

RESOLUCIÓN SOBRE LA CERTIFICACIÓN DE ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. COMO GESTOR DE SISTEMAS DE ALMACENAMIENTO REFERIDA EN EL ARTÍCULO 3 BIS DEL REGLAMENTO (CE) Nº 715/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 13 DE JULIO DE 2009

CERT/DE/001/23

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de marzo de 2024

En cumplimiento de la función establecida en 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 la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Sobre ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. como gestor de almacenamientos subterráneos

El Reglamento (UE) 2022/1032 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2022, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2017/1938 y (CE) nº 715/2009 en relación con el almacenamiento de gas, incorpora el artículo 3 bis al Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 175/2005.

El citado artículo 3 bis prevé en su apartado primero que *“Los Estados miembros garantizarán que cada uno de los gestores de sistemas de almacenamiento, incluido cualquier gestor de sistemas de almacenamiento controlado por un gestor de redes de transporte, esté certificado, de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, (...)”*

Por su parte, la Directiva 2009/73/CE define en su artículo 2 al «gestor de almacenamientos» como cualquier persona física o jurídica que realice la actividad de almacenamiento y sea responsable de la explotación de una instalación de almacenamiento.

ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. (en adelante, ENAGÁS TRANSPORTE) desarrolla la actividad regulada de almacenamiento subterráneo de gas de acuerdo con el art. 60 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en concreto, es titular de tres almacenamientos operativos en el sistema gasista español ubicados en Serrablo (Huesca), Gaviota (Bizkaia) y Yela (Guadalajara)¹.

Esta sociedad forma parte del GRUPO ENAGÁS, siendo su accionista único la matriz de dicho grupo ENAGÁS, S.A. (en adelante ENAGÁS).

ENAGÁS TRANSPORTE, tras dictamen de la Comisión Europea de fecha 15 de junio de 2012 y mediante Resolución de 26 de julio de 2012, de la Comisión Nacional de Energía (extinta CNE), ha sido certificada como Transmission System Operator (TSO), es decir, como gestor de red de transporte con separación de propiedad. Mediante la Orden IET/1942/2014, de 14 de octubre, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico autorizó y designó a esta sociedad como gestor de red de transporte conforme a dicho modelo².

¹ Orden IET/1119/2013, de 27 de mayo, por la que se autoriza la cesión de las concesiones de explotación de almacenamiento subterráneo de gas natural denominadas "Gaviota", "Serrablo" y "Yela" a la Sociedad Enagás Transporte, S.A.U.

² Dicha orden se publicó en el BOE de 23 de octubre de 2014 y, tras la oportuna notificación por parte del Gobierno español con arreglo al artículo 10, apartado 2, y al artículo 14 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 16 de julio de 2015 (2015/C 232/07).

Segundo. Notificación de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. en relación con su certificación como gestor de sistemas de almacenamiento

Con fecha 18 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de ENAGÁS TRANSPORTE, de fecha 16 de mayo, mediante el que expuso:

- Que el artículo 3 bis “Certificación de los gestores de sistemas de almacenamiento” del Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1775/2005, establece disposiciones en relación con la certificación de los gestores de sistemas de almacenamientos subterráneos por parte de la autoridad de certificación, citando los apartados primero, segundo y tercero.
- Que ENAGÁS TRANSPORTE es una sociedad mercantil de nacionalidad española, propietaria de la principal red de transporte de gas en España y filial al 100 por cien de ENAGÁS, según lo establecido en la disposición trigésima primera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.
- Que ENAGÁS TRANSPORTE es titular de tres almacenamientos subterráneos en España ubicados en Serrablo (Huesca), Gaviota (Bizkaia) y Yela (Guadalajara), cuyas capacidades disponibles de almacenamiento son las siguientes³:

ALMACENAMIENTO SUBTERRÁNEO	GWh
Serrablo	9.193
Gaviota	18.340
Yela	5.815
Total	33.348

- Que el marco legal⁴ del sistema gasista establece a ENAGÁS TRANSPORTE la obligación como transportista de realizar sus actividades en la forma autorizada, así como a mantener y operar sus instalaciones de acuerdo con las instrucciones y directrices del Gestor Técnico del Sistema (en adelante, GTS).
- Que, tras dictamen de la Comisión Europea de fecha 15 de junio de 2012 y mediante Resolución de 26 de julio de 2012, de la Comisión Nacional de

³ Establecidas según Resolución de 14 de febrero de 2023, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publica la capacidad asignada y disponible en los almacenamientos subterráneos básicos de gas natural para el período comprendido entre el 1 de abril de 2023 y el 31 de marzo de 2024.

⁴ Art.68 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos y artículo 6 del 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.

Energía (extinta CNE), se emitió certificación definitiva de ENAGÁS TRANSPORTE, como gestor de red de transporte conforme al modelo de separación patrimonial. En virtud de la precitada resolución, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo autorizó y designó a ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de red de transporte de gas natural conforme al modelo de separación patrimonial mediante la Orden IET/1942/2014, de 14 de octubre.

- Que el artículo 7.3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dispone que, entre las funciones de la CNMC, en el ámbito del sector eléctrico y del sector del gas natural, se encuentra la de *“Supervisar y, en su caso, certificar, la separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, (...)”*.
- Que la disposición adicional vigesimosexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, determinó que se podrá reservar un porcentaje de la asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos para su reparto con carácter anual entre los sujetos del sistema gasista, autorizando al Ministro de Industria, Turismo y Comercio (referencia que actualmente debe entenderse dirigida al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) a modificar los criterios para la asignación de la capacidad.

Que tales criterios fueron establecidos en la Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece el mecanismo de asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos de gas natural y se crea un mercado de capacidad, en cuyo artículo 6 determina que la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (ahora Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico), a propuesta del GTS, hará públicas las capacidades disponibles, con anterioridad al 1 de febrero de cada año.

Que dichos criterios de asignación de capacidad fueron modificados posteriormente mediante el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para limitar la asignación directa de capacidad de almacenamiento a aquella destinada a cumplir con la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad⁵.

Asimismo, mediante el citado Real Decreto-ley 6/2022⁶ se incrementó la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad y se dispuso que la asignación de la capacidad de almacenamiento necesaria

⁵ Modificación del artículo 4 de la Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre.

⁶ El Real Decreto-ley 6/2022 modificó el Real Decreto 1716/2004, de 24 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la corporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.

para cumplir con las obligaciones anteriores se realizará mediante asignación directa por parte del GTS, y se determinó que la cuantía y localización de las existencias mínimas de seguridad podrá ser modificada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

- Que la Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la CNMC, establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en los almacenamientos subterráneos básicos y que la contratación de capacidad se realizará a través de la plataforma telemática de solicitud y contratación gestionada por el GTS.
- Que ENAGÁS GTS, S.A.U. (en adelante ENAGÁS GTS) es la sociedad filial de ENAGÁS constituida con arreglo a la disposición trigésima primera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, que ejerce las funciones del GTS y que es responsable de la operación y de la gestión técnica de la Red Básica y de transporte secundario, de garantizar la continuidad y seguridad del suministro de gas natural y de la correcta coordinación entre los puntos de acceso, los almacenamientos, el transporte y la distribución.

