



RESOLUCIÓN (Expte. C-0105/08, NATURGAS/GAS MÉRIDA)

CONSEJO

D Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero
D^a Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 5 de noviembre de 2008.

Visto el expediente tramitado de acuerdo a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, relativo a la adquisición del control exclusivo por parte de NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN S.A.U., sociedad perteneciente al Grupo Naturgas Energía, sobre GAS MÉRIDA S.A., mediante la adquisición del 100% de su capital social (Expte. C/0105/08) y estando de acuerdo con el informe y la propuesta remitidos por la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha resuelto, en aplicación del artículo 57.2.a) de la mencionada Ley, autorizar la citada operación de concentración en primera fase.

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



INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C-0105/08 NATURGAS/GAS MÉRIDA

Con fecha 25 de septiembre de 2008, ha tenido entrada en esta Dirección de Investigación notificación relativa a la adquisición del control exclusivo por parte de Naturgas Energía Distribución, S.A.U. ("NATURGAS"), sociedad perteneciente al Grupo Naturgas Energía, sobre Gas Mérida, S.A. ("GAS MÉRIDA"), mediante la adquisición del 100% de su capital social.

Dicha notificación ha sido realizada por NATURGAS según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia por superar el umbral establecido en el artículo 8.1 a). A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

El artículo 57.2 c) de la Ley 15/2007 establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.

Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: "El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, la notificante solicita que, en su caso, se levante la suspensión de la ejecución de la concentración.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, con fecha 1 de octubre de 2008 se solicitó informe no vinculante sobre la citada operación a la Comisión Nacional de Energía (CNE), lo cual suspende el cómputo del plazo de resolución en virtud del artículo 37.2.d). El citado informe fue recibido por esta Dirección de Investigación con fecha 17 de octubre de 2008.

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 55.5 de la Ley 15/2007 la Dirección de Investigación requirió del notificante con fecha 3 de octubre de 2008 información de carácter necesario para la resolución del expediente. La información requerida fue cumplimentada con fecha 15 de octubre de 2008.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **10 de noviembre de 2008**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. ("NATURGAS"), sociedad perteneciente al Grupo NATURGAS ENERGÍA, sobre GAS MÉRIDA, S.A. ("GAS MÉRIDA"), mediante la adquisición del 100% de su capital social.

La operación se articula mediante un contrato de compraventa firmado el 29 de agosto de 2008, por el que NATURGAS adquirirá las participaciones de INICIATIVAS EMERITENSES (51%) y EXTREMADURA 2000 DE GAS (49%)¹ en GAS MÉRIDA, así como los derechos de crédito de aquéllas sobre ésta.

La ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la operación por parte de las autoridades de competencia de España.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

La cláusula décima del Contrato contempla una cláusula de no competencia por la que los vendedores se comprometen a no tener interés en ninguna sociedad competidora de GAS MÉRIDA en la UE durante un período [no superior a tres años]².

Igualmente, las partes acuerdan un pacto de no captación por el que los vendedores se comprometen a no contratar directamente ni bajo la forma de arrendamiento de servicios a empleados de GAS MÉRIDA mientras lo sean ni durante los dos años siguientes a que dejen de serlo. En todo caso, la duración máxima del pacto de no captación es de [no superior a tres años] a contar desde la fecha del Contrato.

El Contrato asimismo contempla una cláusula de confidencialidad de duración indefinida por la que los vendedores se comprometen a no revelar información sobre las actividades de la empresa.

El apartado 3 del artículo 10 de la Ley 15/2007 establece que "podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización".

Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración (2005/C56/03), se considera que por lo que respecta a España, en el presente caso la duración y contenido de la cláusula de no captación no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada considerándose, por tanto, como parte integrante de la operación.

¹ INICIATIVAS EMERITENSES y EXTREMADURA 2000 DE GAS están, a su vez, controladas en última instancia por D. Roberto Vázquez Silván.

² Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

Sin embargo, la extensión del pacto de no competencia al territorio de la UE se considera excesivo ya que no es necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en territorios en los que éste no estaba presente, tal como entiende la Comisión Europea en la mencionada Comunicación.

