la red troncal con anterioridad al día 3 de septiembre de 2009 y que por formar parte de un grupo empresarial al que pertenezcan sociedades que desarrollen actividades de producción o comercialización no den cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, podrán optar por mantener la propiedad de las instalaciones de la red troncal siempre y cuando cedan su gestión a un gestor de red independiente en las condiciones establecidas en el artículo 63 quáter.”

Por último, sin perjuicio de las medidas específicas de separación de propiedad que rigen para los gestores de red troncal, el artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos recoge medidas de separación funcional para los grupos de sociedades que desarrollan actividades libres y reguladas, en los siguientes términos:

”4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 para empresas propietarias de instalaciones de la red troncal de gas, un grupo de sociedades podrá desarrollar actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes y se cumplan los siguientes criterios de independencia:

- a. Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de producción o comercialización.*
- b. Los grupos de sociedades garantizarán la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales. En particular, establecerán garantías en lo que concierne a su retribución y su cese.*

Las sociedades que realicen actividades reguladas y las personas responsables de su gestión que se determine no podrán poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización.

Asimismo, en relación con las actividades reguladas, las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades de distribución no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de la actividad de transporte, y viceversa.

Además, las sociedades que realicen actividades reguladas, así como sus trabajadores no podrán compartir información comercialmente sensible con las empresas del grupo de sociedades al que pertenecen en el caso de que éstas realicen actividades liberalizadas.

- c. Las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad de decisión efectiva, independiente del grupo de sociedades, con respecto a activos necesarios para explotar, mantener, o desarrollar las instalaciones de regasificación de gas natural licuado, y de transporte, almacenamiento, y distribución de gas natural.*

No obstante, el grupo de sociedades tendrá derecho a la supervisión económica y de la gestión de las referidas sociedades, y podrán someter a aprobación el plan financiero anual, o instrumento equivalente, así como establecer límites globales a su nivel de endeudamiento.

En ningún caso podrá el grupo empresarial dar instrucciones a las sociedades que realicen actividades reguladas respecto de la gestión cotidiana, ni respecto de decisiones particulares referentes a la construcción o mejora de activos de regasificación de gas natural licuado, y de transporte, almacenamiento, y distribución de gas natural, siempre que no se sobrepase lo establecido en el plan financiero anual o instrumento equivalente.

- d. *Las sociedades que realicen actividades reguladas establecerán un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en los párrafos a), b) y c) anteriores, que será remitido al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

Dicho código de conducta establecerá obligaciones específicas de los empleados, y su cumplimiento será objeto de la adecuada supervisión y evaluación por la persona u órgano competente designado por la sociedad a tal efecto. El encargado de evaluar el cumplimiento será totalmente independiente y tendrá acceso a toda la información de la sociedad y de cualquiera de sus empresas filiales que requiera para el desarrollo de sus funciones.

Antes del 31 de marzo de cada año, el encargado de evaluar el cumplimiento presentará un informe al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que será publicado en la página web de la empresa y en la de la citada Comisión, indicando las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo estipulado en los párrafos a), b) y c) anteriores.

5. *Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1, cualquier adquisición de participaciones accionariales por parte de aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas exigirá la obtención de la autorización previa a que se refiere la disposición adicional undécima de esta Ley.*

6. *Las empresas distribuidoras que formen parte de un grupo de sociedades que desarrollen actividades reguladas y no reguladas en los términos previstos en la presente Ley, no crearán confusión en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto a la identidad propia de las filiales de su*

mismo grupo que realicen actividades de comercialización, sin perjuicio de las infracciones previstas en la normativa vigente a este respecto.”

Por su parte, la referencia a las normas de separación funcional en relación con ENAGÁS se recoge en la Disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, según redacción ofrecida por la Ley 12/2011, de 27 de mayo², en los siguientes términos:

“El Director Ejecutivo de la sociedad filial de ENAGÁS, S.A. que ejerza las funciones del Gestor Técnico del Sistema será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la sociedad, con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.

El personal de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la presente Ley garantizando su independencia respecto al resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial”.

Así, esta concreta disposición adicional incorpora, en relación con la exigencia de independencia de la gestión técnica del sistema gasista respecto del resto de actividades del grupo, alusión concreta “*al código de conducta al que hace referencia el artículo 63*” de la Ley de Hidrocarburos, artículo que, por su parte, explicita los criterios de independencia que permiten que en un grupo de sociedades se desarrollen actividades incompatibles (actividades reguladas de regasificación, almacenamiento básico, transporte y distribución frente a las actividades libres de producción o comercialización).

Atendiendo a las actividades que se desarrollan en el seno del GRUPO ENAGÁS, el mismo no quedaría subsumido en tal definición de grupo verticalmente integrado al que es de aplicación el citado artículo 63, de manera que, por lo que respecta a la aplicabilidad de las reglas de separación funcional

² La redacción previa de esta Disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998 señalaba que «ENAGÁS, Sociedad Anónima, asumirá las funciones, derechos y obligaciones del Gestor Técnico del sistema gasista. Para ello, creará una Unidad Orgánica específica cuyo Director Ejecutivo será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la empresa, con el visto bueno del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

La citada Unidad ejercerá las funciones de Gestor Técnico del Sistema en régimen de exclusividad y con separación contable y funcional, dando cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 63 de la presente Ley, respecto al resto de actividades de la empresa. El personal de la Unidad que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la presente Ley garantizando su independencia respecto al resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial.»

a ENAGÁS. Para hacer compatibles ambos preceptos a saber, la disposición adicional vigésima de contenido propio que a su vez remite al reiterado artículo 63, la CNMC considera que la interpretación de la norma requiere que la misma habrá de ajustarse, atendiendo a su particular configuración societaria y funcional, que no puede desarrollar actividades libres en los términos expuestos en la legislación en vigor, de conformidad con un modelo de separación patrimonial, todo ello tal y como se explica en apartados siguientes de este informe.

4. CONTEXTO NORMATIVO Y FUNCIONAL EN EL QUE ENAGÁS GTS DESARROLLA SUS ACTIVIDADES

Con carácter previo a la valoración del Código de Conducta de ENAGÁS GTS y del cumplimiento de las reglas de separación funcional, resulta necesario referir el contexto normativo y funcional en el que desenvuelve sus actividades este operador, describiendo el régimen jurídico esencial que rige las mismas y su diferente naturaleza, para situar el entorno en que se ha de examinar el cumplimiento de las reglas de separación funcional.

También ha de tenerse en cuenta la propia configuración societaria del GRUPO ENAGÁS como operador no verticalmente integrado y con separación de propiedad respecto al resto de operadores gasistas del sistema, de acuerdo con el modelo de regulación implantado en España con la Ley 34/1998, que implica que no desarrolla actividades gasistas diferentes de la gestión técnica del sistema y gestión de la red y de la actividad del transporte dentro del territorio nacional.

Lo anterior permitirá determinar las peculiaridades del GRUPO ENAGÁS frente al resto de grupos verticalmente integrados del sector gasista sometidos a las reglas de separación funcional y la adecuada aplicación a tal operador.

Ello reduce la necesidad de examinar la existencia de cualesquiera riesgos derivados del desarrollo de actividades liberalizadas o la influencia que la participación directa o indirecta sobre dichas actividades pudiera tener en el gestor técnico del sistema, cuestiones por lo demás ya examinadas en el marco de la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE (sociedad escindida de ENAGÁS) como gestor de la red de transporte (siendo un operador bajo el modelo de separación patrimonial «*Ownership Unbundled TSO*» fueron examinadas las relaciones de control o participaciones por o sobre sociedades de actividades libres de ENAGÁS).

Asimismo, ha de notarse que el artículo 54 de la Ley de Hidrocarburos, sobre el régimen de actividades, establece en su apartado tercero que *“Las normas establecidas en la presente Ley en relación con el gas natural serán también de aplicación, de manera no discriminatoria, al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa u otros tipos de gas siempre y cuando resulte técnicamente posible y seguro inyectar tales gases en la red de gas natural y transportarlos por ella.”*³

Con carácter general, la interpretación de la normativa se realiza en el presente informe tomando como referencia, igualmente, los criterios interpretativos recogidos en el documento de trabajo de la Comisión Europea *“Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime”* de 22 de enero de 2010⁴, sobre la exigencia de separación funcional de actividades (requerida en las Directivas e incorporada a la normativa nacional en el artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos y en el actual artículo 12.2 de la Ley del Sector Eléctrico), así como a las consideraciones realizadas por ERGEG⁵ en su documento *“Guidelines for Good Practice on Functional and Informational Unbundling for Distribution System Operators”*, de 15 de julio de 2008⁶.

³ A la fecha del presente informe, ENAGÁS ha notificado a la CNMC la puesta en marcha de dos proyectos en los que participa: Proyecto UNUE (enriquecimiento del biogás generado por una planta de biogás para la posterior inyección del biometano resultante en el Sistema Gasista a través de una red de distribución) y Proyecto *POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA*, (desarrollo de una planta de hidrógeno verde, generado a partir de energía fotovoltaica, y que será, en parte, inyectado en el sistema de distribución gasista).

⁴https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf

⁵ El Grupo de Reguladores Europeos de Electricidad y Gas (ERGEG) fue el grupo asesor formal de la Comisión Europea creado por la misma en 2003 (Decisión de la Comisión, de 11 de noviembre de 2003, por la que se establece el Grupo de Organismos Reguladores Europeos de la Electricidad y del Gas 2003/796/EC), precursor de la actual Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER).

⁶<https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/7f35f47d-6292-a252-e6f6-dd5bebb54aeb>

Con fecha 30 de abril de 2007, ERGEG lanzó una consulta pública sobre el proyecto de directrices de buenas prácticas en relación con la separación funcional de actividades atendiendo al marco legal vigente para los operadores del Sistema de Distribución.

En el documento elaborado se señala que se hace referencia a las Directrices en una forma general, tanto para empresas integradas verticalmente como para empresas de red sujetas a requisitos de separación funcional:

“The evaluation of comments received during the ERGEG public consultation on the draft GGP on Functional and Informational Unbundling is included in a separate document (C06- CUB-12-04a). ERGEG will further reflect on appropriate proposals to implement functional unbundling for Transmission System Operators under the present legal framework in light of the outcome of the 1st reading on the 3rd package. The Guidelines are referenced in a general way for both vertically

A los efectos de clarificar el papel de ENAGÁS en el sector gasista español, resulta procedente plasmar la distinción que se realiza en la Ley de Hidrocarburos entre diferentes instalaciones de transporte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59. En primer lugar, cabe referirse a la llamada “*Red Básica de Gas Natural*”, integrada por:

- los gasoductos de transporte primario, de presión igual o superior a 60 bares (gasoductos de la red troncal y red de influencia local),
- plantas de regasificación de gas y
- almacenamientos básicos.

Fuera de la red básica se encuentran las redes de transporte secundario, que son aquellas formadas por los gasoductos de presión máxima de diseño comprendida entre 60 y 16 bares.

Asociado a esta diferenciación de instalaciones, corresponde referirse a varias figuras y conceptos del sistema de gas natural que existen en el modelo regulatorio español, en los que queda enmarcado el GRUPO ENAGÁS y que se desarrollan en apartados subsiguientes:

- Gestor Técnico del Sistema
- Gestores de red de transporte
- Gestores de red independiente
- Transportistas

4.1. DISPOSICIONES SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL GRUPO ENAGÁS

En el apartado anterior se ha visto el régimen general en materia de separación funcional y la disposición que recoge de forma expresa la obligación para el personal de ENAGÁS GTS de suscribir el código de conducta al que se refiere el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos.

En este apartado se completa el régimen jurídico de la configuración societaria y de composición accionarial de ENAGÁS, con otras disposiciones como la Disposición adicional trigésima primera de la Ley 34/1998 (introducida por la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares

integrated companies and network companies subject to functional and informational unbundling requirements.”

producidos por materiales radiactivos), sobre “Constitución de sociedades filiales de ENAGÁS, S.A.”, que dispone:

«1. ENAGÁS, S.A. constituirá dos sociedades filiales en las que ostente la totalidad del capital social y a las que correspondan las funciones de gestor técnico del sistema y transportista respectivamente, que se realizará con la aportación de todos los activos materiales y personales que se encuentren actualmente dedicados al ejercicio de cada una de las citadas actividades. ENAGÁS, S.A. podrá transmitir su denominación social a la sociedad filial transportista.

2. A la sociedad filial de ENAGÁS, S.A. constituida con arreglo al apartado anterior que ejerza las funciones de Gestor Técnico del Sistema le serán de aplicación todas las disposiciones de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos relativas al mismo.

A la sociedad filial que ejerza la actividad de transportista le serán de aplicación todas las disposiciones de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos relativas a la citada actividad. Los gasoductos de transporte primario que forman parte de la red troncal le serán autorizados de forma directa a dicha sociedad filial de transporte a los efectos de la citada Ley.

Ninguna persona física o jurídica podrá participar directa o indirectamente en el accionariado de la sociedad matriz, en una proporción superior al 5 por 100 del capital social, ni ejercer derechos políticos en dicha sociedad por encima del 3 por 100. Estas acciones no podrán sindicarse a ningún efecto. Aquellos sujetos que realicen actividades en el sector gasista y aquellas personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente participen en el capital de éstos en más de un 5 por 100, no podrán ejercer derechos políticos en dicha sociedad matriz por encima del 1 por 100. Dichas limitaciones no serán aplicables a la participación directa o indirecta correspondiente al sector público empresarial. Las participaciones en el capital social no podrán sindicarse a ningún efecto.

Asimismo, la suma de participaciones directas o indirectas, de los sujetos que realicen actividades en el sector de gas natural, no podrá superar el 40 por 100.

A efectos de computar la participación en dicho accionariado, se atribuirán a una misma persona física o jurídica, además de las acciones y otros valores poseídos o adquiridos por las entidades pertenecientes a su mismo grupo, tal y como éste se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, aquellas cuya titularidad corresponda:

a) A las personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquélla, de forma concertada o formando con ella una unidad de decisión. Se entenderá, salvo prueba en contrario, que actúan por cuenta de una persona jurídica o de forma concertada con ella los miembros de su órgano de administración.

b) A los socios junto a los que aquélla ejerza el control sobre una entidad dominada conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

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

El incumplimiento de la limitación en la participación en el capital a la que se refiere la presente disposición se considerará infracción muy grave a los efectos señalados en el artículo 109 de la presente Ley, siendo responsables las personas físicas o jurídicas que resulten titulares de los valores o a quien resulte imputable el exceso de participación en el capital o en los derechos de voto, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos anteriores. En todo caso, será de aplicación el régimen sancionador previsto en dicha Ley.

ENAGÁS, S.A. no podrá transmitir a terceros las acciones de las filiales que realicen actividades reguladas.

3. Las limitaciones de los porcentajes de participación y no transmisibilidad de las acciones a las que se refiere la presente disposición no le resultará aplicable a otras filiales que ENAGÁS, S.A. pudiera constituir para el desarrollo de actividades empresariales distintas del transporte regulada en el artículo 66 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la gestión de la red de transporte y la gestión técnica del sistema gasista nacional.

4. El régimen fiscal especial previsto en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, será aplicable a las operaciones a que se refiere el apartado 1 de esta disposición adicional.

Asimismo, cabe referirse a lo contemplado en la Disposición adicional trigésima segunda “Sociedades filiales de ENAGÁS”, que recoge una obligación de objeto social exclusivo para el desarrollo de las actividades de gestión técnica del sistema, transporte y gestión de la red de transporte:

“ENAGÁS, S.A. no podrá realizar a través de las filiales a las que se refiere la disposición adicional trigésimo primera actividades distintas de la gestión técnica del sistema, el transporte y la gestión de la red de transporte. Del mismo modo dichas filiales reguladas no podrán adquirir participaciones en las sociedades con objeto social distinto, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65.ter de la presente Ley⁷”.

4.2. CONTEXTO SOCIETARIO

ENAGÁS es el principal transportista de la red troncal en España, Gestor Técnico del Sistema gasista español y transportista en el ámbito internacional, habiendo sido certificado como gestor de red independiente por la extinta CNE.

En relación con la estructura societaria del grupo, la Ley 12/2007 modificó la Disposición Adicional Vigésima de la Ley de Hidrocarburos disponiendo que ENAGÁS debía crear una Unidad Orgánica específica para el ejercicio de las funciones de gestor técnico del sistema en régimen de exclusividad, con separación contable y funcional, dando cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos. Así, en octubre de 2007, el Consejo de Administración de ENAGÁS acordó la creación de la Dirección General de Operación y Gestión Técnica del Sistema como unidad orgánica específica para el ejercicio de las funciones de Gestión Técnica del Sistema de manera separada al resto de actividades de ENAGÁS, aprobando, igualmente, en diciembre de 2007, el código de conducta⁸ suscrito por todo el personal de la citada unidad.

Posteriormente, la Ley 12/2011, de 27 de mayo, dio nueva redacción a esta Disposición exigiendo la creación de dos sociedades filiales a las que corresponden las funciones de Gestor Técnico del Sistema y Transportista, respectivamente. En cumplimiento de lo contemplado en la misma, la Junta General de Accionistas de ENAGÁS aprobó la operación de segregación y aportación a sus filiales de nueva creación (ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE) de la totalidad de las unidades económicas correspondientes a sus funciones como Gestor Técnico del Sistema y Transportista de gas, respectivamente, incluyendo los elementos personales y patrimoniales, activos y pasivos, que las integran. Esta operación quedó perfeccionada con efectos 2 de julio de 2012, tras la inscripción del acuerdo de segregación en el Registro Mercantil.

⁷ Artículo 65.ter de la Ley de Hidrocarburos relativo al Operador del Mercado Organizado de gas y la participación del gestor técnico del sistema en el mismo.

⁸ «Código de Conducta Unidad Orgánica Gestor Técnico del Sistema Gasista» sustituido por el «Código de Conducta Gestor Técnico del Sistema Gasista ENAGÁS GTS, S.A.U.» en julio de 2012.

Como consecuencia de la nueva realidad societaria, el Consejo de Administración de ENAGÁS, en su sesión de 23 de julio de 2012, adaptó el código de conducta existente a la nueva situación, aprobando el “*Código de conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista ENAGÁS GTS, S.A.*”, suscrito por el personal de dicha empresa.

Tal y como señala ENAGÁS en su informe anual de cumplimiento del código de conducta relativo al ejercicio 2014, la constitución de ENAGÁS GTS - cuyo objeto social exclusivo es la Gestión Técnica del Sistema Gasista- de conformidad con los criterios establecidos en la Resolución de 16 de febrero de 2012 de la extinta CNE, “*supone la efectiva separación jurídica y, por ende, funcional y contable de la actividad de Gestión Técnica del Sistema, lo que contribuye a reforzar, aún más, la independencia en la realización de la indicada actividad*”. Esta afirmación se mantiene en los informes de cumplimiento de los siguientes ejercicios.

Procede actualizar cuáles son, a la fecha del presente informe, las principales líneas de negocio del grupo, así como las principales sociedades que componen el mismo.

Según consta en la memoria de las cuentas anuales consolidadas del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2020, y que se mantienen en las cuentas relativas al ejercicio 2021, los segmentos principales de negocio del grupo son:

- Actividad regulada de infraestructuras (transporte, regasificación y almacenamiento de gas).
- Actividad regulada de Gestor Técnico del Sistema.
- Actividades no reguladas (todas aquellas actividades no reguladas, así como las transacciones relacionadas con las inversiones en asociadas y negocios conjuntos, excepto las correspondientes a BBG, PLANTA REGASIFICADORA DE SAGUNTO, MIBGAS e INICIATIVAS DEL GAS, S.L.).

Entre las sociedades dependientes que integran el GRUPO ENAGÁS, ubicadas en territorio nacional, se destacan las siguientes, relacionadas con el sector gasista:

- ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. (100%): Regasificación, almacenamiento y transporte de gas.
- ENAGÁS GTS, S.A.U. (100%): Gestión Técnica del Sistema Gasista.
- ENAGÁS TRANSPORTE DEL NORTE, S.L. (90%): Transporte de gas.

A las anteriores puede añadirse su participación en INFRAESTRUCTURAS DE GAS, S.A. (85%), sociedad holding tenedora de participaciones en PLANTA REGASIFICADORA DE SAGUNTO (calificado como negocio conjunto dentro del GRUPO ENAGÁS).

Asimismo, se integran en el grupo otras sociedades dependientes que desarrollan, directa o indirectamente, actividades relacionadas con el sector energético, destacando entre ellas:

- ENAGÁS EMPRENDE, S.L. (100%): Actividad holding. Según información pública corporativa⁹ es el *Corporate Venturing* de ENAGÁS para la inversión y aceleración de startups y tecnologías innovadoras en el ámbito de la transición energética con especial énfasis en gases renovables (Biogás e Hidrógeno), movilidad sostenible, eficiencia energética, digitalización y *cleantech*, en general;
- ENAGÁS RENOVABLE, S.L. (100%): desarrollo de proyectos para impulsar el papel de los gases renovables en la transición energética¹⁰ y
- ENAGÁS SERVICES SOLUTIONS, S.L. (100%): actividad holding.

Igualmente, procede señalar las sociedades filiales vinculadas a la producción de energía solar¹¹ y sobre las que posee participación en la totalidad del capital social, a través de las sociedades ENAGÁS RENOVABLE, S.L. y ENAGÁS SERVICES SOLUTIONS, S.L., así como sociedades participadas por ENAGÁS

⁹ <https://emprende.ENAGÁS.es/>

¹⁰ Según escritura pública de constitución de la sociedad, de fecha 8 de noviembre de 2019, disponible en la CNMC, su objeto social incluye la “Producción de energía eléctrica de otros tipos”. Con fecha 7 de junio de 2022, la Comisión Europea ha emitido decisión favorable en relación con la operación de concentración por la que la sociedad HY24 SAS adquiere el control conjunto sobre Enagás Renovable, mediante la adquisición del 30 por ciento de su capital social, (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202224/M_10700_8353137_116_3.pdf). Según nota de prensa en la web corporativa de ENAGÁS, esta operación se ha formalizado con fecha 20 de julio de 2022.

<https://www.enagas.es/es/sala-comunicacion/actualidad/notas-prensa/2022-07-20-venta-enagas-renovable-hy24/>

Asimismo, según nota de prensa de fecha 27 de julio de 2022, Enagás ha incorporado en el accionariado de su filial ENAGÁS RENOVABLE a PONTEGADEA INVERSIONES, S.A., que ha adquirido un 5% del capital social. <https://www.enagas.es/es/sala-comunicacion/actualidad/notas-prensa/2022-07-27-Pontegadea-socio-Enagas-Renovable/>

¹¹ ROBLASUN 1, S.L.; ROBLASUN 2, S.L.; ROBLASUN 3, S.L. ROBLASUN 4, S.L. ROBLASUN 5, S.L. ROBLASUN 6, S.L.; CIERZOSUN 1, S.L.U.; CIERZOSUN 2, S.L.U.; CIERZOSUN 3, S.L.U.; CIERZOSUN 4, S.L.U.; WINDMUSEL 1, S.L.U.; WINDMUSEL 2, S.L.U. y WINDMUSEL 3, S.L.U.

EMPRENDE, S.L. que se encuentran en una fase de inicio del desarrollo de sus negocios, entre ellas:

- HYDROGEN TO GAS, S.L.¹² (60%): desarrollo de proyectos industriales y actividades para promover infraestructuras de producción y transporte de hidrógeno.
- BIOENGAS RENOVABLES, S.L. (92,5%¹³): desarrollo y gestión integral de proyectos energéticos de producción de gases renovables a partir de materia orgánica.
- H2GREEM GLOBAL SOLUTIONS, S.L. (99,5%¹⁴): impulsar el desarrollo, fabricación y comercialización de generadores de hidrógeno por hidrólisis.

Componen el grupo otras sociedades dependientes dedicadas a la prestación de servicios y desarrollo de proyectos¹⁵ y dispone de participaciones en operaciones y negocios conjuntos¹⁶ vinculados al sector gasista, así como en sociedades asociadas.

¹² Según información pública (www.empresa.es), con fecha 6 de abril de 2021 se inscribe en el Registro Mercantil la extinción de la sociedad, disolución voluntaria.

¹³ 100 % a 31 de diciembre de 2021 según cuentas anuales consolidadas en web corporativa.

¹⁴ 79,79% a 31 de diciembre de 2021 según cuentas anuales consolidadas en web corporativa.

¹⁵ ENAGÁS FINANCIACIONES, S.A.U., ENAGÁS INTERNACIONAL, S.L.U., EFFICIENCY FOR LNG APPLICATIONS, S.L. (desarrollo de proyectos industriales y actividades relacionadas con terminales de GNL); SCALE GAS SOLUTIONS, S.L. (desarrollo e implantación de instalaciones de suministro de gas natural como carburante de vehículos, incluyendo su diseño, construcción y mantenimiento); SERCOMGAS GAS SOLUTIONS (servicios comerciales de mejora de la gestión de los comercializadores de gas) y SMART ENERGY ASSETS, S.L. (servicios de mejora y eficiencia en la medición de gas en los puntos de entrega de la red de transporte).

¹⁶ Dentro de las operaciones conjuntas se incluyen las participaciones en GASODUCTO AL-ANDALUS, S.A. y GASODUCTO DE EXTREMADURA, S.A., ambas dedicadas al transporte de gas y como negocios conjuntos se señalan BAHÍA DE BIZKAIA GAS, S.L. y PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO, S.A. dedicadas ambas al almacenamiento y regasificación, así como INICIATIVAS DEL GAS, S.L. que es la sociedad holding propietaria del 50% del capital social de PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO. Otros negocios conjuntos son las participaciones en GAS TO MOVE TRANSPORT SOLUTIONS, S.L. (desarrollo de proyectos industriales y actividades relacionadas con terminales de GNL); VIRA GAS IMAGING, S.L. (desarrollo y comercialización de actividades tecnológicas); UNUE GAS RENEVABLE, S.L. (construcción de una planta de biogás) y KNUTSEN SCALE GAS, S.L. (actividades de suministro de GNL en puertos españoles).

Como entidad asociada se hace mención a la participación que se ostenta en MIBGAS y que asciende al 13,34%, así como la participación del 28,34% en MIBGAS DERIVATIVES, S.A.

Según consta en las cuentas anuales consolidadas a 31 de diciembre de 2021, la sociedad ROBLA HUB, S.L. es una entidad asociada con una participación del 38,80 por ciento. Constituida en agosto de 2021 (www.empresa.es) y dedicada a la promoción y explotación de plantas de generación y energía fotovoltaica y de generación de hidrógeno verde.

Respecto del objeto social de la sociedad dominante ENAGÁS, en la memoria consolidada del ejercicio 2020 se señala:

- “i. Las actividades de regasificación, transporte básico y secundario y almacenamiento de gas natural, mediante o a través de las infraestructuras o instalaciones gasistas correspondientes, propias o de terceros, así como la realización de actividades auxiliares o vinculadas a las anteriores.*
- ii. El diseño, construcción, puesta en marcha, explotación, operación y mantenimiento de todo tipo de infraestructuras gasistas e instalaciones complementarias, incluidas redes de telecomunicaciones, telemando y control de cualquier naturaleza y redes eléctricas, ya sean propias o propiedad de terceros.*
- iii. El desarrollo de todas las funciones relacionadas con la gestión técnica del sistema gasista.*
- iv. Las actividades de transporte y almacenamiento de dióxido de carbono, hidrógeno, biogás y otros fluidos de carácter energético, mediante o a través de las instalaciones correspondientes, propias o de terceros, así como el diseño, construcción, puesta en marcha, explotación, operación y mantenimiento de todo tipo de infraestructuras e instalaciones complementarias, necesarias para dichas actividades.*
- v. Las actividades de aprovechamiento del calor, del frío y de energías asociadas a sus actividades principales o resultado de las mismas.*
- vi. La prestación de servicios de diversa naturaleza, entre ellos, de ingeniería, construcción, asesoría, consultoría, en relación con actividades que constituyen su objeto así como la participación en actividades de gestión de mercados de gas natural, en la medida en que sean compatibles con las actividades atribuidas por ley a la Sociedad.*
- vii. La gestión del grupo empresarial constituido por las participaciones en el capital social de las sociedades que lo integren.*
- viii. La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas a cuyo fin podrá prestar, a favor de las mismas, las garantías y afianzamientos que resulten oportunos.”*

También se indica que las actividades que conforman su objeto social podrán ser realizadas por ENAGÁS, por sí, o por medio de sociedades de idéntico o análogo objeto en que participe y siempre dentro del alcance y con los límites establecidos en la legislación y que, de conformidad con la legislación, las actividades de transporte y de gestión técnica del sistema que tengan el carácter de reguladas deben ser realizadas, respectivamente, por medio de dos

sociedades filiales en las que ostente la totalidad del capital social, ENAGÁS TRANSPORTE y ENAGÁS GTS. Finalmente, forman parte del objeto social la gestión del grupo empresarial y la prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas.

4.3. NORMATIVA DE APLICACIÓN A LA GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA

El artículo 58 de la Ley 34/1998 establece en su apartado b) que *“El Gestor Técnico del Sistema será el responsable de la operación y gestión de la Red Básica y de las redes de transporte secundario definidas en la presente Ley de acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 64. Asimismo, será responsable de mantener las condiciones para la operación normal del sistema.”*

Por su parte el artículo 64 de la citada Ley indica, entre otros aspectos, las funciones del gestor técnico del sistema:

“1. 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. 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.

2. Las actividades de gestión técnica que realice el Gestor del Sistema serán retribuidas adecuadamente conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de este Título.

3. Serán funciones del Gestor Técnico del Sistema las siguientes:

a) Gestionar todas las instalaciones de la Red Básica del sistema gasista y de transporte secundario.

b) Determinar y controlar el nivel de garantía de abastecimiento de gas natural del sistema a corto y medio plazo.

c) Prever a corto y medio plazo la utilización de instalaciones del sistema, así como de las reservas de gas natural, de acuerdo con la previsión de la demanda.

d) Impartir las instrucciones necesarias para la correcta explotación del sistema de gas natural y su transporte de acuerdo con los criterios de fiabilidad y seguridad que se establezcan. Asimismo, impartirá las instrucciones precisas a los transportistas para ajustar los niveles de emisión de gas natural a la demanda del sistema gasista.

e) Coordinar y modificar, en su caso, los planes de mantenimiento de instalaciones de forma que se asegure su funcionamiento y disponibilidad para garantizar la seguridad del sistema.

- f) Establecer y controlar las medidas de fiabilidad del sistema de gas natural, así como los planes de actuación para la reposición del servicio en caso de fallos generales en el suministro de gas natural, y coordinar y controlar su ejecución.*
- g) Impartir las instrucciones de operación a las instalaciones de transporte, incluidas las interconexiones internacionales.*
- h) Desarrollar aquellas otras actividades relacionadas con las anteriores que sean convenientes para el funcionamiento del sistema, así como cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por las disposiciones vigentes.*
- i) Proponer al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio el desarrollo de la Red Básica de gas natural y la ampliación y/o extensión de los almacenamientos.*
- j) Proponer al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio los planes de emergencia que considere necesarios, detallando las existencias disponibles, su ubicación y período de reposición de las mismas, así como sus revisiones anuales. Dichos planes y sus revisiones anuales serán objeto de aprobación o modificación por la Dirección General de Política Energética y Minas.*
- k) Dar las órdenes oportunas para que las empresas titulares de las redes de instalaciones de la Red Básica y de transporte secundario hagan funcionar sus instalaciones de tal forma que se asegure la entrega de gas en las condiciones adecuadas en los puntos de salida del sistema.*
- l) Para realizar y controlar su actuación, el Gestor del Sistema llevará a cabo los programas de entregas que reglamentariamente se determinen.*
- m) Gestionar las entradas y salidas de gas natural en el sistema gasista a través de los gasoductos, las Plantas de Recepción, Almacenamiento y Regasificación, los almacenamientos subterráneos y los yacimientos naturales.*
- n) (Suprimida.)*
- o) Efectuar el cálculo y aplicación del balance diario de cada sujeto que utilice la red gasista y las existencias operativas y estratégicas del mismo.*
- p) Ejecutar, en el ámbito de sus funciones, aquellas decisiones que sean adoptadas por el Gobierno en ejecución de lo previsto en la presente Ley.*
- q) Colaborar con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en la evaluación y seguimiento de los planes de inversión anuales y plurianuales presentados por los titulares de las empresas de instalaciones de transporte de gas natural.*
- r) Elaborar un informe sobre el cumplimiento por parte de los distintos agentes del sistema y los resultados de las medidas adoptadas por el Gobierno ante situaciones de emergencia. Dicho informe se pondrá a disposición del Ministerio para la Transición Ecológica y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*
- s) Proporcionar a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos la información que ésta pueda requerir para el ejercicio de su función de mantenimiento de las existencias de carácter estratégico de gas natural.*

t) Realizar en coordinación con el operador del mercado organizado de gas las funciones que reglamentariamente se le asignen para garantizar el correcto funcionamiento de dicho mercado.

u) Asumir las funciones previstas para el gestor de red de transporte, incluida la realización de acciones de balance, en el Reglamento (UE) n. °312/2014, de la Comisión, de 26 de marzo de 2014, por el que se establece el código de red sobre el balance del gas en las redes de transporte.

v) Adquirir o vender en el mercado organizado de gas a que hace referencia el artículo 65 bis de la presente Ley, el gas necesario para el ejercicio de sus funciones y en particular las adquisiciones y ventas de gas para mantener el sistema en operaciones de balance de acuerdo con la normativa aplicable.

4. El Gestor Técnico del Sistema, tendrá un representante en el Consejo Consultivo de Hidrocarburos de la Comisión Nacional de Energía y en su Comisión Permanente.”

La legislación vinculaba la figura del gestor técnico del sistema con la autorización de instalaciones de la red troncal de gasoductos de transporte primario. El Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, modificó el artículo 67 de la Ley 34/1998 señalando al gestor técnico del sistema como transportista único de la red troncal en los siguientes términos:

“En el caso de los gasoductos de transporte primario que formen parte de la red mallada, serán autorizados de forma directa a la empresa que tenga atribuidas las funciones de gestor técnico del sistema gasista. En el caso de otros gasoductos de transporte competencia de la Administración General del Estado, podrán adjudicarse a los titulares de las instalaciones a las que se conecten”.

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, ofrece la redacción actual del citado artículo:

“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. En el caso de otros gasoductos de transporte competencia de la Administración General del Estado, podrán adjudicarse a los titulares de las instalaciones a las que se conecten”.

