

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0975/18 REPSOL / VIESGO GENERACIÓN

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 5 de septiembre de 2018 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación relativa a la adquisición por parte de REPSOL, S.A. (REPSOL) del control exclusivo sobre el negocio de VIESGO GENERACIÓN, S.L.U. (VIESGO GENERACIÓN) de (i) generación de energía a través de plantas hidráulicas y de ciclos combinados y (ii) las actividades de comercialización de electricidad y gas¹.
- (2) La operación se formalizó mediante un contrato con fecha 27 de junio de 2018 entre REPSOL y la parte vendedora, VIESGO GENERATION HOLDING 2 S.À.R.L. Antes de la ejecución de la operación, el vendedor reestructurará las actividades de VIESGO GENERACIÓN con el objeto de retener dos actividades no incluidas en la venta: el negocio regulado de distribución de electricidad y el negocio de generación de electricidad a partir de plantas eólicas y centrales de carbón². Por tanto, REPSOL solamente adquirirá el control sobre las actividades de generación hidráulica (plantas de Navia, Picos y Aguayo-Aguilar), las plantas de ciclos combinados (Escatrón, Bahía de Algeciras y Tarragona) y la comercialización minorista de electricidad y gas.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 5 de octubre de 2018, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (4) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC.
- (5) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, puesto que no alcanza los umbrales establecidos.
- (6) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1b) de la misma.
- (7) Asimismo, le es de aplicación el procedimiento abreviado por darse el supuesto contemplado en el artículo 56.1.b) de la LDC, esto es, la

¹ A tal fin, REPSOL adquiere la totalidad del capital social de VIESGO GENERACIÓN, que a su vez controla el 100% de las sociedades VIESGO ENERGÍA S.L.U. y VIESGO COMERCIALIZADORA DE REFERENCIA S.L.

² VIESGO GENERACIÓN mantendrá las dos centrales de carbón que posee en la actualidad: Los Barrios y Puente Nuevo.

participación de las partes en el mercado, por su escasa importancia, no es susceptible de afectar significativamente a la competencia³.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (8) Las partes han acordado varios pactos accesorios a la operación de concentración que consideran necesarios para implementar debidamente la operación propuesta: i) pacto de no competencia; ii) pacto de no captación; iii) acuerdo de servicios transitorios; y iv) acuerdo de licencia.

Cláusula de no competencia

- (9) El contrato de compraventa establece que la parte vendedora se compromete por un plazo de [≤ 3 años] a no llevar a cabo, estar involucrados o tener intereses económicos en ningún negocio de comercialización de electricidad y gas en España, ni de manera directa ni de manera indirecta.

Cláusula de no captación

- (10) El contrato de compraventa establece que la compradora, REPSOL, se compromete por un plazo de [≤ 3 años] a no ofrecer empleo o contactar con vistas a emplear o vincular, directa ni indirectamente, a aquellas personas que en el momento de la firma del contrato fueran empleados, directores, gerentes [...]. Por su parte, la vendedora se compromete por un plazo de [≤ 3 años] a no ofrecer empleo o contactar con vistas a emplear o vincular, de manera directa ni indirecta, a aquellas personas que a raíz de la operación se conviertan en empleados, directores, gerentes [...] del negocio adquirido o de cualquiera de sus sociedades vinculadas.
- (11) Se excluye de estas obligaciones la publicación de un anuncio disponible al público en general y la contratación de una persona por medio de una agencia de contratación, siempre y cuando las partes ni ninguna sociedad vinculada a las mismas fomente o aconseje a dicha agencia la captación de dicho empleado.

Servicios transitorios

- (12) Las partes han acordado suscribir en el momento del cierre un contrato de prestación de servicios transitorios por el que la vendedora se compromete, por una duración de [≤ 5 años] a partir del cierre de la operación, a continuar prestando determinados servicios relacionados, entre otros, con [...]. Tras este periodo de [≤ 5 años], este acuerdo se prorrogará automáticamente por otro periodo de [≤ 5 años], a no ser que la adquirente notifique a la vendedora su decisión de no prorrogar el acuerdo [...].
- (13) Asimismo, si la vendedora no es capaz de encontrar un proveedor alternativo para la prestación de determinados servicios relacionados con las centrales carbón que mantendrá bajo su control tras la operación, REPSOL se compromete a suscribir un contrato de servicios transitorio para las plantas de