Igualmente, se considera que la duración indefinida de la cláusula de confidencialidad va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada,

Por lo tanto, ambas cláusulas quedan excluidas de la operación notificada y sujetas a la normativa de acuerdos entre empresas.

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1a) de la misma.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. (NATURGAS)

NATURGAS es una compañía dedicada a la distribución de gas natural por canalización perteneciente al Grupo NATURGAS ENERGÍA. El Grupo realiza, principalmente, actividades de transporte, distribución y comercialización de gas natural en España.

El Grupo NATURGAS ENERGÍA está controlado conjuntamente³ por Hidroeléctrica del Cantábrico (HIDROCANTÁBRICO) y Ente Vasco de la Energía (EVE), que poseen, respectivamente, el 65,57% y el 30,35% de su capital social. El restante 4,07% lo detenta el Ayuntamiento de San Sebastián. Además, HIDROCANTÁBRICO está controlado en exclusiva por Energías de Portugal, S.A. (EDP), que posee el 96,60% de su capital.

EDP es uno de los mayores operadores energéticos europeos y el mayor en Portugal. En España, opera a través de sus filiales HIDROCANTÁBRICO y NATURGAS. HIDROCANTÁBRICO es el cuarto operador eléctrico en el mercado español, presente fundamentalmente en las actividades de generación, distribución y suministro de electricidad. Por su parte, EVE realiza actividades de planificación, coordinación y control de actividades del sector público en materia energética en el País Vasco.

³ Ver caso Comunitario M.3187 Ente Vasco de la Energía / Hidrocantábrico / Naturcorp.

De todas las empresas mencionadas, la única que desarrolla la actividad de distribución de gas natural en España es NATURGAS.

NATURGAS posee una extensión de 3.000 km de red de distribución y más de 670.000 puntos de suministro, repartidos por varias áreas de la geografía española, principalmente en País Vasco y Asturias. Se encuentra en una etapa de expansión en el sector así como de crecimiento de su volumen de negocio.

La facturación del Grupo NATURGAS⁴ en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 fue, según el notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL GRUPO NATURGAS (EDP+Ente Vasco de la Energía) EN EL EJERCICIO 2007		
(Millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>2500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

IV.2. GAS MÉRIDA, S.A. (GAS MÉRIDA)

GAS MÉRIDA es una compañía dedicada a la actividad de distribución de gas en el término municipal de Mérida (Badajoz). Actualmente cuenta con 100 kilómetros de red de media presión y con algo más 3.000 puntos de suministro activos, todos ellos viviendas, en la zona del casco urbano de la ciudad, lo cual supone una cuota de mercado nacional del 0,06%. Se encuentra en una fase inicial de sus operaciones y la empresa presume un alto potencial de crecimiento.

Su capital pertenece a INICIATIVAS EMERITENSES (51%) y EXTREMADURA 2000 DE GAS (49%) que a su vez están controladas en última instancia por D. Roberto Vázquez Silván.

La facturación de GAS MÉRIDA en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 fue, según el notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE GAS MÉRIDA EN EL EJERCICIO 2007		
(Millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

⁴ Resultado de los volúmenes consolidados de negocio de EDP (incluyendo HC)+EVE que controlan al Grupo Naturgas Energía.

V. MERCADOS RELEVANTES

V.1. Mercado de producto

El ámbito económico relevante para el análisis de la presente operación es el energético y, en particular, el mercado de gas natural en el segmento de distribución de gas por canalización.

El sector del gas natural comprende diversas actividades económicas, destinadas al suministro de gas natural al cliente final, que abarcan la exploración, producción, aprovisionamiento, transporte, distribución y comercialización, así como la gestión técnica y económica del sistema.

Las actividades de NATURGAS y GAS MÉRIDA son coincidentes en la distribución de gas natural por canalización. El distribuidor es el responsable de la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo, así como de la lectura de los contadores de gas, inspecciones periódicas de las instalaciones y atención de urgencias. Su función dentro del sistema es construir y mantener la infraestructura necesaria para poner el gas en los puntos de suministro (CUPS).

