

C/0336/11

MGA/FRC

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0336/11 NMG/BDG

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 28 de febrero de 2011, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia notificación de la concentración consistente en la adquisición por Nueva Madrileña de Gas, S.A. (en adelante, NMG) de control exclusivo sobre la rama de actividad de distribución de gas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid (Pozuelo de Alarcón y San Fernando de Henares) y en ciertos distritos del municipio de Madrid (Usera, Carabanchel, Latina, Moncloa-Aravaca y Fuencarral-El Pardo), del grupo Gas Natural, correspondientes a 303.916 puntos de suministro.
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por NMG según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), por superar el umbral establecido en la letra a de su artículo 8.1. 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.
- (3) Con fecha 3 de marzo de 2011, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LDC, se solicitó el formulario ordinario para una adecuada investigación de los posibles problemas de competencia, dado el solapamiento horizontal que tiene lugar entre las partes a nivel provincial. Dicho formulario tuvo entrada con fecha 23 de marzo de 2011.
- (4) Con fecha 24 de marzo de 2011, esta Dirección de Investigación solicitó a la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) el informe previsto en el artículo 17.2.c) de la LDC, en relación con el expediente de referencia. Dicho informe tuvo entrada en la CNC el 15 de abril de 2011.
- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **16 de mayo de 2011**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (6) La operación de concentración consiste en la adquisición por NMG de control exclusivo sobre la rama de actividad de distribución de gas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid (Pozuelo de Alarcón y San Fernando de Henares) y en ciertos distritos del municipio de Madrid (Usera, Carabanchel, Latina, Moncloa-Aravaca y Fuencarral-El Pardo), del grupo Gas Natural, correspondientes a 303.916 puntos de suministro.
- (7) Los activos a desinvertir comprenden:

- Los activos de distribución de baja y media presión en los municipios y distritos anteriormente citados.
 - Los siguientes activos de distribución de alta presión: 3 antenas que parten del anillo APA¹ de Madrid capital, con sus correspondientes estaciones de regulación APA/MPB².
- (8) La transmisión de los activos se llevará a cabo mediante la transmisión, en la fecha de cierre, de la totalidad del capital social de la sociedad Bis Distribución de Gas, S.A. (en adelante, BDG), sociedad recientemente constituida por el grupo Gas Natural a los efectos de realizar la aportación de la Rama de Actividad objeto de la presente operación.
- (9) La transmisión de la Rama de Actividad se realizará incluyendo todos los medios personales y materiales propios de la compañía, lo que incluirá una plantilla de hasta 25 empleados, de los que 10 deberán ser destinados al Servicio de Atención de Urgencias y Mantenimiento de Red.
- (10) Ningún activo integrante de la red de telecomunicación que discurre por el interior de los tubos que corren paralelos a los tubos de distribución que son objeto de venta, será objeto de transmisión como consecuencia de la operación.
- (11) La operación se instrumenta a través de un Contrato de Compraventa firmado el 7 de febrero de 2011.
- (12) En consecuencia, la operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC (adquisición control).
- (13) Esta operación se enmarca en los compromisos asumidos por Gas Natural SDG, S.A. ante la CNC en el marco de la resolución del expediente C-0098/08 Gas Natural / Unión Fenosa, correspondiente a la adquisición por parte de Gas Natural SDG, S.A. de control exclusivo sobre Unión Fenosa, S.A.
- (14) En particular, en esta resolución se contemplaba la desinversión de 2.000 MW de capacidad de generación de electricidad mediante tecnología de ciclos combinados. Este compromiso fue modificado, mediante resolución de 24 de enero de 2011 del Consejo de la CNC, y sustituido parcialmente por la desinversión de 300.000 puntos adicionales de suministro de gas natural (que se suman a los 600.000 comprometidos inicialmente) con la cartera de clientes domésticos y PYMES asociada.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (15) El contrato de compraventa incluye en el apartado 19.17 una cláusula de no competencia en virtud de la cual, durante un periodo [...] desde la firma del contrato, ninguna sociedad del grupo Gas Natural actuará en los sectores de actividad desarrollados por BDG en la Región.
- (16) La Comisión Europea, en su Comunicación sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03),

¹ Alta presión A: Presión máxima de servicio efectiva entre 4 y 16 bar.

² Media presión B: Presión máxima efectiva de entrada superior a 16 bar y presión regulable efectiva de salida entre 0,4 y 4 bar.

admite que estas cláusulas están justificadas durante un máximo de tres años, cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos y durante un periodo máximo de dos años, cuando sólo se incluye el fondo de comercio. Esta operación se encuadraría en el segundo de los casos por lo que, en la medida en que la duración de la cláusula no queda claramente delimitada, [...], la misma iría más allá de lo razonable en lo que supere el plazo de dos años contenido en la citada Comunicación, quedando sujeta a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

- (17) Por su parte, y en lo que respecta a las restricciones accesorias, la CNE llega a las siguientes conclusiones en su informe determinante:

“1. La operación notificada no crea o refuerza posiciones dominantes que incidan negativamente sobre la competencia en el mercado relevante, y las restricciones accesorias no resultan preocupantes, considerándose con carácter general que las mismas resultan adecuadas y necesarias para la operación notificada.”

