



**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO LUÍS ALBENTOSA PUCHE EN RELACIÓN AL INFORME A PETICIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA SOBRE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN CONSISTENTE EN LA ADQUISICIÓN POR PARTE DE GAS NATURAL SDG, S.A. DE UNA PARTICIPACIÓN DE CONTROL SOBRE UNIÓN FENOSA, S.A.**

- I. Informe favorable, pero con condiciones***
- II. Consideraciones, previas y supuestamente importantes, sobre los sectores energéticos afectados por la operación de concentración***
- III. Efectos del proceso de concentración***
- IV. Remedios o condiciones***
- V. Conclusiones***

***I. Informe favorable, pero con condiciones***

101. En opinión del consejero que suscribe este voto particular, la operación de concentración empresarial entre Gas Natural y Unión Fenosa debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Competencia (CNC), pues, en principio, la adquisición de la segunda por la primera puede tener efectos positivos varios; sin embargo, esta operación debe subordinarse al cumplimiento de un conjunto de condiciones, establecidas por el alto órgano de la competencia, que compensen los efectos contrarios a la competencia.

102. La autorización de esta operación empresarial tiene sentido si el empeoramiento de las condiciones de competencia vigentes en los mercados energéticos, derivado de la operación, es paliado con los remedios impuestos por la CNC y si, al menos parcialmente, los aspectos positivos (reducción de costes principalmente) se transmiten a los consumidores. Que esto último ocurra depende precisamente de las condiciones de competencia que existan



en los mercados en los que opera la empresa, o grupo de empresas, resultado de la concentración empresarial (la *nueva empresa*).

103. De la lectura tanto del informe elaborado por la Dirección de Regulación y Competencia de esta CNE como de lo que seguidamente se expone en este voto particular se concluye de forma palmaria que, contrariamente a lo mantenido por Gas Natural, notificante de la operación, en modo alguno puede afirmarse de ésta la ausencia de efectos anticompetitivos.

104. La operación de concentración de Gas Natural y Unión Fenosa no puede aprobarse sin establecer el obligado cumplimiento de un conjunto de condiciones, de nuevo contrariamente a lo que solicita Gas Natural. No se trata de establecer unas condiciones meramente testimoniales; los remedios deben ser aquéllos que eliminen o contrarresten los efectos que, desde el punto de vista de la competencia, resulten indeseados. Si existen tales efectos y no se establecen condiciones (o si éstas pretenden poco menos que cubrir el expediente) se registrará un retroceso en el proceso de apertura y liberalización de los sectores energéticos, con la grave repercusión (aumento de los costes) que ello puede tener para el resto de los sectores productivos y, directa e indirectamente, para los consumidores.

105. En los últimos años se vienen registrando numerosos intentos de concentración empresarial, sobre muchos de los cuales tanto la Comisión Europea como las autoridades españolas de defensa de la competencia se han pronunciado, prohibiéndolas. Es obligado señalar que el número de prohibiciones dictadas por tales autoridades en el sector energético es notablemente superior al que se produce en otros sectores productivos; sólo ocasionalmente se ha subordinado la autorización de alguna de estas operaciones al cumplimiento de condiciones.



106. No es aceptable que los consumidores sean los que paguen un alto precio para que una empresa consiga un mayor tamaño, especialmente cuando ésta puede crecer fortaleciéndose mediante otro mecanismo alternativo: compitiendo. En España disfrutamos en este sentido de notables ejemplos en muchos sectores productivos, algunos de gran actualidad.

107. El proceso de concentración empresarial entre Gas Natural y Unión Fenosa afecta a dos de los principales mercados de energía final. Afecta, en primer lugar, a las actividades eléctricas liberalizadas. Pero, sobre todo y fundamentalmente, afecta al sector gasista.

108. Como una primera aproximación de carácter genérico, puede afirmarse que el sector eléctrico puede verse beneficiado por el fortalecimiento (cuantitativo –más potencia instalada— y cualitativo –*mix* técnico más diversificado--) del tercer operador eléctrico, lo que posibilitará que Endesa e Iberdrola estén mas presionados competitivamente con la rivalidad que pueda aportar la *nueva empresa*.

109. Sin embargo, en el sector gasista esta operación empresarial tiene importantes efectos perversos sobre la competencia, por más que se pretenda minusvalorarlos poniendo de relieve la inexistencia de yacimientos españoles de gas natural. Debe señalarse que, cuando esta circunstancia se produce, tal como ocurre en otros sectores productivos, se pone de manifiesto que la única y, en cualquier caso, la mejor forma de superarla es contando con mercados competitivos.

110. Gas Natural heredó el monopolio de aprovisionamiento de gas natural, del que había disfrutado Enagas hasta que ésta pasó a ser exclusiva y simultáneamente transportista y Gestor Técnico del Sistema. Los suministros gasistas procedentes de Argelia a través del gasoducto del Magreb, a los que



Gas Natural accede de modo exclusivo, fueron contratados por Enagas, cuando esta empresa era pública y disfrutaba del monopolio.

111. Gas Natural es una de las principales compañías gasistas del mundo y, desde cualquier punto de vista y a mucha distancia de cualquier rival, la principal empresa de gas natural de España. En primer lugar, Gas Natural es la tercera empresa mundial por volumen de gas natural licuado (GNL) gestionado (opera 12 buques metaneros, que se convertirán en 16 en 2010) y tiene acceso prácticamente exclusivo a los dos gasoductos internacionales que actualmente llegan al territorio peninsular (el del Magreb y el de Lacq-Calahorra que viene de Francia por Larrau). En segundo lugar, la supremacía que Gas Natural ostenta en España previsiblemente persistirá en 2012, aunque no obtenga gas natural alguno a través del nuevo gasoducto Medgaz, que, partiendo de Argelia, enlazará con España en dicha fecha por la costa de Almería.

112. Unión Fenosa está presente en todos los tramos de la cadena de valor del mercado de GNL: ha invertido en plantas de licuefacción (instalaciones *upstream*) en Egipto y Omán y en plantas de regasificación españolas, ha adquirido una cartera importante y flexible de suministros de gas natural y controla un amplio conjunto de buques metaneros fletados en régimen de *time charter*. Esta estrategia de integración vertical da lugar a una estructura de costes bien distinta de la que tienen otros competidores gasistas ---elevados costes fijos (como resultado de una mayor inversión) y menores costes variables (ya que el gas egipcio, al comprarlo antes de entrar en la planta de licuefacción, es más barato, porque no está referenciado con el precio del petróleo) — que le incentiva a una expansión comercial y, consecuentemente, a competir agresivamente. La alta flexibilidad con la que opera Unión Fenosa, poco frecuente entre otros operadores, le permite mover los barcos (desde España a otros destinos y viceversa) en función de los precios del gas natural existentes en cada punto. La experiencia de Unión Fenosa cuestiona —si no



es que contradice— el argumento según el cual, para firmar con los productores de gas natural unos ventajosos contratos, es necesario contar con un alto poder de negociación, lo que a su vez sólo se consigue si se es una empresa grande.