Así, tal y como se ha establecido en los precedentes nacionales y comunitarios⁵, el mercado de producto es el de la distribución de gas natural, consistente en la propiedad y gestión de las redes de distribución de gas que comunican la red básica de transporte de gas con los puntos de suministro.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, las instalaciones de distribución de gas natural comprenden "los gasoductos con presión máxima de diseño igual o inferior a 16 bares y aquellos otros que, con independencia de su presión máxima de diseño, tengan por objeto conducir el gas a un único consumidor, partiendo de un gasoducto de la red básica de transporte secundario." Dentro de éstos se incluyen las redes de presión de diseño entre 4 y 16 bares, que, normalmente, alimentan a los clientes industriales (grupo reducido de consumidores que concentran la mayor parte del consumo), y las redes con presión inferior a 4 bares, que suministran a los consumidores doméstico-comerciales (cuyo número es elevado aunque su consumo unitario es pequeño).

Es importante reseñar que desde 1 de julio de 2008, se ha establecido la desaparición del suministro a tarifa, que ha sido sustituido por el suministro de último recurso, sujeto a unas tarifas máximas, al que a partir del 1 de julio de 2010 sólo podrán acogerse los consumidores conectados a gasoductos cuya presión sea menor o igual a 4 bar y cuyo consumo anual sea inferior a 1 GWh⁶. Este nuevo modelo supone

⁵ Expedientes nacionales N-06023 Naturcorp/Bilbogás, C94/05 Gas Natural/Endesa, C38/99 Endesa/Gas Natural, N-06088 NATURGAS/GASNALSA y comunitarios M.3448 EDP/Hidrocarbónico, M.3440 EDP/ENI/GDP, M.3187 Ente Vasco de la Energía / Hidrocarbónico / Naturcorp.

⁶ Entre el 1 de julio de 2008 y el 1 de julio de 2010 se prevé la reducción gradual del número de sujetos con derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, según la disposición transitoria quinta de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de

5.

que el gas natural pasa a ser suministrado exclusivamente por los comercializadores, cuyo ámbito de actuación es todo el mercado nacional, desapareciendo así el suministro a tarifa por parte del distribuidor de zona y quedando la actividad de distribución (construcción, operación y mantenimiento de red) como única actividad posible a desarrollar por las empresas distribuidoras.

En casos precedentes⁷, además del mercado de distribución de gas se ha analizado el impacto de la propiedad de redes de distribución sobre el mercado descendente de suministro minorista de gas. No obstante, teniendo en cuenta que se ha suprimido el suministro a tarifa por parte de los distribuidores, que GAS MÉRIDA no comercializa gas natural y que la cuota de NATURGAS en el suministro minorista es inferior al 25%, el mercado de suministro minorista de gas natural a clientes finales no se ve afectado por la presente operación.

En consecuencia, esta Dirección de Investigación considera relevante a efectos de la presente operación de concentración el mercado de la distribución de gas natural.

V. 2. Mercado geográfico

En lo que se refiere a la dimensión geográfica del mercado de la distribución de gas natural, los precedentes señalan que es local y viene delimitada por el área que abarcan las autorizaciones administrativas (normalmente, municipales)⁸.

NATURGAS es propietaria de redes de distribución en las Comunidades Autónomas de Asturias, País Vasco y Cataluña, Murcia y Castilla y León, así como de autorizaciones administrativas previas en Baleares y Madrid. Por su parte, GAS MÉRIDA opera en Extremadura, únicamente en el término municipal de Mérida.

En consecuencia, esta Dirección de Investigación analizará el mercado de la distribución de gas en el término municipal de Mérida, si bien se analizarán también los efectos de la operación a nivel nacional y autonómico.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1.- Estructura de la oferta

En el año 2007, el consumo de gas natural ascendió a 375.220 GWh, lo que supone un crecimiento del 4,2% respecto al año anterior.

