



**INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE ENERGÍA SOBRE LA ADQUISICIÓN
POR REPSOL, S.A. DEL CAPITAL
SOCIAL DE YACIMIENTOS
PETROLÍFEROS Y FISCALES, S.A.
(YPF)**

INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA SOBRE LA ADQUISICIÓN POR REPSOL, S.A. DEL CAPITAL SOCIAL DE YACIMIENTOS PETROLÍFEROS Y FISCALES, S.A. (YPF)

I. ANTECEDENTES

El 20 de enero de 1999 la empresa REPSOL, S.A. resultó adjudicataria de la subasta, convocada por el Gobierno de la República Argentina, para la venta de una participación del 14,99% en la empresa Yacimientos Petrolíferos y Fiscales, S.A. (YPF), la mayor compañía privada de petróleo y gas de Latinoamérica. El precio ofertado fue de 38 dólares por acción, precio mínimo fijado por el Gobierno argentino, lo que representó la suma de 2.011 millones de dólares por los 52.914.700 de acciones.

En el mes de abril de 1999 REPSOL, S.A. efectuó una Oferta Pública de Adquisición de Acciones (OPA) sobre el 85% del capital social restante de YPF.

A la fecha de cierre de la oferta, junio de 1999, REPSOL, S.A. había adquirido el 83,24% de YPF. De esta forma, REPSOL, S.A. es titular, tras la compra de dicha participación, del 98,2% del capital de la referida compañía.

1. Competencia de la Comisión Nacional de Energía para solicitar información.

La Comisión Nacional de Energía fue creada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, como ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, teniendo por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores.

Se entiende por sistemas energéticos el mercado eléctrico, así como los mercados de hidrocarburos tanto líquidos como gaseosos.

Las funciones de la Comisión se encuentran reguladas en el apartado Tercero de la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Hidrocarburos. De acuerdo con las mismas, la Comisión debe velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia.

Para el desempeño de sus funciones, la Comisión debe recabar información de las empresas que actúan en dichos sectores velando, protegiendo y

contribuyendo a que el mercado correspondiente exista y funcione en bien del interés general, dado que la obtención de información es un instrumento básico, como es bien sabido, para realizar la labor del regulador.

La Comisión, de conformidad con lo establecido en la función Decimocuarta, apartado Tercero 1 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley del Sector de Hidrocarburos, *“debe autorizar las participaciones realizadas por sociedades con actividades que tienen la consideración de reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil. Sólo podrán denegarse las autorizaciones como consecuencia de la existencia de riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades reguladas en esta ley, pudiendo por estas razones dictarse autorizaciones que expresen condiciones en las cuales puedan realizarse las mencionadas operaciones”*.

Dentro del ámbito de las competencias de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Administración de la misma, acordó, en su sesión celebrada el 20 de mayo de 1999, solicitar información a REPSOL relativa a la adquisición por dicha compañía de una participación mayoritaria en el capital de YPF, S.A. que daría origen a la creación de la sociedad denominada REPSOL-YPF, S.A..

La Comisión al adoptar el referido acuerdo tuvo en cuenta las especiales características y entidad de la operación, las eventuales repercusiones que la misma podría tener desde el punto de vista financiero para el conjunto de sociedades que integran el Grupo REPSOL, así como su posible incidencia en el mercado español.

2. Información suministrada por REPSOL, S.A.

Con fecha 26 de mayo de 1999, REPSOL, S.A. remitió a la CNE la siguiente información:

I.- Contrato de adquisición del 14,99% del capital de YPF por parte de REPSOL, S.A., firmado al 20 de enero de 1999.

II.- Documentos que integran la Oferta Pública de Adquisición de Acciones de YPF registrada en la Securities and Exchange Commission de Nueva York.

III.- Documentos que integran la Oferta Pública de Adquisición de Acciones de YPF registrada en la Comisión Nacional de Valores argentina.

IV.- Convocatoria de Junta General Extraordinaria de REPSOL, S.A., a celebrar en primera convocatoria el 4 de junio de 1999 y el 5 de junio de 1999 en segunda convocatoria, a la que se proponían acuerdos relacionados con la financiación de la adquisición de acciones de YPF, y

copia de todas las propuestas e informes que se sometieron a la aprobación de dicha Junta.

De la información remitida se desprende que REPSOL, S.A. adquirió en enero de 1999 el 14,99% del capital de YPF por un precio de US\$ 2.010.758.600.

Para adquirir el 85% del capital restante de YPF, REPSOL, S.A. presentó una Oferta Pública de Adquisición registrándola en la Securities and Exchange Commission de Nueva York y en la Comisión Nacional de Valores Argentina.

La financiación de la compra de las acciones de YPF se llevaría a cabo a través de una ampliación del capital social de REPSOL, S.A..

En virtud del contrato de compraventa de acciones firmado el 20 de enero de 1999 entre el Banco de la Nación Argentina en su carácter de fiduciario del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, REPSOL y la República Argentina, REPSOL adquirió 52.914.700 acciones ordinarias, clase A. de valor nominal P\$ 10 cada una y un voto por acción, representativas aproximadamente del 14,99% del capital social de YPF por un precio de US \$ 2.010.758.600. En el referido contrato se establecen las cláusulas habituales de este tipo de acuerdos, consistentes en una serie de declaraciones y garantías otorgadas por comprador y vendedor relativas a la fecha de cierre de la operación, las acciones, capacidad financiera del comprador, autorizaciones, investigación de la compañía, etc. El artículo VII 7.1.1 del mismo dispone la obligación para el vendedor, dentro del plazo de tres años contado a partir de la fecha de cierre de la operación, de autorizar al comprador a realizar a los accionistas de la compañía cualquier adquisición u oferta de adquisición. En el artículo VIII se regulan las indemnizaciones y la vigencia de responsabilidades.

Respecto al resto de los documentos remitidos, integrantes de la Oferta Pública de Adquisición registrada en la Securities and Exchange Commission (SEC) y de la Oferta Pública de Adquisición de Acciones registrada en la Comisión Nacional de Valores Argentina, los mismos se ajustan a los requisitos establecidos por las legislaciones Estadounidense y Argentina para este tipo de operaciones estableciendo las condiciones puntuales de la oferta.

En concreto en dichos documentos se contienen los términos de la oferta, fecha de comienzo y vencimiento (24 de mayo de 1999 y 23 de junio de 1999), así como la aceptación de la oferta y pago, derechos de retracción, consideraciones de carácter fiscal, rango de precios de las acciones y American Depositary Shares (ADS), dividendos e información societaria industrial y financiera consolidada de YPF, información financiera de REPSOL, planes de REPSOL para YPF, transacciones y operaciones posteriores a las ofertas, efectos de las ofertas en el mercado para las acciones y ADS, registro de las acciones bajo la Exchange Act, la Ley Argentina de Oferta Pública y por último, la composición del Consejo de Administración de REPSOL así como de su Comité de Delegados y Comité Ejecutivo.

El documento comprendido en la carpeta IV de los remitidos por REPSOL es la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de accionistas que la compañía celebró el pasado día 4 de junio. Se acompañó a la referida convocatoria la documentación que de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (artículos 144, 159 y 292) ¹ es preceptivo poner a disposición de los accionistas para la adopción de los acuerdos que se someten a la Junta.

¹ **144. Requisitos de la modificación.** 1. La modificación de los estatutos deberá ser acordada por la junta general y exigirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que los administradores o, en su caso, los accionistas autores de la propuesta formulen un informe escrito con la justificación de la misma.
- b) Que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse.
- c) Que en el anuncio de la convocatoria se haga constar el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.
- d) Que el acuerdo sea adoptado por la Junta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103.

2. En todo caso, el acuerdo se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, y se publicará en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil".

159. Exclusión del derecho de suscripción preferente. 1. En los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la junta general, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente. Para la validez de este acuerdo, que habrá de respetar lo dispuesto en el artículo 144, será imprescindible:

- a) Que en la convocatoria de la junta se hayan hecho constar la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente y el tipo de emisión de las nuevas acciones.
- b) Que al tiempo de la convocatoria de la junta se pongan a disposición de los accionistas, conforme a lo previsto en la letra c) del apartado primero del artículo 144, un informe elaborado por los administradores, en el que se justifiquen detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse, y un informe elaborado bajo su responsabilidad por el auditor de cuentas de la sociedad sobre el valor real de las acciones de la sociedad y sobre la exactitud de los datos contenidos en el informe de los administradores. Cuando la sociedad no esté obligada a tener verificación contable, el auditor será designado por los administradores a los efectos mencionados.
- c) Que el valor nominal de las acciones a emitir más, en su caso, el importe de la prima de emisión se corresponda con el valor real que resulte del informe de los auditores de cuentas de la sociedad.

2. No habrá lugar al derecho de suscripción preferente cuando el aumento del capital se deba a la conversión de obligaciones en acciones o a la absorción de otra sociedad o de parte del patrimonio escindido de otra sociedad.

292. Requisitos de la emisión. 1. La sociedad podrá emitir obligaciones convertibles en acciones, siempre que la junta general determine las bases y las modalidades de la conversión y acuerde aumentar el capital en la cuantía necesaria.

2. Los administradores deberán redactar con anterioridad a la convocatoria de la junta un informe que explique las bases y modalidades de la conversión, que deberá ser acompañado por otro de los auditores de cuentas.