En tal sentido, a los efectos concretos del mantenimiento de existencias mínimas de seguridad de gas natural por parte de los sujetos obligados, el artículo 98 de la Ley de Hidrocarburos establece que será el GTS el responsable de asignar la capacidad de almacenamiento necesaria para el cumplimiento de las obligaciones.

Por otra parte, a los efectos de la exigencia de independencia de la gestión técnica del sistema gasista, de acuerdo a lo establecido 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 mayo, el Director Ejecutivo de ENAGÁS GTS será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la sociedad, con el visto bueno de la persona titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (ahora, Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) y el personal de dicha sociedad a suscribir el código de conducta referido en el artículo 63 de la citada Ley, en materia de separación funcional de actividades.

- Que la configuración societaria y composición accionarial de ENAGÁS viene determinada en la disposición adicional trigésima primera de la Ley 34/1998, en la que se establecen limitaciones a la participación en su capital social y al ejercicio de derechos de voto, sin aplicación a la participación directa o indirecta del sector público⁷. Indica que estas limitaciones legales delimitan la

⁷ «Ninguna persona física o jurídica podrá participar directa o indirectamente en el accionariado de la sociedad matriz en una proporción superior al 5 % del capital social, ni ejercer derechos políticos en dicha sociedad por encima del 3 %. Además, 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 %, no podrán ejercer derechos políticos por encima del 1 %. 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,

configuración societaria y composición accionarial de ENAGÁS, que cotiza en el índice de referencia español IBEX35 y cuenta con un capital flotante del 90%, siendo titularidad de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales un 5% del capital social y de PARTLER PARTICIPACIONES, S.L. el 5% restante.

Respecto de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) se señala que es una entidad de Derecho Público, cuyas actividades se ajustan al ordenamiento jurídico privado, adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública, con dependencia directa de la persona titular de dicho Ministerio⁸.

Indica que, según información pública en la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a fecha 12 de mayo de 2023, adicionalmente, entre su base de accionistas significativos, constarían los siguientes accionistas:

- BANK OF AMERICA CORPORATION (3,614%);
- BLACKROCK INC. (4,022%) y
- MUBADALA INVESTMENT COMPANY PSJC (3,103%).

- Que teniendo en cuenta:

- Las limitaciones dispuestas legalmente sobre la estructura societaria y composición accionarial de Enagás y de sus filiales que realizan las funciones de Transportista y de Gestor Técnico del Sistema.
- Las cuestiones ya examinadas en el marco de la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de la red de transporte (bajo el modelo de separación patrimonial «*Ownership Unbundled TSO*»).
- Los procedimientos y metodología de contratación de capacidad, condiciones de acceso y de asignación de capacidad en los almacenamientos subterráneos básicos establecidos por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico y por la CNMC, en función de sus respectivas competencias.

entiende que *“se reduce la necesidad de examinar la existencia de cualesquiera riesgos a los que se refiere el artículo 3 bis del Reglamento para derivados de la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales que pudieran afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad por parte de Enagás Transporte, S.A.U. para llenar las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas de las que dicha sociedad es titular”*.

de los sujetos que realicen actividades en el sector de gas natural, no podrá superar el 40 por 100»

⁸ Artículo 1.3. del Real Decreto 682/2021, de 3 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

- Que “de acuerdo a la limitada capacidad de almacenamiento de dichas instalaciones y que su utilización se circunscribe al ámbito acotado de suministro de la demanda del sistema gasista español, se entiende que no existen riesgos derivados de los derechos y obligaciones tanto de la Unión Europea como del Reino de España con terceros países en materia de seguridad de suministro.”
- Finalmente, solicita a la CNMC la admisión del escrito y, que en su virtud lo tenga en consideración a los efectos de la solicitud de certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de sistemas de almacenamiento referida en el artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009.

Tercero. Reconocimiento de condición de interesado

Con fecha 24 de mayo de 2023 la CNMC puso a disposición telemática de ENAGÁS TRANSPORTE y de ENAGÁS un escrito mediante el que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con los criterios establecidos en el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, procedía, en su condición de interesado según el artículo 4 de la misma Ley, a comunicarles lo siguiente:

“1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. como gestor de sistemas de almacenamiento según el procedimiento previsto en el artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009.

2. Conforme el citado artículo, la autoridad de certificación emitirá un proyecto de decisión de certificación a más tardar el 2 de enero de 2024.

3. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 14.2.a) de la Ley 39/2015, todos los trámites del presente procedimiento administrativo se realizarán a través de medios electrónicos.

4. Se ha asignado al expediente la referencia CERT/DE/001/23, que ENAGÁS habrá de utilizar en las comunicaciones relativas al presente procedimiento.”

Cuarto. Solicitud de información adicional

Mediante el anterior escrito se requirió a ENAGÁS la aportación y justificación de cierta información necesaria a los efectos de la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de sistemas de almacenamiento según procedimiento previsto en el artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, ofreciendo el plazo de 10 días hábiles para remisión de la información solicitada, según el artículo 73.1 de la Ley 39/2015. Concretamente, se requirió la confirmación de que las instalaciones de almacenamiento subterráneo de su titularidad no están sujetas, directa o indirectamente, a ninguna obligación o compromiso que la Unión Europea o España tenga con terceros países.

Con fecha 6 de junio de 2023 se dio entrada en el registro telemático de la CNMC al escrito respuesta de ENAGÁS TRANSPORTE, mediante el que indica que:

- los almacenamientos subterráneos de su titularidad son instalaciones sujetas a actividad regulada (según el artículo 60 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos), por lo tanto, su régimen económico y funcionamiento se realiza conforme a dicha Ley y la normativa de desarrollo.
- Se trata de instalaciones sujetas a acceso de terceros, cuya capacidad es ofrecida “*de manera libre, transparente y no discriminatoria*” de acuerdo con la Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre⁹. Así, una parte de la capacidad total utilizable de los almacenamientos subterráneos básicos es reservada para el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, cuya asignación la realiza anualmente el GTS sobre la base de un criterio de reparto totalmente reglado y el resto de capacidad es asignada mediante un procedimiento de subasta¹⁰, gestionada por el GTS a través de una plataforma de solicitud y contratación de capacidad.
- La facturación de los cánones aplicables al uso de los almacenamientos subterráneos es realizada por el GTS en función de la capacidad contratada, de acuerdo con el reglamento al efecto¹¹.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, respecto de la cuestión consultada por la CNMC, ENAGÁS TRANSPORTE “*confirma que efectivamente las instalaciones de almacenamiento subterráneo de las que es titular no están sujetas, directa o indirectamente, a ninguna obligación o compromiso que la Unión Europea o España tenga con terceros países.*”

Quinto. Trámite de audiencia

Mediante escrito de 20 de julio de 2023 se puso de manifiesto el procedimiento a ENAGÁS y ENAGÁS TRANSPORTE en su condición de interesados, a fin de que efectuasen las manifestaciones oportunas y aportasen los documentos que tuviesen por conveniente, todo ello en los términos del artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con fecha 28 de julio de 2023 se dio entrada en el registro telemático de la CNMC al escrito de ENAGÁS TRANSPORTE mediante el que manifiesta su conformidad con el procedimiento y con los documentos que constan en el

⁹ Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece el mecanismo de designación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos de gas natural y se crea un mercado de capacidad.