Finalmente, el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, estipula en el apartado segundo del artículo 4 que “A los efectos del presente Real Decreto, el

Gestor Técnico del Sistema propondrá a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Economía, de acuerdo con las necesidades del sistema, la inclusión de una instalación nueva o el incremento de capacidad de una instalación existente, de la Red Básica, quien resolverá previo informe de la Comisión Nacional de Energía”.

En materia de retribución, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece en su artículo 7.1.i) que es función de la CNMC establecer mediante circular la metodología para el cálculo de la retribución del gestor técnico del sistema gasista, en función de los servicios que efectivamente preste. Asimismo, el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, hace constar que *“la retribución del gestor técnico del sistema gasista será establecida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.*

En fecha 9 de enero de 2020, la CNMC aprobó la Circular 1/2020, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista, de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior.

Mediante la Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se establece la cuantía de retribución del gestor técnico del sistema para 2021 y la cuota para su financiación se establece la cuantía anual de retribución del gestor técnico del sistema gasista y la cuota para la financiación del mismo para 2021, en aplicación de lo establecido en la Circular 1/2020¹⁷.

Adicionalmente, procede señalarse que el artículo 1 del Real Decreto-Ley 1/2019, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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, establece en su apartado primero que la CNMC, en el ámbito de sus competencias de regulación, *“deberá tener en consideración las prioridades estratégicas establecidas por el Gobierno, que se materializarán en unas orientaciones de política energética adoptadas por orden del titular del Ministerio para la Transición Ecológica previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”* y, en su apartado tercero, señala que *“Para aquellas propuestas de Circulares de carácter normativo que puedan incidir en los aspectos de política energética y, en particular, para las Circulares de*

¹⁷ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-16804

metodología de peajes de transporte y distribución, de la retribución de las actividades reguladas, de las condiciones de acceso y conexión y de las normas técnicas y económicas de funcionamiento del sistema eléctrico y gasista, el Ministerio para la Transición Ecológica podrá adoptar las orientaciones de política energética que deberá tener en cuenta la regulación que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con el fin de asegurar la consistencia de la regulación y su adecuación a los objetivos y principios de política energética previstos”.

A este respecto, la Orden TEC/406/2019, de 5 de abril, por la que se establecen orientaciones de política energética a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tiene por objeto la adopción de las orientaciones a tomar en consideración para la aprobación de las circulares que se especifican en la propia orden. Así, con respecto a la *“Circular de metodología de retribución del Gestor Técnico del Sistema Gasista”*, se especifica que *“la retribución del gestor del sistema deberá garantizar la independencia de la gestión técnica del sistema respecto de la del transportista o de otras actividades realizadas dentro del mismo grupo empresarial.”*

4.4. NORMATIVA DE APLICACIÓN A LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE

Según el artículo 58 de la Ley de Hidrocarburos son transportistas *“aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de regasificación de gas natural licuado, de transporte o de almacenamiento básico de gas natural”*.

El Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, señala en su artículo 3, que tendrán la consideración de actividad de transporte de gas natural las siguientes actividades:

- “a) El transporte de gas natural por la red interconectada constituida por las instalaciones que se determinan en los párrafos a), d), e), f), g) y h) del artículo siguiente, con el fin de suministrar a los distribuidores o, en su caso, a los consumidores finales, así como para atender los intercambios internacionales.*
- b) La regasificación de gas natural licuado destinada a abastecer a la red de transporte, y la licuefacción de gas natural.*
- c) El almacenamiento de gas natural que pueda abastecer al sistema gasista.*
- d) La compraventa de gas natural para el mercado a tarifas.”*

El artículo 61 de la Ley de Hidrocarburos señala los sujetos que pueden incorporar gas al sistema entre los cuales se incluye a los transportistas para el

nivel mínimo de llenado de tanques de GNL, gasoductos de transporte, almacenamientos y redes de distribución y para cualquier otra función que reglamentariamente se establezca que no tenga como finalidad última el suministro.

Por su parte el artículo 6 refiere los derechos y obligaciones de los transportistas en los siguientes términos:

“2. Los titulares de instalaciones de transporte de gas natural tendrán los siguientes derechos:

- a) Elevar al Gestor Técnico del Sistema propuestas de ampliación de las instalaciones de transporte.*
- b) Participar en los procedimientos para adjudicación de nuevas instalaciones mediante los procedimientos previstos en este Real Decreto.*
- c) Recibir una retribución por el ejercicio de su actividad dentro del sistema gasista mediante el procedimiento establecido reglamentariamente.*
- d) Exigir que las instalaciones conectadas a las de su propiedad reúnan las condiciones técnicas establecidas y sean utilizadas de forma adecuada.*
- e) Recibir de otros sujetos del sistema la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.*
- f) Efectuar la lectura de los consumos en los puntos finales, en aquellos casos en que no exista otra unidad de medición desde la red de su propiedad hasta la instalación del cliente.*

3. Los titulares de instalaciones de transporte de gas natural tendrán las siguientes obligaciones:

- a) Construir y explotar sus instalaciones de gas natural e instalaciones complementarias de acuerdo con las disposiciones aplicables y con los requisitos establecidos en las correspondientes autorizaciones administrativas de construcción y explotación de las instalaciones, prestando el servicio de forma regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen y manteniendo las instalaciones en las adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica.*
- b) Operar y mantener las instalaciones de su propiedad de acuerdo con las Normas de Gestión Técnica del Sistema y las instrucciones y directrices impartidas por el Gestor Técnico del Sistema.*
- c) Facilitar el uso de sus instalaciones para los tránsitos de gas natural relativas a acceso a las redes.*
- d) Facilitar la conexión a sus instalaciones por parte de otros titulares de instalaciones o de los consumidores cualificados, de acuerdo con las disposiciones que se establecen en este Real Decreto.*

e) *Facilitar al Gestor Técnico del Sistema la información estructural y de operación necesaria para la supervisión y control del sistema, así como las características de sus instalaciones relevantes, para su utilización en el desarrollo y ampliación de la red de transporte, así como para su conocimiento público.*

f) *Garantizar el secreto de la información de carácter confidencial que haya sido puesta a su disposición por los distintos sujetos, de acuerdo con los procedimientos de operación correspondientes.*

g) *(Suprimida)*

h) *Comunicar al Ministerio de Economía, a la Comisión Nacional de Energía y a las Administraciones correspondientes la información sobre calidad de servicio, así como cualquier información relacionada con la actividad que desarrollen dentro del sector de gas natural.*

i) *En su caso, cumplir con las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, y contribuir a la diversificación de suministros conforme a la normativa vigente.*

j) *Llevar en su contabilidad cuentas separadas de las actividades de regasificación, almacenamiento, transporte y compraventa de gas. Asimismo, el Gestor Técnico del Sistema llevará cuentas separadas de la actividad de gestión técnica del sistema.*

k) *Mantener un sistema operativo que asegure la atención permanente y la resolución de incidencias, que con carácter de urgencia puedan presentarse en las redes de transporte.*

l) *Garantizar la seguridad del suministro para el mercado a tarifas, suscribiendo los contratos de aprovisionamiento y asegurándose la capacidad necesaria para atender el mercado.*

m) *Disponer y mantener actualizada, con independencia de otras pólizas que pudieran existir, una póliza de seguros de responsabilidad civil por una cuantía suficiente que le permita cubrir los riesgos que, para las personas y bienes, pudieran derivarse de las actividades ejercidas.”*

Por último, conviene referirse a la figura de los distribuidores y su vinculación con activos de transporte que, de acuerdo con la letra c) del artículo 58 de la Ley de Hidrocarburos, son “*aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo*”, que también podrán “*construir, mantener y operar instalaciones de la red de transporte secundario, debiendo llevar en su contabilidad interna cuentas separadas de ambas actividades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63*”.

4.5. CERTIFICACIÓN DE ENAGÁS TRANSPORTE COMO GESTOR DE RED DE TRANSPORTE Y COMO GESTOR DE RED INDEPENDIENTE

La Directiva 2009/73/CE recoge los requisitos de separación de los gestores de red de transporte. La separación efectiva de las actividades de producción y suministro de gas en relación con las actividades de gestión de infraestructuras ha sido transpuesta a la legislación española a través del Real Decreto-Ley 13/2012, que modifica la Ley de Hidrocarburos.

Así, el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos establece las condiciones para garantizar la separación efectiva de las actividades reguladas respecto a las actividades de comercialización y producción. En concreto, en su apartado 3 señala 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 que deberá operar y gestionar sus redes o ceder la gestión a un gestor de red independiente.

Como ya se ha señalado, el artículo 63.3.a) establece las condiciones que deben cumplir los gestores de red de transporte, indicando que ninguna persona física o jurídica tendrá derecho:

“1. A ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo actividades de producción o suministro y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en la red troncal de gasoductos.

2. A ejercer control de manera directa o indirecta sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte troncal y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro.”

Procede notarse que el citado artículo establece expresamente que, en relación con el apartado 3.a), se incluirá dentro del concepto de *“empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización”* a aquellas que realicen las actividades de generación o suministro en el sector de la electricidad y en el término *“gestor de red de transporte”* al operador del sistema eléctrico o gestor de red de transporte en el sector de la electricidad.

Según el artículo 58 de la Ley de Hidrocarburos *“Los gestores de red de transporte son aquellas sociedades mercantiles autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de la red troncal y*

certificadas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 63 bis. Asimismo, tienen consideración de gestores de red de transporte los gestores de red independientes”.

Por su parte el artículo 63 bis, “*Certificación de los gestores de red de transporte*”, de la Ley de Hidrocarburos¹⁸ prevé que las sociedades mercantiles que actúen como gestores de red de transporte o gestores de red independientes serán autorizadas y designadas como tales por el Ministro de Industria, Energía y Turismo (actualmente Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) a solicitud de las interesadas y deberán solicitar la citada certificación a la extinta CNE (ahora CNMC).

Así, ENAGÁS debió someterse a un proceso de certificación como gestor de la red de transporte, de conformidad con lo establecido en el citado artículo a fin de valorar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 63.3 de la Ley de Hidrocarburos. Como consecuencia de este procedimiento ENAGÁS hubo de llevar a cabo las acciones precisas para dar pleno cumplimiento del apartado b) del citado artículo 63.3, que impide que una misma persona física o jurídica ejerza derechos sobre el gestor de la red de transporte y al mismo tiempo sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o comercialización.

En el marco del tal proceso de certificación, en abril de 2012, el Consejo de la extinta CNE adoptó una Resolución Provisional en la que se indicaban ciertas circunstancias que habían de ser corregidas. Esta Resolución se notificó a la Comisión Europea que emitió su dictamen coincidiendo con las apreciaciones realizadas por esta Comisión. En julio de 2012, la extinta CNE emitió Resolución Definitiva en la que se requería la realización de ciertas actuaciones, tal y como se ha citado.

El proceso de certificación finalizó en 2014 con la adopción de la Orden IET/1942/2014, de 14 de octubre y su posterior comunicación a la Comisión Europea.

Resulta procedente señalar que REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A.¹⁹ (REGANOSA) ha sido también certificado como gestor de red en 2014 (“*Resolución de 4 de febrero de 2014, de la CNMC, sobre la solicitud de*

¹⁸ Introducido por el apartado once del artículo 2 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas.

¹⁹ Participada por REGANOSA HOLDCO (85%) y SOJITZ CORPORATION (15%), según consta en www.reganosa.com

certificación de Regasificadora del Noroeste, S.A. como gestor de la red de transporte de gas”).

Por otro lado, en relación con la figura del gestor de red independiente, según el artículo 58 de la Ley de Hidrocarburos son “aquellas sociedades mercantiles que gestionan instalaciones de la red troncal de las que no son propietarios y están autorizadas para la construcción, operación y mantenimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 quáter²⁰”.

ENAGÁS TRANSPORTE ha sido designado por la CNMC como gestor de red independiente de las instalaciones de red troncal titularidad de PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO, S.A.²¹ y de ENAGÁS TRANSPORTE DEL NORTE, S.L. mediante Resoluciones de 14 de noviembre y 26 de noviembre de 2013, respectivamente, firmando las partes sendos contratos en los que se desarrollan las condiciones contractuales y las responsabilidades de cada uno, habiendo aprobado la CNMC los mismos.

5. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL DE ACTIVIDADES

La Disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos requiere, literalmente, que “*El personal de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la presente Ley garantizando su*

²⁰ El artículo 63 quáter en su apartado primero establece que “*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 propietarias de dichas instalaciones, así como las que con anterioridad al 23 de mayo de 2019 fuesen propietarias de instalaciones de interconexión con países no miembros de la Unión Europea, 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 titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico 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”.

²¹ PLANTA DE REGASIFICACION DE SAGUNTO es un negocio conjunto a los efectos del GRUPO ENAGÁS y está participada al 50 por ciento por INFRAESTRUCTURAS DE GAS, S.A. e INICIATIVAS DE GAS, S.L. Asimismo, ENAGÁS TRANSPORTE posee el 85 por ciento del capital social de INFRAESTRUCTURAS DE GAS, S.A. y el 60 por ciento de INICIATIVAS DE GAS, S.L.

independencia respecto al resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial”.

A diferencia de lo requerido para el sector eléctrico donde se permite la creación dentro de la misma persona jurídica de dos unidades diferenciadas responsables, respectivamente, del transporte y la operación del sistema/gestión de la red de transporte, para el sector gasista las disposiciones en la Ley de Hidrocarburos han avanzado un paso más, exigiendo la constitución de dos filiales dedicadas al transporte y gestión del sistema gasista, si bien la legislación hasta 2011 también perfilaba dos unidades ubicadas dentro de ENAGÁS (transporte y gestión técnica del sistema) creadas bajo el respeto a los criterios de separación funcional previstos en el artículo 63, tal y como se requiere para REE.

Como se ha señalado, el GRUPO ENAGÁS desarrolla en territorio nacional actividades reguladas vinculadas al sector gasista a través de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE (principal accionista, a su vez, de ENAGÁS TRANSPORTE DEL NORTE), donde también operan otros transportistas²² desarrollando actividades de regasificación, transporte primario y secundario, así como almacenamiento y, tal y como se ha señalado, no desarrolla actividades liberalizadas de producción y suministro, si bien, ha notificado a la CNMC, en 2021 y 2022, respectivamente, la puesta en marcha de dos proyectos en los que participa y que se encuentran vinculados a la producción de gases renovables, concretamente, el Proyecto UNUE consistente en el enriquecimiento del biogás generado por una planta de biogás para la posterior inyección del biometano resultante en el Sistema Gasista a través de una red de distribución y el Proyecto *POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA* consistente en el desarrollo de una planta de hidrógeno verde, generado a partir de energía fotovoltaica, y que será, en parte, inyectado en el sistema de distribución gasista.

La existencia de otras sociedades transportistas implica la posibilidad de conflictos de interés que pudieran suscitarse como consecuencia de decisiones

²² Según consta en la “Resolución de 11 de febrero de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la retribución para el año de gas 2021 (de 1 de enero a 30 de septiembre de 2021) de las empresas que realizan las actividades reguladas de plantas de gas natural licuado, de transporte y de distribución”, además de ENAGÁS TRANSPORTE y ENAGÁS TRANSPORTE DEL NORTE y las sociedades en las que participa (PLANTA DE REGASIFICACIÓN DE SAGUNTO y BAHÍA BIZKAIA GAS), otros operadores desarrollan la actividad de transporte: REGASIFICADORA DEL NOROESTE, S.A., GAS EXTREMADURA TRANSPORTISTA, S.L., GRUPO REDEXIS (REDEXIS INFRAESTRUCTURAS, S.L., REDEXIS GAS, S.A. y REDEXIS GAS MURCIA, S.A.) y el GRUPO NATURGY (GAS NATURAL TRANSPORTE, S.L. y las filiales NEDGIA).

<https://www.cnmc.es/expedientes/rapde00820>

del gestor técnico del sistema susceptibles de favorecer al transportista del grupo respecto de otros. En definitiva, existe el riesgo de decisiones afectadas por intereses particulares en lugar de intereses generales del sector o que tengan por objeto favorecer intereses que pudieran en alguna medida no estar completamente justificados bajo puros criterios de gestión técnica del sistema y estar más bien asociados al objetivo de maximización de beneficios de la sociedad transportista del grupo, siendo un grupo mayoritariamente de titularidad privada y con cotización en el Mercado de Valores²³.

En este escenario, el objetivo de separación funcional, atendiendo a la finalidad de la norma y a las actividades que se desarrollan actualmente en el grupo, sería, fundamentalmente, evitar cualquier conflicto de interés entre las figuras de gestor técnico del sistema y de transportista, desarrolladas dentro del mismo grupo de sociedades a través de dos personas jurídicas diferenciadas²⁴, en definitiva, garantizar la separación funcional entre las sociedades ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE. No obstante, el objetivo de evitar cualquier conflicto de interés entre las actividades de transporte y gestión técnica del sistema gasista debe tomar en consideración la necesidad de que ambas actividades se coordinen y colaboren de forma adecuada, tal y como se desprende, además, de lo dispuesto en los artículos de la Ley de Hidrocarburos que regulan la gestión técnica del sistema y la actividad de transporte.

Adicionalmente, la CNMC considera que el cumplimiento del requisito de separación funcional exigida al Gestor Técnico del Sistema Gasista Español afectará, también, con especial relevancia, a cualesquiera otras actividades energéticas que se pudieran desarrollar en el grupo y que, por la naturaleza de

²³ Según consta en el informe de las cuentas anuales consolidadas a 31 de diciembre de 2020, las participaciones más significativas en el capital social de ENAGÁS S.A. son las siguientes: SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (5%), PARTLER 2006 S.L. (5%), BANK OF AMÉRICA CORPORATION (3,614%), BLACKROCK INC (3,383%), STATE STREET CORPORATION (3,008%), MUBADALA INVESTMENT COMPANY PJSC (3,103%) y CREDIT AGRICOLE, S.A. (3,042 %). A 31 de diciembre de 2021 se mantienen las participaciones señaladas a excepción de la correspondiente a CREDIT AGRICOLE, S.A. que a dicha fecha ya no dispone de participación en el capital social de ENAGÁS, según consta en las cuentas anuales consolidadas del grupo.

²⁴ Nótese que la Ley de Hidrocarburos señala que el gestor técnico del sistema es responsable de la operación y gestión técnica del sistema y ha de garantizar la continuidad y seguridad de suministro de gas natural y la correcta coordinación entre los puntos de acceso, almacenamientos, transporte y distribución. Asimismo, indica que entre sus funciones está la de proponer al Ministerio el desarrollo de la red básica de gas (instalaciones de transporte primario, de regasificación y de almacenamiento básico) y la ampliación y/o extensión de los almacenamientos, así como colaborar con el Ministerio en la evaluación y seguimiento de los planes de inversión presentados por los transportistas.

las mismas, pudieran implicar riesgo en el ejercicio de la actividad del GTS con independencia.

Una vez expuestas las consideraciones anteriores, la CNMC ha verificado que el texto del Código de conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, en vigor a 31 de diciembre de 2020, advierte que tiene por objeto “garantizar que las funciones de Gestión Técnica del Sistema Gasista Español se lleven a cabo con independencia respecto del resto de actividades del Grupo Enagás, dando cumplimiento a los criterios establecidos legalmente en la Ley 34/1998”²⁵ y reconoce el principio general de independencia funcional de ENAGÁS GTS, señalando que ENAGÁS GTS tiene como objeto social “el desarrollo de las funciones propias de Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, debiendo garantizarse la efectiva separación funcional de dichas actividades respecto de las actividades desarrolladas por el resto de actividades del Grupo Enagás y el cumplimiento de independencia legalmente establecidos.”

A este fin el código establece medidas dirigidas a empleados del GRUPO ENAGÁS, incluyendo al personal de ENAGÁS GTS, señalando la obligación de *“abstenerse de ejecutar cualquier función, dentro del ámbito del sector gasista, que pudiera ser incompatible con la independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*. Igualmente, se establece que *“ENAGÁS, S.A. deberá dotar a ENAGÁS GTS del personal necesario para el desarrollo de las funciones del artículo 64 de la Ley de Sector de Hidrocarburos, relevando a dicho personal de cualquier otra función que pudiera ser incompatible con la independencia en el ejercicio de sus funciones”*.

La CNMC ha verificado que las versiones previas del texto del código en vigor a 31 de diciembre de 2020 recogían el mismo objetivo de garantizar la independencia, imparcialidad y neutralidad del GTS respecto del resto de unidades o actividades.

En relación con lo expuesto, la CNMC considera:

- que el objeto del código de conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español en vigor a 31 de diciembre de 2020, así como el incorporado en

²⁵ Según la primera redacción del texto del código, aprobada en 2007, el objeto del mismo consistía en *«establecer un conjunto de reglas dirigidas tanto a Enagás y a sus órganos rectores, como a las personas asignadas a la Unidad Orgánica de Gestión Técnica del Sistema, que garanticen que las funciones de gestión técnica del sistema se lleven a cabo con independencia del respecto del resto de actividades de Enagás»*. Por otro lado, en su revisión en 2011, tras la creación de la sociedad ENAGÁS GTS, se mantiene el objeto anterior sustituyendo la referencia a la *«unidad orgánica de gestión técnica»* del sistema por ENAGÁS GTS.

versiones previas, resulta conforme a la exigencia de separación funcional que requiere la literalidad de la norma en cada momento y que exige la independencia de esta figura respecto de cualquier otra actividad que se desarrolle en el seno del grupo de sociedades y

- que la exigencia concreta a los empleados de ENAGÁS GTS consistente en abstenerse de desarrollar cualquier función, dentro del ámbito gasista, que pudiera ser incompatible con la independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, resultaría consistente con lo expuesto por la CNMC sobre la aplicación a este operador de las obligaciones de separación funcional. Esta redacción permitiría concluir que, en caso del desarrollo por parte de ENAGÁS de otras actividades en el sector energético y que, por su naturaleza, pudieran implicar algún tipo de conflicto en cuanto al desarrollo con independencia de la actividad de gestión técnica del sistema español, se verían también afectadas por la exigencia de independencia e imparcialidad.

Así, respecto del alcance de la separación funcional, la CNMC considera razonable la interpretación realizada por la sociedad a los efectos de garantizar que las funciones de gestión técnica del sistema gasista se mantengan independientes del resto de actividades desarrolladas dentro del grupo de sociedades, incluyendo tanto la actividad de transporte como cualquier otra que pudiera desarrollarse y que pudiera resultar incompatible con la gestión técnica del sistema, concluyendo que tal interpretación resulta consistente con la que al respecto ha realizado la CNMC y ajustada a las exigencias de separación funcional de actividades que aplican a ENAGÁS GTS.

6. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE CONDUCTA

Según establece la Disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos el personal de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema suscribirá el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la Ley. Así, como ya se ha señalado, ENAGÁS procedió a aprobar, con fecha 19 de diciembre de 2007, el código de conducta requerido por la norma, siendo actualizado en ejercicios posteriores.

El texto del código de conducta en vigor a 31 de diciembre de 2020, resultado de la versión inicial y modificaciones subsiguientes, establece que están sujetos a las disposiciones contenidas en el mismo:

- Los miembros del Consejo de Administración de ENAGÁS, S.A.

- Los miembros del Comité de Dirección de ENAGÁS, S.A.²⁶
- El personal de ENAGÁS GTS, indicando, explícitamente, que *“la lista del personal de ENAGÁS GTS afectado por este Código se incorporará al mismo como Anexo y se mantendrá debidamente actualizada con los cambios que se pudieran producir”*.
- El personal de ENAGÁS, S.A. o cualquier otra sociedad del GRUPO ENAGÁS que preste servicios corporativos a ENAGÁS GTS o que por cualquier motivo se vea afectado por la normativa aplicable a la separación de actividades.

Las versiones previas del texto incorporaban a los mismos sujetos, con referencia, en su momento, al personal de la unidad orgánica en lugar del personal de ENAGÁS GTS, con la salvedad del último de los grupos que se han señalado, incorporados en la última revisión en 2014 (personal o sociedad que preste servicios corporativos al GTS o que por cualquier motivo se vea afectado por la normativa de separación de actividades).

Señala el texto del código, en vigor a 31 de diciembre de 2020, que es obligación de ENAGÁS GTS mantener en todo momento actualizada la lista de las personas sometidas al mismo, disposición que se incorporaba también en las versiones previas. Se deja constancia que la CNMC no dispone de tal relación de sujetos afectados.

De la redacción contenida en el texto del citado código (así como en versiones anteriores), la CNMC considera que permitiría deducirse que el Director General Gestión Técnica del Sistema queda sometido al cumplimiento de lo dispuesto en el código de separación de actividades o código de conducta, junto con el resto del personal de la sociedad, así como en calidad de miembro del Comité de Dirección de ENAGÁS, cargo que también se ve sujeto al cumplimiento del código.

²⁶ Según constaba en la página web corporativa (<https://www.ENAGÁS.es/ENAGÁS/es/QuienesSomos/ComiteDireccion>) el Comité de Dirección de ENAGÁS, con anterioridad a los cambios aprobados por el Consejo de Administración y la Junta General de Accionistas en febrero y marzo de 2022, estaba integrado por el Presidente ejecutivo de ENAGÁS, S.A., el Consejero Delegado, el Secretario General y por los siguientes Directores Generales: adjunto al CEO, gestión técnica del sistema, infraestructuras, de personas y recursos, internacional, financiero, comunicación y relaciones institucionales y estrategia. El Informe de Gestión Consolidado del Grupo correspondiente a 2020 incorpora también la composición y estructura de dicho Comité, así como el informe de gestión del ejercicio 2021. A la fecha del presente informe, la composición de esta estructura se ha modificado en 2022, según acuerdo del Consejo de Administración de ENAGÁS, de fecha 20 de junio de 2022, originando un nuevo Comité Ejecutivo.

En este sentido, el operador manifestó en el primer informe remitido a la extinta CNE en 2012 que el ámbito subjetivo determinado implica un compromiso explícito en el cumplimiento de las obligaciones del documento por parte del órgano de administración y de la alta dirección de ENAGÁS, y que, tal y como la CNMC ha comprobado, se ha mantenido en ejercicios subsiguientes, lo que se valora positivamente, en tanto refleja su compromiso de garantizar la independencia funcional de la gestión técnica del sistema dentro del grupo de sociedades.

Atendiendo a lo expuesto, la CNMC considera que, en general, el ámbito subjetivo de aplicación del código de separación de actividades o código de conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, se ajustaría a lo establecido en la norma, comprendiendo al personal de ENAGÁS GTS, tal y como señala la Disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos, ampliando, además, su alcance a otras figuras y respecto de medidas concretas.

7. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL”, EN VIGOR A 31 DE DICIEMBRE DE 2020, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES FORMALES DE REMISIÓN Y PUBLICIDAD DE INFORMACIÓN

En este apartado se valora el texto del código de conducta de ENAGÁS GTS, en vigor a 31 de diciembre de 2020, en cuanto a las obligaciones formales de remisión y publicidad de información, analizando su inclusión en el texto y su cumplimiento material.

El actual artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos señala las siguientes obligaciones formales de remisión y publicidad de información:

- remitir el código de conducta o de separación de actividades, tanto al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) como a la CNMC, sin señalar plazo ni periodicidad para materializar esta obligación²⁷;

²⁷ Con anterioridad a la redacción en vigor, el artículo 63.4 d) no requería remisión del texto del código de separación de actividades. El Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, modifica este apartado incorporando la mención a la remisión del código de conducta.

- antes del 31 de marzo de cada año, presentar el informe sobre las medidas adoptadas en relación con la separación funcional al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) y a la CNMC y
- publicación de tal informe en la página web de la empresa, así como en la web de la CNMC.

Con anterioridad a la actual redacción del artículo 63, el mismo recogía como obligación formal la presentación, con carácter anual, del informe de medidas adoptadas ante el Ministerio y la extinta CNE (sin indicar plazo para su cumplimiento), el cual sería publicado en el BOE, sin requerir remisión del texto del código, disposición que fue incorporada en 2014.

Una vez expuestas las disposiciones legales vinculadas a requisitos formales se procede a analizar su inclusión en el texto del código, así como el cumplimiento efectivo de las mismas, atendiendo a las exigencias normativas en cada momento.

- a) Respecto de la incorporación en el texto del código de conducta de ENAGÁS GTS de los requisitos formales de remisión y publicidad de información.

Se ha verificado que el texto del código de conducta en vigor a 31 de diciembre de 2020 indica que el informe anual elaborado por el responsable de cumplimiento se presentará al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) y a la CNMC antes del 31 de marzo de cada año y se publicará en la página web corporativa.

Esta disposición se ajusta a lo previsto en la norma, con la salvedad de no hacer explícita la actual obligación de remitir el texto del código de conducta que también requiere el artículo 63. Con carácter general, la CNMC considera que el código ha de incorporar de forma explícita las disposiciones concretas que recoge la norma, a los efectos del conocimiento de las mismas por parte de los sujetos obligados y su posterior cumplimiento, siendo recomendable la inclusión en el mismo de una disposición sobre la obligación de remisión del código en los términos que especifica el artículo 63.4.d) de la Ley de Hidrocarburos, es decir, que se incluya la obligación de remitir el texto del código de conducta tanto al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico como a la CNMC.

- b) Respecto del cumplimiento efectivo de los requisitos formales de remisión y publicidad.

En relación con el cumplimiento efectivo de los requisitos formales de remisión y publicidad del código y del informe de cumplimiento del mismo, proceden señalarse los siguientes hitos:

- En 2012 la extinta CNE requirió a ENAGÁS la remisión con carácter formal del código de separación de actividades y del informe de medidas adoptadas para el cumplimiento de los requisitos de separación funcional, como consecuencia de las conclusiones alcanzadas por la extinta CNE en su *“Informe de seguimiento: código de conducta e informe anual sobre las medidas adoptadas en 2008, 2009 y 2010 para garantizar el cumplimiento de la separación funcional de actividades prevista en la ley 17/2007 y en la ley 12/2007”*, de fecha 5 de julio de 2012.
- Con fecha 14 de noviembre de 2012 se dio entrada en el Registro de la extinta CNE a la respuesta de ENAGÁS GTS a tal requerimiento, remitiendo copia del código de conducta del GTS (versión aprobada el 23 de julio de 2012), así como un informe de cumplimiento sin referencia a ejercicio concreto²⁸. Asimismo, se informa que ambos documentos se encuentran publicados en la web corporativa y se adjunta dirección de enlace.
- Con fecha 26 de marzo de 2015, se recibe en la CNMC el informe de cumplimiento del código relativo al ejercicio 2014.
- Con fecha 24 de marzo de 2017 se recibe en la CNMC el informe de cumplimiento del código relativo al ejercicio 2016.
- Con fecha 16 de febrero de 2018, se da entrada en el registro de la CNMC el informe de cumplimiento del código relativo al ejercicio 2017.
- Con fecha 3 de marzo de 2020 se da entrada en el registro de la CNMC al informe de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2019.
- Con fecha 11 de marzo de 2021 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al informe de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2020.
- Con fecha 3 de marzo de 2022 se da entrada en el registro telemático de la CNMC al informe de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2021.

En virtud de lo expuesto, se realizan las siguientes consideraciones:

- Con respecto al texto del código, la versión anterior a la que fue remitida a la extinta CNE en 2012 (con fecha de aprobación octubre de 2011) fue publicada en la web corporativa. El texto remitido en 2012 fue actualizado posteriormente en 2014 no habiendo remitido a la CNMC la versión modificada, si bien se ha verificado su publicidad en la web corporativa.

²⁸ « Informe sobre el código de conducta y medidas complementarias para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista », de fecha 1 de noviembre de 2012.

- Según consta en el informe de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2020, con fecha 26 de enero de 2021, se ha aprobado una nueva versión del texto del código por parte del Comité de Cumplimiento Ético, indicando que se considera vigente desde el 1 de enero de 2021. A la fecha del presente informe, se ha verificado su publicidad en la web corporativa del grupo de sociedades, una vez ha sido aprobado por el Consejo de Administración de ENAGÁS en su sesión de 22 de marzo de 2021²⁹. Se ha verificado que el informe de cumplimiento relativo al ejercicio 2021 incorpora, igualmente, información sobre la aprobación del nuevo texto del código.
- La redacción actual del artículo 63 establece que el código será enviado a la CNMC, sin especificar periodicidad y la redacción anterior no aludía obligación de remisión del código. Sobre esta cuestión, la CNMC interpreta que el código debe informarse al regulador en su primera aprobación y con cada modificación o actualización posterior.
- Si bien tras la documentación recibida en 2012, hasta marzo de 2015 no se remitió a la extinta CNE un nuevo informe de seguimiento, ha de atenderse a que la redacción del artículo 63 en ese momento no incorporaba el plazo del 31 de marzo como fecha límite para el cumplimiento de la medida. Por lo tanto, en ausencia de plazo para su cumplimiento, este podría exigirse con cierta flexibilidad. Una vez entró en vigor el Real Decreto-Ley 8/2014, 5 de julio de 2014, y con él la nueva redacción del artículo 63, los informes remitidos a la CNMC han sido cursados en el plazo establecido.
- Finalmente, se considera que la ausencia de remisión de los informes relativos a los ejercicios de 2015 y 2018 supondría, en sentido estricto, incumplimiento de la obligación prevista en la norma. No obstante, su disponibilidad en el área pública de la web corporativa eliminaría, en cada ejercicio, los posibles efectos del incumplimiento de la comunicación a la CNMC, desde un punto de vista práctico, por cuanto el regulador podía acceder a la información contenida en los mismos, subsanándose así tal salvedad. No obstante, la CNMC deja constancia de la obligación de cumplir con las disposiciones legalmente establecidas en materia de remisión de información, con independencia de la publicidad alternativa que también prevé la norma y se requiere su cumplimiento.
- Con carácter general, se ha verificado la publicidad del informe de cumplimiento en la web corporativa del operador³⁰.

²⁹ https://www.ENAGÁS.es/stfls/ENAGÁS/Gesti%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20del%20Sistema/Documentos/C%C3%B3digo%20Conducta%20GTS_2021.pdf

³⁰ A lo largo de la tramitación del presente expediente la CNMC ha verificado la publicidad en la web corporativa del Informe de Cumplimiento del Código de Conducta y medidas para garantizar la separación de actividades y la independencia del Gestor Técnico del Sistema correspondiente al ejercicio 2020.