Dada la naturaleza regulada de la actividad de distribución de gas natural, la importancia relativa de los operadores en gestión de redes de distribución a nivel nacional se puede aproximar a partir de cuatro magnitudes: kilómetros de red, puntos de suministro, gas vehiculado y retribución reconocida.

Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la 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.

⁷ N-06088 NATURGAS/GASNALSA

⁸ N-06023 NATURCORP/BILBOGAS, N-03001 GAS DE ASTURIAS/GAS FIGUERES y C-94/05 Gas Natural/Endesa.

A continuación se indican estas cuatro magnitudes analizando la cuota nacional, autonómica y local de las partícipes, y su evolución en los tres últimos ejercicios.

CUOTAS DE LAS PARTES EN EL MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL EN 2007 (ESPAÑA)									
VARIABLES RELEVANTES	NATURGAS			GAS MÉRIDA			NATURGAS + GAS MÉRIDA		
	España	Extrema dura	Mérida	España	Extrema dura	Mérida	España	Extrema dura	Mérida
Puntos de suministro (CUPS)	[10-20]%	0%	0%	[0-10]%	[0-10]%	100%	[10-20]%	[0-10]%	100%
Gas vehiculado (MWh)	[0-10]%	0%	0%	[0-10]%	[0-10]%	100%	[0-10]%	[0-10]%	100%
Red (km.)	[0-10]%	0%	0%	[0-10]%	n.d.	100%	[10-20]	n.d.	100%
Retribución (M€)	[0-10]%	0%	0%	[0-10]%	n.d.	100%	[0-10]%	n.d.	100%

Fuente: Notificación.

Según información de la CNE, en Extremadura operan, a nivel de distribución, el Grupo GAS NATURAL, el Grupo ENDESA y GAS MERIDA, disponiendo de las siguientes cuotas de mercado:

CUOTA DE PUNTOS DE SUMINISTRO DE GAS NATURAL A 31 DE DICIEMBRE DE 2007 (%)			
	Grupo GAS NATURAL	Grupo ENDESA	GAS MERIDA
Badajoz	[0-10]	[90-100]	[0-10]
Cáceres	0,00	[90-100]	[0-10]
Total Extremadura	[0-10]	[90-100]	[0-10]

Fuente: CNE

VI.2.- Estructura de la demanda y precios

La Ley 34/1998 establece que la actividad de distribución de gas natural tiene carácter regulado en lo referente al acceso de terceros a redes y a los precios por el uso de las mismas.

Los peajes por el uso de las instalaciones de distribución son fijados administrativamente, son únicos para todo el territorio nacional y tienen el carácter de máximos. Su importe se fija teniendo en cuenta los costes de inversión, de operación y mantenimiento, la disponibilidad y utilización de las instalaciones y otros costes necesarios para el desarrollo de las actividades. Asimismo, la retribución consta de un término fijo y otro variable en función de la utilización de cada instalación.

VI.3.- Competencia potencial - Barreras a la entrada

La notificante identifica las siguientes barreras a la entrada en el sector del gas natural: la alejada posición de España respecto de las principales fuentes de aprovisionamiento mundiales y la poca flexibilidad de los contratos de aprovisionamiento, las dificultades de acceso a las infraestructuras de importación, las elevadas inversiones necesarias para la construcción de infraestructuras gasistas y el prolongado periodo de maduración de las mismas, la escala mínima eficiente y las economías de escala en las actividades de suministro, la preferencia de los consumidores por el suministrador del mismo grupo empresarial de su distribuidor y la intensa concentración e integración vertical del sector.

Por su parte, la CNE considera que las principales barreras a la entrada en el sector del gas natural están relacionadas con el riesgo regulatorio, el acceso a la capacidad de transporte (principalmente, la escasez de almacenamientos subterráneos), el acceso a fuentes de gas alternativas, las dificultades de acceso al mercado de comercialización (escala mínima eficiente, alto grado de fidelización de los clientes al suministrador tradicional) y el elevado grado de integración vertical entre aprovisionamiento, comercialización y distribución. Sin embargo, la CNE considera que determinados factores han hecho disminuir estas barreras en los últimos años, en particular: la reducción del riesgo regulatorio, la mejora de la capacidad de entrada de gas, el incremento de las posibilidades de acceso a fuentes de gas alternativas, la creación de la Oficina de Cambios de Suministrador y la separación jurídica y funcional de las actividades de transporte y distribución respecto al aprovisionamiento y la comercialización.

