

## **INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C-0407/11 GDF SUEZ/AESEC/AESCO**

---

### **I. ANTECEDENTES**

- (1) Con fecha 7 de noviembre de 2011 ha tenido entrada en esta Dirección de Investigación notificación relativa a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de GDF SUEZ, S.A. del control exclusivo de AES ENERGÍA CARTAGENA SRL (AESEC) y AES CARTAGENA OPERATIONS S.L. (AESCO) a través de Electrabel International Holdings BV (EIH), filial indirecta al 100% de GDF SUEZ.
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por GDF SUEZ, 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 b). 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) El artículo 57.2.c) de la LDC 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.
- (4) Asimismo, el artículo 38.2 de la LDC 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".
- (5) Con fecha 10 de noviembre 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 2 de diciembre de 2011.
- (6) Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 29 de diciembre de 2011, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

### **II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN**

- (7) La operación de concentración económica consiste en la adquisición por parte de GDF SUEZ del control exclusivo de AESEC y AESCO a través de Electrabel International Holdings BV (EIH), filial indirecta al 100% de GDF SUEZ.
- (8) En particular, la operación notificada consiste en la adquisición por parte de EIH, filial de GDF SUEZ, del [CONFIDENCIAL]% de las acciones de Murcia Generation Holdings BV, que pertenece al [CONFIDENCIAL]% al Grupo AES. A su vez Murcia Generation posee [CONFIDENCIAL] del capital de AES Pranchinburi BV, y ésta tiene una

participación del [CONFIDENCIAL]% en AESEC y el [CONFIDENCIAL]% de las acciones de AESCO.

- (9) La operación se ha formalizado mediante el denominado “Acuerdo de compra de acciones y [CONFIDENCIAL]” sobre Murcia Generation Holdings BV firmado el [CONFIDENCIAL] entre el Grupo AES (vendedor) y EIH (comprador).
- (10) Tras la operación, la estructura de propiedad de AESEC y AESCO será como sigue: El capital de AESEC se repartirá entre GDF SUEZ ([CONFIDENCIAL]%), AES CARTAGENA HOLDINGS BV ([CONFIDENCIAL]%) y MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES LTD ([CONFIDENCIAL]%), accionista minoritario cuya posición no se ve afectada por la operación. El capital de AESCO se repartirá entre GDF SUEZ ([CONFIDENCIAL]%) y AES CARTAGENA HOLDINGS BV ([CONFIDENCIAL]%).
- (11) El Acuerdo contiene asimismo una cláusula de [CONFIDENCIAL].
- (12) En los [CONFIDENCIAL] del Acuerdo se conceden algunos derechos de veto al Vendedor ([CONFIDENCIAL]) que no le otorgan el control conjunto sobre la compañía, puesto que ninguno se refiere a la estrategia comercial, al nombramiento de altos directivos o al presupuesto o plan de negocios.
- (13) En definitiva, mediante esta transacción, EIH, e indirectamente GDF SUEZ, tendría el control exclusivo de AESEC y AESCO.
- (14) Esta operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 b) de la LDC.

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

- (15) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas puesto que no se cumplen los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del citado Reglamento.
- (16) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1 b) de la misma.
- (17) Finalmente, cabe resaltar que la ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la operación por parte de las autoridades de competencia de España.

### **IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS**

- (18) El Acuerdo de compra de acciones y [CONFIDENCIAL] sobre Murcia Generation Holdings BV, firmado el [CONFIDENCIAL], que ha dado lugar a la concentración de referencia, incluye una cláusula de no captación ([CONFIDENCIAL]), según la cual dentro de los [< 3 años] siguientes a la formalización de la operación, [CONFIDENCIAL].
- (19) Por su parte, la CNE en su informe sobre la presente operación señala sobre la misma, que dichos acuerdos:

- Permiten al trabajador dirigirse libremente a cualquiera de los Grupos, tanto Vendedor como Comprador,
  - Permiten al cualquiera de los Grupos, tanto Vendedor como Comprador, realizar ofertas públicas de empleo sin restricción de los demandantes de empleo que puedan presentarse a éstas,
  - Tienen una duración máxima [ $< 3$  años].
- (20) Por tanto la CNE valora que *“según los criterios establecidos por la Comunicación de la Comisión Europea de 5 de marzo de 2005, dichos acuerdos y su duración (inferior al límite máximo de tres años previsto en la Comunicación de la comisión) no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación notificada y, por tanto, pueden considerarse como parte integrante de la misma”*.
- (21) La Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) determina que las cláusulas de no captación y de confidencialidad tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que deben evaluarse de forma similar. En virtud de ello, estas cláusulas sólo están justificadas cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo. En concreto, 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.
- (22) Igualmente, la citada Comunicación señala que por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador. Es el comprador el que ha de tener garantías de que podrá obtener el valor íntegro de la empresa adquirida
- (23) No obstante, por lo que se refiere a la prohibición para el vendedor, no estaría justificada la extensión de la obligación de no captar inducir, ofrecer empleo, o emplear de hecho a ningún trabajador de la empresa adquirida a otras filiales del grupo o de la matriz de la adquirente sino que tal prohibición debería limitarse a los trabajadores exclusivamente de la sociedad adquirida, es decir, de AESEC y AESCO.
- (24) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso, el contenido y la duración de la cláusula de no captación en lo que se refiere a la prohibición para el vendedor de no adquirir a trabajadores de las sociedades adquiridas (AESEC y AESCO) no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, pudiendo considerarse como parte de la misma.
- (25) Por el contrario, en lo que se refiere a la limitación para el vendedor de no captar trabajadores de otras filiales del grupo o de la matriz de la adquirente así como la limitación para el comprador de captar empleados del vendedor beneficiando al vendedor en lugar de al comprador, no resultan accesorias ni necesarias para asegurar la viabilidad del negocio desinvertido, y quedarían fuera de la presente operación y sujetas, por tanto, a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

## V. EMPRESAS PARTICIPES

### V.1. GDF SUEZ, S.A. (GDF SUEZ)

- (25) GDF SUEZ es la empresa cabecera de un grupo de compañías activas en el sector de la energía, tanto en electricidad como gas natural: (i) compra, producción y venta de gas natural y electricidad; (ii) transporte, almacenamiento, distribución, gestión y desarrollo de infraestructuras de gas natural y (iii) servicios de energía y otros servicios de gestión del medio ambiente (agua, residuos).
- (26) En España, GDF SUEZ está presente en el sector de la energía a través principalmente de las siguientes empresas: GDF SUEZ Comercializadora (Gas); GDF SUEZ Energía España (Electricidad); COFELY (Servicios de energía).
- (27) La facturación de GDF SUEZ en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008, fue, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE GDF SUEZ 2010 (Millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>2.500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

### V.2. AES ENERGÍA CARTAGENA SRL (AESEC) y AES CARTAGENA OPERATIONS S.L. (AESCO)

- (28) AESEC es una filial al [CONFIDENCIAL]% de AES Prachinburi BV, una sociedad holding que a su vez es filial al [CONFIDENCIAL]% de otra sociedad holding, Murcia Generation Holdings BV, que pertenece al [CONFIDENCIAL]% al Grupo AES, una compañía americana propietaria de un gran abanico de negocios en el sector de la generación y distribución de energía en todo el mundo. El restante capital social de AESEC pertenece a GDF International, filial al 100% de GDF SUEZ (el [CONFIDENCIAL]%) y a Mitsubishi Heavy Industries Ltd (el restante [CONFIDENCIAL]%).
- (29) AESEC es propietaria de una planta de ciclo combinado situada en Cartagena. AESEC compra el gas a la notificante, a la que también vende la energía que genera, en virtud de un Acuerdo de energía de [CONFIDENCIAL], firmado el [CONFIDENCIAL].
- (30) Según la notificante, el volumen de negocios de AESEC en España en 2010, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60] millones de euros**.
- (31) Por su parte, AESCO es una filial [CONFIDENCIAL]% de Murcia Generation Holdings BV. AESCO es una empresa dedicada a la gestión y mantenimiento de la planta de ciclo combinado que AESEC posee en Cartagena.
- (32) Según la notificante, el volumen de negocios del AESCO en España en 2010, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[< 60] millones de euros**.
- (33) La facturación conjunta de las compañías adquiridas en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008, fue, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL NEGOCIO ADQUIRIDO 2010 (Millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[>60]

Fuente: Notificación.