Del análisis realizado, se concluye el cumplimiento de los requisitos formales de publicidad y remisión de información a la CNMC previstos en la norma, según la redacción del artículo 63 en cada momento y su interpretación a los efectos de la presente labor de supervisión, con las salvedades expuestas sobre los informes de cumplimiento relativos a los ejercicios 2015 y 2018, si bien, los efectos de las mismas se han visto subsanados por su publicidad en la web corporativa de ENAGÁS. No obstante, se requiere el cumplimiento de las exigencias formales de remisión de información con independencia del cumplimiento de los requisitos de publicidad. Asimismo, se establece el criterio que habrá de regir en relación con la remisión del texto del código a la CNMC, consistente en el envío en el momento de su formalización inicial y con ocasión de las modificaciones a las que se vea sometido posteriormente y se recomienda la inclusión en el texto del código de separación de actividades de una disposición que incorpore la obligación de remisión del texto del código de conducta tanto al Ministerio de Transición Ecológica y del Reto Demográfico como a la CNMC.

8. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS MATERIALES DE SEPARACIÓN FUNCIONAL ATENDIENDO A LAS DISPOSICIONES PREVISTAS EN EL “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL”

En este epígrafe se analizan las medidas concretadas en el texto del código de conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español en vigor a 31 de diciembre de 2020 (texto resultante de la versión inicial y modificaciones ulteriores), a los efectos de concluir sobre su adecuación a lo exigido en la disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos. Así, tomando como referencia las exigencias previstas en el artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos, se analizan concretamente las siguientes cuestiones, atendiendo a la particularidad de las actividades del GRUPO ENAGÁS y a lo previsto en la regulación sectorial:

(<https://www.ENAGÁS.es/stfls/ENAGÁS/Gesti%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20del%20Sistema/Documentos/Informe%20de%20Independencia%20del%20GTS.pdf>).

A la fecha del presente informe se encuentra disponible en la citada web el informe correspondiente al ejercicio 2021.
(https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Gesti%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20del%20Sistema/Documentos/2.%20Informe%20art.%2063.4%20LH%20seg%202021%20vf_pr%20.pdf)

- la independencia de las personas responsables de la gestión de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema Gasista;
- la obligación para el grupo de sociedades de garantizar la independencia de las personas responsables de la gestión del Gestor Técnico del Sistema Gasista mediante la protección de sus intereses profesionales;
- la prohibición para el Gestor Técnico del Sistema Gasista y las personas responsables de su gestión que se determine de poseer acciones de sociedades que realicen actividades incompatibles;
- la obligación de no compartir información comercialmente sensible;
- la capacidad de decisión efectiva del Gestor Técnico del Sistema, independiente del grupo de sociedades, manteniendo el grupo el derecho a supervisión económica y de gestión y
- supervisión del cumplimiento del código de separación de actividades por la persona u órgano independiente designado por la sociedad a tal efecto.

Finalmente, el análisis de los aspectos señalados se completa con el correspondiente a medidas incorporadas en el texto del código referidas a conflictos de intereses e incumplimientos.

8.1. RESPECTO DE LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DE LA FILIAL QUE EJERZA LAS FUNCIONES COMO GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA ESPAÑOL

La legislación sectorial requiere la independencia del personal de ENAGÁS GTS “*respecto al resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial*” (Disposición Adicional vigésima de la Ley 34/98), para lo cual señala ha de suscribir el código de conducta al que hace referencia el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos.

Como punto de partida cabe indicar que en materia de independencia de los responsables de gestión del negocio regulado el artículo 63, en su apartado 4.a), establece en el ámbito de la separación entre actividades reguladas y no reguladas que “*Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de producción o comercialización*”.

La CNMC considera que la aplicación de este principio de independencia supondría exigir tal independencia del personal de ENAGÁS GTS respecto de cualquier actividad que se desarrolle en el seno del grupo de sociedades, si bien,

especialmente, respecto de la actividad de transporte de gas, en virtud del objetivo que persigue la exigencia de separación de actividades y que es el de reforzar la independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español en el desempeño de su actividad, de forma que no exista discriminación positiva en la gestión de la red de transporte y en las propuestas de desarrollo de la citada red, tomando en cuenta la naturaleza de las actividades que se desarrollan en el grupo de sociedades a la fecha del presente informe. No obstante, se considera que la prioridad de tal exigencia de independencia resultaría también de aplicación a actividades ligadas al sector energético que pudieran desarrollarse dentro del grupo de sociedades y que, por su naturaleza, pudieran ser susceptibles de entrar en conflicto con el desempeño independiente de la gestión técnica del sistema. A este respecto, destacar la notificación a la CNMC, por parte de ENAGÁS, de la puesta en marcha de ciertos proyectos vinculados a la producción de gases renovables citados con anterioridad.

Para poder llevar a cabo la supervisión del cumplimiento de esta obligación se hace preciso, con carácter previo, realizar una aproximación a la disposición que se recoge en el artículo 63.4 señalado, para concretar el alcance de los términos contenidos en la misma, tomando en consideración el contenido propio de la Disposición Adicional vigésima.

8.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXIGENCIA DE SEPARACIÓN DE GESTIÓN

Con carácter previo al análisis del grado de cumplimiento material de las disposiciones sobre independencia de la actividad de gestión técnica del sistema, resulta preciso exponer el criterio interpretativo de la CNMC sobre esta materia recogida en el artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos, de utilidad orientativa para la aplicación de la Disposición adicional vigésima de la misma Ley requiere que el personal de ENAGÁS GTS suscriba el código de conducta al que hace referencia el citado artículo 63.

Con carácter general, la CNMC considera que la interpretación de la separación de gestión que se prevé en el artículo 63 debe obedecer a la finalidad perseguida por la norma, atendiendo a la propia interpretación realizada por la Comisión Europea.

A título ilustrativo procede recordar, que la Comisión Europea en su Nota interpretativa en materia de *Unbundling*, de fecha 22 de enero de 2010, sobre las Directivas sobre Mercado interior de electricidad y gas, en relación con la exigencia de separación funcional señala:

“Article 26. Electricity and Gas Directives require that the persons responsible for the management of the DSO do not participate in company structures of the vertically integrated undertaking responsible, directly or indirectly, for the day-to-day operation of production, transmission or supply activities. Article 26 does not restrict the group of persons responsible for the management of the DSO to the top management, such as members of the executive management and/or members of a board having decision-making powers. Article 26 addresses a wider group of persons, including the operational (middle) management of the DSO.

As a consequence, a manager of the DSO cannot at the same time be a director of the related transmission, supply or production company, or vice versa. Whether and to what extent a manager of the DSO can work at the same time for the holding company of the vertically integrated undertaking if the holding company is not at the same time directly involved in production or supply, because legally separate entities exist for these activities, must be decided on a case-by-case basis. In any event, such a combination of functions can only be permissible if the holding company does not take any day-to-day management decisions concerning the supply, production or network activity.”

Por su parte ERGEG señalaba en sus *“Guidelines for Good Practice on Functional and Informational Unbundling for Distribution System Operators”* lo siguiente:

“G03: The management of the network company shall be prohibited from holding any position in the management or supervisory board of a competitive business unit, wherever they might be located (Holding or affiliated company)”.

Es decir, que se prohibirá a la dirección de la empresa de red ocupar cualquier cargo en el consejo de administración o de supervisión de una unidad de negocio en competencia, con independencia de su ubicación, bien en la sociedad holding o en una filial.

Así, la CNMC entiende que debe realizarse una interpretación en línea con lo expresado por la Comisión Europea y que atienda a la finalidad de la norma, y en consecuencia, que la expresión *“personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas”* incluida en la literalidad del artículo 63.4 se refiere, en principio, tanto a los miembros del Consejo de

Administración como a los ejecutivos de grado medio que tengan efectivamente atribuidas funciones ejecutivas en el gestor de la red de distribución.

La finalidad de la norma es evitar que las decisiones de los administradores en materia de gestión de la red de distribución puedan verse afectadas por la existencia de un conflicto de intereses con las actividades liberalizadas del mismo grupo de sociedades del que el distribuidor forma parte, de modo que los competidores no verticalmente integrados, o que siéndolo forman parte de otro grupo de sociedades, puedan verse perjudicados en sus intereses comerciales en el ejercicio de su actividad liberalizada.

Estos conflictos de intereses se producen cuando las personas responsables de la administración de las sociedades reguladas ocupan, igualmente, posiciones en las estructuras organizativas dedicadas a la gestión cotidiana de las actividades liberalizadas.

Junto a la interpretación finalista, la propia interpretación de los términos del precepto conduce al mismo resultado. La expresión legal de “*personas responsables de la gestión*” corresponde a la expresión recogida en las directivas de “*responsables de la administración*”. Así, el artículo 26 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, señala textualmente, en su apartado 2.a) que “*los encargados de la administración del gestor de la red de distribución no podrán participar en estructuras de la empresa de gas natural integrada que se ocupen, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de las actividades de producción, transporte y suministro de gas natural*”.

Por su parte, la legislación española sobre sociedades utiliza indistintamente, para referirse a la misma realidad, los términos de administración y gestión de tales sociedades. Así, el artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, sobre la competencia del órgano de administración, indica que “*Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.*”

En consecuencia, los administradores de la sociedad que desarrollan actividades reguladas han de considerarse “*personas responsables de la gestión*” de tales sociedades, y en tal medida se encuentran comprendidas en el ámbito subjetivo al que afecta la prohibición legal recogida en el artículo 63 de Ley de Hidrocarburos (así como en el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico).

Y a ello han de añadirse los ejecutivos de grado medio, de acuerdo con la interpretación referida de la Comisión Europea, que atiende a un concepto amplio de gestión que no se refiere únicamente a la administración general o estratégica por los órganos de nivel máximo de las sociedades, sino igualmente a la gestión operativa (*operational middle management*).

Nótese además que ambas leyes españolas se refieren a las personas responsables de la gestión de las sociedades reguladas, y no directamente a las personas responsables de manera más estricta de la mera gestión de la actividad regulada, con lo que el ámbito afectado es más amplio que el meramente operativo o de gestión de redes, para abarcar la administración en términos de derecho mercantil de la sociedad que desarrolla la actividad regulada.

Se entiende que los peligros y riesgos sobre las actividades reguladas que la separación funcional pretende conjurar, se protegen más adecuadamente considerando como intereses en juego, tanto los relacionados estricta y directamente con el desarrollo de la actividad regulada en términos técnicos y operativos, como los relativos a la administración mercantil de la sociedad, que afectan a ámbitos no sólo técnicos, sino también comerciales, financieros y de recursos humanos de la sociedad, asegurando su funcionamiento de manera plenamente independiente respecto de otras actividades liberalizadas del mismo grupo.

No en vano, la expresión “*personas responsables de la administración*” se emplea no sólo en la letra a) de ambos preceptos (Art. 63.4 LH y 12.2 LSE) para contemplar reglas en materia de separación de gestión, sino igualmente en la letra b) con objeto de garantizar por parte de los grupos de sociedades la independencia de tales personas mediante la protección de sus intereses profesionales, y en lo que concierne a su retribución y cese y asimismo, para prohibirles, tanto a las sociedades como a las “*personas responsables de gestión*” la posesión de acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización.

Con arreglo a esta interpretación, la CNMC considera que deben ser rebatidas otras interpretaciones del ámbito correspondiente a la expresión “*personas responsables de la gestión*” que pudieran establecerse por sujetos obligados a la normativa de separación funcional de actividades.

Sentado el ámbito subjetivo a quien afecta la prohibición, procede determinarse ahora el alcance de la limitación en que la prohibición consiste.

Se considera que la interpretación de la expresión “*estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana*” de actividades liberalizadas y del transporte, debe hacerse, igualmente, atendiendo a la finalidad material de la norma y a la interpretación de la Comisión Europea, según se ha explicado en los párrafos precedentes.

La norma tiene por objeto evitar la coincidencia de administradores o de ejecutivos de nivel medio de la sociedad regulada en estructuras organizativas responsables de la administración cotidiana de las sociedades liberalizadas, pero tal prohibición afecta igualmente (aunque no siempre, sino que habrá de analizarse caso por caso), según la propia interpretación de la CE, a la coincidencia con posiciones en la sociedad *holding* cuando dichas posiciones ejecutivas tienen atribuidas competencias relativas a los negocios liberalizados.

La interpretación del ámbito de prohibición obliga a deslindar dos conceptos o expresiones: el de “estructuras organizativas” y el de “gestión cotidiana”. La primera expresión recoge la propia contemplada en las Directivas, y en tal medida es un concepto no cerrado y delimitado con claridad y que corresponda a expresión legal alguna de la legislación española, sino que ha de interpretarse con arreglo a la finalidad de tal Directiva, de la norma española, y a la interpretación de la Comisión Europea.

La amplitud y vaguedad de la expresión “*estructura organizativa*” permite identificarla con cualquier órgano colegiado o unipersonal que tenga atribuidas facultades de gestión o administración. Así lo hace la Comisión Europea que viene a asimilar a los integrantes de esas estructuras con el concepto previo de “*personas responsables de la administración*”, al recoger una prohibición expresada en términos biunívocos, no sólo en un sentido sino también a la inversa. Es decir, un ejecutivo (ya sea del máximo órgano de administración como de grado medio) de la sociedad regulada no puede serlo al mismo tiempo de la sociedad liberalizada, ni viceversa.

Señala la Nota interpretativa de manera clara en este sentido: “*As a consequence, a manager of the DSO cannot at the same time be a director of the related transmission, supply or production company, or vice versa.*” En consecuencia, un gestor (en sentido amplio, tanto administrador como ejecutivo de grado medio) de la sociedad regulada no puede ser al mismo tiempo gestor de la sociedad liberalizada, ni viceversa. Ello comporta que la Comisión Europea interpreta que la expresión “estructuras organizativas” se refiere tanto a administradores como a directivos de grado medio de la sociedad filial que desarrolla la actividad liberalizada.

Pero la prohibición puede afectar igualmente a estructuras organizativas compuestas por ejecutivos de la sociedad matriz, lo que habrá de analizarse caso por caso para determinar si en esas estructuras se adoptan decisiones cotidianas relativas tanto a la actividad de red como al suministro o producción:

“Whether and to what extent a manager of the DSO can work at the same time for the holding company of the vertically integrated undertaking if the holding company is not at the same time directly involved in production or supply, because legally separate entities exist for these activities, must be decided on a case-by-case basis. In any event, such a combination of functions can only be permissible if the holding company does not take any day-to-day management decisions concerning the supply, production or network activity”.

A la vista de todo lo anterior, el concepto de gestión cotidiana de actividades liberalizadas no ha de identificarse solamente con una gestión meramente operativa o de ejecución de las decisiones de gestión emanadas de los órganos superiores de administración, que excluiría a estos últimos del ámbito de la prohibición, sino que abarcaría de nuevo un concepto amplio de gestión, según se desprende de la Nota de la Comisión Europea, que viene a asimilar ambos términos del binomio en que se expresa la obligación de separación de gestión, al referir la prohibición de manera biunívoca y en sentido inverso.

Nótese además que la expresión legal de la prohibición se refiere a estructuras responsables no sólo de forma “*directa*” sino también “*indirecta*” en la gestión cotidiana, lo que impide determinar o acotar de forma taxativa el ámbito de gestión al de la gestión operativa o de ejecución de decisiones de administración de los órganos de gestión de grado máximo, ampliándose también a estos últimos en la medida que participan de esa gestión y son responsables ya de forma directa en algunos casos, o de forma indirecta en otros, de la gestión cotidiana.

En suma, la palabra “*cotidiana*” no excluye la gestión de la sociedad a nivel de órgano de administración, sobre todo, según interpretación de la CNMC, si se trata de un ejecutivo que tiene delegadas las facultades de administración (Presidente Ejecutivo, Consejero Delegado, etc.), tanto estratégicas como más puramente cotidianas.

A lo anterior puede añadirse una interpretación sistemática del precepto en la legislación española (artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, así como también el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico) que diferencian entre, por un lado, el concepto de “*gestión cotidiana*” y, por otro, los conceptos de “*supervisión de gestión*” y “*supervisión económica*”, representando estos dos últimos el tipo de

actividad o control que la sociedad matriz puede realizar sobre la sociedad regulada sin incurrir en un comportamiento incompatible con las reglas de separación funcional y de gestión.

Es decir, todo aquello que sobrepase la mera supervisión económica o de gestión de la sociedad matriz sobre la sociedad filial regulada debe asimilarse a una suerte de injerencia de la matriz en la independencia de gestión de la sociedad regulada, con lo que podría interpretarse que la sociedad matriz está sobrepasando el ámbito de supervisión para caer en el de la gestión cotidiana de la sociedad supervisada.

Una interpretación semejante ha sido incorporada por el regulador francés, la *Commission de régulation de l'énergie* (CRE) en sus informes sobre el cumplimiento de los códigos de conducta e independencia de los gestores de redes de electricidad y gas natural. La CRE señala que la nota interpretativa de la Comisión Europea, de 22 de enero de 2010, sobre las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE indica que el grupo de personas responsables de la gestión del distribuidor no se limita a los máximos directivos (miembros del consejo de administración y comité de gestión) sino que incluye a un mayor número de personas y, en particular, la dirección operativa (intermedia)³¹. Así, en sus diversos informes pone de manifiesto que los responsables de gestión de la empresa que gestiona una red de distribución no pueden tener responsabilidad, directa o indirecta, en la gestión de actividades de producción o suministro de electricidad y gas; recoge interpretaciones semejantes en materia de independencia de los ejecutivos, incorporando objeciones a posiciones simultáneas de ejecutivos de distribuidoras en órganos de gobierno de sociedades del grupo en representación de la matriz o manifiesta la necesidad de extender a todos los encargados de la gestión del distribuidor las disposiciones que aplican al director y que prohíben responsabilidades directas o indirectas en actividades de producción o suministro de electricidad o gas.

³¹ Nota al pie 12:

« *La note interprétative de la Commission européenne sur les directives 2009/72 EC et 2009/73 EC du 22 janvier 2010 indique que le groupe de personnes responsables de la gestion du GRD ne se limite pas aux plus hauts dirigeants (membres du directoire ou du conseil d'administration) qui ont des pouvoirs de décision (« decision-making powers ») mais englobe un nombre plus large de personnes et en particulier, le « management » opérationnel (« operational (middle management) »).*

<https://www.cre.fr/Documents/Publications/Rapports-thematiques/Rapport-2017-2018-sur-le-respect-des-codes-de-bonne-conduite-et-l-independance-des-gestionnaires-de-reseaux-d-electricite-et-de-gaz-naturel>

Atendiendo a lo expuesto, con carácter general, la CNMC considera que los miembros del Consejo de Administración de la sociedad regulada deben considerarse personas responsables de su administración, afectando al conjunto de los administradores y no solo en el caso del Presidente ejecutivo o de su Consejero Delegado. Y a ello han de añadirse los ejecutivos de grado medio, de acuerdo con la interpretación referida de la Comisión Europea, que atiende a un concepto amplio de gestión que no se refiere únicamente a la administración general o estratégica por los órganos de nivel máximo de las sociedades, sino igualmente a la gestión operativa (*operational middle management*).

Igualmente, se permite concluir también que tales miembros no pueden ocupar puestos en el Consejo de Administración de sociedades liberalizadas del mismo grupo de sociedades, ni tampoco posiciones ejecutivas en la sociedad holding que tengan atribuidas competencias en relación con la administración de las sociedades liberalizadas, ni obviamente tampoco posiciones ejecutivas en otros comités ejecutivos a nivel que sea (dentro del grupo, ya sea a nivel de matriz como acaba de referirse, o a nivel de la sociedad liberalizada).

Las consideraciones anteriormente realizadas sirven de guía para concretar la materialización de las exigencias de separación funcional que afectan a ENAGÁS GTS.

Así, respecto del Gestor Técnico del Sistema Gasista español, la CNMC considera que la incompatibilidad afectaría tanto a la gestión entendida como administración general o estratégica como, igualmente, a la gestión operativa, incluyendo el desarrollo de cualquier tarea relacionada con una actividad del grupo incompatible con las funciones del gestor técnico del sistema, así como la participación en grupos de trabajo, comités o similares o su participación en consejos de administración de otras sociedades del grupo, en definitiva, la participación en cualquier estructura responsable de la gestión de actividades incompatibles con la gestión técnica del sistema, en especial, actividades incompatibles gasistas (transporte) pero también otras actividades energéticas que pudieran resultar, igualmente, incompatibles.

8.1.2. ANÁLISIS DEL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA

Tras las consideraciones anteriores, en el presente apartado se analizan las medidas concretas implementadas con la finalidad de cumplir con la obligación de asegurar la independencia de las personas responsables de la gestión de la

filial que desarrolla la gestión técnica del sistema gasista respecto del resto de actividades del grupo, analizando, separadamente, por su especial relevancia, el cumplimiento de esta disposición respecto de la actividad de transporte.

Así, se ha verificado que el texto del código en vigor a 31 de diciembre de 2020 (en cuanto texto resultante de la versión inicial y modificaciones subsiguientes) incorpora medidas que afectan a las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS y a la sociedad matriz ENAGÁS.

a) Disposiciones previstas en el texto del código.

Entre las obligaciones para “*las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS que se incluyen en el Anexo de este Código de Conducta*” (Anexo no disponible en la CNMC) se señalan:

- Desarrollar las funciones recogidas en el artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos con criterios de independencia, transparencia y no discriminación.
- Abstenerse de ejecutar cualquier otra función, dentro del ámbito del sector gasista, que pudiera ser incompatible con la independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.
- Poner de manifiesto cualquier conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones, entre las actividades de gestión técnica del sistema y cualquier otra que le sea encomendada en el ámbito del sector gasista.

Por su parte, la sociedad matriz ENAGÁS queda sometida a las siguientes obligaciones vinculadas a garantizar la independencia del GTS:

- respetar la capacidad de decisión efectiva del Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS y del resto de su personal en la gestión cotidiana de sus funciones y de todas aquellas decisiones que, aun siendo extraordinarias, le sean atribuidas por Ley al GTS, sin perjuicio del derecho de supervisión económica y de gestión por parte de ENAGÁS;
- dotar a ENAGÁS GTS de los medios suficientes que garanticen la independencia e imparcialidad de su Director Ejecutivo en lo que concierne a su retribución y cese y
- dotar a ENAGÁS GTS del personal necesario para el desarrollo de las funciones previstas para esta sociedad por el artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos, relevando al mismo de cualquier otra función que pudiera ser incompatible con la independencia en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, procede destacarse que el código establece que los miembros del Consejo de Administración y del Comité de Dirección de ENAGÁS y el personal de ENAGÁS o de cualquier sociedad del grupo que preste servicios corporativos a ENAGÁS GTS o que por cualquier motivo se vea afectado por la normativa aplicable a la separación de actividades, también están sometidos a la obligación de poner de manifiesto cualquier conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones, entre las actividades de Gestión Técnica del Sistema Gasista Español y cualquier otra que le sea encomendada en el ámbito del sector gasista.

De las medidas expuestas y del análisis realizado se derivan las siguientes consideraciones por parte de la CNMC:

- El código analizado señala como sujetos sometidos al mismo al *“personal de Enagás GTS, S.A.U (ENAGÁS GTS), sociedad filial constituida por Enagás, S.A., (...)”* e indica que *“La lista del personal de Enagás GTS afectado por este código se incorporará al mismo como Anexo y se mantendrá debidamente actualizada con los cambios que se pudieran producir”*.

El texto del código, al exponer las obligaciones de empleados del GRUPO ENAGÁS -entre las que se incluye la prohibición de desarrollar cualquier función incompatible con las funciones del gestor técnico del sistema o el desarrollo de las funciones recogidas en el artículo 64- refiere como sujetos obligados a *“Las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS que se incluyen en el Anexo de este Código de Conducta”*.

Por otra parte, en cuanto a las disposiciones en materia de independencia, se indica que es obligación de ENAGÁS dotar al GTS del personal necesario para el desarrollo de las funciones del artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos, *“relevando a dicho personal de cualquier otra función que pudiera ser incompatible con la independencia en el ejercicio de sus funciones”*.

Asimismo, en el informe de supervisión del código relativo al ejercicio 2020 se señala explícitamente que *“todo el personal de Enagás GTS tiene firmado el Código de Conducta”*, información incorporada, igualmente, en los informes previos.

De lo anterior, la CNMC deduce que son sujetos obligados al cumplimiento del Código todo el personal de ENAGÁS GTS. Esta interpretación es consistente con la obligación que se establece en el código para la matriz de respetar la capacidad de decisión efectiva, tanto del Director Ejecutivo del GTS como del resto de su personal, en la gestión cotidiana de sus funciones.

Por tanto, se considera que, en general, las medidas previstas en el código de conducta en vigor a 31 de diciembre de 2020 (texto resultante de la versión inicial y modificaciones subsiguientes), responderían al objetivo de garantizar la independencia del personal de ENAGÁS GTS, tal y como requiere la disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos y resultarían consistentes con las exigencias de independencia de los responsables de la gestión del negocio regulado, atendiendo tanto al contenido de las disposiciones del código como a los sujetos a los que aquellas se dirigen. La CNMC valora positivamente la inclusión de la extensión de tal requisito de independencia a todo el personal de ENAGÁS GTS (las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS, según literalidad del texto) puesto que se les exige que se abstengan de ejecutar cualquier otra función en el ámbito del sector gasista que pudiera ser incompatible con la independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, así como poner de manifiesto cualquier conflicto de interés. Considera la CNMC que esa medida y la obligación de ENAGÁS de relevar al personal de ENAGÁS GTS del desarrollo de funciones incompatibles responderían a la exigencia de independencia del GTS, no solo en relación con la actividad de transporte, sino también respecto de cualquier otra que pudiera desarrollarse y que quedase comprendida en ese entorno de incompatibilidad por la posibilidad de generar conflicto de interés respecto del ejercicio independiente de la gestión técnica del sistema gasista.

b) Independencia de los responsables de ENAGÁS GTS respecto de la actividad de transporte.

Particularizando en el análisis de la independencia de los responsables de la gestión técnica del sistema gasista español respecto de la actividad de transporte de gas, identificada como la principal actividad respecto de la que podrían producirse conflictos de interés, proceden diversas consideraciones.

En primer lugar, a partir de la información pública disponible en la web corporativa y en la memoria de las cuentas anuales consolidadas correspondientes a los ejercicios 2020 y 2021, en relación con la composición del Comité de Dirección y su estructura, se ha verificado la participación de la Dirección General de Infraestructuras y de la Dirección General de Gestión Técnica del Sistema. De la estructura de este Comité se desprende la vinculación de la primera a la figura del Consejero Delegado del grupo, mientras que la segunda quedaría vinculada a la figura del presidente ejecutivo, lo que podía interpretarse como una posible garantía de independencia y autonomía, especialmente, en la actuación del Gestor Técnico del Sistema Gasista respecto

de la Dirección de Infraestructuras, pero también respecto de otras direcciones generales del grupo³².

En la Junta General de Accionistas celebrada el 31 de marzo de 2022, se han adoptado decisiones que afectan al gobierno corporativo, concretamente, se ha acordado la reelección del Presidente, cesando en sus funciones ejecutivas y pasando a ser considerado consejero externo. Asimismo, el Consejo de Administración de la sociedad ha aprobado, con fecha 21 de febrero de 2022, la cesión de las funciones ejecutivas del Presidente al Consejero Delegado, cuyo nombramiento se aprueba también en dicha sesión³³. Así, tras estos cambios se produjo la modificación de la estructura del Comité de Dirección, de la que se deduciría que los negocios desempeñados en el seno del grupo de sociedades, incluyendo la gestión técnica del sistema y el transporte, así como cualquier otra actividad que por su naturaleza pudiera resultar incompatible con la gestión técnica del sistema, convergen bajo la figura del Consejero Delegado que concentra todos los poderes ejecutivos. Respecto de esta concentración de funciones, ENAGÁS ha señalado que la renuncia y cesión de las funciones ejecutivas del Presidente se realiza siguiendo las mejores prácticas internacionales de gobierno corporativo, materializando así las recomendaciones

³² En relación con la diferenciación expuesta, el “*INFORME DE LA COMISIÓN DE NOMBRAMIENTOS, RETRIBUCIONES Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA DE ENAGÁS, S.A.*” correspondiente al ejercicio 2020 indica que desde 2012 la Sociedad ha separado los cargos de Presidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado. En la comunicación de este nombramiento a la CNMV³² se indica que el mismo, dependiendo directamente del Presidente, se ocupará de la operativa diaria de la compañía, constituyendo una medida destinada a limitar la acumulación de poderes en una persona. Asimismo, en la memoria de las cuentas anuales consolidadas a 31 de diciembre de 2020 se señala que “*A nivel ejecutivo, el Consejero Delegado tiene atribuidas las facultades para la gestión de los negocios de la sociedad, bajo la supervisión del Presidente, a quien corresponde el impulso y coordinación permanente de la dirección de las actividades de la misma. (...)*”

³³ Según nota de prensa disponible en la web corporativa de ENAGÁS, el Consejo de Administración de la sociedad ha aprobado, en su reunión ordinaria celebrada el 21 de febrero de 2022, la cesión de las funciones ejecutivas del Presidente al nuevo Consejero Delegado, cuyo nombramiento se aprueba también en dicha reunión. Con esta decisión D. Antonio Llardén Carratalá se mantiene como Presidente no Ejecutivo y Presidente del Consejo de Administración. https://www.enagas.es/enagas/es/Comunicacion/NotasPrensa/21_02_22_NP_Nombramiento_Arturo_Gonzalo_CEO

Según consta en la web corporativa de ENAGÁS, la Junta General de Accionistas celebrada el 31 de marzo de 2022 D. Antonio Llardén Carratalá es reelegido como Presidente de la sociedad, cesando en sus funciones ejecutivas y pasando a ser considerado consejero externo. <https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Documentos/Documentos%20JGA/HR%20JGA%202022.pdf>

internacionales y nacionales más exigentes en el ámbito de Gobierno Corporativo, contando con un presidente no ejecutivo y un consejero delegado³⁴.

En segundo lugar, en relación con la composición de los órganos de administración, según consta en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de ENAGÁS correspondiente a 2020, así como en los correspondientes a ejercicios anteriores, se identifica al Presidente del grupo como representante del administrador único de ENAGÁS GTS y de ENAGÁS TRANSPORTE, siendo el administrador único de ambas sociedades la matriz del grupo, ENAGÁS. Situación que se mantiene en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de ENAGÁS del ejercicio 2021.

De la situación expuesta se deriva que ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE comparten administrador único y mismo representante de tal administrador, concretamente, el presidente ejecutivo -hasta marzo de 2022³⁵- del grupo de sociedades.

A los efectos de la supervisión de la separación funcional, el criterio general establecido por la CNMC implica que los miembros administradores de la sociedad regulada, constituidos o no en Consejo de Administración, deben considerarse personas responsables de su administración o gestión, aplicando al conjunto de los administradores y no solo en el caso de su presidente ejecutivo o consejero delegado, habiendo de añadir a los ejecutivos de grado medio, atendiendo a un concepto amplio del término gestión. De esta forma, tales miembros no pueden ocupar puestos en el consejo de administración de sociedades liberalizadas del grupo, ni tampoco posiciones ejecutivas en la sociedad holding que tengan atribuidas competencias en relación con la administración de sociedades liberalizadas, ni tampoco posiciones ejecutivas en otros comités ejecutivos a cualquier nivel dentro del grupo (matriz o sociedad liberalizada).

La aplicación de este criterio a ENAGÁS GTS que deriva ya de la propia Disposición Adicional vigésima que refiere sin excepción *“al personal de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema”* pasaría por

³⁴ https://www.enagas.es/enagas/es/Comunicacion/NotasPrensa/21_02_22_NP_Nombramiento_Arturo_Gonzalo_CEO

³⁵ Según consta en el artículo 17.2 del REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE ENAGÁS, S.A., de 16 de diciembre de 2019 *“En caso de ser ejecutivo, el Presidente del Consejo de Administración ejercerá la efectiva dirección de los negocios de la compañía, de acuerdo siempre con las decisiones y criterios fijados por la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”*

considerar que los administradores de esta sociedad no pueden ocupar los cargos descritos en ninguna otra sociedad del grupo, especialmente, tal y como se ha señalado, en las sociedades que desarrollen la actividad de transporte de gas en España. Así, la situación identificada resultaría una situación incompatible con los criterios de separación funcional establecidos en el marco de la supervisión de la misma, entendiéndose que el hecho de que ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE compartan administrador único y representante del mismo supondría un riesgo para la independencia funcional del gestor técnico del sistema gasista español respecto de la actividad de transporte que se desarrolla en el seno del grupo, habiendo de ser subsanada. Considera la CNMC, además, que cualquier modificación que se realice a estos efectos, habrá de cumplir con el mismo estándar de solvencia y garantía previo, en cuanto a aspectos vinculados con la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, socios y terceros acreedores sociales que se prevé en la legislación mercantil³⁶, debiendo garantizarse que la decisión que se adopte no introduzca incertidumbres sobre esta cuestión. Esta subsanación habrá de materializarse en el plazo máximo de seis meses desde la notificación al interesado por parte de la CNMC del acuerdo en materia de supervisión de las medidas de separación funcional de actividades aprobado por esta Comisión.

En tercer lugar, como ya se ha señalado previamente, el Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS forma parte del Comité de Dirección del grupo ENAGÁS. La CNMC considera que cualquier valoración que pueda realizarse al respecto habrá de hacerse considerando que el ejercicio de la actividad de gestión técnica del sistema gasista español requiere coordinación con la actividad de transporte y de gestión de la red de transporte.

³⁶ El artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital establece entre sus disposiciones que « Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o los estatutos sociales ». Asimismo, establece que « la persona designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador. »

Por su parte, el artículo 227, sobre el deber de lealtad, señala que:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.
2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador. »

Según el “*Reglamento Interno de Conducta en materias relativas a los mercados de valores de Enagás*”³⁷ dentro del concepto de “*Altos Directivos*” se incluyen los miembros del citado Comité de Dirección que no son miembros del Consejo de Administración y aquellos otros directivos que así sean calificados por tener acceso regular a información privilegiada y que tengan atribuidas competencias para adoptar decisiones en materia de gestión que afecten a la evolución futura y a las perspectivas empresariales de la sociedad. De lo anterior, y con carácter general, se deduciría que todos los miembros de tal Comité disponen de competencias para tomar decisiones en materia de gestión.