¹⁰ El procedimiento de asignación y contratación se encuentra establecido en la Circular 8/2019, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural

¹¹ Real Decreto 1184/2020, de 29 de diciembre, por el que se establecen las metodologías de cálculo de los cargos del sistema gasista, de las retribuciones reguladas de los almacenamientos subterráneos básicos y de los cánones aplicados por su uso.

expediente del mismo, así como la inexistencia de alegaciones al trámite de audiencia.

Sexto. Informe de la Sala de Competencia

De conformidad con el artículo 14.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), la Sala de Competencia, en fecha 27 de septiembre de 2023, emitió informe de conformidad en relación con el presente procedimiento.

Séptimo. Proyecto de decisión de certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de sistemas de almacenamiento

El 28 de septiembre de 2023, la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó el Proyecto de decisión de certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de sistemas de almacenamiento referida en el artículo 3 bis del reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009.

Por medio de dicha resolución, se acordaba lo siguiente:

Vistos los hechos y fundamentos expuestos, la Sala de Supervisión Regulatoria

ACUERDA

ÚNICO- *Autorizar la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. como gestor de sistemas de almacenamiento, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 175/2005.*

Cualquier variación en la situación de base considerada por esta Comisión para alcanzar la conclusión anterior podrá dar lugar, conforme al apartado 9 del citado artículo 63 bis, a la revisión de la presente certificación, sin perjuicio, igualmente, de que futuras modificaciones de la normativa en vigor pudieran afectar a la vigencia de la misma, en cuyo caso se someterá a revisión.

Este proyecto de decisión fue notificado a la Comisión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 3 bis al Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, al objeto de que ésta emitiera su dictamen preceptivo, así como al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Octavo. Dictamen de la Comisión Europea

Con fecha 16 de febrero de 2024 la Comisión Europea ha adoptado su dictamen en relación con el presente procedimiento de certificación¹².

En el mismo coincide con lo expuesto por la CNMC en su proyecto de decisión, al considerar *“que no existe ningún riesgo en lo que respecta a la seguridad del suministro de gas derivado de la propiedad de ENAGÁS TRANSPORTE, las obligaciones pertinentes para con terceros países u otras circunstancias y hechos específicos”*.

Asimismo, en relación con el análisis de cualquier propiedad, suministro u otra relación comercial con respecto a terceros países que puedan afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad para llenar las instalaciones de almacenamiento subterráneo, el dictamen recoge ciertas observaciones y señala que la Comisión Europea no tiene conocimiento de derechos u obligaciones de la Unión o de España con un tercer país que impliquen tales consecuencias:

“La Comisión Europea toma nota de las declaraciones de la CNMC (sic), según las cuales el AS de Serrablo, el AS de Gaviota y el AS de Yela no están sujetos (directa o indirectamente) a ninguna obligación o compromiso con terceros países, hasta donde sabe la CNMC (sic). Además, teniendo en cuenta lo indicado anteriormente sobre la propiedad y el control de ENAGÁS TRANSPORTE, así como las declaraciones mencionadas de la CNMC (sic), la Comisión no tiene conocimiento de ningún derecho u obligación de la Unión o de España con respecto a un tercer país que pueda afectar a las actividades de las instalaciones de almacenamiento mencionadas y que suscite preocupación en cuanto a la existencia de riesgos para la seguridad del suministro energético.”

Finalmente, la Comisión Europea se refiere en su conclusión a la función de supervisión de la CNMC en relación con el procedimiento de certificación:

“De conformidad con el artículo 3 bis, apartado 10, del Reglamento sobre el gas, la CNMC (sic) realizará una supervisión continua de ENAGÁS TRANSPORTE en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de certificación establecidos en el artículo 3 bis, apartados 1 a 4. En caso de que la CNMC (sic) tenga conocimiento de un cambio previsto de los derechos o la influencia sobre ENAGÁS TRANSPORTE que pudiera dar lugar al incumplimiento de los requisitos del artículo 3 bis, apartados 1 a 3, abrirá un procedimiento de certificación para reevaluar el cumplimiento.”

¹² Dictamen de la Comisión de 16.2.2024 con arreglo al artículo 3 bis del Reglamento (CE) n.º 715/2009 (España) Certificación de ENAGÁS TRANSPORTE S.A.U. como gestor del sistema de almacenamiento de gas para los almacenamientos subterráneos de Serrablo, Gaviota y Yela.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial

El artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, determina las funciones de supervisión y control de la CNMC en el sector eléctrico y del gas natural. En su apartado 3, este artículo 7 atribuye a la CNMC la función de supervisar la separación de actividades a que están obligados los sujetos que realizan actividades reguladas y certificar (en el caso de los gestores de las redes de transporte de gas y electricidad) el cumplimiento de esos requisitos de separación:

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector eléctrico y del sector del gas natural. En particular, ejercerá las siguientes funciones: (...)

3. 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.”

Específicamente, dentro de la CNMC, la aprobación de la presente resolución es competencia de la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y con el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto). Según el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde a la Directora de Energía instruir este procedimiento.

Segundo. Procedimiento de certificación

El Reglamento (UE) 2022/1032 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2022, incorpora el artículo 3 bis al Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 175/2005. Se señala en el apartado primero del artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009 que:

“1. Los Estados miembros garantizarán que cada uno de los gestores de sistemas de almacenamiento, incluido cualquier gestor de sistemas de almacenamiento controlado por un gestor de redes de transporte, esté certificado, de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, bien por la autoridad reguladora nacional, bien por otra autoridad competente designada por el Estado miembro de que se trate en virtud del artículo 3, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo (1) (en lo sucesivo e indistintamente, «autoridad de certificación»). El presente artículo también se aplica a los gestores de sistemas de almacenamiento controlados por gestores de redes de transporte que ya hayan sido certificados con arreglo a las normas de separación establecidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Directiva 2009/73/CE.”