³ Las partes de la concentración no alcanzan una cuota conjunta superior al 15% en el mismo mercado de producto o servicio, ni alcanzan tampoco una cuota individual o conjunta del 25% en ningún mercado verticalmente relacionado con aquellos en los que las partes se encuentran presentes en el ámbito nacional o en ámbitos geográficos más reducidos.

carbón cuya operativa está actualmente integrada en la estructura de VIESGO. La duración de este contrato se extendería por [\leq 5 años] desde la fecha del cierre, que podrán ser ampliados por [\leq 5 años] adicionales. Los servicios incluirían, entre otros, la ejecución de operaciones en mercados a plazo de energía, la ejecución de la estrategia en relación con las subastas, las ofertas diarias y la planificación a corto y medio plazo.

Acuerdo de licencia

- (14) En el marco de la operación, las partes han acordado suscribir en el momento del cierre un contrato de licencia por el que la vendedora se compromete, por una duración de [\leq 5 años] a partir del cierre de la operación, a permitir a la adquirida el uso no exclusivo y no transferible de su marca, así como de otras marcas listadas en el acuerdo de licencia. El acuerdo se prorrogará automáticamente por otro periodo de [\leq 5 años] [...]. La vendedora no cederá la propiedad de la marca “Viesgo”, sino que seguirá desarrollando actividades propias bajo esta marca.

Valoración

- (15) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que *“en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”*.
- (16) A su vez, la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) considera que una **cláusula inhibitoria de la competencia** impuesta al vendedor en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa puede estar directamente vinculada a la realización de la concentración y ser necesaria a tal fin. Para obtener el valor íntegro de los activos transferidos, el comprador debe gozar de algún tipo de protección frente a la competencia del vendedor que le permita fidelizar la clientela y asimilar y explotar los conocimientos técnicos. En estos casos, las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye tanto la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos.
- (17) En este caso, la cláusula de no competencia se refiere únicamente a las actividades de comercialización de gas y electricidad en España, que forman parte del negocio traspasado y su duración es de [\leq 3 años], por lo que el objeto y la duración no van más allá de lo razonable. Sin embargo, el alcance de la restricción hace referencia a “tener intereses económicos” y, según recoge el párrafo 25 de la citada Comunicación de la Comisión, se considera que toda restricción que impida la adquisición o tenencia de acciones en una empresa, compita o no con la empresa adquirida, con fines exclusivamente de inversión financiera que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora, va más allá de lo razonable para la consecución de la operación.

- (18) En cuanto a las **cláusulas de no captación**, la Comunicación señala que son aplicables los mismos principios que para las cláusulas inhibitorias de la competencia. En el contrato que concreta la presente operación se incluye, además de una cláusula de no captación para proteger al negocio transferido, una cláusula de no captación que beneficia a la parte vendedora y que limita las posibilidades de contratación del comprador con el objeto de defender las actividades que se escinden del resto del negocio adquirido y que, por lo tanto, se mantienen bajo el control de la vendedora. Respecto a este punto, la Comunicación de la Comisión señala que *“Las restricciones acordadas entre las partes en el contexto de la cesión de una empresa pueden revertir en beneficio del comprador o del vendedor. En términos generales, la necesidad de protección del comprador prima sobre la necesidad de protección del vendedor. Es el primero el que ha de tener garantías de que podrá obtener el valor íntegro de la empresa adquirida. Por consiguiente, por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador.”*. Además, se cita la Decisión de la Comisión de 30 de agosto de 1993 (IV/M.319 — BHF/CCF/Charterhouse, punto 16), en la que restricciones similares a las de la presente operación que fueron impuestas al vendedor se consideraron necesarias para facilitar que la parte del negocio que se escinde y no se transmite pueda establecerse en el mercado de manera independiente.
- (19) A la vista de lo anterior, se considera que la cláusula de no captación impuesta a la vendedora es necesaria y razonable ya que restringir las opciones de captación de los empleados por parte de la vendedora protege el valor íntegro de la operación. En cuanto a la cláusula de no captación impuesta a la parte compradora, también puede considerarse necesaria y razonable para facilitar el establecimiento independiente del negocio escindido y proteger el valor íntegro de la operación también para la parte vendedora. La duración de ambas cláusulas, de [\leq 3 años], igualmente no va más allá de lo razonable para la correcta realización de la operación.
- (20) Respecto a los **acuerdos de servicios transitorios**, la mencionada Comunicación establece que también pueden considerarse directamente vinculados a la realización de la concentración y necesarios a tal fin. Además, indica que pueden favorecer tanto al comprador como al vendedor y considera que deben limitarse al tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una de autonomía en el mercado, por lo que podrían estar justificadas por un periodo transitorio de 5 años como máximo.
- (21) El acuerdo de servicios transitorios acordado entre las partes afecta a un conjunto de servicios comunes habituales en las empresas y puede resultar necesario para garantizar que la escisión que acarrea la presente operación no dificulte la continuidad de la actividad de las partes. La duración máxima de este acuerdo, de [\leq 5 años], no va más allá de lo razonable para llevar a buen término la operación.