3. Las obligaciones convertibles no pueden emitirse por una cifra inferior a su valor nominal. Tampoco pueden ser convertidas obligaciones en acciones cuando el valor nominal de aquéllas sea inferior al de éstas.

Asimismo, se adjuntaron los informes formulados por el Consejo de Administración de REPSOL justificando las propuestas de ampliación de capital comprendidas en los puntos Primero y Segundo del Orden del Día y la exclusión del derecho de suscripción preferente.

Según dichos informes la finalidad perseguida con el primer aumento de capital, por importe de 240.000.000 de euros, es captar nuevos recursos en el mercado para hacer frente a parte de las obligaciones contraídas como consecuencia de la Oferta Pública de Adquisición de Acciones (OPA) formulada para la adquisición del 85% del capital de YPF y ampliar los fondos propios de la compañía, con el fin de restablecer, tras la OPA, una adecuada estructura de capital.

La exclusión del derecho de adquisición preferente en el aumento se justifica en los referidos informes por la necesidad de estructurar la operación de acuerdo con la técnica que se ha utilizado en España para la realización de Ofertas Públicas de Venta de Acciones (OPV).

La segunda ampliación, de 48.000.000 de euros, obedece a la técnica del “green shoe”² utilizada en las OPV.

Asimismo se remiten los informes especiales realizados por los auditores Arthur Andersen y bancos de negocios Merrill Lynch y Goldman Sachs sobre la exclusión del derecho de suscripción preferente.

Los auditores consideran que los factores utilizados por el Consejo de Administración de REPSOL, en la determinación del tipo de emisión para las nuevas acciones, están adecuadamente expuestos en el informe del Consejo.

Por su parte los bancos de Negocios Goldman Sachs y Merrill Lynch recomiendan que tanto las acciones ordinarias como las obligaciones convertibles integrantes del paquete de refinanciación incorporen la supresión de los derechos de suscripción preferente alegando las siguientes razones:

1º.- Falta de precedentes de emisiones aseguradas con derechos de suscripción preferentes del tamaño que se está considerando (por encima de \$ 5.000 millones).

2º.- Tendencia a ofrecer un descuento a los accionistas si no suprimen los derechos de suscripción preferente.

3º.- Menor control sobre la distribución si no se suprimen los derechos de suscripción preferente.

² Opción de compra concedida por la sociedad REPSOL, S.A. a las entidades Coordinadoras Globales de la operación, para atender libremente los excesos de demanda de acciones que se puedan producir.

4º.- Limitada efectividad de la campaña de marketing en una ampliación de capital con derechos de suscripción preferente.

5º.- Posible efecto negativo de una emisión con derechos de suscripción preferente sobre el precio de la acción.

6º.- Distinta naturaleza de los inversores en acciones ordinarias y obligaciones convertibles.

Los informes formulados por el Consejo de Administración y los Auditores de REPSOL, S.A. sobre la propuesta de emisión de obligaciones convertibles por importe de 200.000.000 de euros, con exclusión del derecho de suscripción preferente, justifican dicha operación en base a que estos mercados pueden ofrecer a la empresa opciones de financiación muy ventajosas en términos de volumen y coste en determinadas situaciones.

Debido a que en el Informe del Consejo de Administración de REPSOL, S.A. no se concretan aspectos tales como el tipo de interés de los títulos y las fechas y condiciones de emisión, conversión y vencimiento, entre otros extremos, cuya determinación se delegó en el Consejo de Administración, los auditores de REPSOL, S.A. en su informe no se pronuncian con relación a estos aspectos sobre las condiciones finales de la emisión.

Por último, se adjunta un informe del Consejo de Administración de REPSOL sobre la propuesta a que se refiere el punto Quinto del orden del Día de la Junta, relativa a la limitación del número máximo de votos que puede emitir en la Junta General un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo Grupo, tal como autoriza el artículo 105 de la Ley de Sociedades Anónimas, a un máximo del 10% del capital con derecho a voto.

En el informe del Consejo se cita como antecedente la Ley 5/1995, de 23 de marzo, sobre Régimen Jurídico de Enajenación de Participaciones Públicas en determinadas empresas y su Reglamento. Dichas disposiciones se aplicaron a REPSOL, mediante Real Decreto 3/1996, de 15 de enero.

De estas disposiciones resulta que la adquisición de acciones de REPSOL que acumule en un mismo titular, o en un grupo de sociedades, una participación igual o superior al 10% del capital requieren previa autorización administrativa. La falta de tal autorización determina para el adquirente la imposibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular el de voto, por las acciones que posea en exceso. El Consejo de Administración de REPSOL, S.A. considera conveniente introducir directamente tal límite, en lo que concierne a los derechos de voto, en los Estatutos de la Sociedad, ya que asegura, a su juicio, el trato igualitario para todos los socios dejando en manos de la propia Sociedad, a través de la modificación de Estatutos que pudiera acordar la Junta General, cualquier cambio futuro que, eventualmente, pudiera introducirse sobre este tema.

3. Solicitud de información adicional por parte de la Comisión Nacional de Energía.

Con motivo del examen de la información facilitada el 26 de mayo de 1999 por el Grupo Repsol a esta Comisión, el Consejo de Administración de la CNE acordó, en su sesión celebrada el día 10 de junio, solicitar de Grupo Repsol información adicional sobre los extremos siguientes:

1. Estatutos del Grupo Repsol: relación entre la matriz y las filiales a nivel de participación, así como las participaciones cruzadas entre Sociedades del Grupo.
2. Estatutos de todas las Sociedades que configuran el Grupo.
3. Documentación previa solicitada por el Estado Argentino para el concurso de compra del 14,9% de YPF.
4. A tenor de lo dispuesto en el Artículo 60 de la Ley 34/1998, relación de filiales que realicen actividades de regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución de actividades reguladas.
5. En las filiales que estén afectadas por precio regulado, información financiera necesaria para comprobar que la toma de participación de YPF no afectará a su solidez económica.

El 13 de julio se recibió escrito de REPSOL, S.A. en el que señalan lo siguiente respecto a los datos solicitados:

3.1. Estructura del Grupo Repsol: relación entre la matriz y las filiales a nivel de participación, así como las participaciones cruzadas entre Sociedades del Grupo.

REPSOL, S.A. remite el organigrama de las sociedades en que la referida compañía e YPF participan directa o indirectamente. El citado organigrama incluye, según manifiesta la empresa, todas las sociedades participadas por REPSOL, S.A. y no solo las que controla y consolida contable o fiscalmente.

3.2. Estatutos de todas las Sociedades que configuran el Grupo.

REPSOL, S.A. envía los Estatutos Sociales de las siguientes compañías:

1. -REPSOL, S.A.
2. -YPF, S.A.
3. -REPSOL QUÍMICA, S.A.
4. -REPSOL BUTANO, S.A.

5. -SOLGAS DISTRIBUIDORA DE GAS, S.L.
6. -REPSOL DISTRIBUCIÓN, S.A.
7. -CAMPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.
8. -REPSOL PRODUCTOS ASFÁLTICOS, S.A.
9. -EMPRESA MIXTA DE ESTACIONES DE SERVICIO DE MADRID
SERVIMADRID, S.A.
10. -SOLRED, S.A.
11. -EURO 24, S.L.
12. -ARPAMÓVIL, S.A.
13. -EUROBOXES, S.A.
14. -GASOLUBE NOROESTE, S.A.
15. -GASOLUBE ANDALUCÍA, S.L.
16. GASOLUBE CASTILLA Y LEÓN, S.L.
17. ESTASUR, S.A.
18. HINIA, SOCIEDAD ANÓNIMA
19. PROPAGADORA DEL COMBUSTIBLE LÍQUIDO, SOCIEDAD
ANÓNIMA (PROCOMSA)
20. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEOS, S.A. (DIPESA)
21. REPSOL DERIVADOS, S.A.
22. REPSOL ELÉCTRICA DE DISTRIBUCIÓN, S.L.
23. COMPAÑÍA AUXILIAR DE REMOLCADORES Y BUQUES
ESPECIALES, S.A.
24. REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.
25. COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A.
26. CLH AVIACIÓN, S.A.
27. TERMINALES QUÍMICOS, S.A. (TERQUIMSA)
28. REPSOL EXPLORACIÓN, S.A.
29. REPSOL INVESTIGACIONES PETROLÍFERAS, S.A.
30. REPSOL EXPLORACIÓN ALGA, S.A.
31. REPSOL EXPLORACIÓN AZERBAIYAN, S.A.
32. REPSOL EXPLORACIÓN PERU, S.A.
33. REPSOL EXPLORACIÓN VENEZUELA, S.A.
34. REPSOL EXPLORACIÓN TRINIDAD, S.A.
35. REPSOL EXPLORACIÓN TOBAGO, S.A.
36. REPSOL EXPLORACIÓN SECURE, S.A.
37. REPSOL EXPLORACIÓN VIETNAM, S.A.
38. REPSOL EXPLORACIÓN MURZUQ, S.A.
39. REPSOL EXPLORACIÓN KAZAKHSTAN, S.A.
40. REPSOL EXPLORACIÓN GABON, S.A.
41. REPSOL EXPLORACIÓN COLOMBIA, S.A.
42. REPSOL EXPLORACIÓN ARGELIA, S.A.
43. REPSOL EXPLORACIÓN MENE GRANDE B.V.
44. REPSOL EXPLORACIÓN ZULIA B.V.
45. REPSOL EXPLORACIÓN BARALT B.V.
46. REPSOL EXPLORACIÓN EGIPTO, S.A.
47. REPSOL EXPLORACIÓN VENEZUELA B.V.
48. DUBAI MARINE AREAS LIMITED