113. La concentración de dos empresas tan importantes como éstas puede resultar positiva desde muchos puntos de vista, pero resulta peligrosa desde el punto de vista del grado de competencia existente en alguno de los sectores energéticos. Sin embargo, estos peligros pueden contrarrestarse con los remedios y reformas que este consejero considera que deben imponerse. Posiblemente se olvide que, entre otros objetivos, el fundamental que debe perseguir el regulador sectorial es promover y defender la competencia existente en el sector.

#### **Las razones de este voto particular**

114. La CNE desempeña, entre otras, la función de regulación, la de supervisión y, en alguna medida, la de defensa de la competencia. Estas funciones son desempeñadas por la vía ejecutiva o —casi siempre— por la vía consultiva. Los informes que emite la CNE sobre cualquier tipo de tarifa (integrales, de acceso, de último recurso, etcétera) de las energías finales (electricidad, gas natural o gases licuados del petróleo) son informes de carácter consultivo. La CNE también realiza informes, igualmente de carácter consultivo, sobre los proyectos de disposiciones legales de distinto rango normativo. En ambos casos, el Gobierno, para el que se emiten tales informes, puede, o no, seguir el contenido de los mismos. Por último, la denominada función decimoquinta de la CNE consiste en la evacuación de un informe sobre cómo puede afectar los procesos de concentración empresarial --en los que, al menos, está implicada una empresa energética-- a las condiciones de



competencia del correspondiente sector energético; este tipo de informes va dirigido a la CNC.

115. Todos los informes de carácter consultivo emitidos por la CNE han sido, y son, elaborados como si fueran ejecutivos: en su redacción se especifican las modificaciones que se proponen, se cuestionan las cifras de cualquier tipo que puedan aparecer en los proyectos y se proponen alternativas. Dicho de otro modo, el espíritu y el grado de concreción con el que la CNE siempre ha abordado cualquier informe de carácter consultivo son los mismos con los que se preparan los informes de carácter ejecutivo y los mismos con los que se prepara en la Administración española cualquier proyecto normativo destinado a ir inmediatamente a las páginas del Boletín Oficial del Estado. Más concretamente, así ha sido hasta ahora en los informes correspondientes a la función decimoquinta emitidos con motivo de los numerosos procesos de concentración empresarial que en el sector energético se han producido desde que existe cualquiera de los dos antecedentes citados.

116. Sin embargo, en opinión de este consejero, salvado el atinado análisis de las circunstancias que concurren en los sectores energéticos afectados por la operación Gas Natural-Unión Fenosa, a la hora de abordar la tarea de determinar las condiciones o remedios a las que deben subordinarse la aprobación de esta operación, aparece una notable falta de concreción y llama la atención la ausencia de algunas condiciones. Las condiciones deben establecerse si existe la firme voluntad de hacerlas cumplir y, para que esto sea posible, no debe producirse imprecisión alguna.

117. Hechas estas consideraciones, este consejero ha votado en contra del informe aprobado por la mayoría por tres razones. En primer lugar, porque no están de modo claro especificadas las condiciones que la mayoría del Consejo de Administración de la CNE considera que deben ser impuestas por la CNC;



al proponer la posibilidad de elegir entre dos condiciones parece como si, señalado el problema de competencia generado por la operación, sólo preocupara exponer un catálogo de condiciones.

118. En segundo lugar, las condiciones se presentan de forma imprecisa, sin concretar cuantitativamente aspectos específicos que son los que, en última instancia, van a determinar la efectividad de las condiciones.

119. En tercer lugar, y lo que es más decisivo, faltan condiciones orientadas a paliar algunos relevantes efectos negativos que sobre la competencia de los mercados se derivan del proceso de concentración.

## ***II. Consideraciones, previas e importantes, sobre los sectores energéticos afectados por la operación de concentración***

### **a) el mercado europeo de gas natural, mercado de aprovisionamiento español**

201. Aunque la aparición del GNL –con las plantas de licuefacción próximas a los yacimientos gasísticos, con las plantas de regasificación en los países consumidores y con una importante flota de buques metaneros-- está acelerando la globalización del mercado de gas natural, a escala planetaria pueden diferenciarse dos e incluso tres mercados internacionales –el atlántico, que incluye el submercado mediterráneo, el asiático o pacífico y el del Golfo Pérsico-- , formando parte España del primero.

202. La demanda europea de gas natural, aunque abastecida en su mayor parte por gasoductos, está caracterizada por el peso creciente del GNL (que se manifiesta en el creciente número de países que tienen plantas de regasificación en funcionamiento o en proyecto), por la búsqueda tanto de seguridad en el suministro (que se logra con contratos a largo plazo) como de



diversificación de los mismos. Especial referencia merece la demanda española de GNL que supone el 46 % de todo el consumo europeo de GNL; Francia, en segundo lugar, absorbe el 24 % del GNL consumido en Europa, Turquía el 10 % y ninguno de los restantes países supera el 5 %. Esta demanda suele estar suministrada por grandes compañías energéticas, como BP (antes *British Petroleum*), Gaz de France (GdF), Total, Gas Natural, Shell, Iberdrola, Unión Fenosa, Eni y REN.

203. La oferta europea de gas natural está formada por pocos suministradores que, en general, son compañías públicas de los países que cuentan con yacimientos de gas natural. Esta oferta tiene dos componentes: el gas natural que llega a través de gasoductos y el GNL suministrado en buques metaneros. El primero de estos aprovisionamientos está fuertemente condicionado por la capacidad de las interconexiones, medida en bcm (un bcm, *billion cubique meters*, son mil millones de metros cúbicos). El segundo es el GNL suministrado por los productores del Golfo Pérsico y de la cuenca atlántica así como por cargamentos *spots*. El GNL que abastece a Europa proviene de Argelia (39 %), Nigeria (30 %), Qatar (13 %) y Egipto (11 %).

204. Dada la ausencia de un mercado *spot* suficientemente líquido de GNL, los contratos a largo plazo se configuran como una pieza clave para el aprovisionamiento de los mercados nacionales y, en especial, del español. La firma de estos contratos con los productores de GNL es muy laboriosa, ya que desde que se inicia la negociación hasta que el primer buque llega al puerto en el que se encuentra la planta de regasificación suele transcurrir entre dos y tres años. La mayoría de estos contratos tiene como referencia al petróleo, con cláusulas *ToP (take or pay)*, cláusulas *reopenings*, en virtud de las cuales cambios en las condiciones de mercado pueden ocasionar la renegociación del precio, y cláusulas de destino, que limitan la posibilidad de desviar GNL a destinos diferentes a los inicialmente previstos. En un próximo futuro el



mercado europeo de gas natural puede encontrar serias limitaciones, pues las capacidades de licuefacción están creciendo a menor ritmo que las capacidades de regasificación.