## VI. MERCADOS RELEVANTES

### VI.1. Mercado de producto

- (34) El sector afectado por la operación es el de la producción y suministro de energía eléctrica y, asociado a ello, el sector de servicios de gestión y mantenimiento de plantas de generación eléctrica.
- (35) AESEC es propietaria de una planta de ciclo combinado situada en Cartagena, mientras que AESCO es una empresa dedicada a la gestión y mantenimiento de dicha planta. Mediante el acuerdo celebrado con GDF SUEZ por [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL].
- (36) El único mercado en el que se produce solapamiento horizontal entre las partes es el de la generación y suministro mayorista de electricidad en la España peninsular. Además, existe una relación vertical con el mercado de suministro de gas a ciclos combinados ya que AESEC lo utiliza como insumo.
- (37) Dentro de la actividad de generación (y posterior suministro mayorista) se distinguen dos posibles regímenes: el régimen ordinario y el régimen especial. A pesar de sus diferencias, tanto las autoridades españolas<sup>1</sup> como comunitarias<sup>2</sup> han señalado que existe una fuerte interdependencia entre la electricidad producida en régimen ordinario y la electricidad producida en régimen especial, tanto en lo referente a las condiciones de suministro como al precio obtenido, por lo que se ha considerado que existe un único mercado.
- (38) En lo que respecta al suministro minorista de gas, los precedentes nacionales y comunitarios<sup>3</sup> han identificado un mercado separado para el suministro de gas a ciclos combinados, distinto del de suministro a clientes domésticos y pymes y del de suministro a grandes clientes industriales.
- (39) En lo que respecta a los servicios de gestión y mantenimiento de plantas de generación eléctrica, actividad de AESCO, en la medida en que ésta destina la totalidad de su actividad a la planta adquirida, no se produce un efecto sobre la estructura de la oferta en dicho mercado como consecuencia de la operación, manteniéndose el carácter cautivo de dichos servicios para el grupo propietario de la planta que será, tras la

<sup>1</sup> Ver, en particular, el expediente C/0098/08, Gas Natural/Unión Fenosa

<sup>2</sup> M.3440 DEP/ENIIGDP; M.4180 Gaz de France/Suez.

<sup>3</sup> Ver el expediente nacional C/0098/08, Gas Natural/Unión Fenosa y los asuntos comunitarios Comp/M.4189 GDF/Suez, Comp/M.3696 EON/MOL y Comp/M.6302 F21/AXA FUNDS/G6 RETE GAS.

operación, GDF SUEZ. Por tanto, dicho mercado no formará parte del análisis de la presente concentración.

## **VI.2. Mercado geográfico**

- (40) Los precedentes citados han considerado que el mercado de la generación y el suministro mayorista de electricidad es de ámbito nacional. Esta consideración se fundamenta principalmente en el hecho de la existencia de legislaciones diferentes en los distintos países y las restricciones a la interconexión existentes.
- (41) En España, las autoridades han considerado que el ámbito geográfico de este mercado comprende tres segmentos diferentes: la España peninsular, las Islas Canarias y las Islas Baleares. Por tanto, teniendo en cuenta la ubicación de AESEC, a los efectos del análisis de esta operación, las partes han considerado el mercado de la España peninsular.
- (42) Por lo que respecta a los mercados de gas natural identificados anteriormente, las autoridades de competencia han considerado que el ámbito geográfico del mercado de suministro minorista a ciclos combinados es nacional.

## **VII. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS**

### **VII.1. Estructura de la oferta**

- (43) Según indica la CNE en el citado informe sobre la operación, durante los últimos años la estructura del mercado de generación en España ha mostrado una evolución hacia un menor grado de concentración horizontal. Así lo confirma el análisis de las cuotas de mercado y de los índices de concentración de la oferta de generación, tanto en términos de producción, como de potencia. Esta tendencia está relacionada, principalmente, con la entrada de nuevos productores de régimen especial, así como, en menor medida, con la construcción de nuevos ciclos combinados de gas por parte de agentes distintos de los incumbentes.
- (44) Conforme a datos de la CNE, como consecuencia de la operación, la cuota de potencia neta disponible de GDF SUEZ, actualmente del [0-10%] (incluyendo INTERNATIONAL POWER<sup>4</sup>), aumentaría en un [0-10%]%, alcanzando el [0-10%] si se toman como referencia los datos de 2010. En términos de energía producida, la cuota de GDF SUEZ asciende en 2010 al [0-10%]<sup>5</sup>. El impacto de la operación de adquisición de AESEC sería de un [0-10]%, algo inferior al impacto medido en términos de potencia neta mostrado anteriormente.

---

<sup>4</sup> En enero de 2011 la Comisión Europea autorizó la compra de INTERNATIONAL POWER por GDF SUEZ

<sup>5</sup> En términos de capacidad o potencia neta, la notificante aporta una cuota en 2010 de [0-10]%, que se vería aumentada en [0-10]%, por lo que la cuota combinada, según la misma, es de [0-10]%

Cuotas (%) de las empresas activas en el mercado de generación eléctrica en España (potencia disponible)			
	2008	2009	2010
ENDESA	[20-30]	[20-30]	[20-30]
IBERDROLA	[20-30]	[20-30]	[20-30]
UNIÓN FENOSA	[10-20]	-	-
GAS NATURAL	[0-10]	[20-30]	[20-30]
EDP- HIDROCANTÁBRICO	[0-10]	[0-10]	[0-10]
EON	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OTROS (r.ordinario)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OTROS (r.especial)	[0-10]	[10-20]	[10-20]
<b>GDF SUEZ</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
<b>AES CARTAGENA</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
<b>INTERNATIONAL POWER</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
TOTAL MW	55.889	56.248	60.878