- 49. REPSOL EXPLORATION SERVICES LIMITED
- 50. HISPANOIL (SUMATRA) PRODUCTION LIMITED
- 51. HISPANOIL (JAVA) PRODUCTION LIMITED

El 28 de julio REPSOL remite los estatutos sociales de las siguientes sociedades del Grupo:

- 52. SERVICIOS DE SEGURIDAD MANCOMUNADOS, S.A. (SESEMA)
- 53. ASTRA, COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A.
- 54. CAVEANT, S.A.
- 55. A-EVANGELISTA S.A.
- 56. CARBOCLOR INDUSTRIAS QUÍMICAS SOCIEDAD ANÓNIMA
- 57. REPSOL GAS SOCIEDAD ANÓNIMA
- 58. BAHÍA GAS SOCIEDAD ANÓNIMA
- 59. APEX PETROLEUM INC.
- 60. ARGENTINA PRIVATE DEVELOPMENT TRUST CORPORATION LIMITED
- 61. ASTRA PRODUCCIÓN PETROLERA, S.A.
- 62. MEJORGAS SOCIEDAD ANÓNIMA
- 63. ALGAS PATAGÓNICAS SOCIEDAD ANÓNIMA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL
- 64. ALVISA S.A.
- 65. Eg3 S.A.
- 66. Eg3 ASFALTOS S.A.
- 67. Eg3 Red S.A.
- 68. LA PAMPA S.A.
- 69. POLIGAS-LUJAN SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAL Y COMERCIAL
- 70. ENERFIN S.A.

3.3. Documentación previa solicitada por el Estado Argentino para el concurso de compra del 14,9% de YPF.

Según manifiesta REPSOL, S.A., al concurso para la adquisición del 14,99% de YPF, S.A. fueron invitadas por el Gobierno argentino 16 empresas que reunían los requisitos por el mismo establecidos y que figuran en el contrato de compraventa de las acciones representativas de dicho porcentaje.

En el mismo se establece:

“Conforme a lo previsto en la Resolución 1107/98 del Ministerio, se ha dispuesto la venta en bloque de las Acciones a la Venta. A este fin se invitó a participar de un proceso competitivo a dieciséis (16) compañías del sector petrolero y gasífero, locales e internacionales, lista que fuera presentada y aprobada en la reunión de Gabinete Nacional de 22 de noviembre de 1998”

A los fines de la selección de las compañías se siguieron los siguientes criterios objetivos que tuvieron por objeto que el potencial comprador de las Acciones a la Venta agregue valor a la Compañía:

- A) *Compañías internacionales: (i) invitación a empresas industriales del sector, por cuanto se considera que este tipo de oferente estará en condiciones de pagar una sobreprima sobre el precio actual de mercado y desarrollará a la Compañía. (ii) las compañías invitadas tienen calificación “investment grade”, según Moody’s y/o Standard & Poor’s (dos compañías calificadoras de reconocido prestigio internacional), (iii) capacidad financiera para realizar la transacción; y (iv) cotización bursátil con un volumen mínimo de negociación diaria, excluyendo a compañías con control estatal;*
- B) *Compañías argentinas: (i) del sector petrolero o gasífero; (ii) controladas por ciudadanos argentinos; (iii) valor accionario de mercado de Dólares Estadounidenses cuatro mil millones al 16 de noviembre de 1998; (iv) cotización bursátil con un volumen mínimo de negociación diaria; y (v) calificación crediticia de Bal y BB- para Moody’s y Standard & Poor’s, respectivamente”.*

Señala REPSOL, S.A. que la compañía fue invitada por el Gobierno argentino sin necesidad de acreditar el cumplimiento de ninguno de los requisitos requeridos en la medida en que la concurrencia de los mismos es pública conforme a la información disponible en los mercados financieros internacionales.

3.4. A tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 34/1998, relación de filiales que realicen actividades de regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución de actividades reguladas.

REPSOL, S.A. informa que *“las actividades reguladas son desarrolladas por GAS NATURAL SDG S.A., (participada en un 45,26%) directamente o por medio de sociedades en las que participa, y que GAS NATURAL SDG S.A. no tiene, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio y en la Ley de Mercado de Valores, el carácter de sociedad controlada por REPSOL, S.A. ni forma parte de su Grupo a efectos contables o fiscales”.*

En cuanto a las actividades desarrolladas por el Grupo REPSOL se indica que REPSOL, S.A. INVESTIGACIONES PETROLIFERAS S.A. tiene solicitada del Ministerio de Industria y Energía concesión administrativa para la utilización como almacenamiento estratégico de gas natural del yacimiento de GAVIOTA, sin que hasta la fecha haya sido otorgada.

3.5. En las filiales que estén afectadas por precio regulado, información financiera necesaria para comprobar que la toma de participación económica de YPF no afectará a su solidez económica.

REPSOL, S.A. adjunta una nota informativa sobre este punto efectuada por su Dirección Financiera en la que señala lo siguiente:

- a) La única sociedad consolidada dentro del Grupo Repsol afectada por precio regulado es Repsol Butano, S.A., de la que se adjunta Informe de Auditoría de Cuentas Anuales. Por otro lado se manifiesta que Repsol Butano, S.A. no resulta afectada en su estructura financiera por la adquisición de la sociedad YPF.
- b) Se adjunta el Folleto Continuado registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) con fecha 10 de junio de 1999 que comprende información completa y actualizada sobre el Grupo Repsol.

En concreto en el folleto se encuentra información detallada sobre las circunstancias relevantes del emisor, esto es REPSOL, S.A., su capital social y características de las acciones, su régimen de transmisibilidad; consideraciones en torno a sus actividades, situación financiera; personas que asumen la responsabilidad del contenido del folleto y organismos supervisores del mismo. Asimismo, se describen las actividades principales de REPSOL, S.A. e YPF, su patrimonio, situación financiera y resultados. También se informa sobre la administración, dirección y control de la sociedad, así como sobre la evolución reciente de sus negocios y perspectivas.

- c) Las agencias de rating Moody's y Standard and Poor's han asignado a la deuda a largo plazo de REPSOL, S.A. recientemente la calificación A" y A, respectivamente.

El Consejo de Administración de la CNE en su sesión celebrada el 29 de julio de 1999 estimó necesario solicitar la siguiente información complementaria:

- A REPSOL, S.A.:

1. Memoria, Cuentas Anuales, Informe de Gestión e Informe elaborado por los Auditores de Cuentas correspondientes a las siguientes sociedades:
 - REPSOL, S.A. y GRUPO REPSOL
 - GAS NATURAL SDG, S.A.
 - YPF, S.A.
 - SOLGAS, DISTRIBUIDORA DE GAS, S.L.
 - REPSOL BUTANO, S.A.

- COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS, CLH, S.A.
- REPSOL EXPLOTACIÓN, S.A.
- REPSOL INVESTIGACIONES PETROLÍFERAS, S.A.
- REPSOL EXPLOTACIÓN ALGA, S.A.

2. Acuerdos que, en su caso, hubiera llevado a cabo REPSOL, S.A. con otros accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A..

- A GAS NATURAL SDG, S.A.:

1. Estatutos Sociales de GAS NATURAL SDG, S.A..
2. Composición del accionariado de GAS NATURAL SDG, S.A..

Por escrito de 6 de Agosto de 1999 Gas Natural SDG, S.A., ha remitido a esta Comisión, sus Estatutos Sociales e información relativa a las participaciones más significativas en el capital social de la Compañía, resultando ser las siguientes:

	<u>Participación en el capital social (%)</u>
REPSOL, S.A.	45,3
CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA	25,5

Con fecha 28 de septiembre de 1999 se ha recibido de REPSOL, S.A. la siguiente documentación:

- a) Memoria, Cuentas Anuales, Informe de Gestión e Informe de los Auditores de Cuentas de:
 - REPSOL, S.A. y GRUPO REPSOL.
 - GAS NATURAL SDG, S.A.
 - YPF, S.A.
 - REPSOL BUTANO, S.A.
 - COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A.
 - REPSOL EXPLORACIÓN, S.A.
 - REPSOL INVESTIGACIONES PETROLERAS, S.A.
 - REPSOL EXPLORACIÓN ALGA, S.A.

Respecto de SOLGAS, DISTRIBUIDORA DE GAS, S.L., REPSOL, S.A. hace constar que fue constituida el 21 de enero de 1999 por lo que todavía no existen Cuentas aprobadas correspondientes a su primer ejercicio social.

- b) Estatutos de las sociedades que componen el subgrupo YPF dentro del Grupo Repsol.
- c) Acuerdos entre REPSOL, S.A. y otros accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A..

4. Resultado de la operación de adquisición de acciones de YPF por REPSOL, S.A.

Hasta la fecha de cierre de la oferta , el número provisional de acciones y American Depositary Shares (ADSs) de YPF válidamente ofrecidas y no revocadas fue de 293.840.000, que representan el 83,24% del capital de YPF. De esta forma, REPSOL, S.A. es titular, tras la compra de dicha participación, de 346.755.000 acciones y ADSs, ascendiendo la participación total de la compañía en el capital de YPF al 98,2%. Este resultado asegura a REPSOL, S.A. el control de YPF, superando ampliamente el nivel mínimo que se había establecido como condición para la efectividad de la OPA.