- (22) No obstante, en el caso de los servicios transitorios que llevaría a cabo la parte compradora para la vendedora (acuerdo de servicios inverso), se considera que se trata de una restricción que no es necesaria ni razonable para la ejecución de la operación y que, además, es susceptible de ser valorada en el marco del artículo 1 de la LDC en la medida en que podría restringir la competencia en el mercado de resolución de restricciones técnicas en la zona Campo de Gibraltar.
- (23) De acuerdo con los términos de este contrato, REPSOL pasaría a gestionar simultáneamente la central de carbón de Los Barrios (propiedad de VIESGO) y la central de ciclo combinado de Bahía de Algeciras, ambas competidoras en el mismo mercado de restricciones técnicas y con una cuota conjunta en 2017 superior al [50-60%] en el mercado de restricciones técnicas de la zona de Campo de Gibraltar⁴. Las partes alegan que esta restricción resulta necesaria para que VIESGO pueda continuar con la operación de las plantas de carbón cuya operativa está actualmente integrada en la sociedad que será traspasada a REPSOL.
- (24) En la citada Comunicación se establece, como principio general, que cuando existan alternativas de eficacia idéntica para lograr el objetivo legítimo apetecido, las empresas deberán escoger la que, desde un punto de vista objetivo, restrinja menos la competencia. Esta Dirección de Competencia considera que, en el presente caso, que involucra a dos grandes compañías energéticas con amplia experiencia en el mercado de producción eléctrica y en particular en el caso de la parte vendedora, que retiene no solamente las plantas de carbón, sino también las plantas de generación eólica, deben existir alternativas menos lesivas para la competencia que la suscripción de un acuerdo de servicios con un competidor directo.
- (25) Por último, en la citada Comunicación se indica que, en el caso de las **licencias** de marcas registradas, nombres comerciales, derechos de dibujos, derechos de autor y derechos afines, pueden darse situaciones en las que el vendedor desee mantener la titularidad de tales derechos en relación con actividades que no haya traspasado y el comprador, en cambio, necesite los derechos para comercializar los bienes o servicios producidos por la empresa o parte de la empresa traspasada. Dicha Comunicación de la Comisión establece que no es necesario que este tipo concreto de restricciones accesorias tengan una vigencia limitada en el tiempo.
- (26) El acuerdo de licencia puede resultar razonable para garantizar la continuidad del negocio y proteger el valor de la transacción, ya que da un margen de tiempo durante el cual la marca comercial no se verá alterada, y que podrá servir para que la compradora desarrolle una nueva marca y estrategia comercial sin que su posición en el mercado se vea comprometida.
- (27) No obstante, esta Dirección entiende que el periodo máximo de [≤ 3 años] prorrogables por otros [≤ 3 años] acordado por las partes supera el tiempo

⁴ Distintos precedentes nacionales han determinado que el alcance geográfico del mercado de resolución de restricciones técnicas se circunscribe a las zonas establecidas por el operador del sistema como afectadas por restricciones técnicas (véase, a modo de ejemplo, C/0098/08 GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA).

razonable para que la compradora introduzca la nueva marca y estrategia comercial, teniendo en cuenta, entre otros, el periodo transitorio de hasta seis meses otorgado a las distribuidoras y comercializadoras de gas natural y electricidad para adoptar medidas relativas a la presentación de su marca, a su imagen de marca y a la información con el consumidor de acuerdo con la *“Resolución del procedimiento para la adopción de una Decisión vinculante relativa al cumplimiento efectivo de la obligación legal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de referencia pertenecientes a grupos integrados, de no crear confusión a los consumidores, en la información, en la presentación de marca y en la imagen de marca”* aprobada por la CNMC con fecha 6 de septiembre de 2018 (DJV/DE/001/18).