Por otro lado, en cuanto a la interacción necesaria entre las actividades de gestión técnica del sistema y transporte, procede señalarse que la CNMC ya se manifestó en este sentido anteriormente. En particular, la Resolución de 4 de febrero de 2014, de la CNMC, sobre la solicitud de certificación de REGANOSA como gestor de la red de transporte de gas señala que el GTS tiene atribuidas obligaciones que se superponen a las de los transportistas, entre las cuales se incluye la planificación de infraestructuras a diez años tras la propuesta del promotor, habiendo de tomarse en consideración la designación de ENAGÁS como responsable de la construcción de nuevas infraestructuras de la red troncal (como transportista de red troncal) y destacando que ENAGÁS GTS debe asegurar la continuidad del suministro mediante la coordinación con todos los operadores³⁸. Así, se pone de manifiesto la colaboración entre ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE y, en consecuencia, la necesidad de organizar el ejercicio de estas funciones bajo la premisa del respeto de las obligaciones de separación funcional de actividades, lo que permitiría que responsables de

37

<https://www.ENAGÁS.es/stfls/ENAGÁS/Relaci%C3%B3n%20con%20inversores/Documentos/Reglamento%20Interno%20de%20Conducta.pdf>

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

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

ambos negocios participaran en estructuras como el Comité de Dirección (en este caso sendos Directores Generales).

La Gestión Técnica del Sistema es responsable de la operación y de la gestión técnica de la Red Básica y del transporte secundario, y garantizará la continuidad y seguridad del suministro de gas natural así como la correcta coordinación entre los puntos de acceso, los almacenamientos, el transporte y la distribución, desarrollando su actividad en coordinación con otros operadores, atendiendo a lo previsto en el artículo 58 de la Ley de Hidrocarburos, por lo que una prohibición general de interacción entre directivos y responsables de gestión podría implicar que el gestor técnico del sistema no pudiera realizar su cometido con la eficiencia requerida y necesaria.

Por lo expuesto, se considera que la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica y de transporte en ciertas estructuras del grupo (como puede ser el Comité de Dirección) no habría de resultar, en principio, contrario a los criterios establecidos sobre separación funcional, siempre que la estructura afectada no se vincule a la gestión de estas actividades. Esta conclusión se haría extensiva respecto de cualquier otra actividad representada en esta estructura y que pudiera resultar incompatible con la gestión técnica del sistema gasista. La CNMC no dispone de información en relación con las funciones concretas asignadas a esta estructura (Comité de Dirección) que pudieran estar vinculadas a la gestión técnica del sistema, transporte o al resto de actividades del grupo. Así, a los efectos de conocer las funciones concretas de dicha estructura, se ha considerado necesario requerir a ENAGÁS GTS información sobre la periodicidad de las reuniones del Comité de Dirección, especificando las fechas concretas en que se han llevado a cabo las mismas a lo largo de 2019, 2020 y 2021. Para cada una de las reuniones habrá de indicarse la relación de asistentes, así como resumen de los asuntos tratados. Esta información habrá de ser remitida a la CNMC en el plazo concedido para la formulación de alegaciones al presente informe.

Finalmente, procede destacarse que el texto del código, expresamente, señala que están sujetos a las disposiciones contenidas en el mismo los miembros del Consejo de Administración de ENAGÁS y que deben cumplir con la obligación de poner de manifiesto cualquier conflicto de intereses que se presente en el ejercicio de sus funciones, entre las actividades de Gestión Técnica del Sistema Gasista Español y cualquier otra que le sea encomendada en el ámbito del sector gasista. Se ha verificado que en los informes elaborados por ENAGÁS disponibles en la CNMC no se han puesto de manifiesto conflictos de interés.

c) Independencia de los responsables de ENAGÁS GTS respecto de actividades del grupo distintas del transporte.

Tal y como se ha expuesto previamente, la CNMC considera que el objetivo de separación funcional pasa, fundamentalmente, por evitar cualquier conflicto de interés entre las figuras de gestor técnico del sistema y transportista, garantizando la separación funcional entre las sociedades ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, atendiendo a las actividades que se desarrollan en el grupo de sociedades a la fecha del presente informe si bien, adicionalmente a esta prioridad, también deja constancia de una consideración similar respecto de actividades que se pudieran desarrollar en el grupo y que por su naturaleza pudieran resultar incompatibles con la actividad del GTS.

Se encuentra disponible en la web corporativa del grupo y en la memoria de las cuentas consolidadas de 2020 y de ejercicios previos, información sobre otras actividades desarrolladas en el grupo distintas de la actividad de gestión técnica del sistema y de la actividad de transporte, sin modificaciones en las cuentas relativas a 2021, al margen del inicio de actividad de proyectos en los que el grupo participa, vinculados a la producción de gases renovables ya citados.

Como se ha señalado previamente se identifican tres categorías de actividades: “*actividad regulada de infraestructuras*” (transporte, regasificación y almacenamiento de gas), “*actividad regulada de Gestor Técnico del Sistema*” y “*Actividades no reguladas*” (todas aquellas actividades no reguladas, así como las transacciones relacionadas con las inversiones en asociadas y negocios conjuntos, excepto las correspondientes a BBG, SAGGAS, MIBGAS e INICIATIVAS DEL GAS, S.L.)

Así, dentro de la categoría de actividades no reguladas en territorio nacional (al margen de la actividad internacional), se ha verificado el desarrollo de actividades de diversa naturaleza como son la actividad de gestión financiera, desarrollo de proyectos y actividades relacionados con terminales de GNL, prestación de servicios comerciales para mejorar la gestión operativa de los comercializadores de gas o la prestación de servicios de mejora y eficiencia en la medición del gas en los puntos de entrega de la red de transporte³⁹. Atendiendo a la naturaleza de estas actividades, la CNMC considera que no

³⁹ ENAGÁS FINANCIACIONES, S.A.U. (gestión financiera), EFFICIENCY FOR LNG APPLICATIONS, S.L. (Desarrollo de proyectos industriales y actividades relacionadas con terminales de GNL), SERCOMGAS GAS SOLUTIONS, S.L. (Prestación de servicios comerciales con el objetivo de mejorar la gestión operativa diaria de los comercializadores de gas) o SMART ENERGY ASSETS, S.L. (Prestación de servicios de mejora y eficiencia en la medición del gas en los puntos de entrega de la red de transporte).

resultarían incompatibles con la gestión técnica del sistema gasista, puesto que no implarían riesgo de conflicto de interés con esta actividad. No obstante, tal conclusión, atendiendo a la literalidad de la norma, a partir de información pública se ha verificado que la sociedad matriz ENAGÁS (administrador único de ENAGÁS GTS) y su representante no participan en los órganos de administración de las sociedades que desarrollan esas actividades.

A las anteriores actividades han de añadirse otras asociadas a “*Proyectos para la descarbonización*”, indicándose en la web corporativa que ENAGÁS impulsa y desarrolla distintos proyectos nacionales e internacionales para facilitar el proceso de la descarbonización, concretamente, iniciativas centradas en la eficiencia energética, el uso del gas natural en el transporte, especialmente marítimo, o el desarrollo de los gases de origen renovable (biogás/biometano, hidrógeno, etc), que pueden ser transportados por la red de gasoductos. Asimismo, el informe de gestión consolidado de 2020 recoge consideraciones en el mismo sentido.

Así, dentro del grupo ENAGÁS se integran sociedades relacionadas con proyectos de tal naturaleza, como son las ya citadas ENAGÁS SERVICES SOLUTIONS y sus filiales ROBLASUN; ENAGÁS RENOVABLE y sus filiales CIERZOSUN y WINDMUSEL y ENAGÁS EMPRENDE que dispone del control sobre BIOENGAS RENOVABLE, H2GREEM GLOBAL SOLUTIONS y SCALE GAS SOLUTIONS.

Las distintas sociedades ROBLASUN, CIERZOSUN y WINDMUSEL han sido constituidas en 2019 y según anuncio en el BORME⁴⁰ el objeto social de cada una de ellas es “*La prestación de Servicios energéticos, de ingeniería, el diseño, tramitación, construcción, instalación, mantenimiento y explotación de cualesquiera instalaciones que utilicen cualquier recurso energético, así como cualquier otra actividad relacionada con el estudio implantación, desarrollo...*”. Según consta en las cuentas anuales consolidadas de 2020 su actividad es “*Producción de energía eléctrica solar*”. En relación con las mismas, según información disponible en la CNMC, estas sociedades están vinculadas al proyecto GREEN CRANE, asociado a la creación de 5 hubs gasistas en España, encontrándose los proyectos en fases iniciales y teniendo como objetivo el desarrollo de plantas energéticas de tipo renovable asociadas a cada hub de hidrógeno verde.

⁴⁰ <https://www.empresa.es/empresa/roblasun-1/#>
<https://www.empresa.es/empresa/cierzosun-1/#>
<https://www.empresa.es/empresa/cierzosun-1/#>

Atendiendo a la naturaleza de las actividades desarrolladas por estas compañías, a la fecha del presente informe, la CNMC considera que no existirá riesgo de conflicto de interés con la actividad que desarrolla el gestor técnico del sistema que pudiera afectar a la independencia del mismo. No obstante, en virtud de la literalidad de la norma (que requiere la independencia del personal de ENAGÁS GTS respecto del resto de actividades que se desarrollen en el grupo), a partir de información recogida en la memoria de las cuentas anuales consolidadas 2020, se ha verificado que los órganos de administración de estas sociedades se constituyen por administradores mancomunados entre los que no se encuentra la matriz ENAGÁS (administrador único de ENAGÁS GTS) ni su representante.

En relación con la puesta marcha de proyectos vinculados a la producción de gases renovables, a la fecha del presente informe se destaca que:

- el 29 de octubre de 2021 se recibió en el registro de la CNMC escrito de esa misma fecha de ENAGÁS por medio del cual se informaba sobre la puesta en operación del Proyecto UNUE - con fecha prevista de puesta en operación el 3 de noviembre de 2021- consistente en el enriquecimiento del biogás generado por una planta de biogás, ya existente, para la posterior inyección del biometano resultante en el Sistema Gasista a través de una red de distribución⁴¹. Dicho Proyecto está siendo desarrollado por la sociedad UNUE GAS RENOVABLE, S.L., en la que BIOENGAS RENOVABLES S.L. (sociedad 100% ENAGÁS RENOVABLE, S.L.U.) dispone del 49% de las participaciones sociales de la compañía y
- el 21 de marzo de 2022 se recibió en el registro de la CNMC escrito de esa misma fecha de ENAGÁS por medio del cual se informa sobre la puesta en operación del Proyecto *POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA*⁴²,

⁴¹ En cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 63 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria ha adoptado con fecha 22 de febrero de 2022 la Resolución provisional sobre la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE S.A.U. con respecto a la participación de ENAGÁS, S.A. en un proyecto de enriquecimiento de biogás para la posterior inyección de biometano en la red de distribución de gas natural y con fecha 16 de junio de 2022, ha aprobado la Resolución definitiva.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=boe-a-2022-10846

⁴² Según se señala en las cuentas anuales consolidadas a 31 de diciembre de 2021 del Grupo Enagás, la sociedad POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA, S.L. se considera “*negocio conjunto*”, indicando que “*Se consideran como negocios conjuntos aquellos en los que, basándose en un acuerdo contractual, se tiene derecho a los activos netos del mismo*”. Igualmente, se especifica que dentro de las actividades no reguladas que se desarrollan dentro del grupo de sociedades se incluyen “*las transacciones relacionadas con las inversiones en*

indicando que este proyecto está siendo desarrollado por la sociedad POWER TO GREEN HYDROGEN MALLORCA, S.L., en la que ENAGÁS RENOVABLE dispone del 44% de las participaciones sociales, siendo el objeto de este proyecto el desarrollo de una planta de hidrógeno verde, generado a partir de energía fotovoltaica, y que será, en parte, inyectado en el sistema de distribución gasista.

La CNMC ha verificado que la composición de los órganos de administración de las sociedades vinculadas a los anteriores proyectos no conlleva situación alguna de incompatibilidad en materia de independencia de los responsables de gestión de ENAGÁS GTS.

Finalmente, ha de mencionarse la designación de ENAGÁS GTS como entidad responsable del Sistema de Garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables de manera transitoria, según establece el Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa, así como el sistema de garantías de origen de los gases renovables⁴³.

asociadas y negocios conjuntos (...)” y se indica que el Grupo evalúa la existencia de negocios conjuntos *“teniendo en cuenta los acuerdos de accionistas que requieran un esquema de mayorías reforzadas para la toma de decisiones relevantes.”*

⁴³ En su artículo 19 dispone que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico será la Entidad Responsable para el desarrollo y gestión del sistema de garantías de origen de gas procedente de fuentes renovables, designando, mediante la Disposición adicional segunda, al Gestor Técnico del Sistema como tal responsable de manera transitoria *“mientras el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico no disponga de los medios humanos y materiales para ejercer sus funciones.”*

Artículo 19, Sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables:

“2. El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico será la Entidad Responsable para el desarrollo y gestión del sistema de garantías de origen de gas procedente de fuentes renovables, ejerciendo sus funciones bajo los principios de transparencia, objetividad, eficiencia en la gestión y no discriminación entre los sujetos afectados. (...).”

Disposición adicional segunda, Designación de la Entidad Responsable del sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables:

“1. Se designa al Gestor Técnico del Sistema como Entidad Responsable del sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables, mientras el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico no disponga de los medios humanos y materiales para ejercer sus funciones. Esta designación implicará a

En relación con estas disposiciones proceden señalarse las conclusiones en materia de separación de actividades alcanzadas por el Pleno del Consejo de la CNMC que, en su sesión celebrada el 15 de diciembre de 2021, acordó aprobar su informe sobre el proyecto del citado real decreto⁴⁴ que preveía las disposiciones que afectan al GTS.

Sobre esta delegación de funciones, la CNMC señala en su informe que el principal motivo contra tal designación reside en la pertenencia del GTS a un grupo empresarial con intereses en proyectos de producción de hidrógeno renovable, situación que podría comprometer su independencia, por lo tanto, se considera esencial *“que con la designación del Gestor Técnico del Sistema Gasista se refuerce el cumplimiento de requisitos de total independencia, objetividad y ausencia de discriminación en tanto que de manera transitoria realice la gestión de dicho sistema de garantías de origen.”*⁴⁵.

asunción de la totalidad de las acciones y funciones que se establecen para dicha entidad en el artículo 19.

2. *El ejercicio, por parte del Gestor Técnico del Sistema Gasista, de las funciones de Entidad Responsable del sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables se ajustará a los principios de transparencia, objetividad e independencia consignados en el artículo 64.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.*
3. *En el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto, el Gestor Técnico del Sistema como Entidad Responsable, presentará a la Secretaría de Estado de Energía una propuesta de Procedimiento de gestión.*
4. *En el plazo de seis meses a partir de la aprobación del Procedimiento de gestión, el Gestor Técnico del Sistema como Entidad Responsable deberá poner en funcionamiento el sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables y el Registro de instalaciones de producción de gas procedente de fuentes renovables. (...)*
8. *Por orden de la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico se podrá asumir de nuevo, o encomendar a un tercero, la gestión del sistema de garantías de origen, una vez se disponga de los medios humanos y materiales para ello. En este caso, se podrá solicitar a la entonces Entidad Responsable, la cesión de los recursos informáticos necesarios para llevar a cabo las funciones correspondientes.”*

⁴⁴ “Acuerdo por el que se emite informe sobre el proyecto de Real Decreto de transposición parcial de la Directiva 2018/2001, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables”. <https://www.cnmc.es/node/392647>

⁴⁵ En este informe la CNMC argumenta que *“En este sentido y, sin perjuicio de las decisiones que esta Comisión pueda tomar en los procedimientos correspondientes acerca de la certificación de Enagás Transporte, se ha observado que el GRUPO ENAGÁS participa en múltiples proyectos en España vinculados a la producción de gases renovables. Asimismo, otros agentes que operan en el sector gasista/energético nacional participan, igualmente, en proyectos de similar naturaleza, lo que supondría que la entidad responsable de la gestión de las garantías de origen gestionará las peticiones que pudieran solicitar terceros productores de gases renovables, así como las que pudieran provenir de productores integrados en su mismo grupo de sociedades, pudiendo incurrir en riesgo de situaciones de conflicto de interés en el momento*

Asimismo se indica que de las disposiciones previstas en el artículo 19 de la propuesta analizada se deduce que el responsable de la gestión de las garantías de origen de los gases procedentes de fuentes renovables tendrá acceso a un elevado volumen de información sobre terceros que soliciten tal acreditación y que, en parte, tiene carácter confidencial, por lo que la CNMC considera que habrá de garantizarse la independencia del GTS, en tanto, forma parte de un grupo que también participa en proyectos vinculados a la producción de gases renovables y, en un futuro, podría producirlos⁴⁶.

Concluye la CNMC que, en caso de iniciar el grupo la actividad de producción de gases renovables y simultáneamente ENAGÁS GTS fuera responsable de la gestión de las garantías de origen de los gases producidos a partir de fuentes renovables, ambas actividades han de incorporarse al análisis del cumplimiento de las obligaciones de separación funcional de actividades⁴⁷.

No obstante, si bien la CNMC refiere también en su informe la ausencia de normativa comunitaria expresa respecto del desarrollo de actividades liberalizadas de producción y suministro de gases renovables por parte de los gestores de red de transporte, destaca la importancia del cumplimiento de los requisitos de independencia del GTS como responsable del Sistema de Garantías de Origen de los gases producidos a partir de fuentes renovables⁴⁸.

en el que se inicie la producción de gases renovables, de manera que se ponga en riesgo la total independencia, objetividad y ausencia de discriminación entre los sujetos afectados que la norma requiere y que la naturaleza de la propia actividad exige. Por lo tanto, se considera esencial que con la designación del Gestor Técnico del Sistema Gasista se refuerce el cumplimiento de requisitos de total independencia, objetividad y ausencia de discriminación en tanto que de manera transitoria realice la gestión de dicho sistema de garantías de origen.”

⁴⁶ *Por todo ello se deberá garantizar la independencia de actuación por parte del Gestor Técnico del Sistema, en tanto que forma parte de un grupo de sociedades que, a su vez, también participa en proyectos vinculados a la producción de gases renovables y que en un futuro podría desarrollar tal actividad de producción. El manejo de información confidencial sobre terceros no deberá implicar ventajas competitivas para el Responsable del Sistema de Garantías de Origen frente a otros partícipes en el mercado de producción de los gases renovables afectados”.*

⁴⁷ *“En caso de iniciarse la actividad de producción de gases renovables dentro del GRUPO ENAGÁS y, simultáneamente, ENAGÁS GTS fuera responsable de la gestión de las garantías de origen de los gases producidos a partir de fuentes renovables, ambas actividades habrían de ser incorporadas al análisis anterior, en cualquier caso, atendiendo a la normativa sectorial que se encontrase en vigor y afectara a las mismas.”*

⁴⁸ *“En virtud de todo lo expuesto y si bien, a la fecha del presente informe, no ha entrado en vigor normativa comunitaria expresa respecto del desarrollo de las actividades liberalizadas de producción y suministro de gases renovables por parte de gestores de red de transporte, y en consecuencia, su traslado a la legislación nacional, procede señalarse la importancia del cumplimiento de los criterios de independencia que en la designación del Gestor Técnico del*

Atendiendo al procedimiento previsto en el Real Decreto 376/2022, en relación con el inicio de tal función⁴⁹, a la fecha del presente informe, ENAGÁS GTS no ha iniciado la actividad derivada de su designación como responsable de la gestión del Sistema de Garantías de Origen de gas procedente de fuentes renovables.

Conclusión

A la vista de lo expuesto, puede concluirse que, en general, las medidas previstas en el Código de Conducta en vigor a 31 de diciembre de 2020, destinadas a garantizar la independencia del personal de ENAGÁS GTS respecto de estructuras vinculadas a otras actividades desarrolladas en el grupo, afectarían al personal asignado al GTS y al Director Ejecutivo y resultarían acordes con la normativa, implementando restricciones en la actuación del personal que se extenderían a cualquier actividad que se desarrolle en el ámbito del gas natural que pudiera por su naturaleza ser incompatible con la gestión técnica del sistema gasista español, haciendo extensiva esa conclusión a las disposiciones que se imponen en el código en esta materia a ENAGÁS, S.A.

No obstante lo anterior, se ha puesto de manifiesto una situación de incompatibilidad con el criterio de separación funcional establecido.

La incidencia detectada supone que las sociedades ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE comparten el mismo administrador único (persona jurídica matriz del grupo, ENAGÁS), representado, a su vez, por la misma persona física.

Finalmente, la CNMC considera que la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica del sistema y transporte en ciertas estructuras del grupo, como puede ser el Comité de Dirección, no habría de resultar, en principio, contraria a los criterios establecidos de separación funcional de actividades, siempre que la estructura no se vincule a la gestión de estas actividades. Así, a los efectos de conocer las funciones concretas de dicha

Sistema Gasista como responsable de las Garantías de Origen de los gases producidos a partir de fuentes renovables”.

⁴⁹ Según consta en el Real Decreto 376/2022, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del mismo, el Gestor Técnico del Sistema presentará a la Secretaría de Estado de Energía una propuesta de procedimiento de gestión y en el plazo de seis meses a partir de la aprobación del procedimiento de gestión, se deberá poner en funcionamiento el sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables.

estructura, se considera procedente solicitar cierta información adicional sobre la misma a ENAGÁS GTS.

A partir de lo expuesto, se realizan las siguientes consideraciones relativas a ENAGÁS/ENAGÁS GTS:

- ENAGÁS deberá adoptar las medidas oportunas destinadas a garantizar que el administrador único de ENAGÁS GTS no lo sea de ninguna otra sociedad que desarrolle actividad incompatible con la gestión técnica del sistema gasista, en el plazo máximo de seis meses desde la notificación por parte de la CNMC del acuerdo en materia de supervisión de las medidas de separación funcional de actividades aprobado por esta Comisión. Cualquier modificación que se realice a estos efectos habrá de cumplir con el mismo estándar de solvencia y garantía previo, en cuanto a aspectos vinculados con la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, socios y terceros acreedores sociales que se prevé en la legislación mercantil, debiendo garantizarse que la decisión que se adopte no introduzca incertidumbres sobre esta cuestión.
- en relación con aquellas funciones en las que se superponen atribuciones para ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, se recomienda que las mismas se lleven a cabo bajo el respeto de los principios de separación funcional de actividades y
- se recomienda que la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica del sistema y transporte en ciertas estructuras del grupo, como puede ser el Comité de Dirección, se materialice siempre que la estructura no se vincule a la gestión de estas actividades, habiendo de justificar que este Comité no dispone entre sus atribuciones funciones vinculadas a la gestión de la actividad de gestión técnica del sistema y/o el transporte, especificando sus funciones concretas y el alcance de las mismas. Así, se requiere que, en el plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente informe, se remita a la CNMC información sobre la periodicidad de las reuniones del Comité de Dirección, especificando las fechas concretas en que se han llevado a cabo las mismas a lo largo de 2019, 2020 y 2021. Para cada una de las reuniones habrá de indicarse la relación de asistentes, así como resumen de los asuntos tratados.

8.2. RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PARA EL GRUPO DE SOCIEDADES DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA MEDIANTE LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES PROFESIONALES, EN PARTICULAR, ESTABLECIENDO GARANTÍAS EN LO QUE CONCIERNE A SU RETRIBUCIÓN Y SU CESE.

En un ámbito general, el artículo 63.4 b) de la Ley de Hidrocarburos establece que *“los grupos de sociedades garantizarán la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales. En particular, establecerán garantías en lo que concierne a su retribución y cese.”*

Dado que los empleados de ENAGÁS GTS han de suscribir el código de conducta referido en el artículo 63 de la Ley de Hidrocarburos, la supervisión de las medidas concretas adoptadas en este sentido se realiza atendiendo al criterio general recogido en ese artículo, adaptándose, en su caso, a las particularidades del GRUPO ENAGÁS.

Cabe recordar aquí, a título ilustrativo, con respecto a la obligación de garantizar la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales, que la Comisión Europea en su *“Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime”*, de 22 de enero de 2010, señala que la independencia de las personas responsables de la gestión de la red puede verse comprometida por su estructura salarial, especialmente, si su retribución se asocia a la actividad del holding o de empresas de producción o suministro del grupo, ya que esta situación podría generar conflictos de intereses. Asimismo, entiende la Comisión Europea que las decisiones de la sociedad matriz de sustituir a miembros de la dirección de la sociedad regulada dedicada a la distribución también pueden socavar la independencia de la misma en determinadas circunstancias, en particular, si las razones para la sustitución de los miembros de la dirección no se han establecido previamente⁵⁰.

⁵⁰ *“Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime”* señala textualmente:

“Article 26 Electricity and Gas Directives furthermore require that appropriate measures are taken to ensure that the professional interests of the persons responsible for the management of the DSO are taken into account in a manner that ensures that they are capable of acting independently. It is for Member States further to determine these measures, in the light of national

Procede destacarse igualmente que ERGEG en su documento “*Guidelines for good practice on functional and informational unbundling for distribution system operators*, de julio de 2008, manifestaba que el objetivo de las mismas es permitir a la compañía de red actuar de forma independiente y garantizar su poder respecto de la toma de decisiones sobre aspectos relacionados con la red, lo que se consigue introduciendo ciertas estipulaciones en los contratos laborales del equipo directivo y otros empleados.

Entre otros aspectos, ERGEG propone que las condiciones de contratación de los directivos y los empleados de la sociedad regulada especificarán, en particular, que:

- Los empleados quedan bajo la autoridad de la dirección de la empresa de red.
- Los salarios e incentivos están exclusivamente fijados en virtud de los resultados obtenidos por la empresa de red.
- La dirección de la empresa de red no debe tener participaciones en negocios liberalizados ni en la empresa verticalmente integrada.
- La alta dirección de la compañía de red no puede ser cesada sin justificación, de acuerdo con la normativa laboral nacional, habiendo de ser notificada al regulador.

Igualmente, ERGEG sugiere ciertas cautelas en el caso de que una persona empleada en una filial sea trasladada a una filial regulada del grupo, indicando la necesidad de definir claramente las condiciones del traslado en referencia a las condiciones de contratación anteriormente previstas en su contrato laboral o en una adenda al mismo.

La CNMC considera que la exigencia de separación funcional de ENAGÁS GTS, en cuanto a garantizar la independencia de los responsables de su gestión mediante la protección de sus intereses profesionales, pasaría por garantizar la independencia del Director del Gestor Técnico del Sistema, así como la del resto de personas que puedan definirse también como responsables de la gestión del

circumstances; in determining these measures situations such as the following need to be addressed. Independence of the persons responsible for the network management may be put into jeopardy by their salary structure, notably if their salary is based on the performance of the holding company or of the production or supply company, as this may create conflicts of interest. Decisions of the parent company to replace one or more members of the management of the DSO may also undermine the independence of the DSO in certain circumstances, notably if the reasons for replacement of members of the management have not been established beforehand in the charter of the DSO.”

GTS, respecto del resto de actividades que se desarrollen dentro del grupo de sociedades, si bien, especialmente, respecto de la actividad de transporte, por las razones ya expuestas. Esta especial relevancia habría de extenderse a cualesquiera otras actividades que pudieran desarrollarse en el grupo y que, por su naturaleza, pudieran resultar incompatibles o entrar en conflicto con la independencia de la gestión técnica del sistema gasista español.

La CNMC ha verificado que el texto del código en vigor a 31 de diciembre de 2020 establece que es obligación de ENAGÁS dotar a ENAGÁS GTS de los medios suficientes que garanticen la independencia e imparcialidad de su Director Ejecutivo, estableciendo las debidas garantías en lo que concierne a su retribución y cese, señalando, asimismo, que el cese o despido de esta figura y *“de cualesquiera otras personas responsables de la gestión de Enagás GTS”*, no podrá basarse en ningún caso en causas que tengan su origen en el cumplimiento por parte del afectado de las normas contenidas en el código.

Respecto de estas disposiciones proceden las siguientes consideraciones por parte de la CNMC:

- No se dispone de información sobre las garantías concretas adoptadas ni sobre procedimientos materializados derivados de las previsiones incorporadas al código, así como sobre qué categorías profesionales o puestos quedarían encuadrados en el concepto *“cualquiera otras personas responsables de la gestión de Enagás GTS”*, cuyo cese no puede basarse en el cumplimiento de lo previsto en el código, como se establece para el Director Ejecutivo.
- La obligación impuesta a ENAGÁS de dotar a la filial GTS de los medios suficientes para garantizar la independencia e imparcialidad de su Director Ejecutivo, estableciendo las debidas garantías en cuanto a su retribución y cese, se hace extensiva al resto de responsables de la gestión del GTS en relación con el cese de esa categoría de personal, sin hacer mención a su retribución. La CNMC considera que las garantías de independencia en cuanto a retribución habrían de ser de aplicación, no solo al máximo responsable de la gestión del GTS, en este caso, el Director Ejecutivo, sino también habrían de aplicarse a otras figuras responsables de la gestión de la actividad regulada de gestión técnica del sistema gasista español, *“otras personas responsables de la gestión de Enagás GTS”*, según redacción incorporada en el texto del código.
- En un escenario que prevé la separación funcional de la actividad del GTS respecto del resto de actividades del grupo, sería recomendable la ausencia de cualquier participación de responsables de la gestión de la actividad de transporte, de manera que no puedan decidir o, ni siquiera, influir en el

ejercicio de funciones relacionadas con el nombramiento, retribución y cese del personal GTS. Esta medida habría de hacerse extensiva, en su caso, respecto de personas vinculadas a cualquier otra actividad que pudiera desarrollarse en el grupo, distinta del transporte y vinculada al sector energético y que pudiera resultar incompatible o entrar en conflicto de interés con la independencia de la gestión técnica del sistema gasista español. Ampliar esta recomendación a sujetos vinculados a actividades ajenas al sector gasista/energético tendría una relevancia menor, por la propia naturaleza de las mismas, a los efectos de garantizar la independencia del GTS.

- Finalmente, en cuanto a que la retribución del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS se mantenga totalmente ajena a parámetros asociados, no solo a la actividad de transporte, y en su caso, respecto de cualquier otra actividad que pudiera resultar incompatible, sino también respecto de objetivos asociados al Grupo, la CNMC entiende que podría ser atendida, como consecuencia de la exigencia general de independencia entre la gestión técnica del sistema y el resto de actividades del grupo, garantizando así la neutralidad de los responsables de la gestión de ENAGÁS GTS, procediendo, en consecuencia a su recomendación. Esta conclusión, que afecta a los objetivos del grupo, resulta coherente con lo establecido en la Memoria Explicativa de la Circular de la CNMC, por la que se establece la metodología de retribución del Gestor Técnico del Sistema Gasista (CIR/DE/013/19), de 9 de enero de 2020, en la que se señalan ciertos costes que no se tendrán en cuenta como costes de la actividad del sistema, por consistencia con el artículo tercero de la Orden TEC/406/2019:

*“En resumen, se propone el siguiente **ajuste negativo a los costes totales de la actividad del gestor técnico del sistema** declarados por ENG GTS en SICORE para los ejercicios 2016 y 2017 por los gastos de personal devengados en estos dos ejercicios por el Plan de Incentivos a largo plazo con directivos, liquidable tanto mediante el pago de acciones de la matriz como en efectivo, así como por otros gastos de personal que se hubieran provisionado en el epígrafe de las cuentas anuales “Provisiones a largo Plazo”.*

Los gastos de personal devengados por el Plan de Incentivos a Largo Plazo, ya sea liquidable en efectivo como en acciones de la matriz, no tienen la consideración de gastos retribuíbles porque están relacionados con la consecución de objetivos del Grupo ENAGÁS como se explica en la nota 18.2.1 de la memoria de las cuentas anuales.

De conformidad con el artículo Segundo de la Orden TEC/406/2019, de 5 de abril, por la que se establecen orientaciones de política energética a la CNMC, la retribución del gestor del sistema deberá garantizar la independencia de la gestión técnica del sistema respecto de la del transportista o de otras actividades realizadas dentro del mismo grupo empresarial. Por lo que no pueden incluirse dentro de la retribución regulada del gestor técnico del sistema incentivos al cumplimiento de objetivos del grupo ENAGÁS, al que contribuyen principalmente la actividad de transporte y otras actividades realizadas dentro de dicho grupo.”

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que el código de conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, prevé la protección general de los intereses profesionales del Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS mediante una disposición general que obliga a la matriz al establecimiento de garantías en lo que concierne a su retribución y cese, concretando que su cese o despido no podrá basarse en ningún caso en causas que tengan su origen en el cumplimiento del código. Esta cautela sobre el cese o despido se aplica también a “*cualesquiera otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS*”, no disponiendo de información sobre los puestos o categorías profesionales que quedan subsumidos en tal concepto.

A estos efectos, se requiere que se haga extensiva a todos los responsables de la gestión del GTS la medida prevista para el Director Ejecutivo del GTS en relación con las garantías que pudieran afectar a su retribución, con independencia de que, en la práctica ya se hubieran previsto. El cumplimiento de este requerimiento habrá de materializarse en el plazo máximo de seis meses desde la notificación por parte de la CNMC del acuerdo en materia de supervisión de las medidas de separación funcional de actividades aprobado por esta Comisión.

Asimismo, con la finalidad de completar las medidas existentes, se formulan las siguientes recomendaciones:

- incluir en el texto del código disposición/es que garanticen que ninguna persona vinculada al negocio de transporte influye o tome decisiones en cuanto a procedimientos ligados al nombramiento, retribución y cese del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS, incluyendo la figura del Director Ejecutivo (al margen de las previsiones legalmente establecidas), haciendo extensiva esta disposición a personas vinculadas a cualquier otra actividad dentro del grupo que por su naturaleza pudiera resultar incompatible o resultar en conflicto de interés con la actuación independiente y neutral del gestor técnico del sistema e

- incluir en el texto del código disposición/es destinadas a que la retribución variable del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS se mantenga ajena a parámetros asociados, no solo directamente a la actividad de transporte, y en su caso, respecto de otras actividades que pudieran resultar incompatibles, sino también al cumplimiento de objetivos por parte del grupo de sociedades.