El importe total de la operación ascendió a 13.158 millones de dólares, correspondiente a aproximadamente 293.840.000 acciones, a razón de 44,78 dólares por acción.

II. CONSIDERACIONES

El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, teniendo en cuenta las características y entidad de la operación, adoptó el acuerdo de solicitar información a REPSOL, S.A. al amparo de las facultades que la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Hidrocarburos otorga a la misma, relativas a la autorización de participaciones llevadas a cabo por sociedades que efectúen actividades de regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución de gas natural en cualquier entidad mercantil, así como su función de velar por la competencia efectiva en el mercado energético y, por ello, de solicitar información de los sujetos que actúan en los sectores energéticos.

1. Actividades reguladas en el ámbito del Sector de Hidrocarburos.

En este apartado se examina el concepto de actividades reguladas en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

De acuerdo con lo establecido en la Exposición de Motivos de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la regulación del sector del gas

trata de avanzar en la liberalización del sector y de recoger los adelantos habidos en nuestro país en esta industria desde la promulgación en 1987 de la Ley de disposiciones básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en materia de combustibles gaseosos, haciéndolo compatible con un desarrollo homogéneo y coherente del sistema gasista en todo el territorio nacional.

Señala la citada Exposición de Motivos que sobre la base de la homogeneidad ya aludida como criterio que preside la Ley del Sector de Hidrocarburos, se pretende también que ésta se mantenga en el enfoque básico dado al sistema de gas natural, en relación con el sistema eléctrico. Se trata en ambos casos de suministros que requieren conexiones físicas entre productores y consumidores, y donde no tiene sentido económico la duplicidad de tales interconexiones, configurándose el propietario de la red como un monopolista del suministro, por las razones antes apuntadas. La separación entre la propiedad de la infraestructura de transporte y el servicio que dicha infraestructura presta y la progresividad en este proceso de separación son las dos herramientas que, al igual que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, la Ley del Sector de Hidrocarburos utiliza para transformar el panorama de la industria del gas natural.

La Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, define lo que se consideran actividades reguladas en su artículo 60, estableciendo que la regasificación, el almacenamiento estratégico, el transporte y la distribución tienen tal carácter de actividades reguladas.

Hay que señalar que la calificación de actividades reguladas sólo la ha precisado la Ley del Sector de Hidrocarburos respecto de aquéllas desarrolladas en el ámbito del gas natural, y que, por tanto, las disposiciones de la Ley del Sector de Hidrocarburos que regulan la ordenación del mercado de productos derivados del petróleo, hidrocarburos líquidos y gases licuados del petróleo no definen en su esfera actividades reguladas.

Así pues, las únicas actividades que deben calificarse como reguladas en el ámbito de la Ley del Sector de Hidrocarburos son la regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución, referidas exclusivamente al sistema de gas natural que se encuentran desarrolladas en el Capítulo II del Título IV de la Ley, en relación a la "Ordenación del suministro de gases combustibles por canalización".

De acuerdo con lo señalado en las páginas precedentes, la Comisión procedió al estudio de los estatutos sociales remitidos por REPSOL, S.A. correspondientes a sus empresas filiales, para examinar si de acuerdo con el objeto social establecido en los mismos, sus filiales podrían desarrollar actividades que de acuerdo con la Ley del Sector de Hidrocarburos tuvieran la consideración de reguladas, esto es, la regasificación, el almacenamiento estratégico, el transporte y la distribución de gas natural.

Una vez analizado el objeto social que consta en los estatutos de REPSOL, S.A. y de sus empresas filiales remitidos a esta Comisión, se concluye que algunas de las referidas sociedades, podrían llevar a cabo actividades reguladas definidas en el artículo 60 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

No obstante lo anterior, REPSOL, S.A. en su escrito de 13 de julio indica que las actividades reguladas son desarrolladas por GAS NATURAL SDG, S.A., (participada en un 45,3%) que no tiene carácter de controlada por REPSOL, S.A. ni forma parte de su Grupo.

En cuanto a las actividades reguladas desarrolladas por el Grupo Repsol, la compañía señala que sólo REPSOL, S.A. INVESTIGACIONES PETROLÍFERAS, S.A. tiene solicitada del Ministerio de Industria y Energía concesión administrativa para utilizar un yacimiento como almacenamiento estratégico.

Por todo ello, puede concluirse que de acuerdo con el objeto social establecido en los estatutos de algunas sociedades filiales de REPSOL, S.A., estas compañías podrían llevar a cabo actividades reguladas de acuerdo con la definición que la Ley del Sector de Hidrocarburos hace de las mismas. Sin embargo, de acuerdo con la declaración de la propia REPSOL, S.A., las citadas actividades reguladas están siendo desarrolladas únicamente por GAS NATURAL SDG, S.A. e INVESTIGACIONES PETROLÍFERAS, S.A. que tiene solicitada la concesión administrativa para la utilización de un almacenamiento estratégico.

2. Autorización por la Comisión Nacional de Energía de las operaciones de adquisición de participaciones efectuadas por sociedades que lleven a cabo actividades reguladas.

El Apartado Tercero 1, función Decimocuarta de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, dispone que la Comisión Nacional de Energía deberá *“autorizar las participaciones realizadas por sociedades con actividades que tienen la consideración de reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil. Sólo podrán denegarse las autorizaciones como consecuencia de la existencia de riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades reguladas en esta Ley, pudiendo por estas razones dictarse autorizaciones que expresen condiciones en las cuales puedan realizarse las mencionadas operaciones”*.

Por otro lado, el artículo 63. 5 de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece que *“aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas, podrán tomar participaciones en sociedades que lleven a cabo actividades en otros sectores económicos distintos del sector de gas natural, previa obtención*

de la autorización a que se refiere la disposición adicional undécima, tercero, 1 decimocuarta de esta Ley”.

La Ley del Sector de Hidrocarburos ha establecido la separación de actividades en el mismo artículo 63 como medio para vencer la concentración vertical del sector, a fin de evitar discriminaciones, subvenciones cruzadas y, en definitiva, posibles falseamientos del principio de libre competencia.

Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas, sin que puedan, por tanto, realizar actividades de comercialización.

Con el establecimiento de estas normas el legislador ha querido preservar, entre otros aspectos, el equilibrio económico de las sociedades que realizan actividades reguladas en el sistema de gas natural. Las citadas facultades de la CNE recogidas en la Ley, se deben llevar a cabo en cualquier caso, no solo cuando dichas sociedades adquieran participaciones en entidades que realizan actividades distintas a las gasistas o cuando se adquieren participaciones en entidades situadas en territorio nacional, sino también cuando las participaciones se obtengan en el exterior puesto que el equilibrio patrimonial de una sociedad que realiza actividades reguladas se puede ver igualmente amenazado, independientemente del lugar o sector en donde realice la inversión. Lo que se persigue con la autorización y análisis que le corresponde a la Comisión Nacional de Energía, es evitar, entre otros extremos, que se pueda producir un debilitamiento financiero de las sociedades que realizan actividades reguladas que pueda repercutir en su cuenta de resultados, pudiendo denegarse la referida autorización cuando existan riesgos significativos o se aprecien efectos negativos directos o indirectos de esta operación.

La Ley del Sector de Hidrocarburos no ha establecido límite cuantitativo alguno respecto a la participación a adquirir en otra Entidad. Tampoco el referido texto legal dispone límite respecto a la entidad adquirida, no se acota ni su objeto social ni su nacionalidad. La única particularidad que establece la Ley, tanto en su artículo 63. 5 como en la Disposición Adicional Undécima, es que la participación en cualquier empresa sea realizada por una sociedad *“con actividades que tienen la consideración de reguladas”*, o por *“aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas”*.

La expresión *“en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil”* es lo suficientemente amplia para que la misma pueda alcanzar todo tipo de entidades sin distinción de su objeto social o nacionalidad. Parece claro que si el Legislador hubiera querido restringir esta amplitud habría delimitado el concepto con mayor precisión como se ha hecho en otros supuestos de la Ley.

Tanto la función Decimocuarta de la Comisión Nacional de Energía prevista en la Disposición Adicional Undécima de la Ley del Sector de Hidrocarburos, como

el artículo 63.5 de dicho texto legal, establecen la necesidad de autorizar aquella participación tomada por sociedad que “*desarrolle actividad regulada*” o “*con actividades que tengan la consideración de reguladas*”.

Dichos preceptos nada establecen ni concretan respecto al desarrollo de la actividad regulada, no se dispone si la misma tiene que ser llevada a cabo de forma directa por la empresa o puede considerarse que la realización de la actividad regulada por una filial puede obligar a la matriz que no lleva a cabo la misma, a solicitar autorización cuando adquiera participaciones en otra compañía.

De acuerdo con una interpretación estricta de la Ley del Sector de Hidrocarburos, la adquisición de participaciones llevada a cabo por una sociedad que no desarrolle actividad regulada alguna, perteneciente a un Grupo de sociedades en donde otras compañías que formen parte del mismo sí realicen actividades de regasificación, almacenamiento estratégico, transporte o distribución de gas natural, podría no ser susceptible de autorización. Sin embargo, la referida operación, dependiendo de sus características, podría afectar el equilibrio patrimonial del Grupo y, como consecuencia, el de aquellas sociedades del mismo que desarrollen actividades reguladas, aunque el ordenamiento vigente no contempla la necesidad de solicitud de autorización en tal supuesto.

