



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/023/17, GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA)

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidente

D. José María Marín Quemada

#### Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

#### Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 8 de junio de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/023/17, GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA, por la que se resuelve el recurso presentado por GAS NATURAL SDG S.A. contra el Acuerdo de 14 de marzo de 2017 de la Dirección de Competencia (DC), por el que se le concedía la ampliación de la prórroga solicitada para dar cumplimiento a las condiciones impuestas en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015 por el que se autorizaba la sustitución del activo pendiente de desinversión y para la entrada en funciones del fideicomisario, en el marco del expediente VC/0098/08, GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de febrero de 2009, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó Resolución aprobando la operación de concentración entre GAS NATURAL SDG S.A. (en adelante GAS NATURAL FENOSA) y UNIÓN FENOSA S.A., subordinándola al cumplimiento de una serie de compromisos propuestos por GAS NATURAL.
2. El compromiso B apartado c) establecido en la Resolución de 11 de febrero de 2009 se refería a la obligación de GAS NATURAL FENOSA de **desinversión de capacidad de generación mediante tecnología de ciclos combinados**. En ese mismo apartado se establece que GAS NATURAL FENOSA se compromete a no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a **no participar ni directa ni**

**indirectamente en su gestión.** Este compromiso se recoge igualmente en el Plan Detallado de Actuaciones (PDA) que fue aprobado con posterioridad para la instrumentación de todos los compromisos.

3. En el PDA se preveía dar cumplimiento a la **desinversión de 800 MW** mediante la **venta de la central de Plana del Vent**, compuesta por dos grupos de 400 MW de potencia. El PDA recogía asimismo la posibilidad de que GAS NATURAL FENOSA solicitara a la CNMC la sustitución de las centrales previstas por otras que cumplieran con los mismos requisitos, en función del desarrollo del proceso de venta.
4. Con fecha 12 de julio de 2010, GAS NATURAL FENOSA y la empresa Alpiq suscribieron un contrato por el que Alpiq adquiriría la propiedad del Grupo 2 de la central de Plana del Vent y los derechos de uso y opción de compra sobre el Grupo 1. Dicho contrato preveía que el Grupo 1 fuera gestionado y operado por Alpiq individualmente y la *"separación técnica y legal de la Planta de forma que los respectivos Grupos puedan recibir un suministro de gas independiente y la venta de electricidad pueda ser explotada independientemente"* en el caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el Grupo 1 y GAS NATURAL FENOSA recobrarla la total posesión sobre el Grupo 1.
5. Con fecha 18 de marzo de 2011, la entonces Dirección de Investigación acordó autorizar el citado contrato y a Alpiq como comprador, condicionando dicha autorización, entre otros aspectos, al cumplimiento de las obligaciones de operación y venta del Grupo 1 de la Planta por parte de un fideicomisario, en el caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra. De acuerdo a lo anterior, Alpiq gestionaría la totalidad de la Planta de forma autónoma y, en caso de que no ejerciera su derecho de opción de compra sobre el Grupo 1, la Planta sería segregada y un fideicomisario independiente procedería a la operación y venta del Grupo 1 a un tercero, de forma que GAS NATURAL FENOSA no retomara en ningún caso la operación del ciclo.
6. El periodo inicialmente establecido para que ALPIQ ejerciera su opción de compra finalizaba el 31 de marzo de 2013, si bien, a solicitud de GAS NATURAL FENOSA, fue prorrogado en 2013 y 2015, por dos años adicionales en cada ocasión. Con ello, Alpiq podría ejercer su derecho de opción de compra durante dos años más y la entrada del fideicomisario para la venta de Plana del Vent 1 se pospuso hasta el 1 de abril de 2017. Estas prórrogas se acompañaron de las correspondientes modificaciones del contrato inicialmente aprobado, acordadas entre las partes.
7. Paralelamente, en fechas 10 de febrero de 2015 y 8 de abril de 2015 GAS NATURAL FENOSA solicitó la sustitución del activo de generación previsto en el PDA (el Grupo 1 de la central de Plana del Vent) por la **segregación efectiva** de los dos grupos de 400 MW de la central de ciclo combinado "Campo de Gibraltar", perteneciente a Nueva Generadora del Sur, S.A., participada al 50% por Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa) y la propia GAS NATURAL FENOSA.

8. Con fecha 17 de julio de 2015 el Director de Competencia acordó autorizar la sustitución del activo pendiente de desinversión, en la medida en que era coherente con los requisitos del compromiso y del PDA vigente, si bien condicionada a la **segregación efectiva** del ciclo combinado “Campo de Gibraltar”, en unos términos que posibilitaran el funcionamiento autónomo de los dos grupos de la central antes de la finalización del nuevo periodo de derecho de uso previsto para la planta de Plana del Vent, esto es, del 1 de abril de 2017.
9. Con fecha 16 de febrero de 2017, GAS NATURAL FENOSA remitió escrito a la CNMC informando que, si bien las obras de segregación de los dos grupos de la central de “Campo de Gibraltar” habían sido concluidas, por causas ajena a GAS NATURAL FENOSA las obras de construcción de la línea de alta tensión no estarían finalizadas antes del 1 de abril de 2017, por lo que solicitaba se le concediera una **prórroga** de tres meses ampliable por otros tres para la sustitución de activos autorizada. Con fecha 14 de marzo de 2017 el Director de Competencia acordó autorizar la nueva prórroga solicitada por GAS NATURAL FENOSA para el cumplimiento del compromiso de desinversión en el caso de Campo de Gibraltar, recordando que, dado que GAS NATURAL FENOSA había optado por dar cumplimiento a su compromiso de desinversión de 800 MW de capacidad de generación mediante la enajenación de dos grupos de 400 MW pertenecientes a dos plantas diferentes (Campo de Gibraltar y Plana del Vent) en las que coexiste con otros titulares (respectivamente, Cepsa y Alpiq), no podría considerarse desinvertida la capacidad de generación a efectos del cumplimiento de los compromisos, mientras no se garantice que GAS NATURAL no participa ni directa ni indirectamente en la gestión de los grupos enajenados en ambas plantas. El Acuerdo fue notificado a GAS NATURAL FENOSA el 15 de marzo de 2017.
10. Con fecha 24 de marzo de 2017 tuvo entrada en la CNMC recurso interpuesto por la representación de GAS NATURAL FENOSA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el precitado Acuerdo del Director de Competencia de fecha 14 de marzo de 2017. La recurrente alega que dicho Acuerdo establece un requisito nuevo para el cumplimiento de los compromisos de desinversión, en relación a la segregación de la planta de Plana del Vent, lo cual, siempre conforme a la tesis de la recurrente, agrava notablemente su situación inicial, impone una nueva carga a GAS NATURAL FENOSA, e incluso, modifica el alcance de los compromisos inicialmente fijados en la Resolución del Consejo de la extinta CNC de 11 de febrero de 2009 (Expte. C/0098/08 GAS NAURAL/UNIÓN FENOSA).
11. Con fecha 27 de marzo de 2017, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el escrito presentado por GAS NATURAL FENOSA.
12. Con fecha 31 de marzo de 2017, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso presentado por GAS NATURAL FENOSA. En dicho informe la DC propone la desestimación del recurso, en la medida en que el Acuerdo de 17 de marzo de 2017