Respecto del plazo para la emisión del proyecto de certificación en el citado artículo 3.bis se establece:

“2. La autoridad de certificación emitirá un proyecto de decisión de certificación por lo que respecta a los gestores de sistemas de almacenamiento que exploten instalaciones de almacenamiento subterráneo con una capacidad superior a 3,5 TWh si el conjunto de las instalaciones de almacenamiento, independientemente del número de gestores, a 31 de marzo de 2021 y a 31 de marzo de 2022, se hubiese llenado a un nivel que, de media, fuese inferior al 30 % de su capacidad máxima, a más tardar el 1 de febrero de 2023 o en el plazo de ciento cincuenta días hábiles a partir de la fecha de recepción de una notificación en virtud del apartado 9.

En cuanto a los gestores de sistemas de almacenamiento, la autoridad de certificación hará todo lo posible por emitir un proyecto de decisión de certificación a más tardar el 1 de noviembre de 2022.

Por lo que respecta al resto de gestores de sistemas de almacenamiento, la autoridad de certificación emitirá un proyecto de decisión de certificación a más tardar el 2 de enero de 2024 o a más tardar dieciocho meses a partir de la fecha de recepción de una notificación en virtud de los apartados 8 o 9.”

En relación con el análisis del riesgo para la seguridad del suministro y las actuaciones derivadas del mismo, en los apartados 3, 4 y 5 de dicho artículo 3 bis se indica:

“3. A la hora de considerar el riesgo para la seguridad del suministro energético en la Unión, la autoridad de certificación tendrá en cuenta cualquier riesgo para la seguridad del suministro de gas a nivel nacional, regional o de la Unión, así como cualquier mitigación de dicho riesgo, derivado, entre otras cosas, de:

a) la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales que pudieran afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad del gestor del sistema de almacenamiento de llenar la instalación de almacenamiento subterráneo de gas;

b) los derechos y obligaciones de la Unión con respecto a un tercer país conforme al Derecho internacional, incluido cualquier acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los cuales la Unión sea parte y que aborden las cuestiones relativas a la seguridad del suministro energético;

c) los derechos y obligaciones de los Estados miembros de que se trate con respecto a un tercer país en virtud de acuerdos celebrados por los Estados miembros de que se trate con uno o más terceros países, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes con el Derecho de la Unión, o

d) cualquier otra circunstancia o hecho específico del caso.”

4. Si la autoridad de certificación concluye que una persona que, directa o indirectamente, ejerce algún control o algún derecho sobre el gestor del sistema de almacenamiento en el sentido del artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE puede poner en peligro la seguridad del suministro energético o los intereses esenciales en materia de seguridad de la Unión o de cualquier Estado miembro, denegará la certificación. Alternativamente, la autoridad reguladora podrá optar por emitir una decisión de certificación con condiciones que garanticen la suficiente mitigación de

los riesgos que puedan influir negativamente en el llenado de las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas, siempre que pueda garantizarse que las condiciones son plenamente factibles si se aplican y se supervisan eficazmente. Dichas condiciones podrán incluir, en particular, el requisito de que el propietario del sistema de almacenamiento o el gestor del sistema de almacenamiento transfiera la gestión del sistema de almacenamiento.

5. Cuando la autoridad de certificación concluya que los riesgos para el suministro de gas no pueden mitigarse mediante condiciones en virtud del apartado 4, incluido el requisito de que el propietario del sistema de almacenamiento o el gestor del sistema de almacenamiento transfiera la gestión del sistema de almacenamiento, y, por tanto, deniegue la certificación, deberá:

a) requerir al propietario del sistema de almacenamiento o al gestor del sistema de almacenamiento o a cualquier persona o personas que considere que pueden poner en peligro la seguridad del suministro energético o los intereses esenciales en materia de seguridad de la Unión o de cualquier Estado miembro para que enajene las acciones o los derechos que tengan sobre la propiedad del sistema de almacenamiento o la propiedad del gestor del sistema de almacenamiento y fijar un plazo para dicha enajenación;

b) ordenar, cuando proceda, medidas provisionales para garantizar que dicha persona o personas no puedan ejercer ningún control o derecho sobre dicho propietario del sistema de almacenamiento o dicho gestor del sistema de almacenamiento hasta la enajenación de las acciones o los derechos, y

c) establecer medidas compensatorias adecuadas de conformidad con el Derecho nacional.

Finalmente, en relación con el resto del procedimiento de certificación, en los siguientes apartados se establece:

“6. La autoridad de certificación notificará sin demora su proyecto de decisión de certificación a la Comisión, junto con toda la información pertinente.

La Comisión emitirá un dictamen sobre el proyecto de decisión de certificación y lo notificará a la autoridad de certificación en un plazo de veinticinco días hábiles desde dicha notificación. La autoridad de certificación deberá prestar la máxima consideración al dictamen de la Comisión.

7. La autoridad de certificación emitirá la decisión de certificación en el plazo de veinticinco días hábiles a partir de la recepción del dictamen de la Comisión.

8. Antes de poner en funcionamiento una instalación de almacenamiento subterráneo de gas de nueva construcción, el gestor del sistema de almacenamiento deberá ser certificado de conformidad con los apartados 1 a 7. El gestor del sistema de almacenamiento notificará a la autoridad de certificación su intención de poner en funcionamiento la instalación de almacenamiento.

9. Los gestores de sistemas de almacenamiento notificarán a la autoridad de certificación pertinente cualquier transacción prevista que requiera una nueva evaluación del cumplimiento de los requisitos de certificación establecidos en los apartados 1 a 4.

10. Las autoridades de certificación realizarán una supervisión de los gestores de sistemas de almacenamiento en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 a 4. Iniciarán un procedimiento de certificación para reexaminar este cumplimiento, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) tras la recepción de una notificación del gestor del sistema de almacenamiento con arreglo al apartado 8 o 9;

b) por iniciativa propia, cuando tengan conocimiento de planes de cambio en los derechos o en la influencia sobre el gestor del sistema de almacenamiento que podrían dar lugar al incumplimiento de los requisitos de los apartados 1, 2 y 3;

c) tras una solicitud motivada de la Comisión.

11. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la continuidad del funcionamiento de las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas en sus respectivos territorios. Dichas instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas solo podrán proceder al cierre de las operaciones en caso de que no se cumplan los requisitos técnicos y de seguridad o cuando la autoridad de certificación, tras haber realizado una evaluación y tenido en cuenta dictamen de la REGRT de Gas, concluya que el cierre no debilita la seguridad del suministro de gas a escala de la Unión o a escala nacional.

Si no se permite el cierre de operaciones, se adoptarán, cuando proceda, las medidas compensatorias adecuadas.

12. La Comisión podrá emitir orientaciones sobre la aplicación del presente artículo.

13. El presente artículo no se aplicará a las partes de las instalaciones de GNL que se utilicen para el almacenamiento.”