La compra por REPSOL, S.A de la mayoría del capital social de YPF, interpretando, en sentido estricto, la Disposición Adicional Undécima de la Ley del Sector de Hidrocarburos y su artículo 63.5, no requeriría autorización de esta Comisión, al no realizar REPSOL, S.A. directamente actividades reguladas, y por tanto no le sería de aplicación la exigencia legal analizada, aunque la referida adquisición, pudiera afectar el equilibrio patrimonial del conjunto de sociedades de REPSOL, S.A. y como consecuencia de aquéllas el de sus empresas participadas que llevan a cabo actividades reguladas.

3. Relación entre REPSOL, S.A. y GAS NATURAL SDG, S.A.

En este apartado se analiza la normativa española en materia de Grupo de Sociedades examinándose a la luz de la misma si la participación y relación de REPSOL, S.A. con GAS NATURAL SDG, S.A. puede determinar que la primera ejerza algún tipo de control sobre la segunda.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 62 apartado 3 de la Ley de Hidrocarburos, las entidades que actúen en el sistema gasista deberán proporcionar a la Administración la información que les sea requerida, en especial en relación con los contratos de abastecimiento y suministro de gas que hubieran suscrito y con sus estados financieros, debiendo estos últimos estar verificados mediante auditorías externas a la propia empresa.

Cuando estas entidades formen parte de un grupo empresarial, *la obligación de información se extenderá, asimismo, a la sociedad que ejerza el control de la que realiza actividades gasistas*, siempre que actúe en algún sector energético, y a aquellas otras sociedades del grupo que lleven a cabo operaciones con la que realiza actividades en el sistema gasista.

REPSOL, S.A. tiene una participación directa en GAS NATURAL SDG, S.A. del 45,3%, sociedad que realiza directa e indirectamente actividades de carácter regulado. Según manifiesta REPSOL, S.A. en su escrito de 13 de julio, GAS NATURAL SDG S.A. no tiene, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio y en la Ley del Mercado de Valores, el carácter de sociedad controlada por REPSOL, S.A., ni forma parte de su Grupo a efectos contables o fiscales.

A) Normativa sobre grupos de sociedades en España.

La normativa básica de los grupos de sociedades en España se contiene en los artículos 42 a 49³ del Código de Comercio, en el artículo 2⁴ del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre sobre Normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, con objeto de determinar las entidades obligadas a presentar cuentas anuales consolidadas y las condiciones de presentación, y en la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, no señalando, sin embargo, ningún concepto legal del mismo, ni definiendo ninguna figura jurídica actuante en el tráfico mercantil

³ **Art. 42.** 1. Toda sociedad mercantil estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, en la forma prevista en este Código y en la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas cuando, siendo socio de otra sociedad, se encuentre con relación a ésta en alguno de los casos siguientes:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que daban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en los dos primeros números de este artículo.

2. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior se añadirán a los derechos de voto de la sociedad dominante los que correspondan a las sociedades dominadas por ésta, así como a otras personas que actúen en su propio nombre, pero por cuenta de alguna de aquéllas.

⁴ **Art. 2.** Sociedad dominante y dependientes.- Sociedad dominante es la Sociedad Mercantil que siendo socio de otra Sociedad, Mercantil o no, se encuentre con relación a ésta en alguno de los casos siguientes:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

destinataria de un régimen legal propio, ni otorgándoles personalidad jurídica propia.

Las normas tributarias y en concreto la Ley 43/1995, de 27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades, en sus artículos 78 a 96 y en su Reglamento publicado por Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, se ocupa también de la figura de los grupos de sociedades, a efectos de su tributación en el Impuesto sobre Sociedades, aunque configuran un concepto mucho más restrictivo, que no coincide con el que perfilan las normas mercantiles y contables.

Así, el artículo 81 de la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades, considera Grupo de Sociedades el conjunto de sociedades anónimas formado por una sociedad dominante y todas las dependientes de la misma. Entiende dicho artículo por sociedad dominante aquella que cumpla los requisitos siguientes:

- a) Que tenga una participación, directa o indirecta, al menos del 90 por 100 del capital social de otra u otras sociedades.
- b) Que dicha participación se haya mantenido de modo ininterrumpido al menos con un año de antelación al primer día del período impositivo en que sea de aplicación el régimen de tributación.

Se considera sociedad dependiente, aquella sobre la que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en las letras a y b anteriores.

B) Sociedades que forman parte de un grupo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio y artículos 1 a 3 del Real Decreto 1815/1991, sobre normas para la formulación de las Cuentas Anuales, a efectos de la presentación de cuentas consolidadas, el grupo de sociedades lo forman la sociedad dominante y la sociedad o sociedades dominadas o dependientes.

- a) La posición de sociedad dominante se otorga a aquella en la que concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - que tenga la mayoría de los derechos de voto en la sociedad dominada, directamente o como consecuencia de acuerdos con otros accionistas;
 - que tenga capacidad para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada, o haya nombrado, única y exclusivamente con sus votos, la mayoría de los que desempeñen su cargo en el momento en que hayan de formularse las

cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este último supuesto no da lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra.

Además, se presume la existencia de sociedad dominante cuando al menos la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la entidad dominante, o de otras dominadas.

Para el cómputo de los derechos de voto se añaden a los que directamente posea la sociedad dominante, los que correspondan a las sociedades dominadas por ésta, o a otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo.

b) La sociedad dominada o dependiente, es aquella que se encuentra respecto de la dominante en alguno de los supuestos anteriores, así como las sucesivamente dominadas por estas, con independencia de su forma jurídica y domicilio social.

Para que una sociedad pueda participar en otras, se ha de recoger expresamente dicha posibilidad dentro de su objeto social.

Por otro lado la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, considera, en su artículo 4, pertenecientes a un mismo grupo a aquellas entidades que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás.

Se entenderá, en todo caso, que existe control de una entidad dominada por otra dominante cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a)** Que la entidad dominante disponga de la mayoría de los derechos de voto de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.
- b)** Que la entidad dominante tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la entidad dominada, bien directamente, bien a través de acuerdos con otros socios de esta última.
- c)** Que al menos la mitad más uno de los consejeros de la entidad dominada sean consejeros o altos directivos de la entidad dominante o de otra entidad por ella dominada.

Señala el mencionado artículo que:

“A efectos de lo previsto en los apartados anteriores, a los derechos de voto, nombramiento o destitución en ellos mencionados, se añadirán los que la entidad dominante posea, a través de las entidades dominadas, o a través de otras personas que actúen por cuenta de la entidad dominante, o de otras entidades por ella dominadas.”

Por otro lado, en materia de control de concentraciones, para valorar si una empresa adquiere el control sobre otra, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia no establece criterio alguno, pudiendo acudir en su lugar al Real Decreto 1080/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de defensa de la competencia en relación con las concentraciones, y en el que, en relación con el formulario a rellenar describiendo la operación de concentración, existe una remisión al artículo 42 del Código de Comercio para determinar la existencia de control.

C) El control externo.

El art. 42 del Código de Comercio no ha regulado el control externo. Sí lo han contemplado, por el contrario, el art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y el art. 4 de la Ley del Mercado de Valores, que establecen un régimen más completo que el Código de Comercio de los tipos de control entre las sociedades. El artículo 87. 1 de la Ley de Sociedades Anónimas califica de sociedad dominante a la que por cualquier medio puede ejercer una influencia dominante sobre la actuación de otra sociedad, previsión legal que hay que considerar como cláusula residual en la que quedan comprendidos todos los tipos de control, incluido el control externo.

La relación de control o dominación entre sociedades que permite que una de ellas ejerza una influencia dominante sobre otra u otras no tiene que estar ligada necesariamente a una participación de la sociedad dominante en el capital de la sociedad dominada o controlada. Por el contrario, tal situación también puede ser el resultado de vínculos externos, contractuales y no contractuales.

Por lo que se refiere al control contractual, el supuesto es el de una o varias sociedades que quedan sometidas al poder de dirección de otra en virtud de un contrato que celebran con ésta. Es un acuerdo que lleva consigo el sometimiento de una de las partes a la influencia dominante de la otra. En la práctica los vínculos de control externos suelen ir ligados a contratos de agencia, de asistencia técnica, de concesión de licencias y patentes en exclusiva, de comisión, de franquicia, de “know-how” o, en general, a cualquier contrato que dé lugar a una relación de dependencia entre sociedades, que faculte a una de ellas para dirigir la actividad propia de las sociedades dependientes. Se observa, por todo ello, que nos encontramos ante relaciones de dominio o dependencia con un marcado carácter

económico y cuya estabilidad dependerá de la duración del contrato concluido.

También pueden nacer vínculos de control entre las sociedades como consecuencia de los “contratos de dominio”.

El control externo puede basarse también en un vínculo contractual. De hecho, la relación de control o dominación puede tener su origen en cláusulas estatutarias o en la identidad de las personas que componen los órganos de administración de las sociedades vinculadas, supuestos que tampoco han sido regulados por el art. 42 del Código de Comercio.

En el primer caso se trata de una sociedad cuyos estatutos han previsto que su actuación en el tráfico quede subordinada a las directrices impartidas por otra sociedad, constituyéndose así una relación de subordinación entre ambas.