205. Podría concluirse que los mercados internacionales de gas natural, entre ellos el atlántico, presentan claras tendencias a la cartelización, explicadas en buena medida por el fortalecimiento de las empresas públicas de los países con yacimientos (*National Oil Companies*, NOCs): dicho de otro modo, actualmente, y en un futuro no muy lejano previsiblemente aún más, el mercado de gas natural tiende a convertirse en un mercado de vendedores, pues el poder de mercado se encuentra en los países productores de gas natural, más que en los países consumidores.

206. Dado que la producción española de gas natural es nula --no existen yacimientos en territorio nacional--, el mercado primario del que principalmente se abastece el sector gasista español es el mediterráneo y, ocasionalmente, el atlántico. Aunque desde 2002 las empresas que importan gas natural han ido creciendo en número y en importancia relativa, lo cierto es que en 2007 los aproximadamente 35 bcm de gas natural consumidos en España fueron importados por Gas Natural (52 %), Iberdrola (11,9 %), Unión Fenosa (11,4 %) y Endesa (8,2 %), que acudieron a aprovisionarse a Argelia (34,4 %), Nigeria (24,3 %), Qatar (12,9 %) y Egipto (10,3 %). Hay que resaltar que en 2001 alrededor del 80 % del gas natural consumido en España era suministrado por Gas Natural. Por lo tanto, en el periodo 2001-2007 Gas Natural ha perdido casi 30 puntos porcentuales de su cuota de mercado.

#### **b) el mercado secundario español de gas natural**

207. Como es sabido, el momento en el que se consume una mercancía no suele coincidir con el momento en el que tal mercancía es producida (o está disponible para su consumo); este problema (presente en cualquier bien o



servicio, salvo en la electricidad) se resuelve con la variación (positiva o negativa) de *stocks* o, dicho de otro modo, haciendo uso del almacenamiento.

208. En el sector gasista español este problema es especialmente relevante, ya que no existen yacimientos (de los que, de existir, se iría extrayendo el gas natural que en cada momento se fuera a consumir), tampoco existen interconexiones internacionales con significativa capacidad de modulación, la capacidad de almacenamientos está prácticamente limitada a la de los tanques de GNL de las plantas de regasificación y las fechas de entrega de los barcos metaneros son altamente rígidas. Todo ello añade dificultades para resolver los desequilibrios (denominados en el sector gasista desbalances) que en cada momento existen entre la oferta y la demanda. Los comercializadores que más dificultades encuentran para lograr el equilibrio en su balance diario de gas natural son los que cuentan con un número relativamente pequeño de clientes, que, a su vez, consumen cantidades relativamente pequeñas de gas natural, ya que los barcos metaneros tienen cada vez mayor tamaño; aún cuando son filiales de las grandes compañías multinacionales, desde la óptica del mercado español de gas natural, estos comercializadores son pequeños.

209. El Gestor Técnico del Sistema (en España, Enagas), que dispone en cada momento de información completa sobre el estado del sistema gasista, viene resolviendo este problema, ya que los comercializadores que incurren en desbalances a lo largo de un mes deben incurrir en costes para beneficiarse de las flexibilidades logísticas que el sistema gasista español les proporciona. En este sentido, debe señalarse que el creciente número e importancia de estos desbalances propicia que con frecuencia se propongan soluciones, no siempre óptimas, a estos problemas.

210. Así, pues, esta falta de flexibilidad de los comercializadores con bajas cuotas de mercado repercute negativamente en su rentabilidad, lo que



desalienta a otros comercializadores a operar en el mercado español, viéndose mermada la competencia del mercado de gas natural. En definitiva, estas rigideces del sistema logístico, que dificultan la gestión de los desbalances de los comercializadores de gas natural, son la principal barrera de entrada al mercado español.

211. Sin embargo, este problema se resolvería con un profundo desarrollo del mercado secundario de gas natural, mediante el cual los comercializadores que --en, por ejemplo, un día-- poseen exceso de gas podrían vendérselo a otros comercializadores que en ese mismo día necesitasen gas. Este mercado secundario no es otra cosa que el conjunto de intercambios, realizados mediante contratos bilaterales de compra-venta, que suministran flexibilidad a los diversos operadores que la necesitan.

### **c) los tres mercados españoles de gas natural**

212. Para analizar las condiciones de competencia en las que se desenvuelve la actividad gasista hay que partir de los tres grandes mercados de gas natural que existen en España, diferenciándose cada uno de ellos por distintas características y no solo por tener diferentes demandantes: mercado de gas natural para el consumo empresarial (fundamentalmente industrial), mercado de gas natural para su utilización por la generación eléctrica y mercado de gas natural para uso doméstico o residencial. De los alrededor de 412 TWh (teravatios hora, unidad de medida equivalente a un millón de megavatios hora --MWh--, siendo un bcm igual a 11,6 TWh) consumidos en España durante 2007, el 48 % fueron consumidos por el mercado industrial (empresas de cualquier sector productivo), el 34 % correspondió al consumo de las plantas de generación eléctrica (predominantemente de ciclo combinado) y el 18 % restante fue consumo doméstico.



### **mercado**

#### **industrial**

213. Los demandantes del mercado industrial de gas natural son alrededor de 5.000 empresas, que, al operar en sectores productivos energéticamente intensivos, incurren en consumos unitarios elevados y, por ello, en relativamente altos costes energéticos; estas empresas están asimismo caracterizadas por estar muy bien informadas y presentar poca fidelidad al suministrador inicial, ya que suelen contar con departamentos de compras especializados. Por último, esta demanda de gas natural presenta una elevada elasticidad respecto tanto al precio como al nivel de actividad económica.

214. Esta demanda industrial de gas natural es atendida por 17 comercializadores que luchan activamente por captar cuotas de mercado adicionales, lo que puede conseguirse ofreciendo mejores precios y sin incurrir en importantes esfuerzos comerciales.

215. Los suministros de gas natural de este mercado se instrumentan a través de contratos cuya duración es de uno a tres años, de modo que éste es un mercado muy competitivo, aunque con muy poca transparencia en precios.

#### **mercado para la**

#### **generación eléctrica**

216. Los demandantes de este mercado son las empresas generadoras de electricidad, propietarias de más de 50 grupos de generación eléctrica (cada uno de ellos de alrededor de 400 MW de potencia) de ciclo combinado a gas natural y de 7 grupos térmicos tradicionales a gas natural, cuyo consumo unitario es muy elevado. Los principales demandantes son Gas Natural (24 %), Unión Fenosa (21 %), Iberdrola (19 %) y Endesa (14 %). Esta demanda se encuentra altamente interrelacionada con la situación (indisponibilidad de las



Comisión

Nacional

de Energía

plantas y precios de los combustibles principalmente) de las restantes tecnologías de generación eléctrica (hidráulica, eólica, térmica de carbón).