Tercero. Análisis del riesgo para la seguridad del suministro de gas natural a los efectos de la certificación del gestor del sistema de almacenamientos

El mencionado Reglamento (UE) 2022/1032 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de junio de 2022 incorpora medidas destinadas a reforzar la seguridad del suministro de gas en la Unión Europea en relación con el llenado de las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas por la contribución de las mismas a la seguridad del suministro, de manera que unas instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas llenas permiten un suministro seguro ya que proporcionan gas adicional en caso de fuerte demanda o de interrupción del suministro. En tal sentido incorpora el artículo 6 bis al Reglamento (UE) 2017/1938, mediante el que se establecen los objetivos generales de llenado del 80 por ciento para 2022 y del 90 por ciento a partir del 2023.

En este contexto, la Unión Europea requiere la adopción de salvaguardias adicionales en la red del sistema de almacenamiento a fin de evitar cualquier amenaza para el orden y la seguridad públicos en la Unión o para el bienestar de sus ciudadanos, incorporando a la legislación comunitaria la obligación de certificación de todos los gestores de sistemas de almacenamiento con el fin de

garantizar que la seguridad del suministro energético o cualquier otro interés esencial en materia de seguridad de la Unión o de cualquier Estado miembro no se ponga en peligro por la influencia que se ejerza en los gestores de sistemas de almacenamiento.

Así, el artículo 3 bis del Reglamento CE nº 715/2009, además de incorporar la obligación de certificación de los gestores de sistemas de almacenamiento, especifica los aspectos a considerar en el análisis del riesgo para la seguridad del suministro en la Unión Europea en el marco de tal certificación. Concretamente, en su apartado tercero señala que la autoridad responsable de la certificación tendrá en cuenta cualquier riesgo para la seguridad del suministro de gas a nivel nacional, regional o de la Unión, así como cualquier mitigación de dicho riesgo, derivado, entre otros aspectos, de:

“a) la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales que pudieran afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad del gestor del sistema de almacenamiento de llenar la instalación de almacenamiento subterráneo de gas;

b) los derechos y obligaciones de la Unión con respecto a un tercer país conforme al Derecho internacional, incluido cualquier acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los cuales la Unión sea parte y que aborden las cuestiones relativas a la seguridad del suministro energético;

c) los derechos y obligaciones de los Estados miembros de que se trate con respecto a un tercer país en virtud de acuerdos celebrados por los Estados miembros de que se trate con uno o más terceros países, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes con el Derecho de la Unión, o

d) cualquier otra circunstancia o hecho específico del caso”.

A la vista de lo expuesto, los siguientes apartados se refieren a la evaluación de la existencia de riesgos para la seguridad del suministro de gas a nivel nacional, regional o de la Unión, así como cualquier mitigación de dicho riesgo, derivados de los anteriores aspectos, efectuada en el proyecto de decisión de la CNMC sobre la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de sistemas de almacenamiento, de 28 de septiembre de 2023. Como se ha señalado, la Comisión Europea en su dictamen se manifiesta al respecto en línea con las conclusiones alcanzadas por la CNMC.

a) “Aspectos vinculados a la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales que pudieran afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad del gestor del sistema de almacenamiento de llenar la instalación de almacenamiento subterráneo de gas.”

Tal y como se ha señalado, ENAGÁS TRANSPORTE considera que la necesidad de examinar la existencia de riesgos que pudieran afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad por parte de esta sociedad para llenar las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas, de las que dicha sociedad es titular, derivados de la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales se ve reducida teniendo en cuenta:

- las limitaciones dispuestas legalmente sobre la estructura societaria y composición accionarial de Enagás y de sus filiales que realizan las funciones de Transportista y de Gestor Técnico del Sistema;
- las cuestiones examinadas en el marco de la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de la red de transporte bajo el modelo de separación patrimonial y
- los procedimientos y metodología de contratación de capacidad, condiciones de acceso y de asignación de capacidad en los almacenamientos subterráneos básicos establecidos por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico y por la CNMC.

Atendiendo a tal conclusión y a la información disponible, proceden las siguientes consideraciones por parte de la CNMC:

i. Sobre la propiedad de ENAGÁS TRANSPORTE

Como se ha indicado anteriormente, ENAGÁS es el accionista único de ENAGÁS TRANSPORTE.

Asimismo, tal y como señala ENAGÁS TRANSPORTE, la legislación sectorial establece limitaciones legales a la composición accionarial de ENAGÁS. De esta forma, ninguna persona física o jurídica podrá participar, directa o indirectamente, en el accionariado de esta sociedad en una participación superior al 5 por ciento ni ejercer derechos políticos en tal sociedad por encima del 3 por ciento, no pudiendo sindicarse estas acciones a ningún efecto. Por su parte, aquellos accionistas que realicen actividades en el sector gasista, así como quienes participen en el capital social de los mismos, directa o indirectamente, en más de un 5 por ciento, no podrán ejercer derechos políticos por encima del 1 por ciento. No obstante, dichas limitaciones no serán aplicables a la participación directa o indirecta correspondiente al sector público empresarial.

Con respecto a la composición del accionariado de ENAGÁS, ENAGÁS TRANSPORTE indica que ENAGÁS cuenta con un capital flotante del 90% (siendo titularidad de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales un 5% del capital social y de PARTLER PARTICIPACIONES, S.L. el 5% restante) e identifica, adicionalmente, a los siguientes accionistas significativos y sus respectivos porcentajes de participación, a fecha 12 de mayo de 2023, según información pública disponible en la web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- BANK OF AMERICA CORPORATION (3,614%);
- BLACKROCK INC (4,022%) y
- MUBADALA INVESTMENT COMPANY PSJC (3,103%).

Con respecto a la composición accionarial comunicada, la CNMC verificó que, a la fecha de la aprobación del proyecto de decisión, la misma se mantenía sin

modificación. A partir de información pública, a la fecha de la presente resolución, la participación de BLACKROCK INC asciende al 3,488 por ciento¹³.

Por lo expuesto, atendiendo a las disposiciones legales, ninguna persona física o jurídica puede ejercer control, directo o indirecto, sobre ENAGÁS, quedando reflejada esta situación en los Estatutos Sociales de ENAGÁS¹⁴, de manera que:

- en su artículo 18 señala que los accionistas decidirán por las mayorías previstas en la legislación mercantil en los asuntos propios de la competencia de la Junta General de Accionistas, sin concretar mayorías cualificadas o reforzadas;
- en su artículo 6 bis recoge las limitaciones a la participación en el capital social de la sociedad y
- en su artículo 8 indica que el derecho de voto no podrá ser ejercitado por aquellos accionistas que incumplan las referidas limitaciones a la participación social, si bien, en relación con las acciones que excedan de dicho límite.