En el segundo caso también se puede entender que existen tales vínculos. Son sociedades que presentan una composición mayoritariamente idéntica en sus órganos de administración.

D) El control conjunto.

El art. 42 del Código de Comercio individualiza el control, cualquiera que sea su tipo, con respecto a un solo sujeto dominante.

Son varias las disposiciones legales que permiten entrever la posibilidad de que el control se ejerza conjuntamente, a que sean varios los sujetos controladores o dominantes.

En primer lugar, el art. 42. 1 c) del Código de Comercio, que regula el control que se obtiene mediante acuerdos con otros socios.

En segundo lugar, el art. 4 de la Ley del Mercado de Valores, que contempla el control que ejercen una o varias personas físicas que actúan sistemáticamente en concierto.

En tercer lugar, el art. 7 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, que se refiere a las sociedades dominantes que no están obligadas a efectuar la consolidación, con lo que parece admitir la pluralidad en el sujeto dominador del grupo de sociedades.

En cuarto lugar, el art. 3 del Reglamento del Consejo 4064/1989, de 21 de diciembre, relativo al control de las operaciones de concentración entre empresas, que admite expresamente el control conjunto en las operaciones de concentración.

La cuestión relativa a quién es el sujeto calificable como sociedad dominante en dicho tipo de control, es decir si sujeto controlador son todos y cada uno de los socios que participan en el sindicato o, por el contrario, la titularidad recae en el socio que ostenta la participación mayor dentro de las minoritarias o en el que se encarga de obtener o reclutar los votos de los demás socios. En el caso de que se admitiera la posibilidad de una titularidad compartida habría que reconocer la existencia de un control conjunto o concertado ejercido por todos los socios que participan en el sindicato.

En cualquier caso la respuesta dependerá de la estructura organizativa del sindicato de voto, así como del contenido de los pactos de sindicación. En principio la solución parece sencilla cuando entre los socios, titulares todos ellos de una participación minoritaria en el capital de la sociedad controlada, hay uno que tiene una participación superior a la de los demás, de manera que se encarga de conseguir que el resto de los socios que forman el sindicato emitan su voto en un determinado sentido. En este caso parece claro que sociedad dominante será el socio titular de la participación minoritaria más representativa.⁵

En el marco del derecho europeo, en relación con la aplicación del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre sobre control de operaciones de concentraciones de empresas, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1310/97 del Consejo de 30 de junio de 1997, se ha entendido que se adquiere control mediante la adquisición de participaciones minoritarias en determinados casos, sea de manera exclusiva por un solo socio o de manera conjunta por varios socios. La adquisición de participaciones minoritarias puede por sí misma determinar la toma de control exclusivo cuando el capital social se encuentra muy disperso, y el accionista minoritario de hecho controla de manera estable las votaciones en las juntas generales de accionistas⁶.

Al efecto de determinar si las empresas disfrutan de control exclusivo o conjunto, la Comisión Europea distingue entre los derechos que permiten determinar la estrategia comercial de la empresa frente a los simples derechos de protección usuales de los accionistas minoritarios, considerando decisiones relativas a la estrategia comercial de la empresa el programa de actividad de la misma, la aprobación del presupuesto, el nombramiento de personal directivo, etc.

⁵ Martínez Machuca, P. El fenómeno del control o de la dependencia entre las sociedades. Revista de Derecho Mercantil.

⁶ European Community Merger Control: A Practitioner's Guide. Barry E. Hank, Henry L. Huser. Crédit Lyonnais/BFG Bank, caso nº IV/M.296. Enero 1993; Pepsico/General Mills, caso nº IV/M 232. Agosto 1992.

La “influencia decisiva” es un concepto que ha sido analizado principalmente en el Derecho Comunitario, tanto el artículo 3 del Reglamento de Concentraciones como la interpretación (Comunicación de la Comisión sobre el concepto de concentración DOCE 1998 C 66/5, punto 9) y aplicación (Mc Cormick/CPC/Rabobank/Otsman, decisión de 6-19-1993, asunto IV/M.330. Telefónica/Sogecable/Cablevisión, asunto IV/M. 709) que del mismo ha realizado la Comisión, no dejan lugar a dudas sobre qué es suficiente para que se defina la existencia de control. La Comisión entiende que es suficiente tener la posibilidad de ejercer el control, sin que sea necesario el ejercicio real del mismo. En este sentido, resulta totalmente lógica la determinación del control como una posibilidad objetiva que no puede depender de la coyunturalidad de su ejercicio o de la voluntad o intención declarada de las partes (Air France/Sabena, decisión de 1-10-1992, asunto IV/M. 157).

La “posibilidad” del ejercicio de una influencia decisiva en una empresa puede derivarse de:

- a) Derechos de propiedad o de uso de la totalidad o una parte de los activos de una empresa. (Comunicación de la Comisión sobre el concepto de concentración DOCE 1998 c 66/5).
- b) Derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa y tanto cuando la persona o personas o empresas que hayan adquirido este control sean titulares de estos contratos o derechos como cuando simplemente los ejerzan.

La Comisión ha resaltado la importancia de considerar asimismo las circunstancias de hecho, y en particular de factores económicos, junto a los elementos jurídicos. (Comunicación de la Comisión sobre el concepto de concentración DOCE 1998 C 66/5)⁷

La Comisión identifica el concepto de independencia de una empresa con la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la misma. En la Decisión Solvay-Laporte/Interox, de 30 de abril de 1992, la Comisión realiza un examen de la independencia de la empresa Laporte, al analizar la participación accionarial en la misma, comprueba que el 24,96% estaba en manos de Solvay, siendo éste el mayor accionista, y que el resto de las acciones se encontraban muy diseminadas (el segundo mayor accionista es un inversor institucional con aproximadamente un 6% de participación accionarial).

⁷ “El Control de Concentraciones en la Unión Europea”, Juan Briones, Jaime Folguera, Andrés Font y Edurne Navarro.

La Comisión ha examinado y ha tenido en cuenta en sus decisiones una serie de elementos esenciales en la valoración de la adquisición del control en una empresa que confieren una influencia decisiva sobre la misma, haciendo resaltar que lo relevante es la posibilidad de ejercitar esa influencia decisiva, cualquiera que sea la vía o el modo de adquirir el control de la empresa.

La Comisión ha tenido en cuenta la composición del resto del accionariado, analizando si el mismo estaba o no disperso para determinar si pudiera haber control. (Decisión Arjomari/Brioux/Wiggings Teape Appleton de 10 de diciembre de 1990, caso nº IV/M 192 Banesto/Totda de 14 de Abril 1992, Decisión nº IV/M 138, Campsa, de 19 de diciembre).⁸

E) Incidencia de la operación de adquisición por REPSOL, S.A. de YPF sobre las actividades reguladas llevadas a cabo por empresas filiales de REPSOL, S.A.

La Comisión Nacional de Energía como ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos que tiene por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas, y de los consumidores, debe velar para que la operación de adquisición por REPSOL, S.A. de YPF, a pesar de no haberse realizado a través de una sociedad que efectúa actividades reguladas, (pues tal como se desprende de la información remitida a esta Comisión la compañía que adquiere YPF no desarrolla actividades reguladas), no tenga efectos negativos en los sectores energéticos pudiendo reforzar la especial posición que ocupa GAS NATURAL SDG, S.A. en el mercado español, ni limitar el acceso de otros operadores a las fuentes de suministro, ni en consecuencia, empeorar o reducir las condiciones de los competidores actuales y de los posibles nuevos entrantes.

A tal finalidad, y con independencia de que, conforme a una interpretación estricta o literal del artículo 63. 5 y Disposición Adicional Undécima de la Ley de Hidrocarburos, no proceda autorizar la operación de adquisición por REPSOL, S.A. de YPF, por no haber sido realizada por una sociedad que desarrolla directamente actividades reguladas, resulta necesario, en todo caso, que la Comisión Nacional de Energía ejerza su potestad de obtener información, recabando aquellos datos que le permitan analizar la posible incidencia de la adquisición sobre las actividades reguladas y sobre las empresas del sector, para garantizar que no se producen efectos negativos sobre las mismas ni afectan al mantenimiento de la libre competencia.

En línea con estas consideraciones, hay que tener en cuenta la propia estructura del sector de gas natural, con un elevado grado de concentración y

⁸ Derecho de la Competencia. Carlos Fernández-Lerga Garralda.

la existencia de una empresa oferente principal del producto en el mercado español, GAS NATURAL SDG, S.A., en cuyo grupo se desarrollan las actividades de transporte y distribución de gas natural.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, para el progreso de la libre competencia en el mercado de gas natural, debería evitarse que la compra por REPSOL de YPF, en virtud de la fuerte participación e influencia que la primera ejerce sobre GAS NATURAL SDG, S.A., pueda tener un efecto contrario a estos objetivos.

F) Sobre los requisitos exigibles para la existencia de Grupo de Sociedades.

Los grupos de sociedades son empresas articuladas que consiguen realizar sus fines mediante la integración de diversas sociedades bajo una dirección económica común, o dirección unitaria.

De acuerdo con la legislación española, Código de Comercio, Ley del Mercado de Valores y Real Decreto 1815/1991 por el que se aprueban las Normas para la formación de las Cuentas Anuales, una empresa puede ser considerada como perteneciente a un Grupo aunque la participación en la misma no exceda del 50% de su capital social.

De acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio y el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores, para considerar la pertenencia de una sociedad a un Grupo debería darse alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la sociedad dominante posea la mayoría de los derechos de voto de la sociedad dominada bien directa o mediante acuerdo con otros socios.
- b) Que la entidad dominante tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno en la entidad dominada, bien directamente, bien, a través de acuerdos con otros socios de esta última.
- c) Que al menos la mitad más uno de los consejeros de la entidad dominada sean consejeros o altos directivos de la entidad dominante o de otra entidad por ella dominada.

La relación existente entre REPSOL, S.A. y GAS NATURAL SDG, S.A. no cumple ninguna de las características definidas en el Código de Comercio y Ley del Mercado de Valores, para ser consideradas como sociedades pertenecientes al mismo Grupo, y ello porque de acuerdo con la información remitida por REPSOL, S.A., dicha compañía: a) no posee la mayoría de los derechos de voto en GAS NATURAL SDG, S.A., b) ni tiene derecho a nombrar la mayoría de los miembros de su Consejo de Administración, c) ni tampoco la

mitad más uno de los Consejeros de GAS NATURAL SDG, S.A. son Consejeros o altos directivos de REPSOL, S.A.

Ahora bien, lo que sí existe entre ambas compañías es una relación de control compartido por REPSOL, S.A. y otros accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A., sobre esta última, en los términos expresados anteriormente.

Esta relación de control conjunto podría originar una “influencia decisiva” de REPSOL, S.A. sobre GAS NATURAL SDG, S.A. que se manifestaría: a) en la coincidencia de Consejeros en ambas compañías, b) en la vinculación de nombramientos de ejecutivos en GAS NATURAL SDG, S.A. por parte de REPSOL, S.A., c) en la celebración de contratos conjuntos y d) sobre todo en el porcentaje de participación de REPSOL, S.A. en el capital de GAS NATURAL SDG, S.A..

La totalidad de las acciones de GAS NATURAL SDG, S.A. están admitidas a cotización en las cuatro Bolsas Oficiales españolas y cotizan en el mercado continuo.

Las participaciones más significativas en el capital social de GAS NATURAL SDG, S.A. son las siguientes:

- REPSOL, S.A.45,3%
- Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona.....25,5%

REPSOL, S.A. ostenta una participación muy superior a la de los demás accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A., lo que sitúa a dicha compañía en una posición claramente mayoritaria en GAS NATURAL SDG, S.A., que podría dar origen a una situación de control de hecho aunque no de derecho sobre estas últimas.

G) Sobre la posible existencia de control compartido. Marco de relaciones en la sociedad de REPSOL y GAS NATURAL.

A continuación se examina parte de la documentación remitida por REPSOL, S.A., así como otras informaciones de carácter público a que ha tenido acceso esta Comisión, de cuyo análisis puede concluirse la existencia de control compartido, entre otros, por el carácter de sociedades multigrupo, por la división de tareas entre las entidades que la participan, o por la determinación de la gestión en algunos casos, por REPSOL, S.A. y otros accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A., especialmente LA CAIXA D’ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, sobre esta última. Y ello por las razones siguientes:

- a) El folleto continuado de REPSOL, S.A., de 10 de junio de 1999, remitido por la compañía, en la página 65 Cuadro 2 relativo a las “Magnitudes

Operativas del Grupo Repsol”, hace referencia a las Ventas de Gas Natural, señalando que las mismas han sido en 1998 de 59.283 Millones de termias en España. Por otro lado en el apartado IV.2.4.4 (página 95) se consideran actividades de REPSOL, S.A. el Gas y electricidad. Se incluyen dentro de las actividades gasistas la distribución y comercialización de Gases Licuados del Petróleo y de gas natural. Según se indica en dicho apartado, REPSOL, S.A. realiza las actividades de distribución interna de gas natural a través de GAS NATURAL SDG, S.A. distribuyendo y comercializando gas natural en 4 países además de España (Colombia, Brasil, Argentina y México).

La actividad gasista de REPSOL, S.A. comprende, por una parte, la distribución y comercialización de Gases Licuados del Petróleo (Butano y Propano) y, por otra, la distribución y comercialización de gas natural y electricidad.

La descripción que REPSOL, S.A. realiza de su negocio gasista en todo el documento va unida a GAS NATURAL SDG S.A. habiendo realizado algunos acuerdos con dicha compañía, como el llevado a cabo en México, donde ambas empresas han obtenido la concesión para la distribución de gas natural en Monterrey, una de las áreas de mayor consumo de gas natural en Latinoamérica.

- b)** Algunos documentos explicativos de la operación de compra por REPSOL, S.A. de la totalidad del capital social de YPF (en concreto un folleto fechado el 29 de julio de 1999) contabiliza al Grupo Gas Natural dentro de las actividades gasistas del Grupo Repsol.
- c)** Las Cuentas Anuales de REPSOL, S.A. correspondientes a los ejercicios terminados el 31 de diciembre de 1998 y 1997 e informe de gestión de 1998, en sus páginas 2 y 3 apartado (3) relativo a los saldos y transacciones con “empresas del grupo”, incorporan como integrantes del mismo a ENAGAS y GAS NATURAL.
- d)** El Informe de Auditoría de las Cuentas Anuales de REPSOL, S.A. relativo a los ejercicios de 1998 y 1997, señala que GAS NATURAL es una sociedad que consolida por integración proporcional con REPSOL, S.A..

De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre por el que se aprueban las Normas para formulación de cuentas anuales consolidadas, existen dos métodos de consolidación aplicables, el de Integración Global y el de Integración Proporcional.

El método de Integración Global se aplica a las Sociedades del Grupo de acuerdo con la definición que el propio Real Decreto hace de grupo en artículo 2º. El artículo 16 del Real Decreto 1815/1991, establece que la aplicación del método de integración global requiere la incorporación al

Balance de la Sociedad Dominante de todos los bienes, derechos y obligaciones que componen el patrimonio de las sociedades dependientes, y a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la primera todos los ingresos y gastos que concurren en la determinación del resultado de las segundas. Existen una serie de excepciones a la aplicación de este sistema, en concreto, podrá no aplicarse a aquellas sociedades dependientes en las que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando la sociedad dependiente presente un interés poco significativo con respecto a la imagen fiel.
- b) Cuando existan restricciones importantes y permanentes que dificulten sustancialmente el ejercicio por la sociedad dominante de sus derechos sobre el patrimonio o la gestión de la sociedad dependiente.
- c) Cuando la información necesaria para establecer las cuentas consolidadas sólo pueda obtenerse incurriendo en gastos desproporcionados.
- d) Cuando las participaciones en las Sociedades dependientes hayan sido adquiridas y se posean al objeto exclusivo de su cesión posterior.
- e) Cuando las sociedades dependientes tengan actividades tan diferentes que su inclusión resulte contraria a la obtención de la finalidad.

El método de Integración Proporcional, como indica el propio Informe de Auditoría mencionado (pág. 1), y el artículo 44 del Real Decreto 1815/1991, es el utilizado *para aquellas sociedades multigrupo gestionadas conjuntamente* con terceros. La aplicación del método de integración proporcional supone la incorporación al Balance de la Sociedad dominante de los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad multigrupo y a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la primera los ingresos y gastos que concurren en la determinación del resultado de la segunda, en la proporción que representen las participaciones de las sociedades del grupo en el capital de la sociedad multigrupo.

A efectos de la consolidación de cuentas, el artículo 4º del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre por el que se aprueban las Normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas considera sociedades multigrupo, *“...aquellas Sociedades no incluidas como sociedades dependientes, que son gestionadas por una o varias Sociedades del grupo, que participan en su capital social, conjuntamente con otra u otras ajenas al mismo.*

En todo caso se entiende que existe gestión conjunta sobre otra Sociedad, cuando además de participar en el capital, se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

- a) *Que en los Estatutos Sociales se establezca la gestión conjunta; o*

b) *Que existan pactos o acuerdos que permitan a los socios el ejercicio del derecho de veto en la toma de decisiones sociales”.*

- e) La Dirección Corporativa de Relaciones Externas de Gas Natural, remitió a la Comisión Nacional del Mercado de Valores una nota, con fecha 29 de julio de 1999, relativa al nombramiento como Consejero Delegado por los Consejos de Administración de GAS NATURAL SDG, S.A. y ENAGAS de D. José Luis López de Silanes.

En la nota se informa que “los Consejos de Administración de Gas Natural SDG y de Enagás, reunidos en el día de hoy, acordaron nombrar consejero delegado de ambas sociedades a José Luis López de Silanes, hasta ahora director general de Aprovisionamiento y Transporte del Grupo Gas Natural.(...)”

Asimismo, en su reunión de hoy, el Consejo de Administración de Gas Natural, SDG, presidido por Antoni Brufau, aprobó también el nombramiento de Ramón Blanco Balín como consejero de la sociedad. Blanco es consejero de Repsol, presidente de su Comité de Auditoria y coordinador del Comité de Integración Repsol-YPF. José Luis López de Silanes y Ramón Blanco sustituyen en el Consejo a Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona y a Jorge Segrelles, respectivamente.