217. Los principales suministradores que atienden a esta demanda son las filiales comercializadoras de Gas Natural (43,3 %), de Unión Fenosa (20,6 %) e Iberdrola (19,4 %); otras 6 comercializadoras atienden un adicional 16,8 % de la demanda de la generación eléctrica. El suministro a este mercado suele estar asegurado por contratos de aprovisionamiento a largo plazo.

218. Puede concluirse que este es un mercado con una fuerte integración vertical, ya que la práctica totalidad de las empresas de generación eléctrica es abastecida --en un porcentaje, mayor o menor, pero siempre alto-- por comercializadoras de gas natural del mismo grupo empresarial. No es aventurado afirmar por lo tanto que los precios a los que se producen estas compra-ventas intragrupo de gas natural no son representativos de los mercados internacionales.

### **mercado**

#### **doméstico**

219. Los más de 6,7 millones de consumidores domésticos, que realizan un consumo unitario muy pequeño, muy estacional e inelástico al precio, están sujetos a contratos indefinidos y tienen escasa información sobre la engorrosa tramitación a la que hay que enfrentarse para cambiar de suministrador.

220. El mercado doméstico español está caracterizado por ser abastecido únicamente por 5 empresas altamente concentradas, ya que sólo Gas Natural supone un 77,6 % del total y la cuota de las otras cuatro es sustancialmente inferior: Naturgas, 10,1 %, Endesa, 8,7 %, Unión Fenosa, 1,9 % e Iberdrola, 1,6 %. Esta actividad suministradora está sometida a importantes barreras de entrada de carácter comercial, ya que sólo a partir de un elevado umbral



(medido en número de clientes) resulta rentable elaborar y utilizar eficientes bases de datos, moderna facturación, *call centers*, *back-office* y gestión conjunta de clientes gasistas y eléctricos.

221. Aunque, en principio, los suministradores compiten entre sí ofreciendo ventajas en servicios auxiliares, imagen empresarial y precio, este mercado está caracterizado por un rasgo decisivo: los consumidores (o, al menos, la mayoría de ellos) prefieren seguir abasteciéndose de gas natural con el comercializador que pertenece al grupo empresarial que le suministraba antes de la liberalización (el incumbente).

222. El mercado residencial también puede contemplarse en términos del número de clientes que cada compañía comercializadora tiene. En este sentido, debe indicarse que al finalizar 2007 Gas Natural poseía alrededor de 5 100.000 clientes de los casi 6.735.000 existentes en España.

223. La cuota superior al 75 % que en términos de clientes domésticos alcanza Gas Natural en el ámbito nacional es el resultado del diferente grado de penetración que esta compañía presenta en las distintas Comunidades Autónomas. Ciertamente el predominio de Gas Natural no es uniforme en un territorio tan grande como el español. Así, por ejemplo, frente a cuotas de mercado inferiores al 5 %, como las de Asturias, País Vasco, Aragón y Extremadura, todas las restantes están por encima del 60 %.

224. También, en términos de gas natural consumido la cuota de mercado oscila desde porcentajes inferiores al 25 % en Asturias y País Vasco hasta superiores al 70 % en Cantabria, Cataluña, Extremadura y La Rioja.

225. En resumen, el mercado doméstico de gas natural está caracterizado por una oferta compuesta por un número muy pequeño de empresas que, a su vez,



presentan pesos relativos muy desiguales y tiene los precios fuertemente intervenidos; todo ello, configura un mercado con muy poca presión competitiva. El hecho de que los españoles se hayan acostumbrado a esta situación no reduce un ápice su gravedad.

**d) El sector eléctrico español**

226. La operación de concentración empresarial objeto de este voto particular afecta también a la generación eléctrica.

227. Gas Natural presenta una potencia instalada de 3.985 MW y Unión Fenosa una de 8.525 MW, representando ambas potencias un 6,7 y un 14,1 %, respectivamente, de toda la potencia instalada en España. Lo más relevante, sin embargo, es que la *nueva empresa* tendría casi 7.900 MW de potencia instalada en ciclos combinados (de los cuales 3.605 serían aportados por Gas Natural), que representa el 38 % de la potencia instalada en esta técnica de producción, porcentaje superior a la suma de los porcentajes de Endesa e Iberdrola. Debe señalarse que el parque de generación de Unión Fenosa responde a una combinación de tecnologías en la que participan centrales térmicas de carbón, ciclos combinados y centrales hidráulicas.

228. El segundo rasgo distintivo de la generación eléctrica de las empresas objeto de esta concentración es que, mientras la cuota de producción anual de electricidad de Unión Fenosa permanece relativamente estable en la última década, en poco menos de cinco años Gas Natural ha pasado de no producir electricidad a generar un 6,2 %, situándose en cuarta posición, por delante de dos generadores como Hidrocantábrico y Viesgo. La importante posición que presenta Gas Natural en el conjunto de centrales de ciclo combinado le ha permitido ser el generador eléctrico cuya presencia en el mercado mayorista más ha crecido.



### **III. Efectos de la concentración empresarial sobre el grado de competencia de los mercados energéticos**

301. De acuerdo con las directrices de la Comisión Europea que sirven para valorar las concentraciones horizontales entre empresas (conocidas como directrices horizontales), es imprescindible abordar todos los efectos anticompetitivos que previsiblemente vayan a producirse. En opinión del consejero que formula este voto particular, la operación por la que Gas Natural adquiere Unión Fenosa produce diversos efectos de carácter anticompetitivo.

302. En primer lugar, hay que destacar tres genéricos efectos anticompetitivos: práctica desaparición del mercado secundario de gas natural, reducción de la presión competitiva (efecto *maverick*) existente tanto en el sector gasista como en el eléctrico y concentración —en algunas áreas geográficas— de las redes eléctricas y de las de gas natural en una única empresa (efecto conglomerado).

303. En segundo lugar, como manifestación de estos tres efectos se producen otros tres más concretos: aumento de las barreras de acceso al mercado español de gas natural, mayor concentración horizontal en mercados gasistas y en eléctricos e integración vertical del gas natural y la electricidad.

#### **a) desaparición del incipiente mercado secundario español de gas natural**

304. En España existe un incipiente mercado secundario de gas natural, en el que Gas Natural dispone de una cuota del 14 %, que puede calificarse de reducida si se la pone en relación con la demanda nacional a la que suministra (50 %). El gran tamaño de Gas Natural hace que apenas necesite operar en el mercado secundario para cubrir las exigencias que, en términos de desbalances, el Gestor Técnico del Sistema le impone. Entre el resto de



operadores, que encuentran dificultades para viabilizar su logística de aprovisionamiento, Unión Fenosa es el operador más activo, ya que dispone de una cuota del 15 %, que, teniendo en cuenta que abastece sólo al 12 % del mercado nacional, puede calificarse de muy alta.