- (18) Esta Dirección de Investigación comparte estas conclusiones si bien, en lo que se refiere a las restricciones accesorias, tal y como se ha señalado, se considera que, en la medida en que la duración de la cláusula de no competencia no queda claramente delimitada, [...], la misma iría más allá de lo razonable en lo que supere el plazo de dos años.

- (19) Esta valoración resulta coherente con la realizada por la propia CNE en su “Informe a petición de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la operación de concentración económica consistente en la adquisición por Galp Energía, SGPS, S.A. del control exclusivo sobre ciertos activos de comercialización de gas natural, propiedad de Gas Natural SDG, S.A.” de 18 de febrero de 2010, en el que concluye *“No obstante, sería preferible que el límite de vigencia temporal de la cláusula de no competencia se estableciese de manera inequívoca en un año”*.

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

- (20) 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 puesto que el volumen de negocios total de la adquirida a escala comunitaria es inferior a 250 millones de euros.
- (21) 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 (cuota de mercado).

V. EMPRESAS PARTICIPES

V.1 NUEVA MADRILEÑA DE GAS, S.A. (NMG)

- (22) NMG es una sociedad de reciente creación, íntegramente participada por Madrileña de Servicios Comunes, S.L. (en adelante, MSC). MSC es, a través de su filial Madrileña Red de Gas, S.A. (en adelante, MRG), titular de la actividad de distribución

de gas en 38 municipios de la Comunidad de Madrid, que adquirió del grupo Gas Natural en 2010, en el marco de los mismos compromisos.

- (23) MSC está controlada indirectamente por Morgan Stanley Infrastructure, Inc. (en adelante, MSI), la sociedad gestora de un fondo de inversión del grupo Morgan Stanley centrado en inversiones globales en infraestructuras, principalmente en los sectores de la energía y “utilities”, transporte, infraestructura social y comunicaciones.
- (24) La facturación del grupo Morgan Stanley en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL MORGAN STANLEY (millones de euros ³)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
>2.500	>250	>60

Fuente: Notificación

V.2 BIS DISTRIBUCIÓN DE GAS, S.A. (BDG)

- (25) BDG es la sociedad recientemente constituida por el grupo Gas Natural a los efectos de realizar la aportación de la rama de actividad de distribución de gas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid objeto de la presente operación.
- (26) La facturación de la rama de actividad adquirida en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE LA RAMA DE ACTIVIDAD (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
<2.500	<250	<60

Fuente: Notificación

VI. MERCADOS RELEVANTES

VI.1 Mercados de producto

- (27) El sector económico en el que se enmarca la operación es la distribución de gas natural (Código NACE 35.22 Distribución por tubería de combustibles gaseosos).
- (28) La actividad de distribución comprende la construcción, operación y mantenimiento de las instalaciones de distribución, destinadas a situar el gas en los puntos de consumo. Los distribuidores también pueden construir, mantener y operar instalaciones de la red de transporte secundario (art. 58 de la Ley 34/1998).
- (29) El acceso a las redes de transporte y distribución, así como sus tarifas, están regulados.

³ Calculado según un tipo de cambio medio para 2010 de 1 EUR=1,3257 USD

- (30) Los precedentes nacionales y comunitarios (véase expediente C-0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, párrafo 263) han considerado que cada red de distribución conforma un monopolio natural.

VI.2 Mercados geográficos

- (31) Los precedentes nacionales y comunitarios consideran que el ámbito geográfico relevante de las redes de distribución viene delimitado por el área que abarcan las autorizaciones administrativas, que tienen ámbito local, ya que hacen referencia a términos municipales determinados. En algunos casos, como en el de Madrid, pueden existir varias autorizaciones en el mismo término municipal, con lo cual en estos casos el mercado geográfico coincidiría con los distritos municipales incluidos en el ámbito de la autorización administrativa.

VI.3. Conclusión

- (32) A efectos de la presente operación, esta Dirección de Investigación considera los siguientes mercados relevantes: (i) mercado de distribución de gas natural en Pozuelo de Alarcón, (ii) mercado de distribución de gas natural en San Fernando de Henares, (iii) mercado de distribución de gas natural en el distrito de Usera del municipio de Madrid, (iv) mercado de distribución de gas natural en el distrito de Carabanchel del municipio de Madrid, (v) mercado de distribución de gas natural en el distrito de Latina del municipio de Madrid, (vi) mercado de distribución de gas natural en el distrito de Moncloa-Aravaca del municipio de Madrid y (vii) mercado de distribución de gas natural en el distrito de Fuencarral-El Pardo del municipio de Madrid. Estas definiciones se sitúan en línea con las consideradas por la CNE en su informe relativo a la presente operación.