8.3. RESPECTO DE LA TENENCIA DE ACCIONES DE SOCIEDADES QUE REALICEN ACTIVIDADES INCOMPATIBLES

Dentro de los grupos verticalmente integrados, indica el artículo 63.4.b) de la Ley de Hidrocarburos, que *“Las sociedades que realicen actividades reguladas y las personas responsables de su gestión que se determine no podrán poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización”*.

Se señalan ahora a título ilustrativo las consideraciones realizadas por la Comisión Europea y ERGEG con ocasión de tal disposición, a los efectos de servir como referencia para la interpretación de tal exigencia.

La Comisión Europea en su *“Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime”* de 22 de enero de 2010 señala:

“Article 26 Electricity and Gas Directives furthermore require that appropriate measures are taken to ensure that the professional interests of the persons responsible for the management of the DSO are taken into account in a manner that ensures that they are capable of acting independently. Conflicts of interest for the network management may also arise if the DSO directly or indirectly holds shares in the related supply or production company and obtains a financial interest in its performance. Likewise, the issue of shareholding on a personal basis of the managers of the DSO can give rise to concerns as far as independence of management is concerned”.

Así, se refiere la posibilidad de conflictos de interés en la gestión de la red si el DSO, directa o indirectamente, posee acciones en la empresa de suministro o de producción del grupo y obtiene un interés financiero como consecuencia del desempeño de esas actividades. Asimismo, considera que la participación a título personal de los gestores de la sociedad regulada (DSO) también puede suscitar preocupación en lo que respecta a la independencia de gestión.

En relación con este asunto, ERGEG consideró en sus Directrices, que la dirección de la compañía de red no podrá actuar con independencia si posee participaciones en empresas con intereses comerciales en su mercado de energía. Señala que, si bien el principal aspecto sobre el que conciernen las Directrices es la tenencia de participaciones en sociedades liberalizadas del grupo, se consideraría también relevante una cautela en este sentido en relación con cualquier compañía que desarrolle actividades liberalizadas, como garantía de independencia del gestor de red⁵¹.

En relación con el GRUPO ENAGÁS, hay tener en cuenta que el mismo no desarrolla las actividades gasistas de producción o comercialización de gas natural en territorio nacional que se hacen explícitas en la redacción del artículo 63 y que la independencia de la actividad del GTS se requiere respecto del resto de actividades del grupo pero, en especial, la CNMC considera que se requiere respecto del transporte de gas natural y, en su caso, esa misma relevancia aplicaría también respecto de cualquier otra actividad dentro del grupo que por su naturaleza pudiera resultar incompatible o entrar en conflicto de interés con el desarrollo independiente de la actividad de gestión técnica del sistema gasista español.

La Ley de Hidrocarburos regula la toma de participaciones de ENAGÁS y sus filiales reguladas (gestión técnica del sistema, transporte y gestión de la red de transporte)⁵², que no podrán adquirir participaciones en las sociedades con objeto social distinto y como consecuencia de la certificación de ENAGÁS como gestor de red de transporte de conformidad con el modelo de separación patrimonial «*Ownership Unbundled TSO*», ha quedado acreditado el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE por parte de esta sociedad y que supone que una misma persona física o jurídica no pueda ejercer derechos sobre el gestor de la red de transporte

⁵¹ *“Ad 5b: The management of the network company should act independently, which is unlikely if they own shares of companies with commercial interest in its respective energy market. The primary concern of the GGP is for vertically integrated companies, but this provision may also be relevant for shares of competing companies”.*

⁵² La Disposición adicional trigésima primera dispone que ENAGÁS, S.A. constituirá dos sociedades filiales en las que ostente la totalidad del capital social y a las que correspondan las funciones de gestor técnico del sistema y transportista, respectivamente, señalando que no podrá transmitir a terceros las acciones de las filiales que realicen actividades reguladas. Por su parte, la Disposición adicional trigésima segunda indica que las filiales reguladas dedicadas a la gestión técnica del sistema, el transporte y la gestión de la red de transporte no podrán adquirir participaciones en las sociedades con objeto social distinto.

y al mismo tiempo sobre una empresa que lleva a cabo cualesquiera de las funciones de producción o comercialización de gas natural.

Por su parte, el Grupo cuenta con un “*Reglamento Interno de Conducta en materias relativas a los mercados de valores de Enagás*”⁵³, de diciembre de 2019, y que se dicta para su aplicación en el ámbito de la Sociedad (ENAGÁS) y de las sociedades integradas en el grupo de la Sociedad y tiene por finalidad tutelar los intereses de los inversores en los valores de la Sociedad y su Grupo y prevenir y evitar cualquier situación de abuso.

Según se indica en el mismo están incorporados en el ámbito subjetivo de aplicación, entre otros, los administradores, los Altos Directivos y los directivos y demás empleados del GRUPO ENAGÁS cuya labor profesional esté relacionada con las actividades del mercado de valores o que tengan habitualmente acceso a Información Privilegiada relacionada, directa o indirectamente, con la Sociedad y sus Filiales.

Se consideran Valores Afectados por este Reglamento Interno de Conducta los instrumentos financieros detallados en el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores emitidos por la Sociedad o por una sociedad de su Grupo y en su artículo 5.1, Comunicación de Operaciones sobre Valores Afectados, se establece que “*Las Personas con Responsabilidades de Dirección y las Personas Estrechamente Vinculadas a ellas comunicarán al Director de Cumplimiento cualquier Operación sobre Valores Afectados dentro de los tres (3) días hábiles bursátiles siguientes a su realización según el modelo al efecto establecido*”.

Si bien el texto del código en vigor, a 31 de diciembre de 2020, no incorpora ninguna medida relativa a la tenencia de acciones en otras sociedades del grupo y su limitación, de lo expuesto se concluye que la no inclusión explícita de medidas vinculadas a la obligación, sobre tenencia de participaciones en sociedades que desarrollen actividades incompatibles con la gestión técnica del sistema, no resultaría en incumplimiento de las disposiciones sobre separación funcional de actividades, existiendo regulación específica vinculante al respecto.

8.4. RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE NO COMPARTIR INFORMACIÓN COMERCIALMENTE SENSIBLE

Con carácter general, cabe comenzar señalando que el artículo 63.4.b) de la Ley de Hidrocarburos prevé que las sociedades que realicen actividades reguladas,

⁵³<https://www.ENAGÁS.es/stfls/ENAGÁS/Relaci%C3%B3n%20con%20inversores/Documentos/Reglamento%20Interno%20de%20Conducta.pdf>

así como sus trabajadores, no podrán compartir información comercialmente sensible con las empresas del grupo de sociedades al que pertenecen en el caso de que éstas realicen actividades liberalizadas.

Para el caso que nos ocupa, la aplicación particular de este principio supondrá la prohibición para ENAGÁS GTS y sus empleados de compartir información comercialmente sensible con el resto de empresas del grupo, especialmente, con ENAGÁS TRANSPORTE, considerando la naturaleza de las actividades actualmente desarrolladas en el seno del grupo de sociedades, si bien, la relevancia de esta obligación también aplicaría respecto de cualquier otra actividad que por su naturaleza pudiera resultar incompatible o entrar en conflicto de interés respecto de la independencia de la gestión técnica del sistema gasista español. La supervisión de las disposiciones en esta materia previstas en el código de ENAGÁS GTS, en vigor a 31 de diciembre de 2020, se realiza atendiendo a tal criterio y a las consideraciones generales anteriormente expuestas.

A título ilustrativo, y en relación con la obligación de confidencialidad en el marco de la separación funcional de actividades, la Comisión Europea en su *“Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime”*, de 22 de enero de 2010, señala:

“3.3.5. Preservation of confidentiality

The rules on functional unbundling are supplemented with the obligation of DSOs to preserve the confidentiality of commercially sensitive information obtained in the course of carrying out their business, and with the obligation of DSOs to prevent information about their own activities which may be commercially advantageous being disclosed in a discriminatory manner. This means, for example, that personnel working for the supply business must not have privileged access to databases containing information that could be commercially advantageous, such as details on actual or potential network users (Article 27 Electricity and Gas Directives)”.

Así, la Comisión interpreta que las reglas sobre separación funcional se complementan con la obligación de los DSO de preservar la confidencialidad de la información comercialmente sensible obtenida en el desempeño de su actividad y con la obligación de evitar divulgar información sobre su actividad que pudiera considerarse comercialmente sensible y que pudiera suponer ventajas comerciales en caso de divulgación discriminatoria. Esto implicaría, por ejemplo,

que el personal del negocio de suministro no debe tener acceso privilegiado a bases de datos que contengan información que pudiera ser comercialmente ventajosa, como información en detalle relativa a usuarios reales o potenciales de la red.

Asimismo, las Directrices de ERGEG contemplan diversas recomendaciones respecto de la publicación de los datos, las reglas de protección de los mismos y el acceso no discriminatorio a la información, incluyendo un detalle de lo que, a su criterio, habría de ser considerado como información comercialmente sensible, destacando:

- En relación con la transparencia de la información, en general, aquella deberá estar disponible para los participantes del mercado salvo que exista una razón en contra, por ejemplo, los casos de necesidad de la reserva de información legítima comercial o aspectos de seguridad del sistema.
- Con respecto a “*Third party information*” (información obtenida por los operadores de red que no pertenece a la empresa de red y que consigue en el desarrollo de sus negocios) considera que esta información ha de ser calificada de confidencial salvo decisión del propietario de la misma en sentido contrario.
- Expone que la compañía de red debe determinar, para toda la información de que dispone, si ésta es comercialmente sensible y establecer un sistema de gestión de aquella, así como procedimientos de acceso a la misma, asegurando que se respeta la confidencialidad de la información y que se garantiza la correcta especificación, el acceso y divulgación de forma no discriminatoria. El acceso no discriminatorio implicaría igualdad en el acceso, en términos de procedimientos, actualización, costes y volumen de información.
- Respecto de la información que pueda implicar ventajas comerciales para terceros que accedan a ella, la compañía de red definirá si los datos deben ser divulgados de un modo no discriminatorio o no (respetando las necesidades de transparencia del mercado).
- Considera que las condiciones de transferencia de un empleado de red a otra compañía filial habrán de considerar la necesidad de implementar salvaguardas relacionadas con la información comercialmente sensible y las ventajas informativas adquiridas en el desarrollo de su trabajo anterior.

La CNMC ha verificado que el texto del código de conducta analizado de ENAGÁS GTS establece medidas concretas con la finalidad de la protección de la información comercialmente sensible, concretamente:

- se obliga a ENAGÁS a garantizar la confidencialidad de la información, controlando los flujos de información y documentación de la información asociada a aquellas materias propias de la actividad de ENAGÁS GTS, especialmente en lo referido a datos que pudieran contener información comercialmente sensible de los diferentes agentes del Sistema Gasista Español y a los que ENAGÁS GTS haya tenido acceso en el ejercicio de sus funciones;
- se impone obligación similar a las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS, de manera que los deberes de confidencialidad se mantendrán durante dos años, aunque la relación con la sociedad haya finalizado. Esta disposición resulta de aplicación, igualmente, a los miembros del Consejo de Administración y del Comité de Dirección de ENAGÁS, así como al personal de ENAGÁS o de cualquier otra sociedad del grupo que preste servicios corporativos a ENAGÁS GTS o que por cualquier otro motivo se vea afectado por la normativa de separación de actividades y
- el personal de ENAGÁS o de cualquier sociedad del grupo ENAGÁS que preste servicios corporativos a ENAGÁS GTS o que por cualquier otro motivo se vea afectado por la normativa de separación de actividades, deberá suscribir el código de conducta como requisito previo a la recepción de cualquier tipo de información relativa a las materias a las que el mismo hace referencia.

A todo lo expuesto se suman medidas previstas en la legislación sectorial y medidas definidas por el grupo para regular la conducta para el desempeño profesional de sus empleados y en la relación con todos los grupos de interés de la compañía en materia de información:

- el Código Ético del GRUPO ENAGÁS en vigor⁵⁴ a la fecha del presente informe (disponible en la web corporativa) prevé disposiciones concretas en relación con la información confidencial. Así, establece que la información que se maneja en el ejercicio de la actividad profesional, salvo cuando su divulgación esté autorizada de forma expresa, debe ser considerada confidencial y tratada como tal e indica, expresamente, qué se considera

⁵⁴ El Código Ético del GRUPO ENAGÁS fue aprobado en 2008 y revisado en 2012 y 2014. La versión en vigor a la fecha del presente informe ha sido aprobada por el Consejo de Administración de la Sociedad en su sesión de 16 de diciembre de 2019. La CNMC ha verificado que la versión previa también incluía disposiciones en materia de protección de la información comercialmente sensible.

<https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Documentos/PoliticasyC%C3%B3digo%20C%C3%89tico%20Grupo%20Enag%C3%A1s%20FINAL.PDF>

información confidencial, entre otra, la relativa a los planes de negocio o estratégicos, posibles fusiones o adquisiciones, la financiera o comercial, la de empleados y terceros, o cualquier información de carácter no público. El cumplimiento del Código Ético es obligatorio para todas las personas de las sociedades que integran el GRUPO ENAGÁS, incluyendo las sociedades participadas sobre las que tiene un control efectivo, y, en sus respectivos ámbitos de relación con la compañía, para los contratistas, proveedores, para aquellos que colaboran con ENAGÁS o que actúan en su nombre, y para sus socios de negocio. Entre las medidas se señala la obligación de no divulgar información de la compañía al exterior salvo que se disponga de autorización expresa, de no utilizarla en beneficio propio o de terceros, no compartir con compañeros la información a la que se haya accedido en el desempeño de las responsabilidades y que pueda ser considerada sensible y señala que el deber de confidencialidad subsistirá indefinidamente, aun cuando la relación laboral con Enagás haya concluido.

- Las Normas de Gestión Técnica del Sistema (NGTS), aprobadas y publicadas en la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, y desarrollos posteriores establecen los distintos mecanismos de comunicación (canales y procedimientos), reglando, entre otros aspectos, la comunicación del Gestor Técnico del Sistema a los operadores para asegurar la correcta explotación del sistema gasista, así como diversos aspectos en relación con la información que reciba el Gestor Técnico del Sistema.
- El Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural, señala en su artículo 29.9 que el Operador del Mercado y el Gestor Técnico del Sistema desarrollarán el protocolo de colaboración y los procedimientos necesarios para establecer los mecanismos de coordinación, las responsabilidades, los procesos y medios para el intercambio de información y determinar la información intercambiada.
- Finalmente, en el informe de cumplimiento de las medidas del código correspondiente al ejercicio 2020 se proponen diversas mejoras para seguimiento del Código de Conducta durante 2021, entre las cuales se incluye la modificación de los contratos que ENAGÁS firma con empresas externas para incluir:
 - o la obligatoriedad de la firma del Acuerdo de Confidencialidad a todo el personal externo al GRUPO ENAGÁS que requiera acceder a datos confidenciales a disposición de ENAGÁS GTS para el desarrollo de su actividad, asegurando que no pueden acceder a la información sin que ENAGÁS GTS disponga de los correspondientes Acuerdos de Confidencialidad previamente firmados y
 - o la necesidad de identificar al personal que va a trabajar en aquellos proyectos que requieran acceso a información de ENAGÁS GTS y la

obligatoriedad de firmar la aceptación del correspondiente Acuerdo de Confidencialidad en relación con el Código de Conducta de ENAGÁS GTS.

Atendiendo a lo señalado proceden las siguientes consideraciones por parte de la CNMC:

- el texto del código no incorpora de forma literal a ENAGÁS GTS como sujeto obligado a la protección de la información comercialmente sensible, sin embargo, la sociedad como persona jurídica está representada por sus administradores, en este caso, la sociedad matriz ENAGÁS (accionista y administrador único del GTS) que sí es considerada sujeto obligado a garantizar la confidencialidad de la información, así como sus administradores, el Comité de Dirección y los empleados de la misma. No obstante, se considera recomendable su inclusión explícita, tal y como se señala en la norma, a los efectos de que el texto del código incorpore los requerimientos exigidos por aquella.
- En el informe de medidas adoptadas en 2017 remitido a la CNMC se recogieron ciertas incidencias relacionadas con la confidencialidad de la información, que han sido resueltas o valoradas como no relevantes por la CNMC, atendiendo a los deberes de confidencialidad previstos en el código. Se ha verificado que los informes de cumplimiento de los ejercicios 2019 y 2020 no registran ningún tipo de incidencia. Se considera que la valoración de incidencias y consultas presupone interés por parte de ENAGÁS GTS en cumplir con la protección de la información comercialmente sensible que maneja en el ejercicio de sus funciones.
- El texto del código, a 31 de diciembre de 2020, no prevé cautelas concretas en cuanto a garantizar la confidencialidad de la información de ENAGÁS GTS que pueda verse involucrada con ocasión de servicios contratados con terceros ajenos al grupo de sociedades. No obstante, tal y como se ha señalado, el cumplimiento del Código Ético del GRUPO ENAGÁS es obligatorio, en sus respectivos ámbitos de relación con la compañía, para los contratistas, proveedores, para aquellos que colaboran con ENAGÁS o que actúan en su nombre, y para sus socios de negocio e incluye disposiciones destinadas a la protección de la información confidencial. Adicionalmente, el informe de cumplimiento del ejercicio 2020 incorpora propuestas para 2021, en cuanto a la inclusión en el texto del código de conducta del GTS, destinadas a la protección de la información comercialmente sensible de ENAGÁS GTS a la que acceden terceros ajenos al grupo, mediante la incorporación de disposiciones al respecto en los contratos que se firmen con aquellos. En este sentido, tal y como se señala en el apartado 9 del presente informe, el texto del código de conducta aprobado en 2021 incorpora la

- exigencia de firma del correspondiente compromiso de confidencialidad por parte de los empleados de empresas subcontratadas por el grupo ENAGÁS para realizar cualquier actividad que requiera disponer de información protegida por el código de conducta.
- En el caso de que los empleados de ENAGÁS GTS compartan ubicación física con empleados de otras sociedades del grupo, especialmente, asociados a la actividad de transporte, se recomienda reforzar las medidas destinadas a la máxima separación física y, en la medida de lo posible, proceder a la total separación física de aquellos. Esta recomendación se hace extensiva respecto de empleados de cualquier otra actividad que pudiera desarrollarse en el grupo y que por su naturaleza pudiera resultar incompatible con la gestión técnica del sistema gasista español.
 - Finalmente, la CNMC considera recomendable que se implementen medidas y procedimientos destinados a garantizar, en caso de que un empleado abandone su desempeño en la actividad de gestión técnica del sistema gasista para incorporarse a una sociedad del grupo que desarrolle actividad incompatible con aquella, principalmente, el transporte o cualquier otra que pudiera desarrollarse en el grupo de sociedades y que por su naturaleza pudiera resultar incompatible, que no se produzcan traspasos de información comercialmente sensible, especialmente, en el caso de que dicho empleado haya tenido acceso a este tipo de información, estableciendo un periodo o plazo antes de cambiar de puesto en el que el empleado del Gestor Técnico del Sistema no tenga acceso a información comercialmente sensible.

Con todo lo anterior, se considera que las medidas implementadas en el código, en vigor a 31 de diciembre de 2020, en materia de protección de la información confidencial resultarían consistentes con el objetivo previsto en la normativa aplicable, estando complementadas por los controles previstos en el Código Ético del grupo y con las establecidas en la normativa sectorial, así como por las propuestas de incorporación de medidas al texto del código destinadas a la modificación de contratos que se firmen con terceras empresas, para incluir medidas para la protección de la información de ENAGÁS GTS a la que se acceda. Esta conclusión se ve respaldada por el amplio procedimiento vinculado al ejercicio de las funciones del GTS. No obstante, a los efectos de completar las medidas adoptadas, se recomienda:

- incluir en el texto del código a ENAGÁS GTS como sujeto obligado a la protección de la información comercialmente sensible;
- materializar las propuestas en relación con la modificación de los contratos que ENAGÁS firme con terceras empresas, con la finalidad de proteger la información comercialmente sensible de ENAGÁS GTS;

- reforzar las medidas destinadas a la máxima separación física entre los empleados de ENAGÁS GTS y, principalmente, de ENAGÁS TRANSPORTE a los efectos de minimizar riesgos de injerencias en la actuación del gestor técnico del sistema que pudieran derivarse de compartir espacios físicos, haciendo extensiva esta recomendación respecto de cualquier otra actividad que pudiera desarrollarse en el grupo de sociedades y que pudiera resultar, por su naturaleza, incompatible con la gestión técnica del sistema gasista español y
- que se implementen medidas y procedimientos destinados a garantizar, en caso de que un empleado abandone su desempeño en la actividad de gestión técnica del sistema gasista para incorporarse a una sociedad del grupo que desarrolle actividad incompatible con aquella, principalmente, el transporte o cualquier otra que pudiera desarrollarse en el grupo de sociedades y que por su naturaleza pudiera resultar incompatible, que no se produzcan traspasos de información comercialmente sensible, especialmente, en el caso de que dicho empleado haya tenido acceso a este tipo de información, estableciendo un periodo o plazo antes de cambiar de puesto en el que el empleado del Gestor Técnico del Sistema no tenga acceso a información comercialmente sensible.

La conclusión y recomendaciones anteriores se realizan sin perjuicio de actuaciones de supervisión por parte de la CNMC en ejercicios subsiguientes con la finalidad de conocer aspectos asociados al intercambio de información obtenida en el desarrollo de la actividad de gestión técnica del sistema gasista y su protección en caso de su consideración como comercialmente sensible.

8.5. RESPECTO DE LA CAPACIDAD DE DECISIÓN EFECTIVA DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA, INDEPENDIENTE DEL GRUPO DE SOCIEDADES, MANTENIENDO EL GRUPO EL DERECHO A SUPERVISIÓN ECONÓMICA Y DE GESTIÓN

Con carácter general, cabe indicar que el artículo 63.4.c) de la Ley de Hidrocarburos reconoce que las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad de decisión efectiva, independiente del grupo de sociedades, con respecto a activos vinculados a las actividades reguladas (activos necesarios para explotar, mantener o desarrollar las instalaciones de regasificación de gas natural licuado y de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural). No obstante, también reconoce al grupo el derecho a la supervisión económica y de gestión de las referidas sociedades, pudiendo aprobar el plan financiero anual o instrumento equivalente, así como establecer límites globales a su nivel de endeudamiento. Finalmente, establece que, en

ningún caso, podrá el grupo empresarial dar instrucciones a las sociedades que realicen actividades reguladas respecto de la gestión cotidiana, ni respecto de decisiones particulares referentes a la construcción o mejora de activos de regasificación de gas natural licuado y de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural siempre que no se sobrepase lo establecido en el plan financiero anual o instrumento equivalente.

Por otro lado, en esta materia, a título ilustrativo, y con respecto a la obligación que las Directivas imponen al distribuidor, señala la Comisión Europea en su “*Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the Internal Market in Natural Gas. The unbundling regime*” de 22 de enero de 2010:

“3.3.2 Effective decision-making rights

The DSO must have effective decision-making rights, independent from other parts of the vertically integrated undertaking, with respect to assets necessary to operate, maintain or develop the network. In order to fulfil those tasks, the DSO must have at its disposal the necessary resources, including human, technical, physical and financial resources (Article 26(2)(c) Electricity and Gas Directives). This does not necessarily imply that the DSO must own the assets. Where another part of the vertically integrated undertaking remains the owner of the assets and puts these at the disposal of the DSO, the basic decisions concerning the assets must remain with the DSO, while the other part of the vertically integrated undertaking may be involved in the implementation of these decisions, provided that safeguards are put in place ensuring that the other part of the vertically integrated undertaking only executes the decisions taken by the DSO.”

Así, se señala que el DSO debe disfrutar de derechos efectivos para la toma de decisiones independientes con respecto a otras partes de la empresa integrada verticalmente, en relación con los activos necesarios para operar, mantener o desarrollar la red. Para cumplir estas tareas, el DSO debe disponer de los recursos necesarios (humanos, técnicos, físicos y financieros, debiendo adoptar las decisiones básicas relativas a los activos, sin injerencias por parte de otras sociedades del grupo.

Al respecto de la capacidad de decisión efectiva del negocio regulado, el documento de Directrices de ERGEG establece que la compañía de red tendrá suficientes recursos financieros y personales para asegurar capacidad real de toma de decisiones e independencia para llevar a cabo esta tarea. Esto incluye

disponer de suficientes recursos para adoptar decisiones, evaluar alternativas y ser asistidos por consultores externos.

EREGG manifiesta que la obligación de asegurar los derechos de adopción efectiva de decisiones por parte de los gestores de la red de distribución significa que las decisiones deben tomarse independientemente de las unidades de negocios competitivos del grupo. El ámbito de estas decisiones afecta a las operaciones cotidianas y a los activos, tanto físicos como humanos, necesarios para desarrollar su actividad, realizar el mantenimiento y el desarrollo de la red. Finalmente, considera que el derecho para adoptar decisiones efectivas implica, entre otras cosas, que todas las decisiones comerciales y operativas relacionadas con la operación, mantenimiento y desarrollo de la red deben ser adoptadas dentro del negocio de red de una forma no discriminatoria, sin implicar al negocio de suministro o a la matriz del grupo verticalmente integrado.

Respecto de la exigencia de separación funcional de actividades que es de aplicación a ENAGÁS GTS, la independencia efectiva de sus decisiones ha de adoptarse respecto de cualquier otra unidad de negocio dentro del grupo, pero, especialmente, respecto de la actividad de transporte y, en su caso, respecto de cualquier otra actividad que por su naturaleza pudiera resultar incompatible o incurrir en conflicto de interés con la gestión técnica del sistema gasista.

Así, atendiendo a tal criterio y a las consideraciones generales expuestas, se ha verificado que el texto del código de conducta en vigor, a 31 de diciembre de 2020, dispone que ENAGÁS tiene la obligación de respetar la capacidad de decisión efectiva del Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS y del resto de su personal en la gestión cotidiana de sus funciones, así como en todas aquellas decisiones que, aun siendo extraordinarias, vengán atribuidas por Ley al Gestor Técnico del Sistema “sin perjuicio del derecho de supervisión económica y de gestión”. Asimismo, reconoce la obligación de dotar a ENAGÁS GTS del personal necesario para el desarrollo de las funciones del artículo 64 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

No se dispone de información en relación con aspectos concretos vinculados al ejercicio del derecho de supervisión por parte de la matriz (alcance; procedimiento de aprobación de plan financiero anual o instrumento equivalente; órgano/s que desarrollan estas funciones; grado participación del GTS, entre otros).

En el examen del cumplimiento del respeto de la capacidad de decisión efectiva de ENAGÁS GTS, resulta procedente la evaluación de los servicios comunes prestados en el seno del grupo considerados por la Comisión Europea y por

EREG⁵⁵ como una cuestión de relevancia a efectos del examen de la independencia de los gestores de las redes de distribución y de su disposición de activos y medios humanos y materiales necesarios para desarrollar su actividad, por lo que procede hacerse extensivo al caso del gestor técnico del sistema gasista.

A los efectos del presente análisis, se considera que los servicios estratégicos como los servicios jurídicos, regulatorios y de control deberían ser establecidos en la compañía de red y no depender de los servicios equivalentes de las sociedades matrices.

Para el caso concreto de ENAGÁS GTS, la independencia de la actividad de gestión técnica del sistema gasista, principalmente, respecto del transporte, pasaría por garantizar que ambas actividades no comparten estos servicios estratégicos, con el objetivo de garantizar decisiones independientes, haciendo extensiva esta consideración de especial relevancia respecto de cualquier otra actividad que pudiera desarrollarse en el grupo y que, por su naturaleza, pudiera resultar incompatible o entrar en conflicto de interés respecto del desempeño independiente de la actividad de gestión técnica del sistema gasista español.

No se dispone de información detallada sobre la prestación de esta naturaleza de servicios dentro del grupo de sociedades, no obstante, en los informes anuales sobre el cumplimiento de las medidas de separación funcional que elabora ENAGÁS, concretamente, se incluye que *“la prestación de servicios por parte de la sociedad matriz a Enagás GTS, S.A.U. se lleva a cabo conforme a la metodología de precios de transferencia sometida a la aprobación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), sobre la base de criterios de asignación de costes razonables y proporcionales a la dedicación de activos y recursos a cada actividad y sin perjudicar, en absoluto, el ejercicio de las actividades reguladas”*.

Por su parte, el texto del código en vigor, a 31 de diciembre de 2020, señala que ENAGÁS GTS *“podrá beneficiarse de servicios corporativos o servicios comunes*

⁵⁵ ERGEG entiende que la compañía de red podría optar por beneficiarse de los servicios generales ofrecidos por la matriz, si demuestra que esta elección implica una reducción de costes y no supone una dependencia innecesaria. Tales servicios serán prestados bajo contratos definidos, que han de ser puestos a disposición del regulador. Respecto a la naturaleza de los servicios prestados bajo este procedimiento, ERGEG considera que ciertos servicios, especialmente los estratégicos tales como la asesoría jurídica/legal, regulación y control servicios (*controlling services*) deben ser establecidos y prestados desde la compañía de red y no subcontratados dentro del grupo de sociedades.

prestados, tanto interna como externamente, de acuerdo con criterios de reparto de gastos objetivos y de mercado” y que, “cuando se trate de servicios comunes externos, se adoptarán las medidas adecuadas para asegurar la observancia de los principios contenidos en el presente código”.

A partir de la información disponible puede concluirse el reconocimiento del respeto a la capacidad de decisión del gestor técnico del sistema gasista y del derecho de supervisión económica y de gestión del grupo mediante una disposición general en el texto del código de conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, que así lo reconoce. No puede concluirse sobre cuestiones de detalle en relación con el alcance y procedimientos concretos para la materialización del derecho de supervisión económica y de gestión de ENAGÁS. No obstante, proceden ciertas recomendaciones, a los efectos de completar las medidas adoptadas, con independencia de que pudiera estar materializándose a la fecha de este informe, consistentes en:

- la inclusión en el texto del código de conducta de una disposición por la que se permita a los responsables de la gestión de ENAGÁS GTS que se determine la asistencia a cualquier reunión que se celebre vinculada con esta función de supervisión económica y de gestión, de manera que la sociedad regulada tenga acceso directo a la información sobre la supervisión a la que se ve sometida, haciendo llegar al órgano que adopta las decisiones últimas todas aquellas propuestas que considere necesarias para garantizar sus recursos y necesidades en el desempeño de la gestión técnica del sistema, lo que podría suponer una salvaguarda adicional respecto de parámetros asignados por la matriz y
- en relación con la prestación de servicios comunes intragrupo, la implementación de medidas dentro del grupo destinadas a que la gestión técnica del sistema gasista y, principalmente, el transporte no compartan los servicios estratégicos tales como los servicios jurídicos, de regulación y control, de manera que se garantice la actuación independiente del gestor técnico del sistema, haciendo extensiva esta recomendación respecto de cualquier otra actividad en el grupo que, por su naturaleza, pudiera resultar incompatible o incurrir en riesgo de conflicto de interés respecto de la independencia y neutralidad de la gestión técnica del sistema gasista español. Esta recomendación se practica sin perjuicio de que la CNMC, en ejercicios subsiguientes y en el marco de su función de supervisión de la separación funcional de actividades, considere procedente analizar la prestación de servicios comunes intragrupo y, en su caso, realizar requerimientos concretos de actuación respecto de los servicios estratégicos.

8.6. SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO DE SEPARACIÓN DE ACTIVIDADES POR LA PERSONA U ÓRGANO INDEPENDIENTE DESIGNADO POR LA SOCIEDAD A TAL EFECTO

La actual redacción del artículo 63.4.d) de la Ley de Hidrocarburos establece que el cumplimiento del código de conducta será objeto de la adecuada supervisión y evaluación por la persona u órgano competente designado por la sociedad a tal efecto, que será totalmente independiente y tendrá acceso a toda la información de la sociedad y de cualquiera de sus empresas filiales que requiera para el desarrollo de sus funciones.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2014 que ofrece la redacción actual, la redacción de la norma explicitaba que el código de conducta "*establecerá obligaciones específicas de los empleados, y su cumplimiento será objeto de la adecuada supervisión y evaluación por la sociedad*". Así, el texto del código de ENAGÁS GTS incluía entre las obligaciones de ENAGÁS la supervisión y evaluación del grado de cumplimiento del código de conducta. Siendo ENAGÁS accionista y administrador único de ENAGÁS GTS tal disposición resultaba consistente con la redacción del artículo 63 en ese momento.

En cuanto a la actual versión del código, en vigor a 31 de diciembre de 2020, se ha verificado que incorpora varias disposiciones en relación con este asunto:

- señala al Comité de Cumplimiento Ético como responsable de cumplimiento;
- indica que dicho Comité dispondrá de plenas facultades para el ejercicio de sus funciones con autonomía e independencia respecto de las sociedades del grupo, pudiendo solicitar a cualquier órgano o Dirección de las sociedades del grupo aquellos datos e informaciones que estime necesarios e
- indica que podrá proponer las actualizaciones o modificaciones al código de separación de actividades que estime oportunas para su aprobación por parte del Consejo de Administración de ENAGÁS y establece la elaboración de un informe (en cumplimiento de lo previsto en el artículo 63) que incluya las medidas adoptadas para garantizar la separación funcional, los conflictos de interés notificados y las medidas adoptadas para su resolución señalando que, a los efectos de elaborar este informe, el comité de cumplimiento podrá consultar al Director Ejecutivo del GTS.

En los informes de medidas adoptadas, disponibles en la CNMC, se confirma la realización periódica de auditoría de cumplimiento del código de conducta del GTS identificando iniciativas de mejora. Así, en el informe relativo a 2016 se indicaba la decisión de revisar en 2017 la denominada "*Instrucción para la*

supervisión y evaluación del cumplimiento del Código de Conducta del Gestor Técnico del Sistema” (materializada finalmente en 2017) lo que pone de manifiesto la existencia de un procedimiento concreto para el desarrollo de la función de supervisión. También en 2017 se produce la remisión de un cuestionario a los sujetos sometidos al código, solicitando comentarios sobre diversos temas, dudas sobre aplicación del código, incidencias derivadas de la aplicación del mismo, identificación posible conflicto de interés, propuestas de mejora del código y cualquier otra información que pudiera ser de interés, procedimiento que se mantiene, según se deduce de informes posteriores. Asimismo, derivados de los citados cuestionarios, el informe de cumplimiento incorpora propuestas de mejoras para el seguimiento del código de conducta.

Finalmente, destacar que los informes de cumplimiento elaborados por el operador, y disponibles en la CNMC, concluyen favorablemente.