305. La *nueva empresa* supondrá un empeoramiento drástico de la situación del actual mercado secundario de gas natural, ya que Unión Fenosa, que está desarrollando una intensa actividad en este mercado, habrá sido absorbida por Gas Natural que, por tamaño, no necesita tal mercado.

306. Como reconoce el informe de la Dirección de Regulación y Competencia de la CNE, existe el riesgo de que la *nueva empresa* no tenga incentivo alguno para participar activamente en el mercado secundario, no alcanzándose la suma de las cuotas que, antes de la concentración, tienen ambas empresas.

307. La desaparición o empeoramiento del incipiente mercado secundario español de gas natural implicará para los pequeños operadores, por un lado, una elevación adicional de las barreras de entrada, pues tendrán dificultades para hacer viables sus balances; por otro lado, los pequeños operadores se verán obligados a comprar y vender gas natural a la *nueva empresa*, constituida en nuevo operador dominante.

**b) reducción (o incluso eliminación) de la presión competitiva, tanto en el sector eléctrico como en los tres mercados gasistas, por la desaparición de las dos empresas inconformistas (*mavericks*)**

308. El efecto posiblemente más importante que, sobre las condiciones de competencia de los mercados energéticos, va a tener la operación de concentración es la desaparición de los agentes que tienen un comportamiento agresivo o díscolo: Gas Natural, en el sector eléctrico y Unión Fenosa, en el sector gasista.



309. Desde hace algunos años, la dinámica competitiva de los mercados españoles de electricidad y de gas natural descansa --está basada-- precisamente en la presión competitiva única e irremplazable que el incumbente de cada mercado ejerce en el otro mercado. En primer lugar, los generadores eléctricos están interesados en asegurarse un aprovisionamiento a largo plazo de gas natural, ya que éste es el combustible que utilizan los ciclos combinados, la tecnología de generación de electricidad actualmente más importante. En segundo lugar, las empresas gasistas tienen interés en entrar en la producción eléctrica, ya que por un lado obtienen una salida segura y estable de su cartera de gas natural y, por otro lado, pueden arbitrar entre el mercado del gas natural y el de la electricidad.

310. El efecto (conocido como efecto *maverick*, término que puede traducirse como disidente e inconformista), consistente en la desaparición de una de las empresas más agresivas desde el punto de vista de la competencia, es especialmente grave en esta operación de concentración. Por un lado, Unión Fenosa lleva diez años tratando de superar las barreras a la entrada existentes en el sector gasista, comportándose, en los tres mercados, como un competidor eficiente, competitivo y agresivo, hasta situarse en tercer lugar en la clasificación de suministradores de gas natural. La actual posición de Unión Fenosa en el sector del gas natural ha sido conseguida a través de Unión Fenosa Gas, compañía cuyos dos accionistas son, al 50 %, Unión Fenosa y Eni. Por otro lado, Gas Natural, por su amplia cartera de gas natural, es la empresa que más ha crecido en la actividad de generación eléctrica.

311. En definitiva, la operación de concentración objeto de este voto particular elimina un operador *maverick* en cada uno de los dos mercados energéticos más relevantes.



**c) Concentración, en algunas áreas geográficas, de las redes de gas natural y de las eléctricas (efecto conglomerado) en una única empresa**

312. A la hora de seleccionar al suministrador, los consumidores se comportan con una gran inercia, ya que eligen al comercializador del grupo empresarial que operaba antes de la liberalización (incumbente). Esta conducta de los consumidores se produce porque éstos suelen desconocer a los competidores o porque inicialmente no tienen confianza en ellos. Teniendo en cuenta, además, que el distribuidor (propietario de las redes de distribución) también forma parte del mismo grupo empresarial, puede afirmarse que los comercializadores que pertenecen al grupo incumbente poseen una ventaja competitiva imbatible.

313. No obstante, no todo está perdido: es posible enfrentarse a un comercializador incumbente. El comercializador que mejor puede competir con un comercializador incumbente es otro comercializador incumbente. Dado que, por definición, en las actividades productivas que con anterioridad funcionaban en régimen de monopolio sólo hay un comercializador incumbente, no es difícil concluir que el mejor competidor de un incumbente es otro incumbente, aunque lógicamente de otro sector productivo. El comercializador del grupo gasista incumbente puede ser el mejor competidor del comercializador del grupo eléctrico incumbente; del mismo modo, aunque en sentido inverso, el comercializador del grupo eléctrico incumbente puede ser el mejor competidor del comercializador del grupo gasista incumbente.

314. La competencia progresa lentamente en regiones donde sólo hay un incumbente energético, que suministra ambas formas de energía final (electricidad y gas natural). Por el contrario, en regiones en las que hay dos incumbentes (uno eléctrico y otro gasista), cada uno de los cuales ofrece ambos suministros, la competencia tiene un desarrollo rápido e intenso.



**d) mayor concentración horizontal en los tres mercados de gas natural y en el eléctrico**

315. La operación por la cual Gas Natural absorbe a Unión Fenosa supone un proceso de concentración de la oferta tanto en el sector eléctrico como en todos los mercados gasistas, siendo muy significativo en alguno de ellos.

316. En el mercado industrial de gas natural la *nueva empresa* alcanzaría una cuota de prácticamente el 58 %, resultado de sumar la cuota de 47,6 % que actualmente tiene Gas Natural y la de 10,3 que posee Unión Fenosa. En el mercado de gas natural para suministro a los generadores eléctricos, no cabe esperar ciertamente que la concentración empresarial suponga un empeoramiento de las condiciones de competencia. Por último, la *nueva empresa* suministraría más del 79 % del gas natural consumido en el mercado residencial, 2 puntos porcentuales por encima de la cuota que actualmente suministra Gas Natural. Este incremento de la cuota de mercado se produce porque en los últimos tres años Unión Fenosa ha ganado toda la cuota que ha perdido Gas Natural. Se pone de manifiesto que este efecto horizontal es una manifestación (otra forma de contemplar) el efecto *maverick*: el operador incumbente absorbe al rival más difícil.

317. Puede concluirse, parafraseando al informe que la CNE realizó con motivo de la OPA de Gas Natural sobre Endesa, que la operación, de no establecerse condiciones, supondrá un aumento de los niveles de concentración —ya muy elevados actualmente— en todos los mercados de gas natural.

318. Respecto al sector eléctrico y, más concretamente, respecto a los suministros liberalizados efectuados por comercializadores (no sujetos a tarifa integral alguna) a consumidores en baja tensión, la *nueva empresa* alcanzaría, en comparación con Unión Fenosa, significativos incrementos de cuota de



mercado, situándose en un 22,2 % en términos de número de clientes y en un 17,2 % en términos de energía suministrada; con ambos criterios la *nueva empresa* se sitúa en segundo lugar por delante de Iberdrola.