VII. ANÁLISIS DEL MERCADO

VII.1. Estructura de la oferta

- (33) El principal operador de redes de distribución de gas natural a nivel nacional es Gas Natural, seguido de Naturgas y, en menor medida, de Endesa e Iberdrola. Las mayores distribuidoras en España, por tanto, son grandes empresas verticalmente integradas, con presencia a nivel nacional y activas también en el sector eléctrico.
- (34) La actividad de distribución de gas natural en la Comunidad de Madrid ha sido llevada a cabo por Gas Natural en régimen de cuasimonopolio⁴, hasta el pasado año, cuando MSI adquirió la actividad en 38 municipios. Por ello, la estructura de la oferta en la Comunidad la conforman básicamente Gas Natural y Morgan Stanley (a través de Madrileña Red de Gas), que, con carácter previo a la presente operación, ostentan cuotas del [70-80]% y [30-40]%, respectivamente.
- (35) Según la notificante, las cuotas para los mercados afectados en esta operación son las siguientes:

⁴ Gas Directo ostenta únicamente una cuota del [0-10]%.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL 2010 (Nacional)				
	CUPS	GWh	M€	km
Gas Natural	[60-70]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%
Naturgas	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
MRG	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Negocio adquirido	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
MRG + Negocio adquirido	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%
MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL 2010 (Comunidad de Madrid)				
	CUPS	GWh	M€	km
Gas Natural	[50-60]%	[40-50]%	[50-60]%	[30-40]%
MRG	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[40-50]%
Negocio adquirido	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%
MRG + Negocio adquirido	[40-50]%	[50-60]%	[40-50]%	[60-70]%
MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL 2010 (Municipio de Madrid)				
	CUPS	GWh	M€	km
Gas Natural	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%
MRG	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Negocio adquirido	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%
MRG + Negocio adquirido	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%

Fuente: Notificación

- (36) En los municipios de Pozuelo de Alarcón y San Fernando de Henares se adquiere la cuota del 100% de Gas Natural. Lo mismo ocurre en los distritos del municipio de Madrid afectados por la operación (Usera, Carabanchel, Latina, Moncloa-Aravaca y Fuencarral-El Pardo), si bien a escala municipal se mantiene presente Gas Natural en el resto de distritos.

VII.2. Estructura de la demanda, canales de distribución, precios, barreras a la entrada, competencia potencial

- (37) El derecho de acceso a las redes de distribución de gas natural viene regulado en la Ley del Sector de Hidrocarburos, donde se establece que debe ser llevado a cabo sobre la base de principios de no discriminación, transparencia y objetividad⁵.
- (38) Tienen derecho de acceso a la red de distribución los consumidores cualificados y los comercializadores, para la venta de gas a los consumidores cualificados o a otros comercializadores⁶.

⁵ Artículo 76 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

⁶ Artículo 4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y establece un sistema económico integrado del sector de gas natural.

- (39) El precio por el uso de las redes de distribución viene determinado por los peajes administrativamente aprobados.
- (40) Según la notificante, las principales barreras existentes en el mercado son:
- las elevadas inversiones necesarias para la construcción de infraestructuras gasistas y el elevado periodo de maduración;
 - las necesidad de obtener numerosas autorizaciones administrativas y de participar en licitaciones públicas de carácter local;
 - la intensa concentración e integración vertical del sector.

VIII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (41) La operación notificada consiste en la adquisición por NMG del control exclusivo sobre la rama de actividad de distribución de gas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid y en ciertos distritos del municipio de Madrid, del grupo Gas Natural, correspondientes a unos 300.000 puntos de suministro, y se articula mediante un Contrato de Compraventa firmado el 7 de febrero de 2011.
- (42) Esta operación se enmarca en los compromisos asumidos por Gas Natural SDG, S.A ante la CNC en el marco de la resolución del expediente C-0098/08 Gas Natural / Unión Fenosa.
- (43) La actividad en la que están presentes las partes se encuadra en el sector de la distribución de gas natural.
- (44) La operación notificada no plantea problemas de competencia, dado que, a nivel local, la operación no dará lugar a solapamiento horizontal (adición de cuota de mercado) o vertical alguno, siendo su único efecto la entrada de NMG en el mercado de distribución de gas sustituyendo a Gas Natural en determinados municipios y distritos de la Comunidad de Madrid. A nivel autonómico, sin embargo, se produce solapamiento horizontal, ya que la compradora está presente en 28 municipios de la Comunidad de Madrid, alcanzándose cuotas elevadas tras la operación. A nivel nacional, la operación permitirá a la compradora situarse en segundo lugar, tras Gas Natural, en términos de puntos de suministro, aunque con cuotas todavía muy inferiores a las de ésta.
- (45) En todo caso, en línea con lo señalado por la CNE en su informe, la adquisición conlleva el refuerzo de un nuevo entrante, no verticalmente integrado, en el mercado regional de distribución de gas de la Comunidad de Madrid, de modo que se reducirá el elevado grado de concentración existente en esta actividad.
- (46) Además, podría contribuir al desarrollo de la competencia en el mercado descendente de comercialización de gas natural, al reducirse el grado de integración vertical, en un mercado que se caracteriza por un elevado grado de fidelización de los consumidores a los comercializadores de los grupos empresariales a los que pertenece su distribuidora.

- (47) Teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en el mercado analizado, por lo que es susceptible de ser **autorizada en primera fase sin compromisos**.

IX. 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.