Respecto de la figura identificada como responsable de cumplimiento (Comité de Cumplimiento Ético) se ha verificado que depende funcional y directamente de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento del Consejo de Administración de la matriz y, en la medida en que ENAGÁS es el administrador único de ENAGÁS GTS, de facto, se cumple con la norma en cuanto al procedimiento de nombramiento del mismo.

Se considera que el responsable de cumplimiento designado se ajustaría a los objetivos de independencia requeridos, siendo un órgano ajeno a ENAGÁS GTS y tanto por su naturaleza como atendiendo a las medidas dispuestas, puede considerarse que su independencia quedaría garantizada. No obstante, como reflexión general, procede señalarse que dicho nivel de independencia podría no ser totalmente suficiente en los casos en que exista una vinculación laboral o contractual entre el responsable de cumplimiento y el grupo de sociedades o la sociedad regulada. Podría interpretarse que, únicamente, en el caso de que la supervisión se realice por un órgano o persona no vinculado contractual o laboralmente con las partes involucradas podría considerarse que minimizaría sustancialmente el riesgo de parcialidad en el desarrollo de la tarea de supervisión. Para alcanzar tal objetivo de independencia, la CNMC considera que el procedimiento consistente en la designación como responsable de cumplimiento de una figura ajena al Grupo (persona física o jurídica), un tercero independiente del Grupo con formación jurídica permitiría elevar la garantía de independencia de esta figura, constituyendo así una práctica regulatoria adecuada a tal fin.

A partir de lo expuesto se concluye que las medidas adoptadas en el código de ENAGÁS GTS, en vigor a 31 de diciembre de 2020, se ajustarían, en la práctica,

a las disposiciones que refiere la norma en materia de supervisión del cumplimiento de las medidas previstas en el texto del código de separación de actividades. Asimismo, atendiendo a la información disponible, se considera que el responsable de cumplimiento cumpliría con los objetivos de independencia requeridos al efecto. No obstante, se formulan ciertas recomendaciones, con independencia de que pudieran estar materializándose, y a los efectos de complementar las medidas ya existentes:

- la inclusión en el texto del código de conducta de la posibilidad de que el responsable de cumplimiento pueda acceder a todas las reuniones que se consideren necesarias para el ejercicio de sus funciones, incluyendo reuniones con el órgano de administración, comités especializados, grupos de trabajo o similares, por más que el código reconozca que el responsable de cumplimiento podrá solicitar información a cualquier órgano, sociedad o consultar al director ejecutivo del GTS;
- en el caso de que el informe de seguimiento incorpore recomendaciones o propuestas de actuación en firme y sobre aspectos concretos, que se informe sobre la evolución de las mismas en los informes de cumplimiento subsiguientes y
- valorar la posibilidad de que la designación del responsable de cumplimiento recaiga en un tercero independiente del Grupo con formación jurídica permitiendo de esta forma elevar la garantía de independencia de esta figura, constituyendo así una práctica regulatoria adecuada a tal fin.

8.7. CONFLICTO DE INTERESES E INCUMPLIMIENTOS

El texto del código de ENAGÁS GTS incorpora el procedimiento de actuación en caso de que se planteen conflictos de intereses entre la actividad de ENAGÁS GTS y el resto de actividades del GRUPO ENAGÁS, observando que en la resolución de los conflictos de intereses deberá preservarse la defensa de la independencia e imparcialidad en la gestión técnica del sistema gasista.

Igualmente, señala los canales para las notificaciones y consultas relativas a irregularidades o incumplimientos del Código de Conducta y establece que el informe anual que requiere la norma incluirá, junto con las medidas adoptadas para garantizar la separación de actividades, los conflictos de interés notificados y las medidas adoptadas para su resolución. En este sentido, la CNMC ha verificado que en los informes de cumplimiento disponibles se concluye que no se han reportado irregularidades o incumplimientos del Código.

No obstante, el informe de cumplimiento relativo a 2020 incorpora el planteamiento de una duda sobre la aplicación del Código, consistente en

“¿Cómo debe Enagás GTS gestionar las solicitudes de empresas externas, productoras de gases renovables, que solicitan información y soporte para conectarse a la red de gasoductos, para no promover un posible conflicto de interés?”

Se indica que tal cuestión se plantea puesto que cada vez hay más empresas que se ponen en contacto con ENAGÁS GTS para recabar información sobre la incorporación de los gases renovables al Sistema Gasista. Asimismo, se señala que *“Ante la falta de regulación concreta y al tratarse de un mercado incipiente, las consultas se trasladaban al equipo de Nuevas Energías de Enagás, S.A. pero, teniendo en cuenta que existen otras empresas externas al Grupo Enagás, esta forma de actuar no parece la más adecuada para evitar un futuro conflicto de interés.”*

Se expone que la forma de actuar ante este tipo de consultas debería consistir en *“Derivar las consultas a reguladores o asociaciones sectoriales (CNMC, MINTERD, Sedigás, etc)”*. Finalmente, se indica que, puesto que estas consultas pueden llegar directamente a ENAGÁS GTS a través de cualquiera de sus empleados, se señala que, para evitar conflictos, se han de derivar las consultas al *“equipo de la G. Desarrollo⁵⁶ para que sean ellos quienes centralicen las respuestas y procedan a derivar las que correspondan.”*

En general, se valora positivamente la inclusión de medidas sobre conflictos de interés e incumplimientos en el texto del código, poniendo de manifiesto el interés en detectar los mismos para proceder a su posterior resolución. Asimismo, su publicidad permite su conocimiento y puede suponerse como una cautela para evitar incidencias similares en el futuro.

Por otro lado, se considera que la medida propuesta en el informe relativo al ejercicio 2020, destinada a evitar posibles conflictos de interés derivados de consultas que se plantean por terceros ante ENAGÁS GTS en relación con la incorporación de los gases renovables al Sistema Gasista, resultaría ajustada a la exigencia legal de independencia del Gestor Técnico del Sistema Gasista

⁵⁶ Se entiende que G. Desarrollo se refiere a la Gerencia Desarrollo del Sistema, ubicada en el GTS, *“responsable de la propuesta y seguimiento de la Planificación energética del sector gasista, desarrollando, para ello, modelos prospectivos y estudios estratégicos que potencian la sostenibilidad del sistema gasista. Adicionalmente, impulsa y prioriza el desarrollo de herramientas de análisis y sistemas informáticos necesarios para dar un correcto servicio al sector.”*

https://www.ENAGÁS.es/ENAGÁS/es/Gestion_Tecnica_Sistema/Gestor_Tecnico_del_Sistema/Estructura_del_GTS

respecto del resto de actividades del grupo de sociedades, considerando que la propuesta de derivar tales consultas a reguladores o asociaciones sectoriales (CNMC, MINTERD, SEDIGAS, etc), según proceda, permitiría garantizar la ausencia de conflicto de interés, por lo que se recomienda que se adopten las medidas destinadas a materializar tal procedimiento.

9. CÓDIGO DE CONDUCTA APROBADO CON FECHA 22 DE MARZO DE 2021

Como se ha señalado previamente, el informe de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2020 señala que el Comité de Cumplimiento de ENAGÁS ha procedido a aprobar una nueva versión del Código de Conducta para ENAGÁS GTS en su reunión de 26 de enero de 2021, indicando “*que se considera vigente desde el 1 de enero de 2021*”. El nuevo texto código de conducta del GTS ha sido aprobado en el Consejo de Administración de ENAGÁS con fecha 22 de marzo de 2021 y se encuentra publicado en la web corporativa a la fecha del presente informe.

En consecuencia, la CNMC procederá a revisar su cumplimiento en ejercicios subsiguientes (en relación con las novedades que incorpore respecto a la versión previa), de manera que, la presente labor de supervisión, que alcanza hasta el ejercicio finalizado a 31 de diciembre de 2020, toma como referencia las medidas de separación funcional de actividades previstas en el texto en vigor hasta dicha fecha.

No obstante, dentro de la función de supervisión, en este apartado se muestran los cambios y novedades con respecto a la versión precedente del código, procediendo a realizarse las consideraciones oportunas al respecto, manteniéndose sin cambios el resto de medidas analizadas en el texto en vigor a 31 de diciembre de 2020 (resultado de la versión inicial y modificaciones subsiguientes):

- En el apartado sobre independencia funcional de ENAGÁS GTS, en relación a la posibilidad de que ENAGÁS GTS pueda beneficiarse de servicios corporativos o servicios comunes prestados, tanto interna como externamente, la nueva versión del código, establece que “*Las condiciones de dichos servicios se establecerán en un contrato intragrupo, y su coste deberá ser equivalente al precio de dichos servicios en el mercado*”, modificando la redacción previa que aludía a criterios de reparto de gastos objetivos y de mercado sin alusión explícita a la figura de un contrato intragrupo.

La CNMC considera que, en general, la materialización de las condiciones de prestación de tales servicios mediante un contrato, en calidad de acuerdo que recoge la vinculación de las partes y regula sus relaciones y el objeto del mismo, garantizará el cumplimiento de lo que se estipule en aquel y, por otro lado, la inclusión en el texto del código de tal procedimiento supone una garantía para su materialización, manteniéndose, no obstante, la conclusión y recomendación previamente expuestas en cuanto a la prestación de servicios intragrupo.

- En el apartado relativo a las obligaciones de empleados del GRUPO ENAGÁS:
 - o el texto previo establecía que las personas pertenecientes a ENAGÁS GTS deben cumplir, entre otras, con la obligación de desarrollar las funciones a que se refiere el artículo 64 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, con criterios de independencia, transparencia y no discriminación. La nueva redacción afecta no solo al citado artículo 64, sino también a los artículos 65, 65bis y 65ter de la citada Ley, y cualquier otra derivada de su normativa de desarrollo⁵⁷;
 - o se mantiene la obligación de confidencialidad de la documentación e información a la que tenga acceso con motivo del desarrollo de sus funciones en Enagás GTS, especialmente en lo referido a datos que pudieran contener información comercialmente sensible de los diferentes agentes del Sistema Gasista español, pero, en relación con el resto de información, se indica ahora que se aplicarán los principios de confidencialidad establecidos en el “*Código Ético del Grupo Enagás*”, de manera que se procede a concretar tales principios al hacer alusión a este documento, puesto que la versión previa se refería a los criterios establecidos en “*el modelo de ética y cumplimiento*” del grupo y
 - o se incorpora una medida, consistente en “*Respetar los principios de la libre competencia establecidos en la Política de defensa de la competencia de Enagás, absteniéndose de desarrollar conductas consideradas anticompetitivas y poniendo en conocimiento de la Dirección de Cumplimiento de Enagás cualquier sospecha o constatación de*

⁵⁷ El artículo 65 se refiere a las Normas de gestión técnica del sistema, su aprobación por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y la CNMC, concretando las materias que ha de aprobar el Ministerio y los aspectos que regulará la CNMC. Por su parte, el artículo 65.bis versa sobre el mercado organizado de gas, estableciendo, entre otros, los sujetos que pueden operar en el mismo, y el artículo 65.ter se refiere al operador del mercado organizado de gas.

irregularidades o incumplimientos de las normas de defensa de la competencia sobre las que se tenga conocimiento.”

La CNMC valora positivamente la inclusión de estas medidas, en cuanto, a que, través de aquellas, se amplía la obligación de independencia, transparencia y no discriminación respecto del cumplimiento de un mayor número de disposiciones legales, más allá de las previstas en el artículo 64 de Ley de Hidrocarburos y se acotan los criterios de confidencialidad respecto de toda aquella información distinta de la documentación e información a la que se tenga acceso con motivo del desarrollo de sus funciones en ENAGÁS GTS, especialmente en lo referido a datos que pudieran contener información comercialmente sensible de los diferentes agentes del Sistema Gasista español.

En relación con la incorporación de la obligación para los empleados del GRUPO ENAGÁS de respetar los principios de la libre competencia, absteniéndose de desarrollar conductas anticompetitivas y notificando irregularidades o incumplimientos de las normas de defensa de la competencia, igualmente, la CNMC valora positivamente la implementación de toda disposición con el objetivo de evitar conductas anticompetitivas.

A este respecto, la CNMC ha verificado que en el “Código Ético” del GRUPO, mencionado previamente, se indica que *“Respetamos la libre competencia y cumplimos con la normativa nacional e internacional aplicable en el desarrollo de nuestra actividad profesional, evitando cualquier comportamiento que pueda considerarse un abuso o restricción de la competencia”* y en relación a la actuación respecto a terceros, se indica que no ha de desacreditarse la reputación de los competidores ni de terceras partes con las que mantienen relaciones comerciales y la obtención de información de terceros, incluyendo la de la competencia, se realizará de acuerdo a la legalidad.

- Las mismas novedades detalladas en los dos puntos previos, en materia de confidencialidad y respeto de los principios de libre competencia, se han añadido a las obligaciones que han de cumplir el Comité de Dirección de ENAGÁS, S.A. y el personal de ENAGÁS, S.A. o de cualquier otra sociedad del GRUPO ENAGÁS que preste servicios corporativos a ENAGÁS GTS o que por cualquier motivo se vea afectado por la normativa aplicable a la separación de actividades. Asimismo, y para tales figuras, se mantiene la disposición que señala que deberán suscribir el Código de Conducta como requisito previo a la recepción de cualquier tipo de información relativa a las materias a las que el mismo hace referencia, pero se incorpora una medida que prevé que *“Igualmente, habrán de firmar el correspondiente Compromiso*

de Confidencialidad los empleados de empresas subcontractados por el Grupo Enagás para realizar cualquier actividad que requiera disponer de información protegida por el presente Código de Conducta”.

Adicionalmente a lo ya señalado en materia de confidencialidad y libre competencia que aplica también a otras figuras distintas de los empleados del GRUPO ENAGÁS, la CNMC valora también positivamente la inclusión en el código de la obligación de firma de un compromiso de confidencialidad por parte de terceros subcontractados por el grupo como garantía adicional de protección de la información protegida por el Código.

- En cuanto a las obligaciones que el código establece para ENAGÁS, S.A.:
 - al igual que se ha señalado respecto de las obligaciones de los empleados del GRUPO, se incluye la obligación consistente en que *“Enagás GTS (entiende la CNMC que el sujeto obligado sería ENAGÁS y no ENAGÁS GTS, atendiendo al epígrafe donde se incluye relativo a las obligaciones de ENAGÁS, S.A., a la naturaleza de la medida y a la redacción en el texto previo, que alude a ENAGÁS, S.A.) deberá dotar a Enagás GTS del personal necesario para el desarrollo de las funciones a que se refieren los artículos 64 y 65, 65bis y 65ter de la Ley del Sector de Hidrocarburos, y cualquier otra derivada de su normativa de desarrollo, relevando a dicho personal de cualquier otro cometido que pudiera ser incompatible con la independencia, transparencia, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”,* de manera que la obligación afecta no solo al artículo 64, tal y como consta en la versión previa, sino que se hace extensiva a lo previsto en los artículos añadidos, así como en cualquier otra normativa.
 - Asimismo, se añade la medida consistente en *“Garantizar el respeto a la libre competencia”,* de manera que la matriz *“debe garantizar el respeto a la libre competencia, cumpliendo con la normativa nacional e internacional aplicable, evitando cualquier comportamiento que tome ventaja de la condición de Enagás GTS como Gestor Técnico del Sistema Gasista Español y, por tanto, pueda considerarse como un abuso de posición de dominio o pueda, de cualquier modo, restringir el libre juego de la competencia.”*

La CNMC valora positivamente que se prevea la necesidad de independencia de ENAGÁS GTS, no solo en relación con las funciones previstas en el artículo 64, sino en lo que pueda afectarle para el cumplimiento de lo

señalado en los artículos añadidos, así como en el desempeño de cualquier otra función derivada de su normativa de desarrollo.

Igualmente, la inclusión de una disposición para evitar cualquier comportamiento que suponga una ventaja de ENAGÁS GTS como Gestor Técnico del Sistema Gasista Español y que pueda suponer un abuso de posición de dominio o restringir la competencia, pone de manifiesto la intencionalidad en el cumplimiento del objetivo del ejercicio de la actividad del GTS siguiendo el principio de independencia que la legislación le requiere.

- En cuanto a la supervisión y evaluación del cumplimiento del Código de Conducta:
 - o se mantiene la disposición que señala que el Comité de Cumplimiento Ético tiene encomendada la función de velar por el cumplimiento y efectividad del código, así como las obligaciones vinculadas a la misma. En relación con esta función, se mantiene la medida que establece que el Director Ejecutivo del GTS atenderá las dudas que pueda plantear el personal de Enagás GTS, añadiendo, que también atenderá las dudas de *“cualquier otro firmante del Código de Conducta en relación con el mismo”* y
 - o se elimina la disposición, en relación al informe anual indicado en el artículo 63, que establecía que *“a efectos de elaboración de este informe, el Comité de Cumplimiento Ético podrá consultar con el Director Ejecutivo del GTS.”*

Respecto de estas novedades, la CNMC valora positivamente la atención de las dudas que, respecto del Código de Conducta, pueda plantearse cualquier sujeto obligado a su cumplimiento, lo que facilitará y favorecerá su cumplimiento.

Por su parte, el hecho de que se elimine de forma expresa la posibilidad de que el Comité de Cumplimiento Ético pueda consultar con el Director Ejecutivo del GTS a la hora de elaborar el informe anual de cumplimiento, entiende la CNMC carece de relevancia en la práctica, puesto que no dificultaría en modo alguno la elaboración del informe anual que dispone la norma, dado que el texto del código, aprobado en marzo de 2021, mantiene la disposición que prevé que el Comité de Cumplimiento Ético dispone de plenas facultades para el ejercicio de sus funciones, con autonomía e independencia respecto del resto de sociedades del GRUPO ENAGÁS, pudiendo solicitar a cualquier Órgano o Dirección de las sociedades del Grupo aquellos datos e informaciones que estime necesarios.

- En cuanto a la gestión de notificaciones de conflictos de interés, se incorpora una modificación en los canales de notificación, considerando, la CNMC que estas modificaciones no son relevantes a los efectos de supervisión de la separación funcional de actividades.

De lo expuesto, se concluye que las modificaciones incorporadas en el texto del código de conducta de ENAGÁS GTS, aprobado por el Consejo de Administración de ENAGÁS en su sesión de 22 de marzo de 2021, resultarían conformes con la exigencia de separación de actividades que la norma prevé para el Gestor Técnico del Sistema Gasista español y responderían al objetivo de independencia que se pretende con tal exigencia. No obstante lo anterior, la conclusión y recomendación previamente expuestas en cuanto a la prestación de servicios intragrupo se mantienen, con independencia de lo dispuesto en el texto aprobado en 2021 sobre tal cuestión. En relación con el resto de medidas que no han sido modificadas, se mantienen las conclusiones expuestas en los apartados anteriores.

10. TRÁMITE DE ALEGACIONES

En el plazo establecido al efecto, se han recibido en la CNMC las alegaciones practicadas por las sociedades interesadas.

ENAGÁS GTS ha comunicado a la CNMC que se remite a lo manifestado en las alegaciones de ENAGÁS, siendo esta sociedad la matriz del grupo al que pertenece y la responsable de implementar las medidas necesarias para garantizar la separación funcional de las actividades. Asimismo, se compromete a cumplir las propuestas que incluyen y que tengan incidencia en la esfera de actuación de la sociedad y las personas responsables de su gestión.

ENAGÁS, con carácter general, señala que dispone de medidas adecuadas y suficientes para garantizar que las funciones de gestión técnica del sistema gasista se mantengan independientes del resto de actividades desarrolladas dentro del Grupo y, en cuanto a las medidas adicionales recomendadas por la CNMC, afirma que algunas se encuentran adoptadas y otras serán implementadas.

Se resumen de manera sucinta las alegaciones y consideraciones particulares presentadas por la sociedad:

- Sobre las obligaciones formales de remisión y publicidad de información, ENAGÁS no formula objeción a las conclusiones de la CNMC, manifestando que no tiene objeciones al requerimiento de la CNMC sobre el cumplimiento

de los requisitos de remisión de información con independencia de los requisitos de publicidad, así como respecto del criterio de remisión del texto del código que la CNMC propone. Asimismo, confirma la materialización de la recomendación sobre la inclusión en el texto del Código de conducta de una disposición que recoja las obligaciones de remisión de información, en los términos expuestos en el presente informe y propone la redacción del texto que incluiría el criterio para la remisión del mismo y la propia obligación de remisión.

- Sobre la independencia de las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS y el alcance del término “persona responsable de la gestión de la sociedad regulada”, ENAGÁS discrepa de la interpretación que realiza la CNMC y afirma que la situación actual es compatible con los criterios de separación funcional y que la composición de los órganos de administración de las distintas sociedades del Grupo es compatible con la interpretación que realiza la Comisión Europea (en adelante CE) y los organismos reguladores europeos, en base a la interpretación literal, sistemática y finalista de las normas de separación funcional. Así, señala no compartir el criterio de la CNMC que, en abstracto y con carácter absoluto, implica que los administradores de la sociedad regulada son responsables de la gestión técnica del sistema y por ello, entre otras limitaciones, no pueden formar parte de estructuras operativas de otras sociedades del grupo y concluye en la necesidad de un análisis caso a caso para determinar si el órgano de administración en concreto tiene atribuidas funciones de gestión.

Respecto del criterio establecido por la CNMC y su aplicación concreta al caso de ENAGÁS GTS manifiesta que:

- el órgano máximo de gestión y en el que reside la capacidad de decisión efectiva sobre la gestión de la red, es la Dirección General de Gestión Técnica del Sistema y no recibe instrucciones del administrador único de ENAGÁS GTS referidas al ejercicio de las funciones propias del GTS;
- desde un punto de vista estrictamente mercantil, resulta irrelevante quién ocupe el órgano de administración de ENAGÁS GTS y de ENAGÁS TRANSPORTE ya que ambas sociedades comparten accionista único, tal y como dispone la ley y, en dicho ámbito mercantil podría impartir las instrucciones que estimase oportunas al administrador de cualquiera de las dos filiales (con independencia de que sea el mismo administrador único en las dos sociedades), *“de manera que la influencia y el poder de decisión en última instancia, si se tratase de cualquier otro grupo societario, siempre se localizaría en el mismo punto: ENAGÁS, S.A.”*, concluyendo que *“la designación de una u otra persona como*

- administrador único no es una medida eficaz para evitar un conflicto de intereses en el ámbito societario”;*
- la función del administrador único de ENAGÁS GTS se limita al mínimo que impone la legislación mercantil, como la formulación de las cuentas anuales, sin disponer de funciones de gestión de la actividad de red, ni estratégicas ni operativas;
 - la mera formulación de las cuentas anuales de la sociedad y la propuesta de aplicación del resultado entrarían dentro de las funciones de supervisión de la sociedad regulada que las normas de separación de actividades permiten a los grupos verticalmente integrados y
 - desde un punto de vista regulatorio, no puede haber conflicto de intereses en la gestión de la red en el seno del órgano de administración de ENAGÁS GTS, ya que el administrador único carece de capacidad de decisión efectiva, siendo ajeno a la gestión técnica del sistema gasista, tanto desde un punto de vista estratégico como operativo.

Como consecuencia de sus consideraciones, ENAGÁS manifiesta que no existen impedimentos desde el punto de vista de las obligaciones de separación funcional, ni conceptuales ni prácticas, para que el administrador único de ENAGÁS GTS sea la matriz del grupo y esté representado “*por la persona física que ejerce la presidencia ejecutiva del grupo*” y que no puede considerarse “*persona responsable de la gestión*” de la sociedad, a efectos de aplicar los criterios de separación funcional, al carecer de capacidad de decisión efectiva alguna sobre la gestión técnica del sistema gasista, no siendo susceptible de verse en una posición de conflicto de intereses en relación con la actividad de transporte del Grupo Enagás.

- Sobre la composición y asuntos tratados en el Comité de Dirección.

ENAGÁS comparte el criterio de la CNMC con respecto a la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica y transporte en ciertas estructuras, como puede ser el Comité de Dirección, puesto que las cuestiones que se tratan, atendiendo a su configuración actual, no son susceptibles de plantear un riesgo para la separación funcional de ENAGÁS y, en particular, para la independencia del GTS. Asimismo, facilita la información practicada por la CNMC sobre este Comité, en cuanto a su periodicidad, asistentes y asuntos tratados, sobre los que señala que no guardan relación alguna con la “gestión cotidiana” de la actividad de transporte, respondiendo a cuestiones de ámbito corporativo y general al conjunto del grupo (societarias, oportunidades de negocio, situación del conjunto del sistema gasista, participación de terceros en el desarrollo de proyectos gasísticos, propuestas normativas, ...).

Finalmente, sobre la participación del Director Ejecutivo del GTS en este Comité confirma que su participación no ha supuesto una amenaza a la independencia del GTS, ni genera incentivos a que el mismo pueda favorecer otras actividades del grupo, puesto que el Comité no está vinculado a la gestión cotidiana de esas otras actividades. No obstante, indica que, a futuro, para reforzar la garantía de separación y a fin de evitar la continua supervisión de la naturaleza de los asuntos debatidos en dicho Comité, se valora la posibilidad de que este Director no sea miembro permanente o asista con carácter general a las reuniones, sin perjuicio de poder participar puntualmente como invitado si se tratan cuestiones relativas a la supervisión económica y gestión de la actividad de gestión técnica de sistema u otras gestiones estratégicas a nivel de grupo, siempre que no estén vinculadas con la gestión del transporte u otras actividades incompatibles. Indica que, en tal caso, se incorporaría al Código de Conducta la obligación para el Director Ejecutivo y cualquier persona responsable de la gestión del GTS de no formar parte de los órganos ejecutivos del grupo en los que se tomen decisiones sobre la actividad de transporte u otras incompatibles, señalando que, a estos efectos, con carácter general, el Director Ejecutivo del GTS no participará en las reuniones del Comité de Dirección. Igualmente, se señalaría que, sin perjuicio de lo anterior, los citados sujetos podrán participar puntualmente en el Comité de Dirección cuando su presencia en las deliberaciones y toma de decisiones resulten necesarias para una gestión adecuada de la actividad de la sociedad y, en particular, en aquellas reuniones en las que se deliberen aspectos relacionados con la supervisión económica y de gestión sobre ENAGÁS GTS por ENAGÁS.

- Sobre la obligación para el Grupo ENAGÁS de garantizar la independencia de las personas responsables del GTS mediante la protección de sus intereses profesionales y el requerimiento de la CNMC consistente en extender las garantías previstas para el Director del GTS en relación con su retribución, a todos los responsables de la gestión del GTS, la sociedad indica que algunas de esas garantías ya se proyectan sobre todo el personal responsable de la gestión del GTS, en concreto, en cuanto a la retribución variable de dicho personal que, al igual que la del Director Ejecutivo del GTS, está vinculada exclusivamente a objetivos del desarrollo de la gestión técnica del sistema, como son ciertos parámetros de eficiencia y capacidad de desarrollo en la actividad desarrollada por la sociedad, el retorno para el accionista que genere el negocio y el cumplimiento de determinadas medidas de sostenibilidad prefijadas por la compañía. Así, confirma que *“La retribución variable del Director Ejecutivo del GTS y del resto de personal responsable de la gestión del GTS, por tanto, no está vinculada a la actividad de transporte*

o a los resultados globales del grupo”, adjuntando copia del programa de retribución establecido para el personal responsable de la gestión del GTS.

De la información disponible se deduce que la retribución variable a largo plazo, a la que tienen derecho las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS, puede materializarse mediante pago en acciones, metálico o una combinación de ambos.

Finalmente, confirma que, siguiendo las recomendaciones de la CNMC, modificará el Código de Conducta para incluir disposiciones destinadas a:

- garantizar que ninguna persona responsable de la actividad de transporte (o actividad incompatible) influya o tome decisiones en cuanto a procedimientos ligados al nombramiento, retribución y cese del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS, si bien no se considerará como personas responsables de actividades incompatibles al personal del área de gestión de recursos humanos que presta servicio común a todo el grupo y
 - mantener la retribución variable del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS ajena a las actividades de transporte, y en su caso, respecto de otras actividades que pudieran resultar incompatibles, y al cumplimiento de objetivos por parte del grupo de sociedades del grupo.
- Sobre la obligación de no compartir información comercialmente sensible y en relación con las recomendaciones practicadas por la CNMC indica que:
 - incluirá en el Código de Conducta una disposición que señale a ENAGÁS GTS como sujeto obligado a la protección de la información comercialmente sensible;
 - en cuanto a materializar las propuestas en relación con la modificación de los contratos que ENAGÁS firme con terceros ajenos al grupo para proteger la información comercialmente sensible de ENAGÁS GTS, señala que el código de conducta aprobado en marzo de 2021 incorpora una disposición sobre la firma de un compromiso de confidencialidad por parte de los empleados de las empresas subcontratadas por ENAGÁS e indica que todos los contratos firmados con terceros incluyen una cláusula reforzada para preservar la confidencialidad de la información a la que tengan acceso;
 - respecto de la recomendación para los empleados de ENAGÁS GTS de no compartir ubicación física con empleados de otras sociedades del grupo, confirma que ya se está produciendo, puesto que los empleados de ENAGÁS GTS se sitúan en dos áreas independientes, especificando que el personal responsable del *dispatching* del sistema gasista se ubica

- en un área de acceso restringido y por medio de acreditación electrónica y el resto del personal, en una zona independiente;
- en el caso de que un empleado abandone la actividad de gestión técnica del sistema gasista y se incorpore a una sociedad del grupo que desarrolle alguna actividad incompatible con su anterior función, principalmente, el transporte, y sobre la recomendación de la CNMC al respecto, la sociedad considera que ya dispone de medidas y procedimientos para garantizar que no se produzcan traspasos de información comercialmente sensible intragrupo, indicando que los empleados de ENAGÁS firman el compromiso de confidencialidad bajo el Código de Conducta que les obliga a guardar la confidencialidad hasta transcurridos 2 años desde la finalización de su contrato, lo que afectaría ya implícitamente a los supuestos de movilidad intragrupo. No obstante, en línea con las recomendaciones de la CNMC, señala que los empleados del GTS suscribirán, expresamente, el mismo compromiso respecto de la información del gestor técnico del sistema en caso de movilidad intragrupo;
 - si bien es práctica dentro del grupo, se encuentra en curso la elaboración de un procedimiento interno para que cualquier traslado de personal intragrupo se notifique a una unidad del grupo que gestiona las credenciales de acceso a información y datos del GTS, procediendo a la baja del empleado que abandona el GTS para el uso de las mismas si el cambio de puesto no requiere el acceso a dichas aplicaciones y
 - en cuanto a la recomendación de la CNMC de establecer un periodo o plazo sin acceso a información previo al cambio de puesto de un trabajador del GTS, ENAGÁS indica que tratará de ajustarse a la recomendación siempre que sea razonablemente posible, pudiendo existir situaciones en las que no sea viable, puesto que los traspasos no se planifican con gran antelación y suelen responder a necesidades sobrevenidas, de manera que si se estableciera un periodo previo, la vacante no podría cubrirse con personal del grupo perjudicando las oportunidades laborales de los empleados de ENAGÁS.
- Sobre la capacidad de decisión efectiva del GTS independiente del Grupo ENAGÁS, manteniendo el Grupo el derecho a supervisión económica y de gestión, ENAGÁS asume y propone el cumplimiento de la recomendación de la CNMC de incluir en el Código de Conducta una disposición para que los responsables de la gestión del GTS que se determinen puedan asistir a las reuniones del grupo vinculadas con la función de supervisión económica y de gestión.
 - Sobre la prestación de servicios comunes intragrupo y la recomendación de la CNMC para que los servicios estratégicos no sean compartidos por el GTS
-

y la matriz, manifiesta que las normas de separación de actividades permiten que la sociedad regulada reciba servicios del grupo si resulta más eficiente y no impacta de forma negativa con su independencia, habiendo de analizarse caso a caso, según señala la CE en la Nota de enero 2010.

Asimismo, indica que los empleados de ENAGÁS que prestan estos servicios generales comunes se adhieren al Código de Conducta o firman un compromiso de confidencialidad (en caso de proyectos concretos), garantizándose la confidencialidad de la información sensible, por lo tanto, ya se encuentran implementadas medidas destinadas a que el GTS y el transporte no compartan servicios estratégicos, no pudiendo darse situaciones de conflicto de intereses, por tanto, concluye que no resulta necesario duplicar las estructuras de los servicios comunes pues solo redundaría en un mayor coste y no se reforzarían los principios de separación funcional que ya se encuentran garantizados.

No obstante, la sociedad señala que valorará la posibilidad de reflejar mayor claridad en los contratos intragrupo si hubiera de reforzarse aún más la inexistencia de conflictos de interés.

- Sobre la supervisión y evaluación del cumplimiento del Código de Conducta por la persona y órgano independiente designado por la sociedad a tal efecto, ENAGÁS indica que puesto que la CNMC ha concluido que las medidas adoptadas se ajustan en la práctica a los requisitos en materia de supervisión del cumplimiento de las medidas prevista en el Código de Conducta y que el responsable de cumplimiento cumple con los objetivos de independencia requeridos al efecto, valora innecesario que la designación del responsable de cumplimiento recaiga en un tercero independiente del grupo. No obstante, señala la posibilidad de valoración y estudio futuro de tal recomendación.

Por otro lado, aunque señala que el órgano de supervisión (Comité de Cumplimiento Ético) está dotado de recursos y facultades suficientes para el ejercicio adecuado de sus funciones, siguiendo las recomendaciones de la CNMC, propone añadir en el texto del Código de Conducta, expresamente, la posibilidad de que el responsable del cumplimiento pueda acceder a las reuniones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.

- Sobre conflicto de intereses e incumplimientos y en cuanto a la propuesta realizada por la sociedad (y que en el cuerpo del presente informe la CNMC recomienda sea materializada) consistente en la remisión a reguladores o asociaciones sectoriales de las consultas que puedan crear conflictos de interés en relación con la incorporación de gases renovables al sistema gasista, ENAGÁS confirma que se encuentra en trámite la creación de un buzón específico gestionado por la Gerencia Desarrollo del Sistema al que

deberán dirigirse y/o derivarse todas las solicitudes de información/soporte para conectarse a la red de gasoductos de las instalaciones de productores de gases renovables, remitiendo dicha Gerencia las consultas a CNMC/MITERD/asociaciones sectoriales que correspondan.