Como consecuencia de lo expuesto, **se concluye que ninguno de los accionistas de ENAGÁS dispone de capacidad por sí mismo para adoptar o influir en decisiones respecto de la actividad de almacenamiento subterráneo que desarrolla ENAGÁS TRANSPORTE** y, por lo tanto, tampoco respecto de decisiones que puedan implicar incumplimiento de las obligaciones de llenado con la consecuencia de riesgo para la seguridad del suministro.

Por su parte, con respecto al accionista Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), puesto que es una entidad de Derecho Público, las limitaciones anteriormente citadas no le resultan de aplicación, de manera que podrá ejercer los derechos de voto asociados a su porcentaje de participación en el capital social. Si bien esta circunstancia no altera la conclusión anterior, resulta procedente señalar su adscripción al Ministerio de Hacienda y Función Pública, con dependencia directa de la persona titular de dicho Ministerio, tal y como ha manifestado ENAGÁS TRANSPORTE, así como los siguientes

¹³ Según se indica en la web de la CNMV, el porcentaje de derechos de voto atribuidos a las acciones de titularidad de BLACKROCK INC supone el 3,488% y dispone de un porcentaje adicional de derechos de voto a través de instrumentos financieros del 2,150%, por lo tanto, el porcentaje de derechos de voto total asciende al 5,638%. A la fecha de aprobación del proyecto de decisión, los porcentajes anteriores eran, respectivamente, 4,022%, 1,543% y 5,565%.

Respecto del citado porcentaje adicional asociado a instrumentos financieros: el 1,270% se corresponde con derechos de voto que pueden ser adquiridos al ejercer o cancelar el instrumento financiero (Securities Lent), el 0,655% se deriva del instrumento financiero CFD (Contrato por diferencia que no supone la propiedad del activo subyacente) y el restante 0,226% se vincula a productos financieros derivados (Future). A fecha de aprobación del proyecto de decisión los anteriores porcentajes eran 0,757% (Securities Lent) y 0,786% (CFD).

https://www.cnmv.es/Portal/Consultas/derechosvoto/ps_ac_ini.aspx?nif=A-28294726

<https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=eAlhvtgEcNPnorFgoxjCJTlwDCd3qfmx a3d0pVXc9U2Y1bLbSDf76rU2Umyew0mw>

¹⁴ <https://www.enagas.es/es/accionistas-inversores/gobierno-corporativo/estatutos/>

aspectos que definen y caracterizan a este organismo, de los que se informa en su web corporativa¹⁵:

- constituye un instrumento estratégico en la aplicación de la política diseñada por el Gobierno para el sector público empresarial;
- su misión es rentabilizar las participaciones empresariales y orientar todas las actuaciones atendiendo al interés público y
- su pertenencia al sector público determina que SEPI y sus empresas estén sometidas a los mismos procedimientos de control que cualquier otra institución pública, entre otras:
 - Control económico-financiero, a través de la Intervención General de la Administración del Estado y del Tribunal de Cuentas.
 - Control parlamentario, mediante comparecencias informativas en el Congreso y en el Senado, iniciativas parlamentarias y el envío periódico de información político-financiera.
 - Control de la Unión Europea, a través de los órganos comunitarios en relación con la competencia y con políticas sectoriales.

Por lo expuesto, por más que este accionista no quede sometido a las restricciones que afectan al capital social de ENAGÁS, atendiendo a su porcentaje de participación, así como a lo ya señalado, la CNMC considera que no existe riesgo de posibles incentivos por parte de la SEPI al incumplimiento de ENAGÁS TRANSPORTE de las obligaciones de llenado de los almacenamientos subterráneos que gestiona.

Por su parte, respecto del Consejo de Administración de ENAGÁS, en el artículo 39 de los Estatutos Sociales se señala que las reuniones del Consejo quedarán válidamente constituidas cuando concurren la mayoría de sus componentes y los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los concurrentes a la sesión, sin identificar mayorías reforzadas o específicas.

Al respecto de la estructura de propiedad de ENAGÁS TRANSPORTE, procede destacarse que la disposición adicional trigésima primera de la Ley 34/1998 prohíbe a ENAGÁS transmitir a terceros las acciones de las filiales que realicen actividades reguladas. Con respecto a su órgano de administración, se instrumenta mediante dos administradores mancomunados cuyo nombramiento se produjo en julio de 2022, por acuerdo de su socio único ENAGÁS¹⁶.

- ii. Sobre la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE como gestor de red de transporte con separación de propiedad

¹⁵ <https://www.sepi.es/es/conozca-sepi/quienes-somos>

¹⁶ Información notificada a la CNMC en el marco del expediente INF/DE/026/20, en cuyo ámbito la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó, con fecha 29 de septiembre de 2022, aprobar el *“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.”* (INF/DE/026/20).

La obligación de certificación como gestor de sistemas de almacenamiento aplica también a los gestores de red de transporte que ya hayan sido certificados con arreglo a las normas de separación de propiedad establecidas en la Directiva 2009/73/CE.

El apartado 4 del artículo 3 bis del Reglamento CE nº 715/2009 hace alusión al alcance del control o ejercicio de derechos sobre el gestor del sistema de almacenamiento mediante la referencia al artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural:

“4. Si la autoridad de certificación concluye que una persona que, directa o indirectamente, ejerce algún control o algún derecho sobre el gestor del sistema de almacenamiento en el sentido del artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE puede poner en peligro la seguridad del suministro energético o los intereses esenciales en materia de seguridad de la Unión o de cualquier Estado miembro, denegará la certificación. Alternativamente, la autoridad reguladora podrá optar por emitir una decisión de certificación con condiciones (...)”.

El mencionado artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE recoge las disposiciones en materia de separación de propiedad que se exigen al gestor de red de transporte, estableciendo limitaciones en cuanto al ejercicio de control y derechos sobre el mismo. Este precepto fue incorporado al Derecho español por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que efectuó una modificación del artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. La redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2012 fue luego modificada por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio.

A este respecto, tal y como se ha señalado en los apartados primero y segundo de los ANTECEDENTES DE HECHO, la sociedad ENAGÁS TRANSPORTE ha sido certificada como gestor de la red de transporte de gas natural conforme al modelo de separación patrimonial, quedando acreditada su independencia respecto de actividades de producción y suministro en los términos expuestos en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE y en el artículo 63.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Asimismo, en 2022, la CNMC ha aprobado sendas resoluciones, derivadas de la participación de su accionista único ENAGÁS en dos proyectos vinculados a la producción de gases renovables, concluyendo en el mantenimiento de la citada certificación¹⁷.

El procedimiento de certificación ha supuesto el análisis de la composición del accionariado de ENAGÁS, así como de su Consejo de Administración y de ejercicio de los derechos de voto, tomando en consideración las limitaciones legales respecto del accionariado y ejercicio de derechos.