- (28) En esta Decisión se insta a VIESGO a adoptar, en el plazo de seis meses, una serie de medidas de cara a evitar crear confusión a los consumidores en la presentación de su marca por parte de la empresa distribuidora, de la empresa comercializadora y de la empresa comercializadora de referencia de electricidad actualmente integradas en su grupo.
- (29) Si esta decisión fue adoptada estando las distintas sociedades integradas dentro del mismo grupo, con más razón habrá de aplicarse el espíritu de esta Decisión a las empresas en el momento en que pasen a pertenecer a dos grupos empresariales distintos con el fin de evitar la confusión de consumidor. A ello debe añadirse que la compradora, REPSOL, no es un nuevo entrante en los sectores de gas y electricidad en España y, si bien no estaba presente en la comercialización de gas y electricidad hasta la presente operación, dispone de una imagen de marca suficientemente conocida en el sector que haría innecesario adoptar la imagen del vendedor durante un plazo superior al estrictamente necesario para hacer la transición de una marca a otra, plazo que se ha estimado en el caso de la mencionado resolución en un máximo de 6 meses.
- (30) Así pues, esta Dirección de Competencia considera que la duración del acuerdo de licencia, en lo que supere el periodo transitorio concedido a las empresas por la Resolución del procedimiento, para la adopción de una Decisión vinculante anteriormente señalada, iría más allá de lo razonable para la consecución de la operación.
- (31) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, se considera que las cláusulas de no competencia, de no captación, los acuerdos de servicios transitorios y el acuerdo de licencia no van más allá de lo que requiere razonablemente la realización de la concentración, y, por tanto, son necesarios y accesorios a la misma, con las siguientes excepciones:
- a. el alcance de la cláusula de no competencia, en lo que impide tener intereses económicos en comercializadores de gas y electricidad;
 - b. el contrato de servicios transitorios inverso, en la medida en que podría infringir el artículo 1 de la LDC, y
 - c. la duración del acuerdo de licencia, en lo que supere el plazo concedido por la *“Resolución del procedimiento para la adopción de una Decisión*

vinculante relativa al cumplimiento efectivo de la obligación legal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de referencia pertenecientes a grupos integrados, de no crear confusión a los consumidores, en la información, en la presentación de marca y en la imagen de marca” aprobada por la CNMC con fecha 6 de septiembre de 2018 (DJV/DE/001/18), para cumplir con las medidas relativas a la presentación de marca, a la imagen de marca y a la información con el consumidor.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPIES

IV.1 REPSOL S.A. (REPSOL)

- (32) REPSOL es una sociedad energética española verticalmente integrada que cotiza en la Bolsa de Madrid, forma parte del Ibex 35, y no está controlada por ninguna persona física o jurídica⁵. Opera en 37 países y comercializa sus productos en más de 90.
- (33) Las actividades que desarrolla se centran en los hidrocarburos, incluyendo la exploración, desarrollo y producción de crudo, la producción y distribución de derivados del petróleo y productos petroquímicos⁶. También cuenta con otras líneas de actividad de menor importancia para la empresa, entre las que se encuentra la generación eléctrica.
- (34) Según la notificante, el volumen de negocios de REPSOL en España en 2017, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC) fue de **[>60 millones de euros]**.

IV.2. VIESGO GENERACIÓN, S.L.U. (VIESGO GENERACIÓN)

- (35) VIESGO GENERACIÓN forma parte del GRUPO VIESGO que se encuentra bajo el control conjunto de MACQUARIE European Infrastructure Fund 4 (MEIF4) y Wren House Infrastructure Management Limited (Wren House), los cuales han sido titulares indirectos respectivamente del 60% y el 40% del capital de VIESGO GENERACIÓN desde que adquirieron la compañía a E.ON en 2015⁷.
- (36) El Grupo Viesgo se dedica a generar, distribuir y comercializar electricidad y gas. En generación cuenta con una potencia total instalada en España de [...] MW. En comercialización tiene [...] clientes en España: [...] usuarios de electricidad y [...] de gas, lo que le convierte en el quinto comercializador por número de clientes tras ENDESA, IBERDROLA, NATURGY y EDP.