no incluye un requisito adicional que sea susceptible de causar perjuicio o indefensión a GAS NATURAL FENOSA, por cuanto la necesidad de que las plantas estén segregadas, de forma que se garantice el funcionamiento autónomo de los dos grupos por parte de los dos titulares, tanto en la planta de Campo de Gibraltar como en la Planta de Plana del Vent, deriva de los propios compromisos y de la Resolución inicial del Consejo autorizatoria de la concentración, y además se encuentra expresamente prevista tanto en el contrato inicial, como en sus modificaciones posteriores autorizadas por la DC.

13. Con fecha 25 de abril de 2017 se admitió a trámite el recurso de GAS NATURAL FENOSA, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. El Acuerdo fue notificado el 26 de abril de 2017.
14. Con fecha 4 de mayo de 2017, GAS NATURAL FENOSA tuvo acceso al expediente
15. Con fecha 22 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de alegaciones complementarias de GAS NATURAL FENOSA de la misma fecha, en el que se ratifica en las argumentaciones de su recurso.
16. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de junio de 2017.
17. Es interesada en este expediente de recurso GAS NATURAL SDG S.A. (GAS NATURAL FENOSA).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.**

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

GAS NATURAL FENOSA, en virtud de lo establecido en dicho artículo 47 de la LDC, interpone recurso contra el Acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 14 de marzo de 2017, por el que se concedía la prórroga de seis meses solicitada el 16 de febrero de 2017 para dar cumplimiento a las condiciones impuestas en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015 de sustitución de activo pendiente de desinversión propuesto por GAS NATURAL FENOSA. La recurrente solicita la estimación de su recurso y que se declare la nulidad del Acuerdo impugnado.

Antes de entrar a reseñar la argumentación de GAS NATURAL FENOSA para apoyar su pretensión, es preciso hacer una **exposición detallada de los antecedentes** del

Acuerdo de la Dirección de Competencia recurrido, para posibilitar el correcto entendimiento de las cuestiones que suscita el recurso de GAS NATURAL FENOSA.

### 1.1. Resolución de la CNC de autorización de la concentración de 11 de febrero de 2009 y Acuerdo de la Dirección de Investigación de Autorización de Alpiq como comprador respecto de la central de Plana del Vent

Con fecha 11 de febrero de 2009, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó Resolución aprobando la operación de concentración entre GAS NATURAL SDG S.A. y UNIÓN FENOSA S.A., subordinándola al cumplimiento de una serie de compromisos propuestos por GAS NATURAL. Efectivamente, a la vista de los problemas de competencia que la operación planteaba, GAS NATURAL presentó una serie de compromisos, entre otros la venta de determinados activos que favorecieran la entrada o expansión en el mercado de nuevos competidores con capacidad de aprovisionamiento de gas.

El apartado c) de la Sección B ("Los activos objeto de desinversión") de la Resolución de 11 de febrero de 2009, modificado por la Resolución de 24 de enero de 2011, establece que:

*Gas Natural se compromete a desinvertir una capacidad de generación mediante tecnología de ciclos combinados de 1.600 MW (en funcionamiento y con una vida restante no inferior a 10 años) de conformidad con los siguientes requisitos:*

- *800 MW de capacidad de generación deberán estar ubicados en alguna de las siguientes zonas: Andalucía, Galicia, Centro, Levante y Cataluña. [...].*
- *GAS NATURAL se compromete a no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar, ni directa ni indirectamente, en su gestión.*

Este compromiso se recoge igualmente en el **Plan Detallado de Actuaciones** (PDA) que fue aprobado con posterioridad para la instrumentación de todos los compromisos. En el PDA se preveía dar cumplimiento a la desinversión de 800 MW mediante la **venta de la central de Plana del Vent**, compuesta por dos grupos de 400 MW de potencia. El PDA recogía asimismo la posibilidad de que GAS NATURAL FENOSA solicitara a la CNMC la sustitución de las centrales previstas por otras que cumplieran con los mismos requisitos, en función del desarrollo del proceso de venta.

Con fecha 12 de julio de 2010, GAS NATURAL FENOSA y la empresa Alpiq suscribieron un contrato por el que Alpiq adquiriría la **propiedad del Grupo 2** de la central de Plana del Vent y los **derechos de uso y opción de compra sobre el Grupo 1**. Dicho contrato preveía que el grupo 1 fuera gestionado y operado por Alpiq individualmente y la *"separación técnica y legal de la Planta de forma que los respectivos Grupos puedan recibir un suministro de gas independiente y la venta de electricidad pueda ser explotada independientemente"* en el caso de que finalmente Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el Grupo 1 y GAS NATURAL FENOSA recobrara la total posesión sobre el Grupo 1. Especifica el contrato para ese momento que *"los propietarios de los Grupos*

*1 y 2 serán responsables de la explotación, operación y gestión comercial de sus respectivos Grupos.”*

Con fecha 18 de marzo de 2011, la entonces Dirección de Investigación (DI) acordó autorizar el citado contrato y a Alpiq como comprador, condicionando dicha autorización, entre otros aspectos, al cumplimiento de las obligaciones de operación y venta del Grupo 1 de la Planta por parte de un fideicomisario designado al efecto, en el caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra al finalizar el período establecido al efecto.

El Acuerdo de 18 de marzo de 2011 de la DI señala [énfasis añadido]:

Por último, por lo que respecta al compromiso de no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar, ni directa ni indirectamente, en su gestión, la cesión de la propiedad del grupo 2 permite confirmar sin lugar a dudas el cumplimiento de dicho requisito respecto de los 400MW que supone este grupo. Por el contrario, al cederse únicamente el derecho de uso exclusivo del grupo 1 sin transmitirse la propiedad del mismo, **pese a que se asegura la independencia en la gestión de dicho activo por parte de Alpiq**, se mantiene el vínculo accionarial con Gas Natural. Por tanto, solo la desinversión prevista del grupo 2 cumple con lo dispuesto en la Sección B de la Resolución y el compromiso tercero del PDA.