En línea con lo señalado por la notificante y por la CNE, y de acuerdo con los precedentes nacionales⁹, los mercados en el sector del gas se caracterizan por su reducida expugnabilidad. Concretamente, entre las barreras a la entrada en los mercados de distribución de gas, cabe destacar el hecho de que la distribución sea un monopolio natural (cada consumidor sólo puede ser suministrado por una red de distribución) y esté sujeta a la concesión de autorizaciones administrativas.

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. ("NATURGAS"), sociedad perteneciente al Grupo NATURGAS ENERGÍA, sobre GAS MÉRIDA, S.A. ("GAS MÉRIDA"), mediante la adquisición del 100% de su capital social.

En el sector del gas natural, el Grupo NATURGAS ENERGÍA opera, principalmente, en el aprovisionamiento, transporte, distribución y suministro minorista. Por su parte, GAS MÉRIDA sólo opera en la actividad de distribución.

⁹ Informes del Tribunal de Defensa de la Competencia C38/99 Endesa/Gas Natural y C94/05 Gas Natural/Endesa, y del Servicio de Defensa de la Competencia N-271 Planta de Regasificación de Sagunto, N-03001 Gas Asturias/Gas Figueres y N-05082 Gas Natural/Endesa.

La Ley de Hidrocarburos (Ley 34/1998), en la modificación introducida por la Ley 12/2007, sustituye el suministro a tarifa realizado por los distribuidores por el suministro de último recurso realizado por los comercializadores. Teniendo en cuenta, además, que GAS MÉRIDA no comercializa gas natural y que la cuota de NATURGAS en el suministro minorista es inferior al 25%, la presente operación no afecta al mercado de suministro minorista de gas natural a clientes finales.

Por lo tanto, el mercado afectado por la operación es el de la distribución de gas natural por canalización, y su dimensión geográfica viene delimitada por el área que abarcan las autorizaciones administrativas que, en este caso, se circunscriben al término municipal de Mérida, ciudad donde desarrolla su actividad GAS MÉRIDA.

Tras la operación notificada, NATURGAS ocupará la posición de GAS MÉRIDA en Extremadura, lo que supone el [0-10]% de los puntos de suministro y el [0-10]% del gas vehiculado en dicha Comunidad Autónoma. Según la notificante, tras la operación, la cuota de NATURGAS a nivel nacional, que es actualmente [10-20]%, se verá incrementada en menos del [0-10]%.

Por lo tanto, la presente operación no supone un cambio en la estructura de la oferta en el mercado de distribución de gas en la ciudad de Mérida ni en la Comunidad de Extremadura, en la medida en que no existe solapamiento horizontal entre NATURGAS y GAS MÉRIDA. Tras la operación, la actividad de distribución de gas canalizado seguirá siendo realizada por GAS MERIDA, único distribuidor en la ciudad de Mérida, con la diferencia de que se modificará la composición de su accionariado.

Adicionalmente, la CNE señala que la operación puede producir un incremento de la competencia en el mercado descendente de suministro de gas natural y en el mercado conexo de suministro de electricidad, puesto que la implantación de NATURGAS como distribuidor facilitaría la entrada de las empresas vinculadas a ella en estos mercados. A este respecto, esta Dirección considera que, efectivamente, la implantación de NATURGAS como distribuidor puede facilitar la entrada de los comercializadores del grupo, si bien este efecto quedaría limitado al área de la ciudad de Mérida, por lo que su impacto en los mercados nacionales de suministro minorista sería prácticamente nulo.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en el mercado.

VIII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone autorizar la concentración, en aplicación del artículo 57.2 a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Todo ello sin perjuicio de la legislación sectorial aplicable.