⁵ En el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores constan las siguientes comunicaciones de participaciones significativas en el capital social: un 9,8% del capital titularidad de CAIXABANK; un 8,2% por SACYR, S.A.; un 4,9% por TEMASEK HOLDINGS (PRIVATE) LIMITED; un 5,4% por BANK OF AMERICA; y un 5% por BLACKROCK INC. CORPORATION. El resto de las acciones son titularidad de accionistas minoritarios.

⁶ REPSOL posee yacimientos en Norteamérica, Sudeste Asiático y Latinoamérica, y produjo [...]. Sus refinerías procesaron en el año 2017 un total de [...]. La producción en el negocio químico se concentra en los complejos petroquímicos de Puertollano, Tarragona y Sines (Portugal).

⁷ M.7490 MACQUARIE/WREN HOUSE/ E.ON SPAIN.

- (37) Según la notificante, el volumen de negocios en 2017 en España del negocio adquirido, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[> 60] millones de euros**, y solo tiene negocio en España.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (38) La operación consiste en la adquisición por parte de REPSOL del control exclusivo sobre el negocio de VIESGO de (i) generación de energía a través de plantas hidráulicas y de ciclos combinados y (ii) las actividades de comercialización de electricidad y gas natural. El vendedor reestructurará las actividades de VIESGO GENERACIÓN con el objeto de retener dos actividades no incluidas en la venta: el negocio regulado de distribución de electricidad y el negocio de generación de electricidad a partir de plantas eólicas y de centrales de carbón.
- (39) Los sectores afectados por la operación son la electricidad y el gas natural. Asimismo, REPSOL está presente en el sector petrolero, vinculado a los anteriores, por lo que se analizarán estos tres sectores.
- (40) Las actividades de **las partes se solapan en los siguientes mercados**: i) el mercado mayorista de producción de energía eléctrica en la península y ii) el mercado mayorista secundario de gas en España. En el resto de mercados de gas y electricidad, REPSOL accederá como nuevo entrante a los mismos asumiendo la posición que ostenta en la actualidad el negocio adquirido a VIESGO.

Mercado mayorista de producción de energía eléctrica

- (41) Con la operación, REPSOL adquirirá el control sobre tres plantas de generación hidráulica (Navia, Picos y Aguayo-Aguilar) y tres plantas de ciclo combinado (Escatrón, Bahía de Algeciras y Tarragona). Previamente, REPSOL ya era titular de 13 plantas de cogeneración, que producen tanto electricidad como calor a partir de turbinas de gas. La electricidad que genera REPSOL se destina, en una parte, a sus propios complejos industriales, y, en otra parte, se vende en el mercado de producción.
- (42) Las cuotas de mercado de cada una de las partes se han mantenido estables por debajo del [0-5%] tanto en términos de capacidad como de producción en los últimos tres años. La cuota de mercado conjunta tras la operación se situaría **por debajo del [0-5%]** tanto en capacidad como en producción. Los tres competidores principales tienen cuotas de mercado sustancialmente mayores que se sitúan entre el 10% y el 20% en volumen para los últimos tres años.
- (43) A la vista de las reducidas cuotas de las partes, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en este mercado.

Mercado mayorista secundario de gas

- (44) Las partes están presentes en este mercado a través de operaciones de compraventa en las que participan para optimizar sus posiciones, principalmente como demandantes y ocasionalmente como oferentes. En el

mercado organizado MIBGAS, REPSOL realizó [...] un [0-5%] del volumen negociado en el MIBGAS, mientras que VIESGO [...] actuó como demandante en este mercado en 2017, adquiriendo un [5-10%] del volumen negociado, por lo que la cuota conjunta de las partes se situaría claramente **por debajo del [5-10%] del volumen negociado** en el mercado organizado. En el mercado no organizado en España, las partes realizaron diversas operaciones de compraventa en 2017 [...], las cuales supusieron una cuota de mercado conjunta del **[5-10%] del volumen total negociado** en este mercado en España.

- (45) REPSOL adquirió gas con la finalidad de suministrar a sus complejos industriales, mientras que VIESGO los destinó a la comercialización de gas y al suministro a sus ciclos combinados. Los ciclos combinados que forman parte de la operación, en particular, se han abastecido a partir de transacciones bilaterales que se han realizado con un amplio número de contrapartes.
- (46) A la vista de las reducidas cuotas de las partes, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en este mercado.
- (47) Tras la operación, **REPSOL entrará en los siguientes mercados:** i) resolución de restricciones técnicas de electricidad en la Zona Campo de Gibraltar y en la Zona Cataluña, ii) suministro minorista de energía eléctrica y iii) suministro minorista de gas natural.