Asimismo señala el Acuerdo de 18 de marzo de 2011 de la DI:

**d) Riesgos de retraso en la implementación de los compromisos.**

Una vez cerrada la transacción, se transferirá la totalidad de la operación de la central, por lo que no será preciso realizar ninguna tarea de segregación física. [subrayado añadido]

El periodo inicialmente establecido para que Alpiq ejerciera su opción de compra finalizaba el 31 de marzo de 2013, si bien, a solicitud de GAS NATURAL FENOSA, fue prorrogado en 2013 y 2015, por dos años adicionales en cada ocasión. Con ello, Alpiq podría ejercer su derecho de opción de compra durante dos años más y la entrada del fideicomisario para la venta de Plana del Vent 1 se pospuso hasta el 1 de abril de 2017. Estas prórrogas se acompañaron de las correspondientes modificaciones del contrato inicialmente aprobado, acordadas entre las partes. En ambas modificaciones contractuales **se seguía estipulando la segregación de la Planta en caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra.**

Adicionalmente, en las modificaciones introducidas en 2015 se preveía el derecho a solicitar el comienzo anticipado de las **negociaciones para la segregación de la Planta de Plana del Vent**. La segregación de la Planta de Plana del Vent en caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el Grupo 1, por tanto, estaba prevista expresamente tanto en el contrato inicial, como en sus modificaciones posteriores, todos ellos autorizados por la Dirección de Competencia.

## **1.2. Acuerdo de autorización de sustitución del activo pendiente de desinversión**

En fechas 10 de febrero de 2015 y 8 de abril de 2015 GAS NATURAL FENOSA solicitó la sustitución del activo de generación previsto en el PDA (el Grupo 1 de la central de Plana del Vent) por la **segregación efectiva** de los dos grupos de 400 MW de la central de ciclo combinado “Campo de Gibraltar”, perteneciente a Nueva Generadora del Sur, S.A., participada al 50% por Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) y GAS NATURAL FENOSA.

Con fecha 17 de julio de 2015 el Director de Competencia acordó autorizar la sustitución del activo pendiente de desinversión, en la medida en que era coherente con los requisitos del compromiso y del PDA vigente, si bien condicionada a la **segregación efectiva** del ciclo combinado “Campo de Gibraltar”, en unos términos que posibilitaran el funcionamiento autónomo de los dos grupos de la central antes de la finalización del nuevo periodo de derecho de uso previsto para la planta de Plana del Vent, esto es, del 1 de abril de 2017.

## **1.3. Acuerdo de la DC de 14 de marzo de 2017, de autorización de prórroga de seis meses en relación a la gestión por Alpiq de la totalidad de la Planta de Plan del Vent y posible ejercicio de la opción de compra sobre el Grupo 1 hasta el 30 de septiembre de 2017 (el Acuerdo recurrido).**

Con fecha 16 de febrero de 2017, GAS NATURAL FENOSA remitió escrito a la DC informando que las obras de segregación de los dos Grupos de la central de Campo de Gibraltar estaban concluidas, pero las obras de construcción de la línea de alta tensión para dar servicio a la central no estarían finalizadas antes del 1 de abril de 2017, por lo que solicita una prórroga de tres meses ampliables por otros tres meses, como plazo que estimaban necesario para que la central pudiera estar plenamente operativa. En el escrito se precisaba que en la última modificación del contrato de compraventa de la Planta de Plana del Vent ya se articulaba el mecanismo necesario para que, “si a fecha de 1 de abril de 2017 no se había concluido el split de la misma, el derecho de uso de Alpiq sobre el Grupo 1 propiedad de GAS NATURAL FENOSA se extendería automáticamente durante 6 meses adicionales”.

El Acuerdo de la DC de 14 de marzo de 2017 acuerda “autorizar la prórroga de seis meses solicitada para dar cumplimiento a las condiciones impuestas en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015 por el que se acuerda la sustitución del activo pendiente de desinversión y para la entrada en funciones del fideicomisario.”

Asimismo, el Acuerdo ahora recurrido señala, tras acordar la prórroga:

Todo ello, sin perjuicio de que, teniendo en cuenta que GAS NATURAL ha optado por dar cumplimiento a su compromiso de desinversión de 800 MW de capacidad de generación mediante la enajenación de dos grupos de 400 MW pertenecientes a dos plantas diferentes, “Campo de Gibraltar” y “Plana del Vent”, en las que

coexiste con otros titulares (CEPSA y ALPIQ), no podrá considerarse desinvertida la capacidad de generación a efectos del cumplimiento de los compromisos mencionados en la observación primera, mientras que no se garantice que GAS NATURAL no participa ni directa ni indirectamente en la gestión de los grupos enajenados en ambas plantas (PV2 en "Plana del Vent" y el grupo propiedad de CEPSA en "Campo de Gibraltar") .

Resulta, por tanto, imprescindible, a efectos de dar por cumplidos los compromisos, que se garantice la independencia de CEPSA y de ALPIQ respecto a GAS NATURAL en el funcionamiento y gestión de sus respectivos grupos en "Campo de Gibraltar" y "Plana del Vent", lo que inevitablemente precisa de la correspondiente segregación efectiva de las plantas en dos grupos independientes.

Una vez realizada la exposición sumaria de los Antecedentes del Acuerdo de la DC objeto de recurso, corresponde sintetizar la **argumentación de la recurrente**:

Por un lado, la recurrente alega que el Acuerdo del Director de Competencia de 14 de marzo de 2017 establece unilateralmente un requisito nuevo a GAS NATURAL FENOSA para dar cumplimiento a los compromisos derivados de la concentración, que no estaba previsto ni en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015, ni en los propios compromisos.

En particular, señala que en virtud de la autorización de sustitución de compromisos contenida en el Acuerdo de 17 de julio de 2015 del Director de Competencia, se otorga a GAS NATURAL FENOSA el derecho a cumplir los compromisos de desinversión pendientes (400 MW de potencia en tecnología de ciclos combinados), exclusivamente mediante la efectiva segregación del ciclo de Campo de Gibraltar, sin que fuera precisa la concurrencia de ninguna circunstancia adicional, y por tanto, sin ninguna vinculación al cumplimiento de condición alguna en lo que al Ciclo de Plana del Vent se refiere.