Del análisis de las alegaciones presentadas por las sociedades interesadas se concluye:

1. Sobre las obligaciones formales de remisión y publicidad de información, ENAGÁS se manifiesta a favor de cumplir con el requerimiento de la CNMC sobre la remisión de información con independencia del cumplimiento de los requisitos de publicidad, así como atender a la recomendación de la CNMC en los términos recogidos en el presente informe, habiendo verificado la CNMC que la propuesta de modificación al texto del código que realiza se ajustaría a la recomendación practicada. Por lo tanto, se considera razonable mantener el requerimiento de cumplir con las obligaciones de remisión de información, por cuanto constituye una actuación que ha de mantenerse en el tiempo, así como la recomendación de la inclusión en el texto del código del procedimiento formal de remisión de información, que habrá de materializarse en los términos propuestos por la sociedad.
2. Sobre la independencia de las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS y el alcance del término “persona responsable de la gestión de la sociedad regulada”, la CNMC no considera procedente modificar sus conclusiones previas, manteniendo el criterio establecido en el presente informe sobre el alcance del citado término y los requerimientos y recomendaciones recogidos en el cuerpo del informe, no compartidos por ENAGÁS tal y como ha expuesto en su escrito de alegaciones. Procede señalarse que la consideración de los administradores -constituidos o no en consejo de administración y sean personas físicas o jurídicas- como personas responsables de la gestión que establece la CNMC se sustenta, entre otros aspectos, en una interpretación amplia del término “gestión”, según el criterio establecido por la CE, es decir, afectando a la gestión técnica y operativa, así como a la administración mercantil, que afecta a ámbitos no solo técnicos sino también comerciales, financieros y de recursos humanos, con el objetivo de proteger más adecuadamente la independencia funcional que pretende la norma, evitando los riesgos de conflicto de interés en el ámbito de decisión más amplio posible.
3. Sobre la composición y asuntos tratados en el Comité de Dirección, no se deduce que en el seno del mismo se adopten decisiones relativas a la actividad de transporte u otra actividad incompatible con la actividad de Gestión Técnica del Sistema. Asimismo, la CNMC considera recomendable la materialización de la propuesta que la sociedad plantea, destinada a

garantizar la no participación de personas responsables de ENAGÁS GTS en órganos ejecutivos del grupo en los que se tomen decisiones relativas a actividades incompatibles, a cuyos efectos, con carácter general, el Director Ejecutivo no participaría en el Comité de Dirección, salvo excepciones, incorporándose, en su caso una disposición al respecto en el Código de Conducta recogiendo la citada prohibición de participación en los órganos ejecutivos en los que se adopten decisiones sobre actividades incompatibles. La CNMC valora positivamente esta propuesta en cuanto constituiría una medida ajustada a la finalidad de la exigencia de independencia de los responsables de gestión del GTS que requiere la norma, reforzando la misma. Por ello se considera procedente, con carácter general, mantener la recomendación realizada por la CNMC, complementada con la recomendación de materializar la propuesta presentada por la sociedad, en los términos expuestos por la misma.

4. Sobre la obligación para el Grupo ENAGÁS de garantizar la independencia de las personas responsables del GTS mediante la protección de sus intereses profesionales, la sociedad confirma que ya se cumple con el requerimiento practicado por la CNMC en relación con la independencia de la retribución variable de todos los responsables de gestión de ENAGÁS GTS respecto del resto de actividades del grupo, vinculada exclusivamente a objetivos del desarrollo de la actividad de gestión del sistema, y que asumirá las recomendaciones señaladas en el presente informe, en cuanto a la modificación del texto del Código de conducta para garantizar que no haya interferencias en asuntos relacionados con el personal por parte de responsables de actividades incompatibles, así como mantener la retribución variable del personal de la gestión del GTS ajena a actividades incompatibles, habiendo verificado la CNMC que la redacción propuesta resultaría compatible con el objetivo previsto por la recomendación.

Tras el análisis de la documentación remitida por ENAGÁS en el marco del trámite de alegaciones, adicionalmente, proceden señalarse ciertas consideraciones, en relación con la retribución variable aplicable al Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS y a otros responsables de su gestión que pudieran ser beneficiarios de la misma:

- Respecto de la retribución variable a corto plazo (anual), queda acreditado que la Norma General de Retribución prevé la posibilidad de realizar variaciones en el esquema de asignación y atribución de pesos del catálogo de objetivos para los recursos de las sociedades obligadas a la independencia funcional respecto del resto de actividades del grupo, ENAGÁS TRANSPORTE y ENAGÁS GTS, si bien no se detalla cómo se concretan las variaciones ni las situaciones en las que estas

modificaciones pueden materializarse⁵⁸. No obstante, se puede concluir que con esta medida se pretendería garantizar la independencia de la retribución variable a corto plazo de aquellos sujetos vinculados a la gestión técnica del sistema, siempre que se module una retribución independiente del GTS, tanto respecto del transporte como respecto de otras actividades incompatibles. Asimismo, de la naturaleza de los objetivos e indicadores asociados al programa de retribución variable anual para el personal responsable de la gestión del GTS, la CNMC considera que se podría colegir que no incluirían parámetros ajenos a la gestión técnica del sistema.

- Respecto de la retribución a largo plazo (plurianual), en relación con las reglas generales y conceptos considerados para el cálculo de la retribución variable a largo plazo, si bien la sociedad manifiesta, de forma expresa, que la retribución variable del Director Ejecutivo del GTS y del resto de personas responsables de la gestión no está vinculada a la actividad de transporte o a los resultados globales del Grupo y “*está vinculada exclusivamente a objetivos del desarrollo de la actividad de gestión técnica del sistema, como son: (i) ciertos parámetros de eficiencia y capacidad de desarrollo en la actividad desarrollada por la sociedad, (ii) el retorno para el accionista que genere el negocio y (iii) el cumplimiento de determinadas medidas de sostenibilidad prefijadas por la compañía (e.g. emisiones de CO2, etc)*”, la información disponible sobre la retribución variable a largo plazo no permite concluir respecto de la modulación de los parámetros generales utilizados para su cuantificación, al no disponer de información detallada sobre cómo se referencian a la actividad de gestión técnica del sistema en exclusiva.

⁵⁸ En el punto 8.5.2. Retribución Variable Anual del documento Norma General de Retribución, se señala, en cuanto al esquema y modelo de funcionamiento:

(...)

- *Esquema vinculado a la consecución de una combinación de objetivos económico-financieros, operativos y cualitativos concretos, predeterminados y cuantificables, alineados con el interés social y en línea con el plan estratégico del Grupo y el plan de negocio de cada Dirección. Los objetivos económico financieros están compuestos por métricas que garantizan el adecuado equilibrio entre los aspectos financieros y operativos de la gestión de la Sociedad.*
- *No obstante lo anterior, en la medida en que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos atribuye a Enagás las actividades de transporte y gestión técnica del sistema gasista, que deben ser desarrolladas de manera independiente por medio de sus filiales Enagás Transporte S.A.U. y Enagás GTS S.A.U bajo principios de independencia respecto de otras actividades de la Sociedad, podrá variarse el esquema de asignación y atribución de pesos del catálogo de objetivos para los recursos de dichas Sociedades. (...) »*

- ENAGÁS propone la incorporación de una disposición en el Código de conducta para garantizar la independencia de la retribución variable del Director Ejecutivo o cualesquiera otras personas responsables de la gestión de Enagás GTS, refiriendo una redacción que incorpora el término “retribución variable”, sin especificar si se trata de retribución a largo o a corto plazo. Si bien de la ausencia de concreción podría deducirse la aplicación de tal restricción a cualquier tipo de retribución variable, la CNMC considera que sería recomendable que se especificara en la redacción la referencia a cualquier categoría de retribución variable que pudiera recibirse ⁵⁹.
- De la información disponible, así como de información pública, queda acreditado que el Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS ha recibido en 2019 acciones de ENAGÁS, S.A. como pago de retribución variable a largo plazo correspondiente a objetivos del periodo 2016-2018 y que el Plan de incentivos a largo plazo aprobado para el periodo 2022-2024 también prevé el pago a través de tal instrumento, si bien no incluye detalle particularizado de quiénes son beneficiarios de este plan, más allá de la definición general de los cargos señalados como tal⁶⁰. Asimismo, de

⁵⁹ Respecto de la redacción a incluir en el código de conducta se propone: *“La retribución variable que pueda percibir el Director Ejecutivo, o cualesquiera otras personas responsables de la gestión de Enagás GTS, en ningún caso podrá estar vinculada al resultado de la actividad de transporte de gas natural desarrollada por filiales de Enagás, S.A. y, en su caso, a otras actividades que pudieran resultar incompatibles, así como al cumplimiento de objetivos por el conjunto de sociedades del Grupo Enagás.”*

⁶⁰ La Junta General de Accionistas de ENAGÁS, en su sesión celebrada con fecha 31 de marzo de 2022, entre otros asuntos, ha procedido a *“Aprobar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 219 de la Ley de Sociedades de Capital, así como en el artículo 36 de los Estatutos Sociales, un Plan de Incentivo a Largo Plazo 2022-2024 (en adelante, el “Plan”, o el “ILP”) dirigido al consejero ejecutivo y los miembros del equipo directivo (en adelante, los “Beneficiarios”) de Enagás, S.A. (en adelante, “Enagás” o la “Sociedad”) y de su grupo de sociedades (en adelante, el “Grupo”).* »

Respecto de los beneficiarios se señala que *« Tendrán la consideración de beneficiarios del Plan el Consejero Ejecutivo del Consejo de Administración (en adelante, el « Consejero Delegado » o el « Consejero Ejecutivo ») y los miembros del Comité de Dirección y resto del equipo de ejecutivos de Enagás y de su grupo de sociedades que sean expresamente invitados por el Consejo de Administración de Enagás (en adelante, los « miembros del Comité de Dirección » y los « Directores », a propuesta de la Comisión de Sostenibilidad, Nombramientos y Retribuciones (en adelante, la « Comisión ») (...) El número estimado de beneficiarios del Plan asciende a 53 personas, sin perjuicio de las posibles nuevas incorporaciones de Beneficiarios al Plan.* »

A estos efectos, la Junta General de Accionistas de Enagás designa como Beneficiario del Plan a D. Arturo Gonzalo Aizpiri, Consejero Delegado del Consejo de Administración.

información pública, se deduce retribución en acciones según acuerdo del Consejo de Administración de ENAGÁS de fecha 14 de febrero de 2022, en relación con el Incentivo a Largo Plazo 2019/202⁶¹.

La CNMC considera que la entrega de acciones de la matriz como parte de la remuneración de esta figura (o de cualquier otra que pudiera recibirlas y que sea considerado persona responsable de la gestión del GTS) supondría una situación de riesgo para la adopción de decisiones con independencia, atendiendo a lo señalado en el apartado b) del artículo 63.4 de la Ley de Hidrocarburos⁶² y en el artículo 26 de la Directiva 2009/73/CE⁶³. Asimismo, resultaría una actuación contraria a lo manifestado por ERGEG en su documento de *Guidelines* de 2008, que recoge, entre las medidas destinadas a garantizar la independencia de los responsables de gestión de sociedades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales, aquella que señala que la dirección de la empresa de red no debe poseer acciones de las empresas que desarrollen actividades liberalizadas (incompatibles, en el caso de ENAGÁS, habiendo verificado la CNMC en su informe que este punto se cumple), pero tampoco de la empresa verticalmente integrada⁶⁴. En consecuencia,

Se deja expresa constancia de que el Consejo de Administración de la Sociedad, a propuesta de la Comisión, podrá acordar la incorporación al Plan de nuevos beneficiarios no previstos inicialmente. »

<https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Documentos/Documentos%20JGA/HR%20JGA%202022.pdf>

⁶¹ Fuente CNMV (<https://www.cnmv.es/portal/Consultas/Directivos-Resultado.aspx?nif=A-28294726&page=0>)

⁶² “Los grupos de sociedades garantizarán la independencia de las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas mediante la protección de sus intereses profesionales. En particular, establecerán garantías en lo que concierne a su retribución y su cese”.

⁶³ “b) se tomarán las medidas oportunas para garantizar la debida consideración de los intereses profesionales de las personas encargadas de la administración del gestor de la red de distribución, de tal forma que estas puedan actuar con independencia; (...)”

⁶⁴ “G05: The employment conditions of the management and employees, including those on basis of subcontracting of the network company, shall specify in particular:

G05a. The employee shall be subject only to the authority of the management of the regulated entity.

G05b. Wages and incentives are exclusively based on the results of the network company. The management of the network company must neither own shares of the competitive businesses nor shares of the vertically integrated company.

G05c. Promotions and sanctions can be decided only by the management of the network company. (...)

la CNMC considera que tal situación debe corregirse, requiriendo a ENAGÁS que se adopten las medidas necesarias para ajustarse al criterio señalado para garantizar que el Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS y los responsables de gestión de ENAGÁS GTS que, en su caso, fueran beneficiarios de tal retribución variable, no perciban acciones de ENAGÁS como pago de esta retribución. Este requerimiento resultará de aplicación aun en el caso de que la retribución variable se calcule atendiendo a parámetros vinculados, en exclusiva, a la actividad de gestión técnica del sistema y con independencia de que las acciones entregadas supongan un porcentaje inmaterial a efectos de derechos económicos y políticos sobre el capital social de ENAGÁS.

Finalmente, si bien la sociedad propone la posibilidad de valorar la consideración del Director Ejecutivo del GTS como miembro no permanente del Comité de Dirección, pudiendo permitir, no obstante, su participación ocasional, tal actuación no supondría su exclusión directa como beneficiario de la retribución variable a largo plazo (siendo los miembros de tal Comité beneficiarios) y, por lo tanto, aun cuando tal exclusión o limitación se materializara, las conclusiones sobre la independencia y abono de la retribución variable a largo plazo se mantendrían respecto de esta figura.

Por todo lo expuesto la CNMC, considera que procede:

- mantener las recomendaciones de la CNMC sobre las que ENAGÁS, en el trámite de alegaciones, manifiesta serán atendidas y en los términos que la sociedad expone, consistentes en la modificación del Código de Conducta para incluir disposiciones destinadas a:
 - garantizar que ninguna persona responsable de la actividad de transporte (o actividad incompatible) influya o tome decisiones en cuanto a procedimientos ligados al nombramiento, retribución y cese del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS, si bien no se considerará como personas responsables de actividades incompatibles al personal del área de gestión de recursos humanos que presta servicio común a todo el grupo y
 - mantener la retribución variable del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS ajena a las actividades de transporte, y en su caso, respecto de otras actividades que pudieran resultar incompatibles, y al

<https://www.ceer.eu/documents/104400/3776129/C06-CUB-12-04b++-+GGP+Unbundling+1.pdf/7f35f47d-6292-a252-e6f6-dd5bebb54aeb?version=1.0>

cumplimiento de objetivos por parte del grupo de sociedades del grupo.

- mantener el requerimiento de independencia de la retribución variable plurianual que pueda asignarse a los responsables de la gestión técnica del sistema, respecto de parámetros asociados al transporte y a otras actividades incompatibles dentro del grupo de sociedades, habiendo de adoptar las medidas oportunas destinadas a cumplir con este criterio, en el caso de que, a la fecha del presente informe, su cuantificación incorpore parámetros ajenos a la gestión técnica del sistema;
- Adoptar las medidas destinadas a garantizar que el Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS y el resto de personas responsables de la gestión de esta sociedad que sean beneficiarios de retribución variable a largo plazo, no reciban participaciones en el capital social de ENAGÁS como pago de tal retribución, ajustándose al criterio de la CNMC, manteniéndose este requerimiento en el caso de que la retribución variable a largo plazo se vincule a parámetros relacionados, únicamente, con la gestión técnica del sistema y con independencia de que la participación en el capital social de ENAGÁS entregada o que pudiera entregarse resulte en un porcentaje inmaterial a efectos de derechos económicos y políticos respecto del total de las participaciones que conformen el capital social y
- recomendar que ENAGÁS modifique la redacción propuesta destinada a la incorporación de una disposición en el Código de conducta para garantizar la independencia de la retribución variable del Director Ejecutivo o cualesquiera otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS, a los efectos de especificar que tal disposición hará referencia a cualquier categoría de retribución variable que pudiera recibirse.

Estas propuestas se realizan sin perjuicio de actuaciones posteriores por parte de la CNMC en el ejercicio de su función de supervisión de la separación de actividades y en materia de independencia de la retribución de los responsables de gestión de ENAGÁS GTS.

5. Sobre la obligación de no compartir información comercialmente sensible, ENAGÁS manifiesta que cumplirá con la recomendación de la CNMC en cuanto a incluir en el texto del código de conducta a ENAGÁS GTS como sujeto a la protección de la información comercialmente sensible, trasladando la propuesta de redacción, considerando la CNMC que la redacción propuesta resulta efectiva para materializar la recomendación de la CNMC y en los términos planteados en la misma.

Asimismo, a partir de la información remitida por ENAGÁS, quedaría acreditado:

- el cumplimiento de la recomendación que afecta a la protección de la información confidencial del GTS en caso de acceso a la misma por parte de terceros subcontratados, considerando la CNMC, que las medidas ya implementadas conseguirían el objetivo perseguido por la recomendación practicada en el presente informe y
- la separación física de los empleados del GTS, si bien dentro del mismo edificio en el que se ubican el resto de empleados del grupo. No obstante, se considera procedente mantener la recomendación recogida en el presente informe, como una recomendación de carácter general, en previsión del posible desarrollo de otras actividades por parte del grupo que resultasen incompatibles con la gestión técnica del sistema y que pudieran implicar reubicaciones.

En cuanto a la recomendación de la CNMC consistente en establecer un periodo o plazo antes de cambiar de puesto de un trabajador del GTS, puesto que ENAGÁS se manifiesta a favor de su implementación siempre que sea razonablemente posible, se considera que ha de mantenerse la recomendación con carácter general.

Asimismo, se recomienda la materialización de la medida propuesta por ENAGÁS en el trámite de alegaciones, en los términos propuestos y consistente en modificar el texto del Código de conducta incorporando una disposición a los efectos de que los empleados de ENAGÁS GTS suscriban en caso de movilidad intragrupo, expresamente, el mismo compromiso de confidencialidad que firman en caso de finalización de su contrato, como garantía adicional de independencia y finalmente, sobre la medida que la sociedad expone sobre la elaboración en curso de un procedimiento interno para que cualquier traslado de personal intragrupo se notifique a una unidad del grupo que gestiona las credenciales de acceso a información y datos del GTS, procediendo a la baja del empleado que abandona el GTS para el uso de las mismas si el cambio de puesto no requiere el acceso a dichas aplicaciones, se valora positivamente como medida de independencia adicional y se recomienda su implementación efectiva.

6. Sobre la capacidad de decisión efectiva del GTS independiente del Grupo ENAGÁS, manteniendo el Grupo el derecho a supervisión económica y de gestión, ENAGÁS confirma la materialización de la recomendación consistente en incluir en el texto del código de conducta una disposición que establezca que el Director Ejecutivo y cualesquiera otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS tendrán derecho a asistir a las reuniones que ENAGÁS celebre vinculadas con la función de supervisión
-

económica y de gestión a la que se refiere la letra c) del art. 63.4 LSH, siendo la propuesta de redacción consistente con el objetivo que persigue la recomendación. Por lo tanto, se mantiene la recomendación de materializar la misma en los términos de redacción propuestos.

En cuanto a la recomendación sobre servicios estratégicos propios para el GTS (servicios jurídicos, regulatorios y de control), ENAGÁS no considera su implementación y propone que procederá a valorar si cabe reflejar mayor claridad en los contratos intragrupo por si hubiera que reforzar aún más la inexistencia de conflictos de interés. En tanto la propuesta de la sociedad no se ajusta a la recomendación en los términos expuestos por la CNMC, se mantiene la recomendación prevista en el presente informe y en los términos expuestos inicialmente.

7. Sobre la supervisión y evaluación del cumplimiento del Código de Conducta por la persona y órgano independiente designado por la sociedad a tal efecto, ENAGÁS:

- confirma la materialización de la recomendación consistente en incluir en el texto del código de conducta de una disposición que permita que el responsable del cumplimiento pueda acceder a las reuniones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones, se mantiene la recomendación pero atendiendo a la materialización de la misma en los términos propuestos por la sociedad, considerando que la redacción propuesta resulta compatible con el objetivo previsto por la CNMC en su recomendación;
 - con respecto a la recomendación consistente en valorar la posibilidad de que la designación del responsable del cumplimiento recaiga en un tercero independiente del Grupo con formación jurídica, manifiesta innecesaria tal designación a la fecha de alegaciones, señalando, no obstante, su posible valoración y estudio futuro, por lo tanto, se mantiene la recomendación;
 - sobre la recomendación de la CNMC consistente en que en el caso de que el informe de cumplimiento del GTS incorpore recomendaciones o propuestas de actuación en firme y sobre aspectos concretos, que se proceda a informar sobre la evolución de los mismos en informes de cumplimiento subsiguientes, puesto que ENAGÁS no formula objeción alguna, por lo que se propone el mantenimiento de la recomendación, como disposición de carácter general.
8. Sobre conflicto de intereses e incumplimientos, queda acreditada la intención de la materialización de la propuesta formulada por ENAGÁS respecto de la gestión de consultas, encontrándose en curso, a la fecha de aprobación de este informe. Así, se mantiene la propuesta de actuación, recomendando que se materialice la misma en los términos expuestos en el trámite de alegaciones.

11. INFORMACIÓN RECIBIDA CON POSTERIORIDAD AL TRÁMITE DE ALEGACIONES

Con posterioridad al trámite de alegaciones se ha recibido en el registro telemático de la CNMC:

- a) en el plazo establecido al efecto, el informe de cumplimiento del código de conducta de ENAGÁS GTS relativo al ejercicio 2021;
- b) con fecha 29 de abril de 2022, notificación de sustitución del representante persona física del administrador de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE;
- c) con fecha 13 de julio de 2022, notificación de los cambios organizativos acometidos por ENAGÁS y
- d) finalmente, con fecha 19 de julio de 2022, notificación de cambios en órganos de administración de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE.

Con respecto a esta documentación, la CNMC señala que:

- a) del análisis del informe de medidas adoptadas en 2021 (complementario al análisis de la documentación disponible al inicio del presente expediente) se concluye, en general, el mantenimiento de medidas y conclusiones de ejercicios previos, valorando positivamente las novedades incorporadas y propuestas de actuación y mejora, entre las que se destaca el estudio de la obligación de mantener la información confidencial durante un mínimo de 5 años tras el cese de actividad de ENAGÁS GTS e incluso, analizar si existe información que debiera mantenerse confidencial indefinidamente. Asimismo, la CNMC comparte las disposiciones que se señalan para resolver las dudas del personal en relación con los medios para notificar un posible conflicto de interés, la duración de la obligatoriedad de mantener la confidencialidad una vez finalizadas las funciones en las que se han tenido acceso a datos confidenciales con el GTS y en qué casos se puede compartir información confidencial con personal del resto del grupo ENAGÁS, si bien, en el informe se señala que no se han detectado dudas ni incidencias por parte del personal de ENAGÁS GTS.

Por otro lado, sobre el desarrollo de sistemas corporativos y su aplicación a sociedades del Grupo ENAGÁS frente a otras sociedades no pertenecientes a dicho Grupo, el informe de ENAGÁS indica que se han adoptado las medidas adecuadas para evitar cualquier tipo de conflicto de interés, señalando que en 2021 los sistemas informáticos se han adaptado para asegurar que todos los operadores reciben la misma

información individualizada de sus instalaciones, y de forma idéntica a como la recibe ENAGÁS TRANSPORTE u otras empresas del Grupo ENAGÁS y que ha establecido un procedimiento específico para asegurar la correcta gestión de este tipo de datos. A este respecto, entiende la CNMC, como se ha citado, que el intercambio de información asociado al ejercicio de las funciones de gestión técnica del sistema está claramente reglado, tal y como se ha señalado en el apartado 8.4 del presente informe, si bien se valora positivamente cualquier actuación que se acometa destinada a la garantizar la remisión y gestión de datos siguiendo criterios de independencia, homogeneidad y transparencia.

b) Mediante el escrito recibido con fecha 29 de abril de 2022 ENAGÁS informa a la CNMC que:

- con fecha 21 de febrero de 2022 el Consejo de Administración de ENAGÁS nombró a D. Arturo Gonzalo Aizpiri como Consejero Delegado de la sociedad con plenas facultades ejecutivas;
- dicho nombramiento fue ratificado en Junta General de Accionistas celebrada con fecha 31 de marzo de 2022, así como la terminación del ejercicio de funciones ejecutivas por parte del hasta entonces Presidente Ejecutivo, pasando a tener la condición de Presidente del Consejo de Administración no ejecutivo de manera que el nuevo Consejero Delegado es el único Consejero ejecutivo de la sociedad;
- como consecuencia de lo anterior, *“Enagás en los próximos días procederá a sustituir a D. Antonio Llardén Carratalá como representante persona física del administrador persona jurídica, que es Enagás, de las sociedades Enagás Transporte, S.A.U. y Enagás GTS, S.A.U. y nombrará a D. Arturo Gonzalo Aizpiri para que en adelante ejerza dicho cargo”*;
- expone que las consideraciones en relación con la independencia de las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS realizadas en la alegación segunda del escrito presentado con fecha 16 de diciembre de 2021 siguen siendo válidas en todos sus extremos y
- solicita que se considere el escrito presentado *“a los efectos del informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos al Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, ENAGÁS GTS, S.A.U.”*

En cuanto a la sustitución de la persona física representante de la persona jurídica que resulta el administrador único de ENAGÁS GTS y ENAGÁS

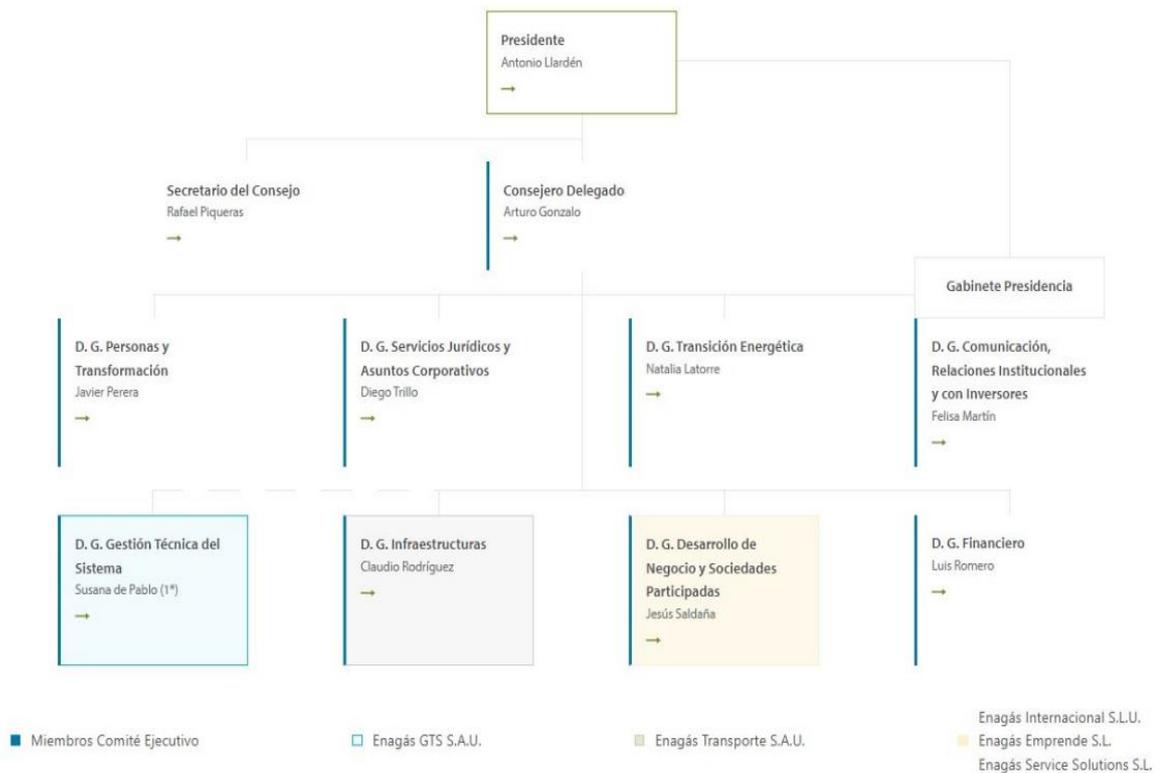
TRANSPORTE, según información pública⁶⁵, la CNMC ha verificado que, con fecha 3 y 15 de junio de 2022, respectivamente para cada sociedad, se ha formalizado la sustitución del representante, tal y como anticipaba ENAGÁS en su escrito de 28 de abril de 2022. Esta modificación no altera las conclusiones expuestas en apartado 8.1 del presente informe, en tanto ENAGÁS se mantiene simultáneamente como administrador único de ambas sociedades, así como con el mismo representante persona física, ahora el Consejero Delegado que acapara todos los poderes ejecutivos, una vez el Presidente del grupo ha renunciado a sus funciones ejecutivas. Posteriormente, ENAGÁS ha procedido a notificar a la CNMC este nombramiento mediante escrito de fecha 13 de julio de 2022, tal y como se señala en el apartado siguiente.

- c) Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2022, ENAGÁS ha notificado a la CNMC que, con fecha 20 de junio de 2022, el Consejo de Administración de ENAGÁS ha aprobado una nueva estructura organizativa, señalando:
- se reduce la composición del Comité Ejecutivo de ENAGÁS, pasando de 12 a 9 miembros;
 - nombramiento de la actual Directora General de la Gestión Técnica, delimitándose su participación en el Comité Ejecutivo, de manera que tome parte, únicamente, cuando los aspectos a tratar por dicho Comité aborden asuntos corporativos y de control del Gestor Técnico del Sistema;
 - el Director de ENAGÁS RENOVABLE Y SERVICIOS deja de formar parte del Comité Ejecutivo con el objetivo de preservar la independencia de ENAGÁS en su condición de TSO y Gestor Técnico del Sistema;
 - expone que las consideraciones en relación con la independencia de las personas responsables de la gestión de Enagás GTS realizadas en el escrito de alegaciones de fecha 16 de diciembre de 2021 siguen siendo válidas en todos sus extremos y
 - solicita a la CNMC tenga en consideración el escrito presentado a los efectos del informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos a ENAGÁS GTS, S.A.U.

En la web corporativa de ENAGÁS se encuentra disponible gráfico con la nueva estructura organizativa comunicada a la CNMC y que ha dado lugar

⁶⁵ Boletín Oficial del Registro Mercantil.

al nuevo Comité Ejecutivo (entendiéndose denominado con anterioridad Comité de Dirección previo):



(1*) La Dir. Gral. GTS tendrá delimitada su participación en el Comité Ejecutivo, en función de los aspectos a tratar.

Fuente: <https://www.enagas.es/enagas/es/QuienesSomos/ComiteDireccion>

- d) Con fecha 19 de julio de 2022, ENAGÁS comunica a la CNMC que ha decidido realizar ciertos cambios en los órganos de administración de las sociedades ENAGÁS TRANSPORTE y ENAGÁS GTS, de manera que ambas sociedades, cuya administración hasta la fecha estaba encomendada a un Administrador Único (ENAGÁS, S.A.), en adelante estarán administradas, cada una de ellas, por dos administradores mancomunados, sin ocupar puestos simultáneos en ambas sociedades⁶⁶.

⁶⁶ Concretamente, se indica que ENAGÁS TRANSPORTE estará administrada por D. Claudio Rodríguez Suárez y D^a Rosa Nieto Prieto y ENAGÁS GTS por D^a Susana de Pablo García y D^a María Junco Madero.

Asimismo, señala que los mencionados cambios se implementarán en próxima fecha y solicita que los mismos se tengan en consideración a los efectos del informe de supervisión de la aplicación de las medidas de separación funcional de actividades previstas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos al Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, ENAGÁS GTS.

A partir de la información disponible, la CNMC considera:

1. en tanto la Directora del GTS no será miembro permanente del Comité Ejecutivo, limitándose su participación cuando los aspectos a tratar aborden asuntos corporativos y de control del Gestor Técnico del Sistema, puede concluirse que ENAGÁS ha implementado la medida que propuso durante el trámite de alegaciones en lo que respecta al Comité Ejecutivo (antes Comité de Dirección) y a la participación de la Directora del GTS en tal estructura. No se dispone de información sobre la extensión de esta medida a cualquier otro órgano ejecutivo del grupo distinto del Comité Ejecutivo y en el que pudiera participar la mencionada Directora Ejecutiva del GTS, ni si esta limitación aplica a otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS distintas de la Directora y que pudieran participar en cualquier otro órgano ejecutivo distinto del citado Comité, en el caso de existir tal estructura. Tampoco se dispone de información sobre la incorporación al texto del Código de Conducta de una medida que recogiera estas limitaciones, tal y como propuso ENAGÁS en el trámite de alegaciones⁶⁷.

En consecuencia, la CNMC mantiene las consideraciones previas en esta materia, con la salvedad del cumplimiento expuesto que afecta a la Directora del GTS y a su participación en el Comité Ejecutivo. Así, se considera recomendable que se materialice la propuesta de la sociedad de los términos informados por la misma, de manera que se extienda su alcance a otros responsables de la gestión del GTS y a otras estructuras ejecutivas distintas del Comité Ejecutivo y a la participación de la Directora del GTS en esas otras estructuras organizativas, si resultara de aplicación, así como la inclusión de una disposición en el Código de Conducta incorporando las limitaciones.

2. Se valora positivamente la exclusión de la Dirección de Renovables del nuevo Comité Ejecutivo con el objetivo de garantizar la

⁶⁷ La inclusión de una disposición consistente en “*la obligación de que el Director Ejecutivo del GTS ni cualquier persona responsable de la gestión del GTS puedan formar parte de los órganos ejecutivos del grupo en los que se tomen decisiones relativas a la actividad de transporte u otras actividades incompatibles* ».

independencia del GTS y del transportista. En cuanto a la independencia funcional del GTS, la CNMC considera que con esta medida se evitaría el riesgo de posibles conflictos de interés en el seno de tal Comité en caso de participación del GTS en el mismo, atendiendo además a la función de ENAGÁS GTS como responsable del sistema de garantías de origen y a la naturaleza de las actividades desarrolladas por el grupo de sociedades en materia de renovables incardinadas en la Dirección de Renovables incluyendo la actividad de producción de gases renovables⁶⁸.