Mercado de resolución de restricciones técnicas de electricidad

- (48) Dos de las tres centrales de ciclo combinado objeto de la operación se encuentran en zonas de restricciones técnicas: Bahía de Algeciras, en la Zona de Campo de Gibraltar y Tarragona, en la Zona de Cataluña.
- (49) En relación a la Zona de Cataluña, resulta previsible que la operación no afecte a la dinámica competitiva al encontrarse la central afectada por la operación en proceso de desmantelamiento desde 2017 e indisponible desde 2016⁸.
- (50) En cuanto a la Zona de Campo de Gibraltar, el ciclo de Bahía de Algeciras compite con otras siete centrales, propiedad de cinco operadores⁹. Su cuota de mercado, en términos de capacidad de generación, se ha mantenido constante en los últimos tres años en el [10-20%], mientras que, en términos de producción, la cuota de mercado ha pasado del [0-5%] en 2015 hasta cerca del [10-20%] en 2017. Por volumen de producción, el negocio adquirido sería el tercer competidor en este mercado, por detrás de VIESGO y NATURGY.
- (51) Se considera que la entrada de REPSOL en este mercado podría tener efectos procompetitivos sobre la dinámica competitiva del mercado ya que,

⁸ Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se autoriza a Viesgo Generación, SL, el cierre de la central térmica de ciclo combinado de Tarragona, en el término municipal de La Canonja (Tarragona).

⁹ Arcos - Iberdrola, San Roque 1, Campo de Gibraltar 2 y Málaga – Naturgy, San Roque 2 – Endesa, Campo de Gibraltar 1 – Cepsa y Los Barrios – Viesgo.

además de suponer la entrada de un nuevo operador en este mercado local (el sexto), es de esperar que su posición competitiva mejore gracias al acceso a nuevas fuentes de aprovisionamiento de gas por la integración vertical con la adquirente. Por otra parte, permitirá reducir la notable posición de VIESGO en este mercado local ([50-60%], en 2017).

Mercado de suministro minorista de energía eléctrica

- (52) La operación supondrá la entrada de REPSOL como un nuevo operador en el suministro minorista de electricidad, tanto a precio libre como a PVPC¹⁰. VIESGO es el quinto operador eléctrico, con una cuota de mercado, en términos de energía del [0-5%] ([0-5%] en el suministro a grandes clientes y [0-5%] en el suministro a clientes residenciales y PYMEs), a considerable distancia de los cuatro principales comercializadores (ENDESA – [30-40%], IBERDROLA – [20-30%], NATURGY – [10-20%] y EDP – [5-10%]).
- (53) Se considera que la entrada de REPSOL como nuevo operador podría aumentar la presión competitiva en este mercado dado que tiene larga experiencia en el ámbito energético español, posee una marca reconocida, goza de amplia capacidad operativa y financiera, tiene una amplia red comercial y capacidad para lanzar ofertas conjuntas de diferentes productos energéticos. Además, la venta por parte de VIESGO de parte de su negocio de producción de electricidad y de comercialización de electricidad, pero no de sus redes de distribución eléctrica ni de parte de sus centrales, supone una desintegración vertical en el ámbito eléctrico que podría reforzar la competencia en el segmento minorista.
- (54) En este sentido, resulta importante alertar sobre la ausencia de previsión normativa para el suministro de aquellos clientes conectados a redes de distribución de electricidad de empresas que no pertenecen al mismo grupo empresarial que un comercializador de referencia y que transitoriamente carezcan de contrato en vigor con un comercializador, puesto que ésta es la situación en la que se encontrarán, tras la operación, los consumidores conectados a las redes de distribución de VIESGO si en algún momento carecieran de contrato en vigor¹¹.
- (55) Por lo que se refiere a los clientes a PVPC¹², la notificante ha señalado que, en la medida en que la comercializadora de referencia de VIESGO será

¹⁰ Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor.