¹⁷ *“Resolución de 16 de junio de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la certificación de Enagás Transporte, S.A.U. con respecto a la participación en un proyecto de enriquecimiento de biogás para la posterior inyección de biometano en la red de distribución de gas natural”*

Resolución de 10 de noviembre de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la certificación de Enagás Transporte, S.A.U. con respecto a la participación de Enagás S.A., en el proyecto de desarrollo de una planta de generación de hidrógeno verde”.

En consecuencia, con la certificación de la separación de propiedad en los términos descritos, se garantiza que no existe ningún aspecto derivado de la propiedad de ENAGÁS TRANSPORTE que implique riesgo para el desempeño de su actividad regulada con independencia.

Si bien se garantiza la independencia respecto de las actividades de producción y suministro, la conclusión anterior y el pormenorizado análisis que se practica al efecto permiten concluir la ausencia de posibles alicientes o incentivos por parte de la propiedad que pudieran afectar al desempeño de la actividad de almacenamiento subterráneo de gas que lleva a cabo ENAGÁS TRANSPORTE y poner en riesgo la seguridad del suministro de gas, coincidiendo, en tal sentido, con la apreciación que esta sociedad realiza al respecto.

iii. Sobre las obligaciones de separación de actividades

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 34/1998, del sector 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 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 jurídica¹⁸. A este respecto, según se establece en el artículo 59.2 de la citada Ley, dentro de la red básica de gas natural se integran los almacenamientos básicos de gas natural que puedan abastecer el sistema gasista.

De las disposiciones anteriores se deduce la imposibilidad del ejercicio por parte de ENAGÁS TRANSPORTE, no solo de actividades liberalizadas incompatibles con el negocio regulado, sino también el desempeño de otras actividades reguladas distintas de las actividades de regasificación, almacenamiento y transporte en los términos previstos por la ley.

Estas disposiciones limitan el objeto social de ENAGÁS TRANSPORTE, lo que minimizaría posibles incentivos a no cumplir con las obligaciones de llenado de las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas natural que gestiona.

¹⁸ “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”.

iv. Respecto de los procedimientos y metodología de contratación de capacidad, condiciones de acceso y de asignación de la capacidad.

En relación con los procedimientos y metodología de contratación de capacidad, condiciones de acceso y de asignación de la capacidad, atendiendo a la condición de actividad regulada del almacenamiento subterráneo, ENAGÁS TRANSPORTE señala la amplia reglamentación de los mismos, establecida por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y por la CNMC, en función de sus respectivas competencias, disponiendo el GTS de un papel relevante en tal materia. A este respecto se destaca que:

- el Ministerio hará públicas anualmente las capacidades disponibles, a propuesta del GTS;
- los almacenamientos subterráneos son instalaciones sujetas a acceso de terceros, de manera que su capacidad es ofrecida “*de manera libre, transparente y no discriminatoria*”. Así, una parte de la capacidad de almacenamiento se reserva para el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad y el resto mediante un procedimiento de subasta, siendo el GTS el responsable de ambos procesos;
- la subasta de capacidad se lleva a cabo bajo el procedimiento establecido por la CNMC y, asimismo, la CNMC realiza anualmente un informe de Supervisión del mecanismo de asignación de capacidad para el acceso a las instalaciones del sistema gasista¹⁹, el último publicado el 8 de junio de 2023, y
- el GTS también es responsable de la facturación de los cánones aplicables al uso de los almacenamientos subterráneos, los cuales se fijan re reglamentariamente y no son discriminatorios.

Así, respecto de la participación relevante del GTS en los procedimientos vinculados a la asignación de capacidad procede señalarse que la disposición trigésima primera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos establece que ENAGÁS GTS, S.A.U. es la sociedad filial de ENAGÁS que ejerce las funciones de Gestor Técnico del Sistema y responsable de la operación y de la gestión técnica de la Red Básica y de transporte secundario.

En consecuencia, la legislación nacional incardina dentro del mismo grupo de sociedades a ENAGÁS TRANSPORTE y al GTS.

Asimismo, la legislación en vigor incorpora cautelas para garantizar el desempeño por parte del GTS de las funciones legalmente establecidas con independencia, especialmente, respecto del transporte, es decir, respecto de ENAGÁS TRANSPORTE. Como señala esta sociedad en su escrito dirigido a la CNMC, la Disposición adicional vigésima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, prevé la separación funcional entre ambas sociedades, estableciendo la obligación del cumplimiento de las disposiciones sobre separación funcional de actividades previstas en el artículo 63 de la Ley del sector de hidrocarburos, así como la garantía de independencia del GTS

¹⁹ <https://www.cnmc.es/expedientes/isde00223>

derivada del nombramiento y cese de su Director Ejecutivo con el visto bueno de la actual persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico.

Adicionalmente, ha de señalarse que la CNMC realiza una labor de vigilancia sobre el cumplimiento del Código de Conducta del GTS que recoge las disposiciones destinadas a alcanzar la separación funcional exigida²⁰.

Así, el propietario de las instalaciones de almacenamiento no dispone de capacidad para alterar el acceso a las mismas, ni la capacidad de almacenamiento asociada a sus instalaciones, lo que eliminaría el riesgo de cualquier tipo de incentivo a tomar decisiones por parte de accionistas o administradores que pudiera afectar negativamente a la operación de las instalaciones y que pudiera tener consecuencias negativas respecto de la seguridad del suministro. Asimismo, si bien el GTS es responsable de los procedimientos de asignación de la capacidad de almacenamiento y forma parte del mismo grupo de sociedades que ENAGÁS TRANSPORTE, la CNMC considera que la normativa sectorial recoge cautelas para garantizar el desempeño por parte del GTS de sus funciones legalmente establecidas con independencia respecto del transporte, incluyendo las asociadas a la gestión de la capacidad de almacenamiento.

Ha de notarse además que la figura del Gestor Técnico del Sistema Gasista, tal y como prevé la normativa sectorial (artículo 64 de la Ley del sector de hidrocarburos), es 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. En consecuencia, dado su papel relevante en la operación del sistema gasista, de su participación en los aspectos relacionados con la asignación de la capacidad de almacenamiento y su integración en el mismo grupo que ENAGÁS TRANSPORTE, no se aprecia riesgo alguno de incentivos destinados a que el gestor del sistema no cumpla con sus obligaciones de llenado de las instalaciones de almacenamiento de gas que gestiona.

v. Sobre las disposiciones en materia de supervisión de toma de participaciones en el sector energético.

Adicionalmente a lo expuesto, procede señalarse que la legislación nacional incorpora disposiciones en materia de supervisión de toma de participaciones en el sector energético destinada, entre otros objetivos, a proteger la seguridad del suministro nacional:

- La disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establece el régimen de toma de participaciones en el sector energético. La CNMC será competente en tal materia y conocerá, entre otras, la toma de participación

²⁰ 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.

que se realice sobre sociedades que desarrollen actividades reguladas según define la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos y que incluye el almacenamiento²¹.

