

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. SOBRE LAS ALTERNATIVAS PARA CUMPLIR CON LA DECISIÓN JURÍDICAMENTE VINCULANTE DE 16 DE MARZO DE 2023 EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SUSCRITO ENTRE MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. Y ELISANDRA SPAIN V, S.L.

(DJV/DE/006/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de febrero de 2024

Vista la consulta formulada por MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U en relación con la Resolución del procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante en relación con el contrato de apertura de crédito suscrito entre MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. y ELISANDRA SPAIN V, S.L.U., la Sala de Supervisión Regulatoria, acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2023 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó la decisión jurídicamente vinculante en relación con el contrato de apertura de crédito suscrito entre MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U y ELISANDRA SPAIN V, S.L (en adelante, DJV), cuyo resuelve tiene este tenor literal:

“Primero.- Las disposiciones del contrato de apertura de crédito suscrito con fecha 18 de junio de 2019 entre MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. – como acreditante– y ELISANDRA SPAIN V, S.L. –como acreditada–, realizadas desde la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que ascienden a la cantidad total de 101.200.000 euros, se consideran contrarias al artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

Segundo.- Las actuaciones realizadas que se describen en el Fundamento Jurídico-Material 2. Tercero para revertir las disposiciones realizadas del contrato de apertura de crédito junto con **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** y una **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, resultan en una posición de MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. que no se considera conforme con el artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, dado que MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. garantiza una deuda ajena - las emisiones de bonos de MADRILEÑA RED DE GAS FINANCE-, resultando en una garantía prohibida por el artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

Tercero.- MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. deberá realizar las actuaciones necesarias para revertir las cantidades dispuestas del contrato de apertura de crédito de 18 de junio de 2019 posteriores a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, por importe de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, de forma compatible con el artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre y con el resto de regulación aplicable a la sociedad, en el plazo máximo de 3 meses desde la notificación de la presente Decisión Jurídicamente Vinculante.

Cuarto.- MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. deberá remitir a la CNMC la documentación pertinente que permita acreditar el cumplimiento de esta Decisión Jurídicamente Vinculante en los 10 días hábiles posteriores a la realización de las actuaciones indicadas en el Acuerdo Tercero.

Quinto.- El archivo de la propuesta de medida provisional formulada el 2 de diciembre de 2022, dado que, **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** no es posible realizar ulteriores disposiciones de crédito, y la medida ha perdido su fundamento.”

Con fecha 12 de junio de 2023 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada resolución, dictó Auto por el que deniega la suspensión de la ejecutividad de la DJV solicitada por MADRILEÑA

RED DE GAS, S.A.U. (en adelante, MRG). Dicho Auto es recurrido en reposición por MRG y confirmado por la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional mediante Auto de 25 de octubre de 2023.

La DJV es clara en cuanto a las actuaciones a desarrollar por MRG y no obliga a MRG a consultar sobre las alternativas que existen para su cumplimiento, pues se dejan a su libre elección. A su sola instancia, con fecha 13 de septiembre de 2023 MRG ha presentado consulta a la CNMC, sobre si las 4 alternativas siguientes son viables para dar cumplimiento a la DJV:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Adicionalmente, respecto a las alternativas 3 y 4, MRG solicita conocer si la CNMC impondría condiciones **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** en el ámbito de la Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley 3/2013) y en su caso, cuáles serían esas condiciones. Según indica en su escrito, solicita este pronunciamiento para que MRG pueda considerar, en su caso, esas condiciones dentro de su proceso de decisión entre las distintas alternativas.

Para cada una de las 4 alternativas, MRG indica en su escrito un plazo estimado de implementación que supera en todos los casos el plazo de 3 meses establecido en el Acuerdo Tercero de la DJV. Con todo, es preciso señalar que la DJV, en su Acuerdo Tercero, otorga un plazo máximo de 3 meses desde su notificación para *"realizar las actuaciones necesarias para revertir las cantidades dispuestas del contrato de apertura de crédito de 18 de junio de 2019 posteriores a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, por importe de **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, de forma compatible con el artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre y con el resto de regulación aplicable a la sociedad"*. Es decir, es incuestionable por su claridad que la DJV da a MRG un plazo de cumplimiento y no un plazo de presentación de una consulta.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial

Tal y como se detalló en la DJV, la CNMC es competente para dirigir decisiones jurídicamente vinculantes a las empresas, que estarán obligadas a su cumplimiento.

La CNMC también puede, si así lo considera, dictar Acuerdos en los que responda solicitudes de los agentes, siempre que guarden relación con sus funciones. Los artículos 1.2 y 5, así como los apartados 3 y 10 del artículo 7 de la Ley 3/2013 atribuyen a la CNMC las funciones de *"Supervisar (...) la*

separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas (...), y en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas (...)" y "Velar por el cumplimiento, por los transportistas y distribuidores y, en su caso, por los propietarios de las redes y por los gestores de redes de transporte y distribución, de las obligaciones impuestas por la normativa aplicable, (...)".

Segundo. Análisis de las alternativas planteadas por MRG para el cumplimiento de la DJV

En primer lugar, cabe recalcar que la DJV impone a MRG una obligación de resultado -y no de medios- consistente en *"realizar las actuaciones necesarias para revertir las cantidades dispuestas del contrato de apertura de crédito de 18 de junio de 2019 posteriores a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, por importe de [INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL], de forma compatible con el artículo 62.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre y con el resto de regulación aplicable a la sociedad, en el plazo máximo de 3 meses desde la notificación de la presente Decisión Jurídicamente Vinculante"*. Por tanto, MRG tiene libertad para elegir y desarrollar las actuaciones concretas que le permitan cumplir con la DJV, siendo esta clara en cuanto a su contenido y no precisando en consecuencia de ulterior concreción.

En segundo lugar, es preciso señalar que el análisis de las alternativas que va a detallarse a continuación se elabora, únicamente, con base en la información aportada por MRG en su escrito.

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Finalmente, en el ámbito de la citada Disposición Adicional Novena -cuya aplicación MRG no discute- la sociedad consulta en su escrito lo siguiente:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

A este respecto, procede responder que el procedimiento previsto para la imposición de condiciones, cuando concurren las circunstancias legalmente previstas, tiene carácter *ex post*. Tal y como señala el apartado 6 de la citada Disposición Adicional Novena de la Ley 3/2013, la comunicación de la operación **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** debe efectuarse en los 15 días posteriores a su realización. Será en el ámbito de lo que resulte del citado procedimiento, y a la luz de la información y documentación que se aporte y/o se requiera durante el mismo, cuando la CNMC concluya sobre la procedencia de imposición de condiciones y los términos de las mismas. A este respecto, el apartado 7 de la Disposición Adicional Novena establece las causas para la

imposición de condiciones, así como que la resolución debe adoptarse y notificarse en el plazo máximo de 30 días desde la comunicación.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

ACUERDA

Primero. Responder a la consulta presentada por MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. en fecha 13 de septiembre de 2023, en los términos indicados en el apartado segundo de los fundamentos de derecho de este Acuerdo.

Segundo. Instar a MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U. al cumplimiento de la Decisión Jurídicamente Vinculante, aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria en fecha 16 de marzo de 2023, en relación con el contrato de apertura de crédito suscrito entre MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U y ELISANDRA SPAIN V, S.L.