La recurrente alega que en el Acuerdo de 14 de marzo de 2017 del Director de Competencia la CNMC autorizó una prórroga de seis meses para dar cumplimiento a las condiciones del Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015, pero de forma adicional, excediéndose a su juicio en las atribuciones que le correspondían al Director de Competencia, establece unilateralmente un requisito nuevo para dar por cumplidos los compromisos de desinversión, agravando su situación inicial y modificando incluso el alcance de los compromisos fijados en la Resolución de concentración del Consejo de la CNMC, e incurriendo en consecuencia en un supuesto de nulidad de pleno derecho.

A juicio de la recurrente, en virtud del Acuerdo de 17 de julio de 2015, la efectividad de la segregación del ciclo de Campo de Gibraltar daría por cumplida la totalidad de los compromisos de desinversión fijados por la CNMC

Sostiene la recurrente que el Acuerdo recurrido de 14 de marzo de 2017 vulnera el artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues resuelve cuestiones no solicitadas por ella e impone una nueva carga, incurriendo con ello en un supuesto de nulidad de los recogidos en el artículo 47 de dicha Ley.

Por otro lado, la recurrente afirma que en la actualidad el ciclo de Alpiq es totalmente independiente de GAS NATURAL FENOSA, en virtud de la venta que la propia CNMC autorizó, lo que supone que la segregación en Plana del Vent resulta innecesaria para la garantía de independencia requerida.

La recurrente alega que, desde que se produjo la transmisión en julio de 2010 del Grupo 2 de Plana del Vent por GAS NATURAL FENOSA a Alpiq, la operación de ese grupo le ha correspondido en exclusiva a Alpiq de forma absolutamente independiente. Por tanto, considera que la segregación entre ambos ciclos en Plana de Vent es actualmente innecesaria para la garantía de independencia. Añade que esta circunstancia se encuentra totalmente acreditada y no cuestionada en el expediente de vigilancia de la concentración por lo que no se hizo ninguna referencia a la misma en el Acuerdo de 17 de julio de 2015 de sustitución de activo pendiente de desinversión.

Por todo lo anterior, considera la recurrente que procede la declaración de nulidad del Acuerdo del Director de Competencia de fecha 14 de marzo de 2017, en lo que respecta a la obligación de segregación efectiva del grupo Plana del Vent, para dar por cumplidos los compromisos de desinversión del expediente VC/0098/08 (antes VIG 003/08).

En su informe de 31 de marzo de 2017, la DC entiende que corresponde la desestimación del recurso, por cuanto considera que el contenido del Acuerdo del Director de Competencia de 17 de marzo de 2017 es ajustado a derecho, en la medida en que no incluye ningún requisito adicional para el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015, y por lo tanto, el Acuerdo recurrido no es susceptible de causar un perjuicio irreparable o indefensión a GAS NATURAL FENOSA.

Con respecto a la primera alegación de la recurrente, relativa a que el Acuerdo del Director de Competencia de 14 de marzo de 2017 establece un requisito nuevo, y que ello agrava notablemente la situación inicial e impone una nueva carga a GAS NATURAL FENOSA, señala la DC que, dado que la segregación de la planta de Plana del Vent en caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el grupo 1 estaba prevista explícitamente en el contrato inicial y en sus modificaciones posteriores, todos ellos aprobados por la Dirección de Competencia en 2011, 2013 y 2015, no cabe admitir tal alegación.

La autorización del contrato inicial por Acuerdo de la Directora de Investigación de 18 de marzo de 2011 quedaba condicionada al cumplimiento de las obligaciones de operación y venta del Grupo 1 de la Planta por parte del fideicomisario, en el caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra. Por tanto, Alpiq gestionaría la totalidad de la Planta de forma autónoma y, en caso de que no ejerciera su derecho de opción de compra sobre el Grupo 1, la Planta sería segregada y un fideicomisario independiente procedería a la operación y venta del Grupo 1 a un tercero, de forma que GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA no retomara en ningún caso la operación del ciclo.

A estos efectos, añade la DC que la última modificación incluyó la posibilidad de adelantar el inicio de las negociaciones para la segregación de la planta a un año antes de la finalización del periodo de derecho de uso, con lo que lo esperable era que las actuaciones en este sentido ya estuvieran totalmente encaminadas. No obstante, en su escrito de 15 de febrero de 2017, de solicitud de prórroga para el cumplimiento del

compromiso de desinversión, GAS NATURAL FENOSA señala que tales actuaciones no han sido llevadas a cabo y que, por tanto, la segregación de la planta de Plana del Vent no podría estar finalizada antes del 1 de abril de 2017.

Según la DC, el hecho de que GAS NATURAL FENOSA hiciera mención a este hecho en su solicitud de prórroga justifica plenamente el hecho de que este asunto fuera recogido en el Acuerdo del Director, sin establecer ningún tipo de vinculación con la concesión de prórroga solicitada, a diferencia de lo sostenido por la recurrente.

En todo caso, recuerda la DC que la necesidad de que las Plantas estén segregadas, de forma que se garantice el funcionamiento autónomo de los dos grupos por parte de los dos titulares, es consecuencia de los propios compromisos y de la Resolución del Consejo, donde se establece que GAS NATURAL FENOSA se compromete a no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar ni directa ni indirectamente en su gestión.

Pese a que la necesidad de la segregación de la planta de Plana del Vent no aparece expresamente en el Acuerdo del Director de 2015, de autorización de sustitución de activos a desinvertir, a juicio de la DC dicha necesidad estaba perfectamente prevista y autorizada por la CNMC hasta en tres ocasiones anteriores desde el Acuerdo de 18 de marzo de 2011, y no puede aceptarse que por el hecho de que la segregación no fuera mencionada de nuevo en el Acuerdo del Director de 2015 haya de interpretarse que la misma no fuera precisa a la hora de dar cumplimiento a los compromisos, lo que claramente contravendría la Resolución del Consejo y los Acuerdos posteriores de la Dirección de Competencia anteriormente mencionados.

Por todo lo anterior, considera la DC que no cabe aceptar el razonamiento de GAS NATURAL FENOSA, relativo a que se trata de un “requisito adicional” que le causa un perjuicio, dado que forma parte de los compromisos que la propia empresa propuso al Consejo de la CNC para la autorización de la concentración y de la operación de compraventa que la propia empresa propuso a la CNMC para dar cumplimiento a los mismos.