319. Este tan significativo incremento de cuota --del mismo modo que ocurre en las actividades gasistas— se produce porque Gas Natural, desde el punto de vista de la competencia, se ha comportado en el sector eléctrico de forma muy agresiva; en los trimestres transcurridos de 2008 ha alcanzado una cuota del 14,6 % entre los consumidores residenciales, cuando en 2003 no tenía presencia alguna. Éxitos comerciales como éste pueden quedar infravalorados si se olvida que esta captación de clientes se ha producido en circunstancias harto difíciles, pues los comercializadores eléctricos han debido competir contra unas tarifas que no recogían todos los costes del suministro. Una vez más, se pone de manifiesto que este efecto horizontal es una manifestación del efecto *maverick*, pues uno de los operadores principales del sector eléctrico se fusiona con el que más estaba creciendo, incluso en condiciones adversas.

**e) encarecimiento del gas natural como consecuencia de la mayor integración vertical que se produce en la *nueva empresa***

320. El valor del gas natural tiene una influencia relevante en la formación del precio del kWh en el mercado mayorista (*pool*), ya que, en un importante número de horas al año, el precio de la electricidad es fijado por alguna de las más de 25 centrales de ciclo combinado (más de 50 grupos) que en España funcionan. Las compañías generadoras de electricidad ofertan su producción de energía eléctrica obtenida con sus centrales de ciclo combinado en función del valor del gas natural; tal valor no es el precio al que el gas natural ha sido adquirido (precio de adquisición) sino el precio que podría obtenerse al vender el gas natural en otros mercados (su coste de oportunidad). Es de este modo como un aumento del precio del gas natural se transmite al precio de la electricidad.



321. La *nueva empresa* siempre que pueda alterará artificialmente las condiciones de alguno de los mercados de gas natural (especialmente el industrial) para así aumentar el coste de oportunidad del gas utilizado en las centrales de ciclo combinado, consiguiendo de este modo un mayor precio de la electricidad. Además, la *nueva empresa*, que utilizará combustibles más baratos que el gas natural en una parte significativa de su parque generador, se beneficiará del encarecimiento de la electricidad.

322. Si la *nueva empresa* restringiera el suministro de gas natural a España, el precio que tendrían que pagar los consumidores domésticos difícilmente se alteraría porque la práctica totalidad de ellos se acogería a las tarifas de último recurso, fijadas por las autoridades energéticas. Sin embargo, el precio pagado por los consumidores empresariales (industriales) sí que subiría, ya que, al menos en el corto y medio plazo, los otros suministradores de gas natural --que compiten con la *nueva empresa*-- no podrían atender este mercado. Este aumento del coste de oportunidad del gas natural provocará un aumento del precio de la electricidad, pues de lo contrario parte del gas natural destinado inicialmente a los ciclos combinados se dirigirá al mercado industrial.

323. Llegados a este punto la pregunta relevante es si la *nueva empresa* podrá alterar artificialmente las condiciones del mercado industrial del gas natural hasta el punto de que su precio suba. La respuesta es afirmativa porque la *nueva empresa* será pivote (o pivotal), lo que significa que, si retirara su oferta, ésta no podría ser sustituida por la de sus competidores.

#### **IV. Remedios y condiciones**

401. A partir de los efectos que, sobre las condiciones competitivas de los mercados energéticos, genera la operación de concentración entre Gas Natural



y Unión Fenosa, el consejero que suscribe este voto particular considera que la CNC debería aprobar esta operación de concentración sujeta a la imposición de las siguientes condiciones, todas las cuales deberían aprobarse y cumplirse de modo simultáneo. Debe señalarse que algunas de estas condiciones están recogidas en la propuesta aprobada por la mayoría del Consejo de Administración de esta CNE, aunque se registran diferencias cuantitativas y de especificación.

***Primera condición: La nueva empresa debe llevar a cabo un programa cuatrienal (2009-2013) de subastas de gas natural; las compañías que adquieran este gas natural deberán destinarlo a la venta directa a consumidores domésticos españoles, excluyéndose explícitamente la posibilidad de que pueda ser adquirido por empresas pertenecientes al grupo de Gas Natural.***

402. ***Formulación de la condición:*** Antes del primero de octubre de 2009 la nueva empresa subastará una cantidad de gas natural equivalente al 10 % del consumo registrado en 2008 (cifra que cabe estimar se encontrará entre 3 y 4 bcm). La cuantía de gas natural que debe subastarse en 2010, 2011 y 2012 debe crecer respecto a 2009, 2010 y 2011, respectivamente, en el mismo porcentaje en que lo haya hecho el consumo total de gas natural. Para participar en estas subastas sólo debe establecerse la limitación de ser un comercializador registrado en España, cuya cuota de mercado del año anterior no haya superado el 5 %. El punto de entrega del gas natural será el punto de balance del sistema de gasoductos o almacenamiento operativo comercial (AOC).

403. ***Justificación de la condición:*** Esta condición se justifica en que la nueva empresa poseerá en 2009 una cuota del mercado español de gas natural



Comisión

Nacional

de Energía

superior al 63 %, ya que Gas Natural previsiblemente tendrá una cuota del 52 % y Unión Fenosa una del 11,4 %.

404. Con frecuencia esta condición es rechazada poniendo de manifiesto dos hechos a modo de argumentos. Por un lado, se afirma que Gas Natural no es capaz de influir en la marcha de cualquiera de los mercados internacionales (ni siquiera en el mediterráneo) en los que se aprovisiona. Por otro lado, se suele mantener que cualquier operador, nacional o extranjero, puede libremente abastecer al mercado español, aprovisionándose en cualquier mercado internacional y, desde luego, en el mercado europeo. Lo cierto es que ninguno de estos hechos, que por otra parte son ciertos, puede alegarse para negar o cuestionar un hecho que ciertamente será irrefutable: la elevada cuota de mercado que en el mercado español tendrá la *nueva empresa*.

405. El primero de los hechos utilizado como argumento sencillamente no tiene nada que ver con lo que se pretende probar. El que la *nueva empresa* no tenga capacidad para influir en las condiciones en las que compra el gas natural no impedirá que pueda, como así ocurre actualmente con Gas Natural, abastecer al mercado español en una elevada cuota. Argumentar de esta forma es equivalente a afirmar que una empresa, cuya cuota de mercado sea de, por ejemplo, un 60 %, no tiene posición de dominio porque no ejerce influencia alguna en el mercado de su *input* principal. Nada impide a una empresa, que se abastece de su materia prima (*input*) principal en un mercado competitivo, vender su producto (*output*) en condiciones de oligopolio o de monopolio.