El apartado 7 de la citada disposición adicional novena establece que la CNMC puede imponer condiciones en las operaciones de toma de participaciones del sector energético si considerase que existe una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de gas en el ámbito de las actividades del adquirente. Así, entre los riesgos referidos se hace alusión a la seguridad del suministro y a los requisitos de capacidad legal, técnica, económica y financiera del adquirente o de la empresa adquirida.

- El artículo 7 bis de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, somete a la obtención de autorización a las inversiones extranjeras directas en España que se realicen en los sectores que la propia Ley prevé y que afectan al orden público, la seguridad pública y a la salud pública, entre las que se incluyen operaciones vinculadas al ámbito energético. Así, se somete a la obtención de autorización a las operaciones extranjeras directas en España vinculadas al ámbito energético asociadas a infraestructuras críticas que incluyen las infraestructuras de energía y el suministro de insumos fundamentales, en particular energía, entendiéndose por tales los que son objeto de regulación en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos²². Recientemente ha entrado en vigor el Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores que tiene por objeto desarrollar, en lo relativo a las inversiones, la Ley 19/2003.

²¹ La disposición adicional tercera, 1, del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, establece que la CNMC será competente para conocer de las operaciones de toma de participaciones en el sector energético de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, hasta que el ahora Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico disponga de los medios necesarios para ejercer la competencia de forma efectiva de conformidad con lo previsto en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la referida ley.

²² “a) *Infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales (incluidas las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles), así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras, entendiéndose por tales, las contempladas en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.(...)*

c) *Suministro de insumos fundamentales, en particular energía, entendiéndose por tales los que son objeto de regulación en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos o los referidos a servicios estratégicos de conectividad o a materias primas, así como a la seguridad alimentaria.(...)*”

La CNMC considera que con estas disposiciones normativas se garantiza que posibles tomas de participación que pudieran realizarse relacionadas con instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas, tanto si la operación se vincula a capital extranjero como a capital nacional, no pongan en riesgo la seguridad del suministro mediante la protección del ejercicio de la actividad regulada.

Una vez realizado el análisis anterior, **la CNMC** comparte las consideraciones planteadas por ENAGÁS TRANSPORTE y, por todo lo expuesto, **concluye que no se aprecia que exista riesgo para la seguridad del suministro de gas a nivel nacional, regional o de la Unión que pudiera derivarse de la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales de ENAGÁS TRANSPORTE.**

b) Respetto de los derechos y obligaciones de la Unión con respecto a un tercer país conforme al Derecho internacional, incluido cualquier acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los cuales la Unión sea parte y que aborden las cuestiones relativas a la seguridad del suministro energético.

Con respecto a esta cuestión ENAGÁS TRANSPORTE confirma que “*las instalaciones de almacenamiento subterráneo de las que es titular no están sujetas, directa o indirectamente, a ninguna obligación o compromiso que la Unión Europea o España tenga con terceros países*”, manifestando al respecto:

- la condición de regulada de la actividad de almacenamiento subterráneo supone la reglamentación de su régimen económico y de funcionamiento;
- el reconocimiento del derecho de acceso de terceros a las instalaciones de almacenamiento es, igualmente, reglado y desarrollado en base a principios de transparencia y no discriminación y
- el GTS es responsable de realizar la facturación de los cánones aplicables al uso de los almacenamientos, igualmente, de acuerdo con un procedimiento legalmente establecido.

Puesto que la operativa y retribución de estas instalaciones están regladas en todos sus aspectos y atendiendo a la confirmación practicada por ENAGÁS TRANSPORTE, **la CNMC no identifica riesgo alguno respecto de derechos y obligaciones de la Unión con respecto a un tercer país conforme al Derecho internacional**, incluido cualquier acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los cuales la Unión sea parte y que aborden cuestiones relativas a la seguridad del suministro energético.

c) Respetto de los derechos y obligaciones de los Estados miembros de que se trate con respecto a un tercer país en virtud de acuerdos celebrados por los Estados miembros de que se trate con uno o más terceros países, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes con el Derecho de la Unión

ENAGÁS TRANSPORTE se manifiesta en los mismos términos que los expuestos en el apartado previo y, en consecuencia, respecto de los derechos y

obligaciones de los Estados miembros de que se trate con respecto a un tercer país en virtud de acuerdos celebrados por los Estados miembros de que se trate con uno o más terceros países, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes con el Derecho de la Unión, **la CNMC alcanza la misma conclusión que la expuesta en el apartado b) anterior.**

d) Respeto de cualquier otra circunstancia o hecho específico del caso.

ENAGÁS TRANSPORTE manifiesta no tener conocimiento de ninguna circunstancia o hecho específico que indique que otros riesgos podrían afectar negativamente a los incentivos y a la capacidad para llenar las instalaciones subterráneas de almacenamiento de su titularidad. Asimismo, **la CNMC no ha detectado alguna otra circunstancia o hecho específico del caso que proceda ser analizado en el marco de la presente certificación preliminar.**

Del análisis realizado a partir de la información disponible, **la CNMC concluye que:**

- no se aprecia que exista riesgo para la seguridad del suministro de gas a nivel nacional, regional o de la Unión que pudiera derivarse de la propiedad, el suministro u otras relaciones comerciales de ENAGÁS TRANSPORTE;
- no se ha identificado riesgo alguno derivado de los derechos y obligaciones de la Unión con respecto a un tercer país conforme al Derecho internacional, incluido cualquier acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los cuales la Unión sea parte y que aborden las cuestiones relativas a la seguridad del suministro energético y
- no se ha identificado riesgo alguno en lo que respecta a la seguridad del suministro de gas derivado de los derechos y obligaciones de los Estados miembros de que se trate con respecto a un tercer país en virtud de acuerdos celebrados por los Estados miembros de que se trate con uno o más terceros países, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes con el Derecho de la Unión.

Finalmente, como se indica en el proyecto de decisión de certificación, de 28 de septiembre de 2023, cualquier variación en la situación de base considerada por esta Comisión para alcanzar las conclusiones señaladas en la presente Resolución podrá dar lugar, conforme al apartado 9 del citado artículo 3 bis, a la revisión de la misma, sin perjuicio, igualmente, de que futuras modificaciones de la normativa en vigor pudieran afectar a su vigencia, en cuyo caso se someterá a revisión.

Vistos los hechos y fundamentos expuestos, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

ÚNICO-. Autorizar la certificación de ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. como gestor de sistemas de almacenamiento, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 3 bis del Reglamento (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 175/2005.

Esta Resolución será notificada a ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. y a ENAGÁS, S.A. Asimismo, será notificada a la Comisión Europea y al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

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