Con respecto a la supuesta vulneración del artículo 88 de la Ley 39/2015, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por considerar la recurrente que el Acuerdo del Director de 14 de marzo de 2017 resuelve cuestiones no solicitadas por ella e impone una nueva carga, incurriendo con ello en un supuesto de nulidad de los recogidos en el artículo 47 de dicha Ley, recuerda la DC que conforme al artículo 71.3 del RDC es el Consejo el que ha de resolver declarando finalizada la vigilancia de las resoluciones, por lo que el Acuerdo del Director de Competencia 14 de marzo de 2017 ni resuelve cuestiones no solicitadas por la recurrente ni impone una nueva carga, sencillamente porque no es competente para ello.

Señala la DC que el Acuerdo ahora recurrido se limita a conceder la prórroga solicitada por la recurrente, recordándole, a la vista de la información aportada por GAS NATURAL FENOSA en su propio escrito de solicitud, las obligaciones a las que se encuentra sometida por Resolución del Consejo de la CNC de 11 de febrero de 2009.

Adicionalmente, recuerda la DC, que en la medida en que GAS NATURAL FENOSA pretende sustituir un activo (Plana del Vent) para el que se han establecido unos

requisitos concretos de funcionamiento que garanticen el cumplimiento de los compromisos relativos a las centrales a desinvertir, por otro activo (Campo de Gibraltar) que aún no cumple los requisitos necesarios para la sustitución, resulta inevitable que los Acuerdos en los que el Director deba pronunciarse sobre uno de los activos, necesariamente haya de pronunciarse sobre el otro, tal y como hace la propia recurrente en su escrito de solicitud de prórroga.

Con respecto a la segunda alegación de la recurrente, relativa a la actual independencia del ciclo de Alpiq, en virtud de la venta autorizada por la CNMC, y la innecesaria segregación de Plana del Vent, destaca la DC que, en la medida en que GAS NATURAL FENOSA pretende optar a la desinversión de la potencia de generación a la que está obligada mediante la enajenación de dos Grupos ubicados en dos centrales distintas, en las que ha de coexistir con dos titulares distintos (Cepsa en Campo de Gibraltar y Alpiq en Plana del Vent), se hace necesaria la segregación que garantice la independencia de funcionamiento, para dar cumplimiento a la premisa de no participar en la gestión de los activos enajenados.

La recurrente alega que la segregación de la planta de Plana del Vent resulta innecesaria para la garantía de independencia de ambos grupos, en la medida en que la operación del Grupo 2 le ha correspondido en exclusiva a Alpiq de forma absolutamente independiente a GAS NATURAL FENOSA desde que se produjo su transmisión en julio de 2010. A este respecto, señala la DC que si bien es cierto que Alpiq se ha encargado de la gestión del Grupo 2 desde que pasó a ser de su propiedad, la recurrente olvida añadir que Alpiq se ha encargado de la gestión de *toda* la planta, esto es, del grupo 2 del que es propietaria y del grupo 1 que es actualmente propiedad de GAS NATURAL FENOSA, así como de los elementos comunes a ambos grupos. Es decir, que la recurrente ha sido totalmente ajena a la gestión de cualquier elemento de la planta y no sólo a la del Grupo 2.

Subraya la DC, no se puede lograr un funcionamiento autónomo de los dos grupos si no se garantiza, como mínimo, que los suministros de gas y las ofertas al mercado eléctrico son independientes. Lo anterior no puede ser puesto en duda por GAS NATURAL FENOSA, ya que ella misma incluye esta premisa en su contrato con Alpiq: *“separación técnica y legal de la Planta de forma que los respectivos Grupos puedan recibir un suministro de gas independientes y la venta de electricidad pueda ser explotada independientemente”*<sup>1</sup>.

Por tanto, a juicio de la DC, resulta incoherente que la recurrente alegue que la segregación de la Planta de Plana del Vent resulta innecesaria para garantizar la independencia de funcionamiento, cuando ella misma ha reconocido la necesidad de proceder a la misma de cara a garantizar el funcionamiento autónomo de los ciclos, y con ello, dar cumplimiento a los compromisos aprobados por el Consejo.

Además, sostiene la DC que la posibilidad de que GAS NATURAL FENOSA recuperara la gestión del Grupo 1 sin que se hubiera ejecutado la correspondiente segregación de

---

<sup>1</sup> Traducción propia del texto original en inglés de la Cláusula 12 del Contrato de compraventa de 12 de julio de 2010: *“the legal and technical split of the Plant in such a way that the respective Groups can receive an independent supply of gas and can be exploited selling the electricity independently”*.

la planta Plana del Vent podría suponer un claro incumplimiento de los compromisos, en la medida en que GAS NATURAL FENOSA podría recuperar asimismo la capacidad de influir en la gestión del activo enajenado.

La DC recuerda que el derecho de uso que Alpiq ostenta en la actualidad sobre el Grupo 1 y los elementos comunes de la planta no deja ser un régimen transitorio, planteado para el periodo en el que ha sido asimismo titular de una opción de compra sobre el grupo, pero que ha de extinguirse una vez que, de forma definitiva, se agote la posibilidad de ejercer dicha opción y GAS NATURAL FENOSA recupere la propiedad y gestión del Grupo.

A juicio de la DC, la posibilidad de que se consideren cumplidos todos los compromisos sin haberse procedido a la completa segregación de las dos plantas, tanto la de Campo de Gibraltar como la de Plana del Vent, tal y como pretende la recurrente, resulta inaceptable, por mucho que se prorrogue el derecho de uso a favor de Alpiq, por cuanto que, el compromiso de desinversión de la mitad de un Grupo de dos se cumplirá cuando se garantice debidamente la independencia efectiva de la gestión de cada uno de los Grupos por parte de sus respectivos propietarios y con la consiguiente supervisión y autorización de la DC en el marco de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

En sus **alegaciones complementarias** de 22 de mayo de 2017, la recurrente reitera que el contrato de compraventa de la Central de Plana del Vent aprobado por la CNMC contenía todos los elementos necesarios para garantizar el funcionamiento independiente de los ciclos, aún en el supuesto de que no se hiciera una completa segregación, ya que, según la recurrente, preveía expresamente la transmisión de propiedad del Grupo 2, y así lo reconoció la propia Autoridad de Competencia en el Acuerdo de 18 de marzo de 2011 firmado por la Directora de Investigación de la extinta CNC, por el que se autorizaba el contrato entre GAS NATURAL y Alpiq.