406. El segundo hecho --siendo veraz-- tampoco puede utilizarse para negar lo que es innegable: Gas Natural tiene una elevada cuota de mercado en el mercado español; cuota que, precisamente cuando estaba reduciéndose, vuelve a crecer, al fusionarse con Unión Fenosa. El hecho de que cualquier otra empresa, aunque pueda acudir a los mercados internacionales de gas



natural, tenga dificultades para vender (o para aumentar sus ventas de) gas natural en España quiere decir que existen barreras de entrada.

407. En definitiva, es importante darse cuenta de que es posible que una empresa disfrute de una posición de dominio en España teniendo una influencia relativamente pequeña en el mercado (mediterráneo) en el que se aprovisiona; del mismo modo, nada impide a una empresa vender su producto en condiciones competitivas, aunque tenga una posición de dominio en alguno de los mercados en los que adquiere un *input*.

***Segunda condición: La nueva empresa debe desarrollar un mercado organizado en el que se efectúen compra-ventas de gas natural en el almacenamiento operativo comercial (AOC) o punto de balance del sistema gasista español.***

408. ***Formulación de la condición:*** En la ejecución de esta condición la *nueva empresa* desempeñará dos papeles. Por un lado, la actual Gas Natural desarrollará por si mismo o junto a otros entes, energéticos o no, y a otros comercializadores, un mercado organizado secundario de gas natural. Para ello hará uso de alguna de las plataformas de mercado ya existentes (Omel, APX, Powernext), coordinándose con el Gestor Técnico del Sistema (inmerso en Enagas). Esta tarea deberá desarrollarla durante el primer trimestre, contado desde la fecha en la que la CNC promulgue su resolución. Por otro lado, la comercializadora del grupo Gas Natural desempeñará las funciones de creador de mercado (*market making*).

409. Este mercado organizado de gas natural, constituido por una plataforma electrónica, permanecerá abierto todos los días del año desde las 9 de la mañana hasta las 5 de la tarde desde el primero de enero de 2010. La sociedad que desarrolle el mercado prestará los servicios de liquidación



Comisión

Nacional

de Energía

(*clearing*) y publicará diariamente los volúmenes de gas natural contratados y los precios a los que se contrata así como los correspondientes índices.

410. La *nueva empresa* deberá permitir que otros comercializadores participen en el capital social de la sociedad que desarrolle el mercado secundario y que ejerzan las funciones de creador de mercado. La *nueva empresa* dará cuenta a la CNE de las acciones por ella tomadas para asegurar que los potenciales usuarios de este mercado son tratados con transparencia, objetividad y no discriminación.

411. La *nueva empresa*, como creador del mercado secundario, publicará las órdenes vinculantes de compra y venta de cualquier comercializador autorizado en España y fijará una diferencia de precios (*spread*) máxima, que estará en consonancia con las de otros mercados europeos de similares características. El creador de mercado puede variar, en cualquier momento del día, las órdenes de compra y de venta de gas natural, a condición de que se mantenga el diferencial. El creador de mercado deberá garantizar que todos los días se efectúan ofertas de compra y de venta, cada una de ellas por un volumen de gas natural de, como mínimo, un 5 % de la demanda diaria española de gas natural prevista.

412. Antes del primero de mayo de 2009, la actual Gas Natural deberá elaborar una propuesta detallada, que remitirá a la CNE para su aprobación, incluyendo el plan de actuaciones, las principales condiciones y las reglas de mercado.

413. **Justificación de la condición:** Una de las principales barreras con las que cuenta el mercado gasista español es la carencia de un profundo mercado secundario, lo que provoca que el sistema gasista sea escasamente flexible y que no exista transparencia de precios; esto último provoca que



comercializadores que no están presentes en España desconozcan la situación del mercado español.

414. El incipiente mercado secundario de gas natural existente en España presenta una clara asimetría de información entre los diferentes compradores y vendedores que en él participan. La adquisición de Unión Fenosa por parte de Gas Natural supone la desaparición del agente más activo de este mercado secundario, por lo que previsiblemente los problemas que actualmente padecen los pequeños comercializadores para ajustar sus balances diarios se acentuarán.

415. Esta segunda condición resolverá estos problemas.

***Tercera condición: La nueva empresa, resultante de la operación de concentración de Gas Natural y Unión Fenosa, desinvertirá las redes de distribución de gas natural de las cuatro provincias de Galicia, de la Comunidad Autónoma de Madrid y de aquellas provincias de Castilla y León (Segovia) y Castilla-La Mancha (Ciudad Real) en las que, existiendo redes de distribución de gas natural, la cuota en distribución de electricidad de Unión Fenosa sea muy relevante.***

416. ***Formulación de la condición:*** En los territorios enumerados en la condición, las redes de distribución de gas natural, actualmente propiedad de Gas Natural, así como los clientes de último recurso, asociados a estas redes, deben ser traspasados.

417. ***Justificación de la condición:*** El mercado doméstico o residencial de gas natural es el que presenta una mayor concentración, especialmente porque hay importantes barreras de entrada, algunas de las cuales son importantes costes hundidos en los que hay que incurrir para desarrollar la actividad. El



grado de concentración es especialmente significativo en aquellos territorios en los que está presente Unión Fenosa con sus redes de distribución eléctrica y Gas Natural con sus redes de distribución gasista.

418. A la hora de justificar esta condición parece oportuno rebatir la supuesta idoneidad de una condición consistente en el establecimiento de unas cuotas que, en ningún caso, podría superar Gas Natural. A este respecto cabe citar la orden del Ministerio de Economía y Hacienda ORDEN EHA/193/2006, de 3 de febrero por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 3 de febrero de 2006, por el que se subordina a la observancia de condiciones la operación de concentración consistente en la toma de control exclusivo de Endesa, S.A. por parte de Gas Natural SDG, S.A. (página 4.409 del BOE de 4 de febrero de 2006) que afirma que:

*419. Tampoco resulta conveniente adoptar la propuesta de establecer una cuota máxima del grupo resultante en comercialización en determinados ambitos, por cuanto se trata de una actividad liberalizada y podría tener efectos contrarios a los perseguidos si da lugar, por ejemplo, a una traslación de los clientes a precio libre hacia el mercado de suministro a tarifa. Además, la instrumentación del establecimiento de una cuota máxima mediante la no renovación de contratos podría perjudicar a los correspondientes consumidores, que se verían privados de la posibilidad de acceder a la oferta de Gas Natural, incluso aunque fuese la más competitiva y beneficiosa para sus intereses.*

420. Dos párrafos más abajo se afirma: *En concreto, la condición novena dispone que Gas Natural deberá vender su negocio de comercialización de electricidad y el negocio de comercialización de gas de Endesa, lo que elimina la adición de cuotas derivada de la concentración por el solapamiento horizontal.*



421. En definitiva, esta condición pretende eliminar los problemas asociados al efecto conglomerado en los territorios señalados.