Fuente: Informe CNE

Cuotas (%) de las empresas activas en el mercado de generación eléctrica en España (Gwh producidos)			
	2008	2009	2010
ENDESA	[20-30]	[20-30]	[10-20]
IBERDROLA	[20-30]	[20-30]	[20-30]
UNIÓN FENOSA	[10-20]	-	-
GAS NATURAL	[0-10]	[10-20]	[10-20]
EDP- HIDROCANTÁBRICO	[0-10]	[0-10]	[0-10]
EON	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OTROS (r.ordinario)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OTROS (r.especial)	[10-20]	[20-30]	[20-30]
<b>GDF SUEZ</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
<b>AES CARTAGENA</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
<b>INTERNATIONAL POWER</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>	<b>[0-10]</b>
importaciones	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Generación neta+importaciones	284.181	272.145	277.045
-------------------------------	---------	---------	---------

Fuente: Informe CNE

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

- (45) La demanda de electricidad en España durante los últimos 3 años ha estado, en gran parte, condicionada por la situación económica de nuestro país. Con todo, en el año 2010 la demanda eléctrica en la España peninsular registró un incremento del 3,3 % con respecto al año 2009, lo cual puso fin al descenso que éste venía experimentando desde el último trimestre del año 2008.
- (46) La demanda de electricidad en España se encuentra muy dispersa. Dentro de ella, podrían distinguirse tres segmentos diferenciados. Por un lado se encontrarían los grandes clientes industriales, por otro lado las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y, por último, los consumidores domésticos. A nivel mayorista hay relativamente pocos clientes de electricidad, dado que la mayoría de las ventas se realizan en el “pool” al que acuden los comercializadores que posteriormente suministran a los consumidores.
- (47) Las principales barreras para entrar en el mercado español de generación de electricidad identificadas por la CE y las autoridades españolas han sido las siguientes: i) la capacidad de interconexión limitada con países limítrofes; ii) algunos activos estratégicos (como localización de plantas de generación cerca de redes de alto voltaje para transferir la energía generada, el acceso a recursos hidráulico que permita la producción a bajo coste, la dificultad del acceso al petróleo u otras fuentes, o las restricciones en el transporte), que pueden ser considerados como barreras de entrada; y iii) altos costes de inversión relacionados con la construcción de nuevas plantas.

## VIII. VALORACIÓN

- (48) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de GDF SUEZ de AESEC y AESCO a través de Electrabel International Holdings BV (EIH), filial indirecta al 100% de GDF SUEZ.
- (49) La operación se enmarca en el ámbito de la producción de energía eléctrica y más concretamente en el mercado peninsular de generación y suministro mayorista de electricidad, en el que están presentes tanto la adquirente como la adquirida. Asimismo, GDF SUEZ está presente en el mercado minorista de suministro de gas a ciclos combinados, [CONFIDENCIAL].
- (50) La presente operación no producirá ningún cambio real en la cartera de productos de la entidad resultante en España, puesto que AESEC y GDF SUEZ firmaron un Acuerdo, el [CONFIDENCIAL], de [CONFIDENCIAL] por el cual GDF SUEZ suministra gas a AESEC y ésta suministra [CONFIDENCIAL] energía eléctrica generada en su planta a

GDF SUEZ. La operación supone, por tanto, el paso de un vínculo contractual a un vínculo estructural.

- (51) La cuota conjunta de GDF SUEZ y AESEC en el mercado relevante delimitado de generación eléctrica en el mercado peninsular es muy reducida: [0-10%] en términos de capacidad y [0-10]% en términos de producción. La cuota de GDF SUEZ en suministro de gas a plantas de ciclo combinado fue en 2010 del [0-10]%.
- (52) Teniendo en cuenta todo lo anterior y en línea con el informe emitido por la CNE, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en los mercados analizados, por lo que es susceptible de ser **autorizada en primera fase sin compromisos**
- (53) Esta conclusión es consistente con la alcanzada por la CNE en su informe sobre la presente operación, en el que señala que: *“La operación no tendrá impacto negativo alguno sobre la competencia en el mercado relevante de generación eléctrica, debido a que la cuota del adquirente en este mercado es reducida en la actualidad ([<10%]) y su aumento como consecuencia de la operación es igualmente reducido ([<10%]). Asimismo, [CONFIDENCIAL] ya implica, de facto, un grado de integración elevado entre ellas. Por tanto, no se espera que la operación altere los incentivos económicos y la conducta de GDF SUEZ en el mercado de generación eléctrica. Además, declara la CNE: “La operación tampoco implicará efectos negativos sobre la competencia en los mercados verticalmente relacionados de aprovisionamiento de gas y suministro minorista de gas y electricidad, donde GDF SUEZ ya tiene una presencia activa”.*

## **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.