La recurrente señala que en el Apartado Segundo del Acuerdo de la DC de 18 de marzo de 2011 sobre el cumplimiento parcial de los compromisos por parte de GAS NATURAL, se establece que:

*“(...) por lo que respecta al compromiso de no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar, ni directa ni indirectamente, en su gestión, la cesión de la propiedad del grupo 2 permite confirmar sin lugar a dudas el cumplimiento de dicho requisito respecto de los 400MW que supone este grupo. Por el contrario, al cederse únicamente el derecho de uso exclusivo del grupo 1 sin transmitirse la propiedad del mismo, pese a que se asegura la independencia en la gestión de dicho activo por parte de Alpiq, se mantiene el vínculo accionario con Gas Natural. Por tanto, solo la desinversión prevista del grupo 2 cumple con lo dispuesto en la sección B de la Resolución y el compromiso tercero del PDA.”<sup>2</sup>*

Asimismo, destaca la recurrente que en el Acuerdo Tercero del citado Acuerdo de 18 de marzo de 2011, se estipula que:

---

<sup>2</sup> Página 7 del Acuerdo de la Directora de Investigación de 18 de marzo de 2011 en el marco del expediente VIG 003/08 GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA (Folio 4.955 del Expediente).

*“la presente autorización supone el cumplimiento parcial del compromiso de desinversión de activos de generación de la Resolución de 11 de febrero de 20019, modificado mediante Resolución de 24 de enero de 2011, a través de la desinversión por Gas Natural de 400MW de capacidad de generación correspondientes al grupo 2 de la central de ciclo combinado de Plana del Vent.”<sup>3</sup>*

A juicio de la recurrente, en virtud de dicho Acuerdo de 18 de marzo de 2011, la entonces Dirección de Investigación dio por cumplido “sin lugar a dudas” y autorizó el cumplimiento parcial del compromiso de desinversión fijado por el Consejo en este expediente de concentración.

Por tanto, reitera la recurrente, que únicamente quedaba pendiente de cumplimiento el compromiso de desinversión de 400 MW, originalmente vinculado al grupo 1 de Plana del Vent.

Sostiene la recurrente que la Resolución de 17 de julio de 2015 del Director de Competencia de la CNMC autorizó, al efecto de cumplimiento de compromisos, la sustitución del activo de Plana del Vent por la segregación efectiva de los dos grupos de 400 MW de la Central ciclo combinado Campo de Gibraltar perteneciente a NUEVA GENERADORA DEL SUR S.A. (NGS), cuyos accionistas son Cepsa y GAS NATURAL FENOSA, y por lo tanto, una vez cumplido, se hace innecesario acometer cualquier actuación relacionada con el Grupo 1 de Plana del Vent, en lo que a cumplimiento de compromisos se refiere.

La recurrente comparte el contenido de la Resolución de 17 de julio de 2015, respecto a que la sustitución de un activo por otro exigía que la Planta de Campo de Gibraltar estuviera segregada y en funcionamiento, y por ello, ante las circunstancias ajenas a la voluntad de GAS NATURAL FENOSA<sup>4</sup> que impidieron la puesta en marcha del grupo “Campo de Gibraltar” en el plazo establecido, la recurrente solicitó una prórroga de las condiciones de la Resolución de 17 de julio de 2015. Pero, sostiene la recurrente, ello no habilita a la Dirección de Competencia a imponer compromisos adicionales o nuevos condicionantes a compromisos ya cumplidos, como, siempre según GAS NATURAL FENOSA, pretende el Acuerdo de 14 de marzo de 2017 que se recurre.

## **SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.**

Conforme a lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por GAS NATURAL FENOSA supone verificar si el Acuerdo recurrido ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso o, si no ha producido indefensión ni perjuicio irreparable, su desestimación.

La recurrente no realiza alegación alguna en relación a la concurrencia de indefensión derivada del Acuerdo recurrido, y centra su argumentación en la carga que supondrían

---

<sup>3</sup> Página 12 del Acuerdo de la Directora de Investigación de 18 de marzo de 2011 en el marco del expediente VIG 003/08 GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA (Folio 4.960 del Expediente).

<sup>4</sup> Concretamente, retraso en la tramitación administrativa del expediente ambiental e incidencias acaecidas en el expediente expiatorio.

los nuevos condicionantes que, a su juicio, se introducen en el controvertido Acuerdo de la DC de 14 de marzo de 2017.

Efectivamente, la recurrente basa su escrito de recurso en que el Acuerdo del Director de Competencia de 14 de marzo de 2017 establece un requisito nuevo, que no estaba previsto ni en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015, ni en los propios compromisos iniciales a los que el Consejo de la CNC sometió la concentración, y que ello agrava notablemente la situación inicial e impone una nueva carga a GAS NATURAL FENOSA.

Según la recurrente, el Acuerdo recurrido de 14 de marzo de 2017 vulnera el artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues resuelve cuestiones no solicitadas por ella e impone una nueva obligación, incurriendo con ello en un supuesto de nulidad de los recogidos en el artículo 47 de dicha Ley.

El debate se centra, por tanto, en la determinación de si el Acuerdo recurrido introduce requisitos o condiciones adicionales a los compromisos establecidos en la repetida Resolución de la CNC de 11 de febrero de 2009.

El compromiso relevante a los efectos de este recurso, de entre los establecidos en la resolución autorizatoria de la operación, es el relativo a la obligación de GAS NATURAL de desinversión de capacidad de generación mediante tecnología de ciclos combinados en funcionamiento [compromiso B apartado c) de la repetida resolución de la CNC de 2009]. Se señala expresamente en el compromiso referido que GAS NATURAL se compromete a no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar, ni directa ni indirectamente en su gestión.

El "Plan de Actuaciones" presentado por GAS NATURAL en cumplimiento de la obligación de presentar un Plan confidencial detallado de actuaciones para la instrumentación de todos los compromisos, que también establecía la resolución de la CNC, y que fue aprobado por Acuerdo de marzo de 2009, incluía asimismo la desinversión de la Central de tecnología de ciclo combinado de Plana del Vent (compuesta por dos Grupos de 400 VW de potencia aproximada).