3. Por otro lado, según nota de prensa de ENAGÁS sobre los cambios organizativos⁶⁹, de fecha 20 de junio de 2022, la Dirección de Infraestructuras incorpora a sus funciones “*el análisis y desarrollo de las infraestructuras necesarias para el desarrollo del hidrógeno renovable*”. La CNMC considera que el desempeño de estas funciones en el seno del grupo de sociedades habrá de producirse bajo el respeto de la obligación de separación funcional de actividades que se requiere a ENAGÁS GTS respecto del resto de actividades, atendiendo, en cualquier caso, a la normativa vigente en cada momento en materia de separación de actividades⁷⁰.
4. En relación con la modificación de los órganos de administración de ENAGÁS GTS y de ENAGÁS TRANSPORTE, nombrando

⁶⁸ Según el informe de gestión consolidado del grupo de sociedades correspondiente al ejercicio 2021, ENAGÁS RENOVABLE dispone al cierre del ejercicio de una cartera de 34 proyectos de desarrollo de hidrógeno renovable y 21 de biometano. Asimismo, el Plan Estratégico 2022-2030 de ENAGÁS (“*Reliable energy for a decarbonized future. A 2030 strategy for a new stage in Europe*”) hace alusión a 20 proyectos de producción de biometano, mostrando información sobre los proyectos UNUE, CAPARROSO, HUESCA-ESTE, LLIRIA, ALBACETE, MIRAMUNDO, TRIA y SMART FARM. En cuanto a la producción de hidrógeno renovable, se hace mención a 30 proyectos, señalando los siguientes: HYDEAL; E-FUELS, HUB ARAGON, CABEZO, CATALINA, TARRAGONA, GREEN HYSLAND, IQOXE, CARTAGENA, H2PORTS SEVILLA, CANARIAS, LATE, CLEAN H2 LA ROBLA y GREEN CRANE ASTURIAS. <https://www.enagas.es/es/sala-comunicacion/actualidad/notas-prensa/plan-estrategico-2022-2030/>

⁶⁹ <https://www.enagas.es/es/sala-comunicacion/actualidad/notas-prensa/redise-no-estructura-organizativa-plan-estrategico/>

⁷⁰ La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas comunes para los mercados interiores del gas natural y los gases naturales y del hidrógeno, de 15 de diciembre de 2021, incluye como novedad, con respecto a la Directiva 2009/73/CE, en vigor a la fecha del presente informe, una disposición sobre la separación horizontal de los gestores de redes de hidrógeno. Así en su artículo 63 establece que “*Cuando un gestor de redes de hidrógeno forme parte de una empresa que se dedica al transporte o la distribución de gas natural o de electricidad, dicho gestor será independiente al menos en su forma jurídica.*” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0803&from=EN>

administradores mancomunados sin posiciones simultáneas en ambas sociedades:

- a partir de información pública, la CNMC ha verificado que ninguno de los administradores mancomunados que serán nombrados en ENAGÁS GTS ocupan, a la fecha de este informe, puestos en órganos de administración de otras sociedades del grupo que desarrollen actividades incompatibles con la gestión técnica del sistema gasista distintas de la actividad de transporte;
- una de las administradoras previstas ostenta el cargo de Directora General de Gestión Técnica del Sistema (según nombramiento de junio 2022) y, en consecuencia, como persona responsable de gestión de esta sociedad se encuentra sometida a las obligaciones de separación funcional que se exigen a ENAGÁS GTS, teniendo además delimitada su participación en el Comité Ejecutivo, como se ha señalado;
- con la formalización de los nombramientos propuestos se estaría cumpliendo con el criterio de separación funcional establecido en la Disposición Adicional vigésima de la Ley 24/1998 y que supone que, para garantizar su independencia, los administradores han de considerarse personas responsables de la gestión de la sociedad y, por lo tanto, sometidos a la obligación de no participar en estructuras organizativas dentro del grupo incompatibles con la gestión técnica del sistema, en general, respecto de cualquier otra actividad que se desarrolle en el grupo, y especialmente, respecto de la actividad de transporte de gas natural, aplicando esta relevancia, en su caso, también a cualquier otra actividad que pudiera resultar incompatible con la gestión técnica y
- una vez se formalicen los cambios comunicados a la CNMC quedaría subsanada la incidencia detectada en el presente informe derivada del hecho de que ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE compartan administrador único.

A la fecha del presente informe, a través de actos publicados en el BORME⁷¹, de fecha 30 y 31 de agosto, queda acreditado el cese de

⁷¹ <https://www.boe.es/borme/dias/2022/08/30/pdfs/BORME-A-2022-165-28.pdf>
<https://www.boe.es/borme/dias/2022/08/31/pdfs/BORME-A-2022-166-28.pdf>

ENAGÁS como administrador único de las sociedades ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, así como el nombramiento de los administradores mancomunados informados a la CNMC para cada una de esas sociedades. No obstante, y con independencia de la publicidad de la inscripción en el Registro Mercantil de tales nombramientos, se requiere a ENAGÁS para que proceda a su comunicación formal a la CNMC.

12. CONCLUSIONES

De la información disponible y el análisis efectuado, incluyendo las alegaciones practicadas por las sociedades interesadas, así como la información remitida con posterioridad a las mismas, se han alcanzado las siguientes conclusiones, sin perjuicio del resultado de las actuaciones que esté desarrollando esta Comisión dentro del ámbito de sus competencias:

- a) Respecto del alcance de la separación funcional, la CNMC considera razonable la interpretación realizada por la sociedad a los efectos de garantizar que las funciones de gestión técnica del sistema gasista se mantengan independientes del resto de actividades desarrolladas dentro del grupo de sociedades, incluyendo tanto la actividad de transporte como cualquier otra que pudiera desarrollarse y que pudiera resultar incompatible con la gestión técnica del sistema, concluyendo que tal interpretación resulta consistente con la que al respecto ha realizado la CNMC y ajustada a las exigencias de separación funcional de actividades que aplican a ENAGÁS GTS.
 - b) Respecto del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas previstas en el código de conducta en vigor a 31 de diciembre de 2020, la CNMC considera que se ajustaría a lo establecido en la norma, comprendiendo al personal de ENAGÁS GTS, tal y como señala la Disposición adicional vigésima de la Ley de Hidrocarburos, ampliando, además, su alcance a otras figuras y respecto de medidas concretas.
 - c) Respecto de la incorporación en el texto del código de conducta de ENAGÁS GTS de los requisitos formales de remisión y publicidad de información, con
-

carácter general, la CNMC considera que el código ha de incorporar de forma explícita las disposiciones concretas que recoge la norma, a los efectos del conocimiento de las mismas por parte de los sujetos obligados y su posterior cumplimiento, siendo recomendable la inclusión en el mismo de una disposición que incorpore la obligación de remisión del texto del código de conducta, tanto al Ministerio de Transición Ecológica y del Reto Demográfico como a la CNMC. Puesto que en el trámite de alegaciones ENAGÁS manifiesta atender a la recomendación anterior, se mantiene la misma señalando que habrá de materializarse en los términos propuestos por la sociedad.

- d) Respecto del cumplimiento efectivo de los requisitos formales de publicidad y remisión de información a la CNMC previstos en la norma, se concluye el cumplimiento de los mismos, según la redacción de la normativa aplicable en cada momento y su interpretación a los efectos de la presente labor de supervisión, con las salvedades expuestas sobre los informes de cumplimiento relativos a los ejercicios 2015 y 2018, si bien, los efectos de las mismas se han visto subsanados por su publicidad en la web corporativa de ENAGÁS. Si bien en el trámite de alegaciones ENAGÁS manifiesta el cumplimiento de los requisitos de remisión de información en los sucesivos ejercicios de conformidad con el criterio expuesto por la CNMC, no obstante, y como propuesta de carácter general, se mantiene el requerimiento consistente en el cumplimiento de las exigencias formales de remisión de información con independencia del cumplimiento de los requisitos de publicidad. Asimismo, se establece el criterio que habrá de regir en relación a la remisión del texto del código a la CNMC, consistente en el envío en el momento de su formalización inicial y con ocasión de las modificaciones a las que se vea sometido posteriormente y se recomienda la inclusión en el texto del código de separación de actividades del procedimiento formal de remisión de información que afecta al mismo. En relación con el criterio y recomendación anteriores, resulta de aplicación la misma consideración señalada en el punto anterior, derivada de las alegaciones realizadas por ENAGÁS manifestando su compromiso de cumplimiento.
- e) Respecto de la independencia de las personas responsables de la gestión de la filial que ejerza las funciones como Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, se concluye que, en general, las medidas previstas en el Código de Conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, destinadas a garantizar la independencia del personal de ENAGÁS GTS respecto de estructuras vinculadas a otras actividades desarrolladas en el grupo, afectarían al personal asignado al GTS y al Director Ejecutivo y resultarían acordes con lo previsto en la normativa, implementando restricciones en la actuación del

personal que se extenderían a cualquier actividad que se desarrolle en el ámbito del gas natural que pudiera por su naturaleza ser incompatible con la gestión técnica del sistema gasista español, haciendo extensiva esa conclusión a las disposiciones que se imponen en el código en esta materia a ENAGÁS, S.A.

No obstante lo anterior, a lo largo de la tramitación del presente expediente se ha puesto de manifiesto una situación de incompatibilidad con el criterio de separación funcional establecido en la Disposición Adicional vigésima y que supone que los administradores han de considerarse, para garantizar su independencia, personas responsables de la gestión de la sociedad y por lo tanto, sometidos a la obligación de no participar en estructuras organizativas dentro del grupo incompatibles con la gestión técnica del sistema, en general, respecto de cualquier otra actividad que se desarrolle en el grupo, y especialmente, respecto de la actividad de transporte de gas natural, aplicando esta relevancia, en su caso, también a cualquier otra actividad que pudiera resultar incompatible con la gestión técnica.

La incidencia detectada supone que las sociedades ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE comparten el mismo administrador único (persona jurídica matriz del grupo, ENAGÁS), representado, a su vez, por la misma persona física (Presidente ejecutivo al inicio del expediente, sustituido como representante persona física por el Consejero Delegado ejecutivo en junio de 2022).

Finalmente, la CNMC considera que la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica del sistema y transporte en ciertas estructuras del grupo, como puede ser el Comité de Dirección (a la fecha del presente informe Comité Ejecutivo), no habría de resultar, en principio, contraria a los criterios establecidos de separación funcional de actividades, siempre que la estructura no se vincule a la gestión de estas actividades.

Por su parte, de la información remitida en el marco del trámite para alegaciones y de actuaciones posteriores comunicadas por ENAGÁS a esta Comisión:

- Sobre la independencia de las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS y el alcance del término “persona responsable de la gestión de la sociedad regulada”, ENAGÁS ha comunicado la decisión de modificar los órganos de administración de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, estando previsto que la gestión de cada una se desarrolle

por dos consejeros mancomunados en cada una y sin posiciones simultáneas, en lugar de la designación para ambas sociedades de un mismo administrador único. La CNMC considera que con la formalización de los nombramientos previstos se estaría cumpliendo con el criterio establecido en el presente informe, de manera que se subsanaría la incidencia detectada, no siendo preciso requerir actuación adicional al respecto, con la salvedad de requerir a ENAGÁS la comunicación formal a esta Comisión del nombramiento de los nuevos administradores mancomunados de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, con independencia de la publicidad de su inscripción en el Registro Mercantil ya formalizada a la fecha del presente informe.

- Sobre la composición y asuntos tratados en el actual Comité Ejecutivo (antes Comité de Dirección), de la información disponible no se deduce que en el seno del mismo se adopten decisiones relativas a la actividad de transporte u otra actividad incompatible con la actividad de Gestión Técnica del Sistema, no habiendo notificado ENAGÁS cambios o novedades al respecto.

Asimismo, a la fecha de aprobación del presente informe, el grupo habría cumplido parcialmente con su propuesta en el trámite de alegaciones - limitación de la participación de los responsables de gestión del GTS en órganos ejecutivos del GRUPO ENAGÁS en los que se tomen decisiones relativas al transporte u otras actividades incompatibles, incluyendo el Comité Ejecutivo, reflejando esta obligación en el código de conducta- al limitar la participación de la Directora Ejecutiva en el Comité Ejecutivo a las sesiones en las que los aspectos a tratar aborden asuntos corporativos y de control del Gestor Técnico del Sistema.

Por lo expuesto, la CNMC considera procedente mantener la recomendación realizada, como recomendación general, complementada con la consistente en la materialización de la propuesta en los términos propuestos por aquella y con la salvedad de lo ya formalizado a la fecha del presente informe, de manera que pueda extenderse el alcance de la medida, si resulta de aplicación, a otros responsables de la gestión del GTS y a otras estructuras ejecutivas, distintas del Comité Ejecutivo, incluyendo a la Directora Ejecutiva del GTS en caso de que participara en estructuras ejecutivas distintas del citado Comité.

Sobre la incorporación de la función de “*análisis y desarrollo de las infraestructuras necesarias para el desarrollo del hidrógeno renovable*” a las funciones de la Dirección de Infraestructuras, y en relación con las obligaciones de separación de actividades que aplican al GTS, se recomienda el ejercicio de tal actividad bajo el respeto de las obligaciones

de separación funcional de actividades requeridas a ENAGÁS GTS, según la normativa vigente en cada momento.

- Atendiendo al próximo desarrollo por parte de ENAGÁS GTS de la función de gestión del Sistema de Garantía de Origen de los gases producidos a partir de fuentes renovables y a la entrada en operación de proyectos vinculados a la producción de gases renovables en los que participa el GRUPO ENAGÁS a la fecha del presente informe, la CNMC recomienda el ejercicio de tales actividades bajo el respeto de las disposiciones en materia de separación funcional de actividades que afectan a ENAGÁS GTS, sin perjuicio de las decisiones que la CNMC adopte como consecuencia de la certificación de ENAGÁS como gestor de red de transporte de conformidad con el modelo de separación patrimonial “Ownership Unbundled TSO” y, atendiendo, en cualquier caso, a la normativa en vigor sobre separación de actividades en cada momento.

A partir de lo expuesto:

- ENAGÁS deberá comunicar formalmente a la CNMC el nombramiento de los administradores mancomunados de ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, con independencia del requisito de publicidad de su inscripción en el Registro Mercantil, ya materializado a la fecha del presente informe;
- en relación con aquellas funciones en las que se superponen atribuciones para ENAGÁS GTS y ENAGÁS TRANSPORTE, se recomienda que las mismas se lleven a cabo bajo el respeto de los principios de separación funcional de actividades;
- con carácter general, la CNMC recomienda que la presencia simultánea de directivos de las áreas de gestión técnica del sistema y transporte en ciertas estructuras del grupo, como puede ser el Comité Ejecutivo (antes Comité de Dirección), se materialice siempre que la estructura no se vincule a la gestión de estas actividades. A la fecha del presente informe, se ha formalizado la delimitación de la participación de la Directora Ejecutiva del GTS en el actual Comité Ejecutivo, por lo tanto, se recomienda la extensión de esta medida a cualesquiera otras personas responsables de ENAGÁS GTS, distintas de la Directora Ejecutiva, respecto de cualquier otra estructura ejecutiva del grupo en la que se tomen decisiones relativas al transporte u otras actividades incompatibles con la gestión técnica del sistema gasista y, en su caso, si procediera, la extensión de la limitación a la Directora Ejecutiva del GTS con respecto a su participación en otras estructuras ejecutivas del grupo distintas del Comité Ejecutivo, atendiendo a la propuesta de ENAGÁS, así como la

inclusión de una obligación sobre este asunto en el código de conducta en los términos expuestos por ENAGÁS;

- se recomienda el ejercicio de la actividad de “*análisis y desarrollo de las infraestructuras necesarias para el desarrollo del hidrógeno renovable*”, integrada dentro de las funciones de la Dirección de Infraestructuras, bajo el respeto de las obligaciones de separación funcional de actividades requeridas a ENAGÁS GTS, según la normativa vigente en cada momento en materia de separación de actividades y
 - se recomienda el desarrollo de la actividad de gestión del Sistema de Garantía de Origen de gases a partir de fuentes renovables por parte de ENAGÁS GTS, una vez se inicie la misma, así como el desempeño en el seno del grupo de sociedades de la actividad asociada a la producción de gases a partir de fuentes renovables, bajo el respeto de las disposiciones en materia de separación funcional de actividades que afectan a ENAGÁS GTS, sin perjuicio de las decisiones que la CNMC adopte como consecuencia de la certificación de ENAGÁS como gestor de red de transporte de conformidad con el modelo de separación patrimonial “*Ownership Unbundled TSO*” y, atendiendo, en cualquier caso a la normativa en vigor sobre separación de actividades en cada momento.
- f) Respecto de la obligación para el grupo de sociedades de garantizar la independencia de las personas responsables del gestor técnico del sistema gasista español mediante la protección de sus intereses profesionales, en particular, estableciendo garantías en lo que concierne a su retribución y su cese, se concluye que el código de conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, prevé la protección general de los intereses profesionales del Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS mediante una disposición general que obliga a la matriz al establecimiento de garantías en lo que concierne a su retribución y cese, concretando que su cese o despido no podrá basarse en ningún caso en causas que tengan su origen en el cumplimiento del código. Esta cautela sobre el cese o despido se aplica también a “*cualesquiera otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS*”, no disponiendo de información sobre los puestos o categorías profesionales que quedan subsumidos en tal concepto.

Sobre el requerimiento de la CNMC de hacer extensiva a todos los responsables de la gestión del GTS la medida prevista para el Director Ejecutivo del GTS, en relación con las garantías que pudieran afectar a su retribución, con independencia de que, en la práctica ya se hubieran previsto y su materialización en el plazo máximo de seis meses desde la notificación

por parte de la CNMC del acuerdo en materia de supervisión de las medidas de separación funcional de actividades aprobado por esta Comisión, la sociedad confirma en el trámite de audiencia su cumplimiento a la fecha del presente informe.

No obstante, del análisis de la documentación remitida por la sociedad en el trámite de alegaciones, y en cuanto a la retribución variable plurianual de las personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS que pudieran ser beneficiarios de aquella, no puede concluirse sobre la modulación de los parámetros generales utilizados para su cuantificación respecto de este colectivo, al no disponer de información detallada sobre cómo se referencian en exclusiva a la actividad de gestión técnica del sistema.

Asimismo, se ha acreditado que el Director Ejecutivo del GTS⁷² ha recibido en 2019 acciones de ENAGÁS como pago de retribución variable a largo plazo, considerando la CNMC que la entrega de acciones de la matriz como parte de la remuneración a esta figura (o a cualquier otra que sea considerada persona responsable de la gestión del GTS) implicaría una potencial situación de riesgo para la adopción de decisiones con independencia y autonomía, resultando una situación contraria a las exigencias previstas en el artículo 63.4.b) de la Ley de Hidrocarburos y en el artículo 26 de la Directiva 2009/73/CE, concluyendo que tal actuación ha de dejar de producirse en el futuro.

Finalmente, ENAGÁS confirma que, siguiendo las recomendaciones de la CNMC, modificará el Código de Conducta para incluir disposiciones destinadas a:

- garantizar que ninguna persona responsable de la actividad de transporte (o actividad incompatible) influya o tome decisiones en cuanto a procedimientos ligados al nombramiento, retribución y cese del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS, si bien no se considerará como personas responsables de actividades incompatibles al personal del área de gestión de recursos humanos que presta servicio común a todo el grupo y
- mantener la retribución variable del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS ajena a las actividades de transporte, y en su caso, respecto de otras actividades que pudieran resultar incompatibles, y al cumplimiento de objetivos por parte del grupo de sociedades del grupo.

⁷² Con fecha 20 de junio de 2022, el Consejo de Administración de ENAGÁS ha aprobado una nueva estructura organizativa y se ha producido el nombramiento de la Directora General de la Gestión Técnica del Sistema.

En relación con lo señalado previamente, ENAGÁS propone la redacción de una disposición en el Código de conducta para garantizar la independencia de la retribución variable del Director Ejecutivo o cualesquiera otras personas responsables de la gestión de ENAGÁS GTS, haciendo alusión al término retribución variable, en general, siendo recomendable que se especifique que la misma aplicará a cualquier categoría de retribución variable que pudiera percibirse.

Por lo expuesto, procede:

- Garantizar la independencia de la retribución variable plurianual que pueda asignarse a los responsables de la gestión técnica del sistema, respecto de parámetros asociados al transporte y a otras actividades incompatibles dentro del grupo de sociedades, habiendo de adoptar las medidas oportunas destinadas a cumplir con este criterio, en el caso de que, a la fecha del presente informe, su cuantificación incorpore parámetros ajenos a la gestión técnica del sistema;
- adoptar las medidas destinadas a garantizar que el Director/a Ejecutivo de ENAGÁS GTS y el resto de personas responsables de la gestión de esta sociedad que sean beneficiarios de retribución variable a largo plazo, no reciban participaciones en el capital social de ENAGÁS como pago de tal retribución, ajustándose al criterio de la CNMC. Este requerimiento se mantendrá en el caso de que la retribución variable a largo plazo para estos beneficiarios se vincule a parámetros relacionados, únicamente, con la gestión técnica del sistema y con independencia de que la participación en el capital social de ENAGÁS que pudiera entregarse resulte en un porcentaje inmaterial a efectos de derechos económicos y políticos respecto del total de las participaciones que conformen el capital social;
- recomendar la inclusión en el Código de conducta de la disposición destinada a garantizar que ninguna persona responsable de la actividad de transporte (o actividad incompatible) influya o tome decisiones en cuanto a procedimientos ligados al nombramiento, retribución y cese del personal responsable de la gestión de ENAGÁS GTS, en los términos propuestos por ENAGÁS y
- recomendar que ENAGÁS modifique la redacción propuesta en relación con la incorporación de una disposición en el Código de conducta para garantizar la independencia de la retribución variable del Director/a Ejecutivo o cualesquiera otras personas responsables de la gestión de

ENAGÁS GTS, a los efectos de especificar que tal disposición hará referencia a cualquier categoría de retribución variable que pudiera recibirse.

Estas propuestas se realizan sin perjuicio de actuaciones posteriores por parte de la CNMC en el ejercicio de su función de supervisión de la separación de actividades y en materia de independencia de la retribución de los responsables de gestión de ENAGÁS GTS.

- g) Respecto de la prohibición para gestor técnico del sistema y las personas responsables de su gestión que se determine de poseer acciones de sociedades que realicen actividades incompatibles, si bien el texto del código en vigor a 31 de diciembre de 2020, no incorpora ninguna medida relativa a la tenencia de acciones en otras sociedades del grupo y su limitación, se concluye que la no inclusión explícita de medidas), sobre tenencia de participaciones en sociedades que desarrollen actividades incompatibles con la gestión técnica del sistema, no resultaría en incumplimiento de las disposiciones sobre separación funcional de actividades, existiendo regulación sectorial vinculante al respecto.
- h) Respecto de la obligación de no compartir información comercialmente sensible, se considera que las medidas implementadas en el código en vigor a 31 de diciembre de 2020, en materia de protección de la información confidencial, resultarían consistentes con el objetivo previsto en la normativa, estando complementadas por los controles previstos en el Código Ético del grupo y con las establecidas en la normativa sectorial, así como por las propuestas de incorporación de medidas al texto del código destinadas a la modificación de contratos que se firmen con terceras empresas, para incluir medidas para la protección de la información de ENAGÁS GTS a la que se acceda. Esta conclusión se ve respaldada por el amplio procedimiento vinculado al ejercicio de las funciones del GTS.

No obstante, a los efectos de completar las medidas adoptadas, en relación con las recomendaciones consideradas en el cuerpo del presente informe y atendiendo a las alegaciones practicadas por las sociedades interesadas:

- respecto de la inclusión en el texto del código a ENAGÁS GTS como sujeto obligado a la protección de la información comercialmente sensible, habiendo manifestado ENAGÁS en el trámite de alegaciones su cumplimiento, la CNMC recomienda su implementación en los términos propuestos por la sociedad;
- respecto de la recomendación consistente en materializar las propuestas en relación con la modificación de los contratos que ENAGÁS firme con

terceras empresas, con la finalidad de proteger la información comercialmente sensible de ENAGÁS GTS, ha quedado acreditado en el trámite de alegaciones su cumplimiento, no siendo procedente practicar recomendación adicional;

- en cuanto a la recomendación consistente en reforzar las medidas destinadas a la máxima separación física entre los empleados de ENAGÁS GTS y, principalmente, de ENAGÁS TRANSPORTE, a los efectos de minimizar riesgos de injerencias en la actuación del gestor técnico del sistema que pudieran derivarse de compartir espacios físicos, haciendo extensiva esta recomendación respecto de cualquier otra actividad que pudiera desarrollarse en el grupo de sociedades y que pudiera resultar, por su naturaleza, incompatible con la gestión técnica del sistema gasista español, de la información facilitada en el trámite de alegaciones, queda acreditada la separación física recomendada. No obstante, se mantiene la misma, como una recomendación de carácter general, en previsión del posible desarrollo futuro de otras actividades por parte del grupo que resultasen incompatibles con la gestión técnica del sistema y que pudieran implicar reubicaciones y
- sobre la implementación de medidas y procedimientos destinados a garantizar, en caso de que un empleado abandone su desempeño en la actividad de gestión técnica del sistema gasista para incorporarse a una sociedad del grupo que desarrolle actividad incompatible con aquella, principalmente, el transporte o cualquier otra que pudiera desarrollarse en el grupo de sociedades y que por su naturaleza pudiera resultar incompatible, que no se produzcan traspasos de información comercialmente sensible, especialmente, en el caso de que dicho empleado haya tenido acceso a este tipo de información, estableciendo un periodo o plazo antes de cambiar de puesto en el que el empleado del Gestor Técnico del Sistema no tenga acceso a información comercialmente sensible:
 - en cuanto a la recomendación de la CNMC consistente en establecer un periodo o plazo antes de cambiar de puesto de un trabajador del GTS, puesto que ENAGÁS se manifiesta a favor de su implementación siempre que sea razonablemente posible, se mantiene la misma, con carácter general, atendiendo a la planificación de los traspasos y la viabilidad de su materialización efectiva;
 - se recomienda la materialización de la medida propuesta por ENAGÁS en el trámite de alegaciones, en los términos realizados por la sociedad y consistente en modificar el texto del Código de conducta incorporando una disposición a los efectos de que los empleados de ENAGÁS GTS suscriban en caso de movilidad intragrupo, expresamente, el mismo

compromiso de confidencialidad que firman en caso de finalización de su contrato, como garantía adicional de independencia y

- o finalmente, se recomienda la implementación efectiva de la medida que comunica ENAGÁS en cuanto a la elaboración de un procedimiento interno destinado al control del acceso a las aplicaciones tras el traslado del personal, en curso a la fecha del presente informe.

Las conclusiones y recomendaciones anteriores se realizan sin perjuicio de actuaciones de supervisión por parte de la CNMC en ejercicios subsiguientes con la finalidad de conocer aspectos asociados al intercambio de información obtenida en el desarrollo de la actividad de gestión técnica del sistema gasista y su protección en caso de su consideración como comercialmente sensible.

- i) Respecto de la capacidad de decisión efectiva del gestor técnico del sistema gasista independiente del grupo de sociedades, manteniendo el grupo el derecho a supervisión económica y de gestión, puede concluirse el reconocimiento del respeto a la capacidad de decisión del gestor técnico del sistema gasista y del derecho de supervisión económica y de gestión del grupo mediante una disposición general en el texto del código de conducta, en vigor a 31 de diciembre de 2020, que así lo reconoce. No puede concluirse sobre cuestiones de detalle en relación con el alcance y procedimientos concretos para la materialización del derecho de supervisión económica y de gestión de ENAGÁS.

Con respecto a las recomendaciones recogidas en el cuerpo del informe, a los efectos de completar las medidas adoptadas, con independencia de que pudiera estar materializándose a la fecha de este informe, atendiendo a la información facilitada por ENAGÁS en el trámite de alegaciones:

- sobre la inclusión en el texto del código de conducta de una disposición por la que se permita a los responsables de la gestión de ENAGÁS GTS que se determine la asistencia a cualquier reunión que se celebre vinculada con esta función de supervisión económica y de gestión, de manera que la sociedad regulada tenga acceso directo a la información sobre la supervisión a la que se ve sometida, haciendo llegar al órgano que adopta las decisiones últimas todas aquellas propuestas que considere necesarias para garantizar sus recursos y necesidades en el desempeño de la gestión técnica del sistema, lo que podría suponer una salvaguarda adicional respecto de parámetros asignados por la matriz, puesto que ENAGÁS confirma la materialización de la misma, proponiendo la inclusión de disposiciones al efecto en el código de

conducta, se recomienda la materialización efectiva en los términos expuestos por la sociedad;

- se mantiene la recomendación en relación con la prestación de servicios comunes intragrupo, consistente en la implementación de medidas dentro del grupo destinadas a que la gestión técnica del sistema gasista y, principalmente, el transporte no compartan los servicios estratégicos tales como los servicios jurídicos, de regulación y control, de manera que se garantice la actuación independiente del gestor técnico del sistema, haciendo extensiva esta recomendación respecto de cualquier otra actividad en el grupo que, por su naturaleza, pudiera resultar incompatible o incurrir en riesgo de conflicto de interés respecto de la independencia y neutralidad de la gestión técnica del sistema gasista español.

Esta recomendación se practica sin perjuicio de que la CNMC, en ejercicios subsiguientes y en el marco de su función de supervisión de la separación funcional de actividades, considere procedente analizar la prestación de servicios comunes intragrupo y, en su caso, realizar requerimientos concretos de actuación respecto de los servicios estratégicos, incluyendo la propuesta de la sociedad sobre una posible valoración de la posibilidad de reflejar mayor claridad en los contratos intragrupo si hubiera de reforzarse aún más la inexistencia de conflictos de interés.

- j) Respecto de la supervisión del cumplimiento del código de separación de actividades por la persona u órgano independiente designado por la sociedad a tal efecto, se concluye que las medidas previstas en el código de ENAGÁS GTS, en vigor a 31 de diciembre de 2020, se ajustarían, en la práctica, a las disposiciones que refiere la norma en materia de supervisión del cumplimiento de las medidas previstas en el texto del código de separación de actividades. Asimismo, atendiendo a la información disponible, se considera que el responsable de cumplimiento cumpliría con los objetivos de independencia requeridos al efecto.

En relación con las recomendaciones formuladas en el cuerpo del informe, con independencia de que pudieran estar materializándose, a los efectos de complementar las medidas ya existentes, atendiendo a las alegaciones recibidas de ENAGÁS:

- puesto que la sociedad confirma la materialización de la recomendación consistente en la inclusión en el texto del código de conducta de la posibilidad de que el responsable de cumplimiento pueda acceder a

todas las reuniones que se consideren necesarias para el ejercicio de sus funciones, incluyendo reuniones con el órgano de administración, comités especializados, grupos de trabajo o similares, por más que el código reconozca que el responsable de cumplimiento podrá solicitar información a cualquier órgano, sociedad o consultar al director ejecutivo del GTS, se mantiene la recomendación de su implementación en los términos que ha expuesto ENAGÁS;

- en el caso de que el informe de seguimiento incorpore recomendaciones o propuestas de actuación en firme y sobre aspectos concretos, que se informe sobre la evolución de las mismas en los informes de cumplimiento subsiguientes, en tanto en cuanto, ENAGÁS no manifiesta objeción alguna al respecto, se mantiene tal recomendación con carácter general y
- se mantiene la recomendación consistente en valorar la posibilidad de que la designación del responsable de cumplimiento recaiga en un tercero jurídico independiente del Grupo con formación jurídica permitiendo de esta forma elevar la garantía de independencia de esta figura, constituyendo así una práctica regulatoria adecuada a tal fin.

k) Respecto de medidas relativas a posibles conflictos de interés e incumplimientos, en general, se valora positivamente la inclusión de medidas de esta naturaleza en el texto del código en vigor a 31 de diciembre de 2020 y se concluye que la medida expuesta destinada a evitar posibles conflictos de interés derivados de consultas que se plantean por terceros ante ENAGÁS GTS, en relación con la incorporación de los gases renovables al Sistema Gasista, resultaría ajustada a la exigencia legal de independencia del gestor técnico del sistema gasista respecto del resto de actividades del grupo de sociedades, considerando que dicha propuesta, consistente en derivar tales consultas a reguladores o asociaciones sectoriales (CNMC, MINTERD, SEDIGÁS, etc) según proceda, permitiría garantizar la ausencia de conflicto de interés, por lo que, en el cuerpo del informe, se recomienda que se adopten las medidas destinadas a materializar tal procedimiento. Atendiendo a las alegaciones presentadas por ENAGÁS, se concluye que se encuentra en curso la materialización de la misma, por lo tanto, se recomienda la implementación efectiva del procedimiento en los términos señalados por ENAGÁS en el trámite de alegaciones.

l) En relación con las modificaciones incorporadas en el texto del código de conducta del Gestor Técnico del Sistema Gasista Español, aprobado por el Consejo de Administración de ENAGÁS, S.A. con fecha 22 de marzo de 2021, con respecto a la versión en vigor a 31 de diciembre de 2020, se concluye que resultarían conformes con la exigencia de separación de

actividades que la norma prevé para el Gestor Técnico del Sistema Gasista español y responderían al objetivo de independencia que se pretende con tal exigencia. No obstante lo anterior, la conclusión y recomendación previamente expuestas en cuanto a la prestación de servicios intragrupo se mantienen, con independencia de lo dispuesto en el texto aprobado en 2021 sobre tal cuestión, en virtud de las consideraciones sobre esta naturaleza de servicios que ha manifestado ENAGÁS, S.A. en el trámite de alegaciones. En relación con el resto de medidas que no han sido modificadas, se mantienen las conclusiones expuestas, atendiendo, igualmente, a las alegaciones practicadas.

- m) Respecto del informe de cumplimiento del código de conducta de ENAGÁS GTS relativo al ejercicio 2021, recibido con posterioridad al trámite de alegaciones, se concluye, en general, el mantenimiento de medidas y conclusiones de ejercicios previos, valorando positivamente las novedades incorporadas y propuestas de actuación y mejora.

Finalmente, y con carácter general, la CNMC, en ejercicios subsiguientes y en el marco de su función de supervisión de la separación funcional de actividades, analizará la materialización de las recomendaciones asumidas por las sociedades interesadas en el trámite de alegaciones y, en su caso, realizará requerimientos concretos de actuación respecto de los aspectos que determine, al margen de los asuntos concretos señalados en las conclusiones previas.