**Cuarta condición:** *La nueva empresa incurrirá en el coste total de una campaña de publicidad cuyos contenidos diseñará la CNC, con el asesoramiento, en su caso, de la CNE; mediante esta campaña se comunicará a la audiencia de la posibilidad de tener un suministrador diferente, informando sobre los trámites que hay que efectuar para cambiar de comercializador gasista y de los derechos que amparan a los consumidores.*

422. **Formulación de la condición:** La actual Gas Natural cubrirá los costes (de, al menos, 8 millones de euros) de una campaña de publicidad, a desarrollar a partir de septiembre de 2009, dirigida a toda la población española, que utilizará todos los medios de comunicación (televisión de ámbito nacional y autonómica, diarios digitales, radio y prensa escrita), orientada a comunicar la posibilidad de cambiar de suministrador, a informar sobre los trámites que hay que efectuar para cambiar de comercializador gasista y sobre los derechos que amparan a los consumidores. En esta campaña la imagen corporativa de Gas Natural, o de la *nueva empresa*, no podrá prevalecer en modo alguno sobre la imagen de cualquiera de sus competidores.

423. **Justificación de la condición:** Esta medida persigue romper con la inercia que caracteriza a los consumidores de los bienes y servicios que en su día fueron suministrados en condiciones de monopolio, ya que, cuando tales productos se liberalizan, continúan siendo ofrecidos por el antiguo monopolista (incumbente).



**Quinta condición: La nueva empresa estará obligada a realizar subastas de las denominadas virtuales de capacidad de generación eléctrica.**

424. **Formulación de la condición:** La nueva empresa realizará una subasta de largo plazo (3 años) por 400 MW, de modo que la empresa adjudicataria adquirirá el derecho, por un plazo de tres años, a utilizar la energía eléctrica correspondiente a una central de 400 MW. Para ello debe definirse un producto base y un producto punta, de forma que el tenedor de los derechos adquiridos en la subasta haga uso de esa energía del mismo modo que si fuera el propietario de la central, y sería conveniente formular un sistema de definición de opciones similar al de las denominadas emisiones primarias de energía actuales.

425. **Justificación de la condición:** Tal como mantiene la propuesta del consejero ponente, fundamentada en el informe por él dirigido y elaborado por la Dirección de Regulación y Competencia, y de acuerdo con la posición mantenida por la Comisión Europea, las denominadas impropiedades subastas virtuales de capacidad de generación pueden ser suficientemente eficaces para mejorar la competencia en los mercados eléctricos sin ser tan gravosas como las desinversiones

**Sexta condición: Venta a Enagas de los almacenamientos subterráneos de Marismas y El Ruedo.**

426. **Formulación de la condición:** En la zona del Valle del Guadalquivir existen varios yacimientos (los de Marismas-Palancares) de hidrocarburos con conexión a la red básica de transporte de gas natural que en la actualidad son de Gas Natural y que están siendo utilizados por esta compañía como almacenamientos subterráneos de gas natural, en régimen de pruebas, antes de su puesta en servicio. Así mismo, el yacimiento de El Ruedo (también en el



Comisión

Nacional

de Energía

Valle del Guadalquivir) que aún no está conectado con la red de transporte es de propiedad de Unión Fenosa. Estas instalaciones deben venderse a Enagas, compañía cuya actividad es la de transportista.

427. **Justificación de la condición:** Aceptando la posibilidad, contemplada en el vigente ordenamiento legal, de que en el futuro haya empresas comercializadoras con almacenamientos subterráneos de gas natural para su uso exclusivo, lo cierto es que, teniendo en cuenta que una de las grandes carencias del sistema gasista español es la de almacenamientos (incluidos los subterráneos) de gas natural, es difícilmente aceptable que los almacenamientos subterráneos citados no formen parte de los activos de transportes, cuya titularidad y gestión debe corresponder a Enagas.

**Séptima condición:** *La nueva empresa venderá las participaciones accionariales que actualmente Unión Fenosa tiene en Cepsa (5 %) y que Unión Fenosa Generación (filial al 100 % de Unión Fenosa) posee en Nueva Generadora del Sur (50 %).*

428. **Justificación de la condición:** La justificación de ambas medidas son de la misma naturaleza, aunque responden a causas diferentes. Por un lado, la participación accionarial que actualmente tiene Unión Fenosa en Cepsa pasaría a manos de la *nueva empresa*, uno de cuyos principales accionistas será Repsol, competidor de Cepsa. Por otro lado, Nueva Generadora del Sur es una empresa generadora de electricidad participada al 50 % por Unión Fenosa y Cepsa, lo que significa que, cuando la operación de concentración culmine, los accionistas de esta generadora serán la *nueva empresa* y Cepsa; en este caso se produce la circunstancia adicional de que la central de generación se encuentra ubicada en instalaciones de refino de hidrocarburos pertenecientes a Cepsa.



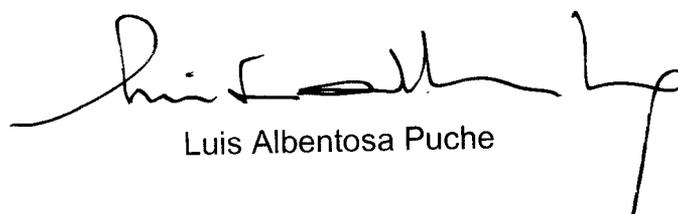
## VI. Conclusiones

501. La principal conclusión que puede obtenerse del análisis de esta operación de concentración empresarial, de muy especial incidencia en el sector del gas natural, es que, si la operación no se condiciona suficiente y correctamente, pueden derivarse efectos perversos sobre el resto de la economía española.

502. Las condiciones o remedios que se le impongan a la *nueva empresa* no sólo le afectarán a ella; también afectarán al resto de operadores. Hay que ver al sector agregado en su conjunto. Unas condiciones insuficientes o incorrectas tiene costes sobre la competencia existente en un mercado, pero tales costes son tanto mayores cuanto más grande es la cuota de mercado de la empresa que resulte beneficiada de tales condiciones. Cuanto más pequeño, en términos de cuota de mercado y de capacidad económica, es la empresa perjudicada por no haber establecido remedios idóneos, más duradero es el efecto negativo sobre la competencia derivado de ese error.

503. El mayor miedo de una empresa y sus accionistas es perder cuota de mercado. Las empresas utilizan todas sus fuerzas para reforzar su posición en el mercado y, por ello, se resisten a aceptar un no como respuesta. Ello es tanto más cierto cuanto más éxito haya tenido con los reguladores (incluido entre éstos el Gobierno) en ocasiones precedentes y cuanto menos pro-competencia sean éstos.

Madrid, a 10 de octubre de 2008



Luis Albentosa Puche