Tal como se señala en los Antecedentes de Hecho del presente recurso, con fecha 12 de julio de 2010, GAS NATURAL FENOSA y la empresa Alpiq suscribieron un contrato por el que ALPIQ adquiría la propiedad del Grupo 2 de la central de Plana del Vent y los derechos de uso y opción de compra sobre el Grupo 1. Dicho contrato preveía que el Grupo 1 fuera gestionado y operado por ALPIQ individualmente y la *"separación técnica y legal de la Planta de forma que los respectivos Grupos puedan recibir un suministro de gas independiente y la venta de electricidad pueda ser explotada independientemente"* en el caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el Grupo 1 y GAS NATURAL FENOSA recobrarla la total posesión sobre el Grupo 1. Especifica además el contrato para ese momento que *"los propietarios de los Grupos 1 y 2 serán responsables de la explotación, operación y gestión comercial de sus respectivos Grupos."*

La Dirección de Investigación, mediante Acuerdo de 18 de marzo de 2011, autorizó tal comprador y en las condiciones establecidas en el mismo:

“En definitiva, el grupo 2 pasará a ser propiedad del grupo Alpiq desde el cierre de la operación mientras que el grupo 1, que será gestionado y operado de forma independiente por Alpiq, seguirá siendo titularidad de Gas Natural al menos hasta transcurridos 24 meses desde la fecha de cierre de la operación, cuando se producirá uno de los dos siguientes escenarios posibles:

1. Si Alpiq decide ejercitar la opción de compra sobre el grupo 1, éste pasará a ser propiedad del grupo Alpiq y no de Gas Natural a partir del mes 24.
2. Si Alpiq decide no ejercitar la opción de compra sobre el grupo 1, se convertirá a partir del mes 24 en gestor del mismo siendo el fideicomisario el responsable ante la CNC del desarrollo de las funciones de operación y venta, de forma que el grupo 1 en ningún caso volverá a ser operado por Gas Natural de conformidad con el Mandato vigente.”

Asimismo señala el Acuerdo de 18 de marzo de 2011 de la DI, y resulta muy relevante a nuestros efectos:

**d) Riesgos de retraso en la implementación de los compromisos.**

Una vez cerrada la transacción, se transferirá la totalidad de la operación de la central, por lo que no será preciso realizar ninguna tarea de segregación física.  
[subrayado añadido]

El periodo inicialmente establecido para que Alpiq ejerciera su opción de compra finalizaba el 31 de marzo de 2013, si bien, a solicitud de GAS NATURAL FENOSA, fue prorrogado en 2013 y 2015, por dos años adicionales en cada ocasión. Estas prórrogas se acompañaron de las correspondientes modificaciones del contrato inicialmente aprobado, acordadas entre las partes. En ambas modificaciones contractuales se seguía estipulando la segregación de la Planta en caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra. Adicionalmente, en las modificaciones introducidas en 2015 se preveía el derecho a solicitar el comienzo anticipado de las negociaciones para la segregación de la Planta.

Por otra parte, el 10 de febrero de 2015 y 8 de abril de 2015, GAS NATURAL presentó en la CNMC, solicitud de la sustitución del activo de generación pendiente de venta (el grupo 1 de la Central de Plana del Vent, de 400 MW), por la segregación efectiva de los dos Grupos de 400 MW de la central de ciclo combinado "Campo de Gibraltar" perteneciente a Nueva Generadora del Sur, S.A. (NGS), participada al 50% por GAS NATURAL y CEPESA.

Por Acuerdo de la DC de 17 de julio de 2015 se procede a autorizar la sustitución del activo pendiente de desinversión propuesto por GAS NATURAL condicionado a que se garantice

*... la segregación efectiva del ciclo combinado "Campo de Gibraltar" en unos términos que posibiliten el funcionamiento autónomo de los dos grupos de la central de modo que GAS NATURAL no participe ni directa ni indirectamente en*

*la gestión del grupo de CEPSA y que ésta se encuentre en funcionamiento efectivo antes de la finalización del nuevo periodo de derecho de uso, previsto por GAS NATURAL y ALPIQ para el grupo 1 de la Central de Plana del Vent.*

*Dichas obligaciones son:*

*1. En caso de que el ciclo segregado "Campo de Gibraltar" no entre en funcionamiento efectivo antes del 1 de abril de 2017, dará comienzo el periodo adicional de desinversión previsto en el "Contrato de Mandato para el fideicomisario de las desinversiones" vigente, en los términos autorizados por el Director de Competencia con fecha de 28 de mayo de 2015 (esto es, el fideicomisario procederá a la venta del Grupo 1 de Plana del Vent) a efectos del cumplimiento del compromiso incluido en la Resolución de 11 de febrero de 2009. [...]*

Asimismo, el Acuerdo de 17 de julio de 2015 precisa:

*CUARTA: La solicitud de GAS NATURAL de sustituir el activo pendiente a desinvertir (PV1) por la segregación del ciclo "Campo de Gibraltar" en dos grupos asignados individualmente a cada uno de los dos actuales co-propietarios de la central (CEPSA y GAS NATURAL), será coherente con los requisitos del compromiso y del PDA vigente, siempre que:*

*-se garantice la autonomía de gestión de ambos grupos, de modo que GAS NATURAL no participe ni directa ni indirectamente en la gestión del ciclo de CEPSA.*

*-dicho ciclo se halle efectivamente escindido y en funcionamiento, en el momento en que se produzca la pérdida de gestión del grupo PV1 por ALPIQ en abril de 2017 y [...].*

Coincide por tanto este Consejo con lo indicado por la DC en relación a que el compromiso de desinversión de 800 MW de capacidad de generación mediante la venta del ciclo combinado de Plana del Vent conllevaba la segregación de la Planta en caso de que Alpiq no ejerciera su opción de compra sobre el Grupo 1, lo cual estaba previsto expresamente tanto en el contrato inicial, como en sus modificaciones posteriores, todos ellos autorizados por la Dirección de Competencia.

A su vez, el que la DC autorizara, a solicitud de GAS NATURAL FENOSA, la sustitución del único activo de generación pendiente de venta, esto es, el Grupo 1 de la central de Plan del Vent, por la segregación de los dos grupos de 400 MW de la central de Campo de Gibraltar, no puede ser interpretada por la ahora recurrente como una modificación de los compromisos establecidos por la CNC en su Resolución de 11 de febrero de 2009 (Expte. concentración C- 98/08), que expresamente indicaba que "GAS NATURAL se compromete a no permanecer como accionista de los activos desinvertidos y a no participar, ni directa ni indirectamente en su gestión."

La interpretación que deba darse a la expresión "no participar, ni directa ni indirectamente en su gestión", como indica la DC en el acuerdo recurrido y como se preveía en el

contrato de venta de Plana del Vent, supone garantizar la independencia del titular de cada Grupo desinvertido respecto de GAS NATURAL en el funcionamiento y gestión de los grupos.

En el caso de Plana del Vent, como sucede en el caso de Campo de Gibraltar, el funcionamiento y gestión independiente de los grupos pasa por la segregación efectiva de las plantas en las cuales GAS NATURAL FENOSA mantenga la titularidad de uno de los Grupos.