El nombramiento de José Luis López de Silanes como nuevo consejero delegado del Grupo Gas Natural se produce tras la reorganización realizada a principios de julio por Repsol, S.A., principal accionista de Gas Natural SDG, con el fin de avanzar en el proceso de integración del nuevo grupo Repsol-YPF, surgido tras la compra de la empresa argentina YPF. En el marco de esta reorganización, el hasta ahora consejero delegado del Grupo Gas Natural, Guzmán Solana, fue nombrado vicepresidente ejecutivo del Área de gas natural y electricidad por el Consejo de Repsol”.

- f) Según los datos obtenidos del Web del Registro Mercantil, con fecha 3.11.99, el Consejo de Administración de GAS NATURAL SDG, S.A. está integrado por los siguientes miembros:

PRESIDENTE:	D. Antonio Brufau Niubo	19.8.98
CONSEJERO DELEGADO:	D. José Luis López de Silanes Busto	22.10.99
CONSEJERO:	D. Rafael Villaseca Marco	17.2.97
CONSEJERO:	D. José María Abril Pérez	10.8.98
CONSEJERO:	D. Jesús David Álvarez Mezquiriz	25.11.97
CONSEJERO:	D. María Isabel Gabarro Miquel	25.11.97
CONSEJERO	D. Enrique Alcántara García Irazoqui	10.8.98
CONSEJERO	D. Isidro Faine Casas	10.8.98
CONSEJERO	D. Josep Manuel Basanez Villaluenga	10.8.98
CONSEJERO	D. Miguel Ángel Remón Gil	28.7.99

CONSEJERO	D. José Ramón Blanco Balín	22.10.99
CONSEJERO:	D. Guzmán Solana Gómez	25.11.97

D. Antonio Brufau Niubo, D. José María Abril Pérez y D. José Ramón Blanco Balín son a su vez consejeros de REPSOL, S.A..

D. Miguel Ángel Remón Gil es Vicepresidente Senior de Planificación, Control y Desarrollo Estratégico de Grupo Repsol-YPF y D. Guzmán Solana Gómez es Vicepresidente Ejecutivo de Gas y Electricidad de Grupo Repsol-YPF y D. José Ramón Blanco Balín preside el Comité de Auditoría y coordina el Comité de Integración REPSOL-YPF.

Además debe señalarse que el Presidente y algunos Consejeros ocupan cargos de responsabilidad en la entidad financiera citada.

III. CONCLUSIONES.

1. La Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, crea la Comisión Nacional de Energía como ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, que tiene por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores.

La propia Disposición Adicional mencionada faculta a la Comisión para que, en el ejercicio de sus funciones, pueda solicitar información de los sujetos que operan en los sistemas energéticos.

En el mismo sentido, el artículo 62 de la Ley del Sector de Hidrocarburos establece que las sociedades que actúen en el sistema gasista deberán proporcionar a la Administración la información que les sea requerida.

Cuando estas entidades formen parte de un grupo empresarial, la obligación de información se extenderá, asimismo a la sociedad que ejerza control de la que realiza actividades gasistas, siempre que actúe en algún sector energético, y a aquellas otras sociedades del grupo que lleven a cabo operaciones con la que realiza actividades en el sistema gasista.

Asimismo y de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, apartado Tercero, Función Decimocuarta, y en el artículo 63. 5 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, la Comisión deberá autorizar la adquisición de participaciones realizadas por sociedades con actividades reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza

mercantil, precisando para el adecuado cumplimiento de la referida función la información que corresponda de los sujetos participantes en la operación referida.

2. La Ley del Sector de Hidrocarburos considera en su artículo 60, actividades reguladas en su ámbito de actuación la regasificación, el almacenamiento estratégico, el transporte y la distribución de gas natural.

La calificación de dichas actividades como reguladas se realiza en orden a que se inscriben en el ámbito de actuación de un monopolio natural siendo su retribución fijada administrativamente.

Examinados los objetos sociales establecidos en los estatutos de REPSOL, S.A. y sus filiales se concluye que algunas de las referidas sociedades, de acuerdo con los mismos, podrían llevar a cabo actividades reguladas según las define la Ley del Sector de Hidrocarburos, aunque REPSOL, S.A. en su escrito de 13 de julio indica que dichas actividades sólo están siendo llevadas a cabo por sus filiales GAS NATURAL SDG, S.A. e INVESTIGACIONES PETROLÍFERAS, S.A.

3. El apartado Tercero 1, Función Decimocuarta de la Disposición Adicional Undécima de la Ley del Sector de Hidrocarburos y su artículo 63. 5 establecen que la Comisión Nacional de Energía debe autorizar *“las participaciones realizadas por sociedades con actividades que tienen la consideración de reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil”*.

El legislador persigue con esta autorización de la Comisión evitar que se pueda producir un debilitamiento financiero de las sociedades que realizan actividades reguladas que pueda repercutir en su cuenta de resultados.

La compra por REPSOL, S.A. de la mayoría del capital social de YPF, de acuerdo con una interpretación estricta tanto de la Disposición Adicional Undécima de la Ley del Sector de Hidrocarburos como de su artículo 63. 5, no requeriría autorización de esta Comisión al no realizar REPSOL, S.A. directamente actividad regulada alguna.

Ahora bien, deberá valorarse por la CNE si la referida adquisición de participaciones, dependiendo de sus características, pudiera afectar el equilibrio patrimonial del conjunto de sociedades participadas y como consecuencia, de aquellas entidades que realicen actividades reguladas.

4. Examinada la información remitida por REPSOL, S.A., así como la documentación pública a que ha tendido acceso esta Comisión, de la que resulta un fortalecimiento económico-financiero notable de la dimensión del

Grupo Repsol, como consecuencia de la adquisición y control de YPF; se constata, asimismo, la existencia de una serie de características que evidencian una relación de control conjunto de REPSOL, S.A. y otros accionistas de GAS NATURAL SDG, S.A. sobre esta última, en especial la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona.

De acuerdo con la Legislación mercantil española (Código de Comercio y Ley del Mercado de Valores) las relaciones entre ambas compañías no pueden enmarcarse dentro del concepto de control que daría origen a la pertenencia a un mismo Grupo, sin embargo, en el momento actual y según la información disponible hasta la fecha de emisión de este informe, existen una serie de relaciones empresariales, jurídicas o mercantiles entre REPSOL, S.A. y GAS NATURAL SDG, S.A. que, junto con la posición de REPSOL, S.A. en el accionariado de GAS NATURAL SDG, S.A., con una participación superior a la del resto de los accionistas, podrían dar lugar a la existencia de una influencia decisiva de REPSOL, S.A. sobre GAS NATURAL SDG, S.A.

5. Esta Comisión, como ente regulador de los mercados energéticos que debe velar por la competencia efectiva en los mismos, considera que, dada la estructura y características actuales del sector del gas en España, la operación de adquisición de YPF que se analiza en este informe, no debería en modo alguno, reforzar la especial posición que ocupa GAS NATURAL SDG, S.A., en el mercado del gas ni limitar el acceso de otros operadores a las fuentes de suministro ni, en consecuencia, empeorar o reducir las condiciones de los competidores actuales y de los posibles nuevos entrantes.

Los principios contenidos tanto en la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos, que liberaliza el mercado del gas, como en la Directiva 93/30 CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior del Gas Natural, entre los que se encuentra la obligación de la separación contable de las diversas actividades, obligan a la Comisión Nacional de Energía a efectuar la necesaria supervisión del funcionamiento en dicho mercado a fin de velar por la competencia efectiva en el mismo y poder así realizar una regulación adecuada, pudiendo solicitar nueva información si las circunstancias lo exigieran, sobre el asunto objeto de este Informe.

Por consiguiente, la CNE deberá examinar cada operación concreta a efectos de determinar si queda afectado de alguna manera el ejercicio de actividades reguladas. En el presente Informe, de acuerdo con el contenido de la documentación examinada; de la estructura de la operación realizada por REPSOL, S.A. en la toma de participación de YPF; del conjunto de balances observados y, de otra información aportada, se puede concluir que no quedan afectadas, en el sentido expresado en el apartado Tercero 1,

Función Decimocuarta de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, las actividades reguladas realizadas por GAS NATURAL SDG, S.A..

(16.12.99)

INDICE

I. ANTECEDENTES.....	1
1. Competencia de la Comisión Nacional de Energía para solicitar información.....	1
2. Información suministrada por REPSOL, S.A.....	2
3. Solicitud de información adicional por parte de la Comisión Nacional de Energía	7
4. Resultado de la operación de adquisición de acciones de YPF por REPSOL, S.A.....	13
II. CONSIDERACIONES.....	13
1. Actividades reguladas en el ámbito del Sector de Hidrocarburos	14
2. Autorización por la Comisión Nacional de Energía de las operaciones de adquisición de participaciones efectuadas por sociedades que lleven a cabo actividades reguladas	16
3. Relación entre Repsol, S.A. y GAS NATURAL SDG, S.A.	19
A) Normativa sobre grupos de sociedades en España	20
B) Sociedades que forman parte de un grupo	21
C) El control externo	23
D) El control conjunto	24
E) Incidencia de la operación de adquisición por REPSOL, S.A. de YPF sobre las actividades reguladas llevadas a cabo por empresas filiales de REPSOL, S.A.	27
F) Sobre los requisitos exigibles para la existencia de Grupo de Sociedades.....	28
G) Sobre la posible existencia de control compartido. Marco de relaciones en la sociedad de REPSOL y GAS NATURAL	30
III. CONCLUSIONES.....	31