La propia GAS NATURAL FENOSA, en su solicitud de sustitución de activos a desinvertir, de 8 de abril de 2015, indica textualmente, en relación a la segregación de la Planta de Campo de Gibraltar “[...] el objetivo del Acuerdo alcanzado con Cepsa es proceder al Split de NGS, **de manera que cada uno de los grupo de la actual central pueda ser operado de manera independiente por cada uno de sus propietarios, de forma que la toma de decisiones de mercado se produzca de manera independiente y competitiva**”<sup>5</sup>.

A tal efecto, Gas Natural y Cepsa habían firmado con fecha 30 de enero de 2015 un **Acuerdo definitivo e irrevocable de segregación** de NGS que se anexa a la solicitud de modificación de activos a desinvertir remitida a la DC y en el que se hace referencia expresa a que:

“En los elementos que componen cada uno de dichos Grupos [Grupo de generación A y B de Campo de Gibraltar] se incluyen determinados activos que hasta la fecha prestaban servicios comunes pero que en lo sucesivo, a raíz de la segregación que se va a acometer, serán duplicados y asignados a cada uno de los Grupos, como por ejemplo las instalaciones receptoras de gas natural, la sala de control, las posiciones de la subestación, y en su caso, los circuitos de evacuación. [...]

Que CEPSA y GNF, con el objeto de conseguir una estructura en la que cada una de ellas opere y gestione un Grupo de Generación **de forma plenamente independiente y competitiva**, han llevado a cabo un análisis de las circunstancias y consecuencias desde un punto de vista de negocio, de mercado, organizativo, mercantil, económico y regulatorio en el contexto de llevar a cabo un proceso de segregación, que resulte en que los Grupos de Generación se separen en dos bloques de activos, de forma que la totalidad de los derechos de uso, disfrute y explotación del Grupo de Generación A y el Grupo de Generación B (según resulte su configuración final, e incluyendo en cada uno de ellos **aquellos elementos que hayan de ser duplicados para lograr la plena independencia operativa**), una vez realizada la transmisión, pasen a ser disfrutados mediante gestión separada e independiente de dos sociedades mercantiles preexistentes e inicialmente participadas conjuntamente al 50% por CEPSA y GNF [...].

En Plana del Vent, sólo la adquisición de la totalidad de la central por un único adquirente haría innecesario realizar tarea alguna de segregación física de los Grupos 1 y 2, tal como se señalaba en el Acuerdo de 18 de marzo de 2011 de autorización de Alpiq como adquirente del Grupo 2 y titular de un derecho de uso y opción de compra del Grupo 1,

---

<sup>5</sup> Énfasis añadido.

de conformidad con el compromiso establecido por la CNC de garantizar que la entidad resultante de la concentración no participará ni directa ni indirectamente en la gestión de los activos desinvertidos.

GAS NATURAL FENOSA no puede pretender sostener que la modificación del activo a desinvertir, los 400 MW del Grupo 1 pendiente de enajenación definitiva en Plana del Vent, por la desinversión de 400 MW en Campo de Gibraltar, se realice con merma alguna de la condición previa, establecida por la CNC en 2009, de que quede garantizado que GAS NATURAL FENOSA no participará ni directa ni indirectamente en su gestión. En tanto el Grupo 1 en Plana del Vent no resulte enajenado al mismo titular del Grupo 2, corresponde la segregación efectiva de la Planta de Plana del Vent en dos grupos autónomos “que puedan ser operados de manera independiente por cada uno de sus propietarios, de forma que la toma de decisiones de mercado se produzca de manera independiente y competitiva”, como señalaba GAS NATURAL FENOSA en el marco de la solicitud de desagregación de la planta de Campo de Gibraltar.

Resulta improcedente que la ahora recurrente pretenda utilizar la autorización de sustitución de activos pendientes de desinversión acordada por la DC en 2015 como argumento para incumplir la obligación existente, derivada de la repetida Resolución de la CNC de 2009 y del Plan Detallado de Actuaciones, de garantizar la segregación efectiva del ciclo combinado de Plana del Vent en los términos que posibiliten el funcionamiento autónomo del Grupo 2, propiedad de Alpiq y del Grupo 1, cuya propiedad, por decisión de GAS NATURAL FENOSA, mantiene esta mercantil. GAS NATURAL FENOSA no puede hacer una lectura descontextualizada de un único Acuerdo inserto y estrechamente conectado a los antecedentes previos en un expediente extenso, aprovechando exclusivamente lo que le favorece y desconociendo el resto de Acuerdos, contratos y documentos.

Las condiciones del compromiso de desinversión de GAS NATURAL FENOSA están definidas en la Resolución de concentración y en el conjunto de sucesivos documentos que la desarrollan. Esta Sala no puede sino concluir que, al contrario de lo pretendido por la recurrente, el Acuerdo de la DC impugnado se limita a autorizar la solicitada prórroga de la puesta en funcionamiento efectivo de la central de Campo de Gibraltar, sin innovar ni añadir carga u obligación adicional alguna a GAS NATURAL FENOSA respecto de las condiciones de efectiva desinversión en la central de Plana del Vent.

Esta Sala entiende que, por tanto, no se ha producido perjuicio irreparable derivado del Acuerdo impugnado, puesto que los compromisos de desinversión derivan directamente de la Resolución del Consejo de la CNC de 11 de febrero de 2009, articulados a través del Plan Detallado de Actuaciones y de los sucesivos contratos de compraventa, prórrogas y autorizaciones de sustitución de activos aprobados por la Dirección de Competencia. La DC se ha limitado a ejercer su labor ejecutiva instrumental destinada a vigilar y comprobar el cumplimiento debido de los compromisos establecidos por el Consejo en su resolución. No se ha producido en este caso una revisión o reformulación, vetada a la DC, de tales compromisos, sino la simple concesión de la prórroga solicitada por la ahora recurrente, incluyendo un párrafo meramente recapitulatorio del estado de

cumplimiento de los compromisos derivados de la concentración en la fecha del Acuerdo, en estricta aplicación de los mismos.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Desestimar el recurso interpuesto por GAS NATURAL SDG S.A. contra el acuerdo del Director de Competencia adoptado el 14 de marzo de 2017, que autoriza la prórroga de seis meses solicitada por GAS NATURAL FENOSA para dar cumplimiento a las condiciones impuestas en el Acuerdo del Director de Competencia de 17 de julio de 2015 de sustitución de compromisos, vinculado a compromisos de desinversión establecidos por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para la autorización de la concentración UNIÓN FENOSA/GAS NATURAL.

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