¹¹ El artículo 4 del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, establece que los comercializadores de referencia deberán atender las solicitudes de suministro de energía eléctrica y formalizar los correspondientes contratos, entre otros, con los consumidores que, sin cumplir los requisitos para la aplicación del precio voluntario para el pequeño consumidor, transitoriamente carecen de contrato en vigor con un comercializador libre.

El comercializador de referencia obligado a atender el suministro de estos consumidores será aquel que pertenezca al mismo grupo empresarial o sea participado directa o indirectamente por el distribuidor al que esté conectado el suministro.

En el caso de que la empresa distribuidora no pertenezca al mismo grupo empresarial ni participe directa o indirectamente en un comercializador de referencia, el comercializador de referencia será el perteneciente al grupo empresarial propietario de la red de distribución conectada a la red del distribuidor al que el suministro esté directamente conectado.

Por analogía con esta disposición, se concede un tratamiento análogo a los consumidores que cumplen los requisitos para la aplicación del precio voluntario para el pequeño consumidor, según lo dispuesto por la CNMC en el informe CNS/DE/0126/14.

¹² El negocio adquirido cuenta con 214.844 clientes sujetos a PVPC.

traspasada con la operación, los clientes acogidos a esta modalidad seguirán disfrutando del suministro en las mismas condiciones que han mantenido hasta la presente operación. Debe señalarse que, a estos efectos, resulta imprescindible que REPSOL realice las gestiones oportunas para llevar a cabo el cambio de denominación y de imagen de la sociedad que asumirá esta modalidad de suministro, de cara a evitar que estos clientes pudieran acabar siendo traspasados automáticamente para ser suministrados por la comercializadora libre del grupo.

Suministro minorista de gas natural

- (56) Igualmente, la adquiriente entraría como nuevo operador en el mercado de suministro de gas natural, con una cuota de mercado del [0-5%], en términos de energía. Todos los clientes del negocio adquirido pertenecen al mercado libre y la inmensa mayoría tienen carácter doméstico.
- (57) La operación también podría tener un impacto procompetitivo en este mercado por los motivos citados en el punto anterior y, además, por la integración vertical que surge en el ámbito del gas, que fortalece el perfil competidor en este ámbito del operador entrante. En efecto, la entrada en el mercado de suministro minorista de gas y electricidad, unido a la adquisición de ciclos combinados en el mercado de generación eléctrica, permitirá a REPSOL alcanzar una escala mínima eficiente aguas abajo que incentive el aprovisionamiento de gas en los mercados aguas arriba, reforzando a REPSOL como competidor verticalmente integrado frente a los tradicionales incumbentes en gas (NATURGY) y electricidad (ENDESA e IBERDROLA).
- (58) En relación a los **solapamientos verticales**, REPSOL está presente en los siguientes mercados, situados aguas arriba de los mercados de suministro minorista de gas natural y de producción de electricidad: i) exploración y producción de gas natural y ii) aprovisionamiento de gas natural a España.

Mercado de exploración y producción de gas natural mundial:

- (59) La cuota de mercado de REPSOL en 2017 fue, según la notificante, del [0-5%] en volumen. En lo que se refiere a reservas de gas natural, REPSOL sería titular del [0-5%] de las reservas mundiales al final del 2017. [...].

Mercado de aprovisionamiento de gas a España

- (60) REPSOL registró una cuota de mercado en 2017 del [0-5%] del volumen de entradas en el sistema gasista español. [...]. Cabe señalar que ninguna de las partes tiene participaciones en sociedades titulares de plantas de regasificación en España.
- (61) Tras la operación, las fuentes de aprovisionamiento actualmente empleadas por las partes serán replanteadas [...] con lo que es posible que la mejora de la posición competitiva del negocio adquirido a raíz de esta integración vertical suceda de forma paulatina. [...].
- (62) La operación también puede dar lugar a **efectos cartera** relevantes, dada la posición de REPSOL como primer operador petrolero en España (con cuotas en refino del [50-60%], en distribución mayorista del [20-30%] y en suministro minorista a través de EESS del [30-40%]) y la posibilidad de vincular estos

mercados con los mercados objeto de la operación. Así, la adquirente señala que presentará a los consumidores ofertas competitivas de gas y electricidad, pudiendo incluir productos adicionales de su cartera actual.

- (63) Asimismo, señala que podría utilizar sus canales existentes (como las estaciones de servicio) para promocionar o divulgar los nuevos productos. De hecho, otras competidoras (como CEPSA, GALP, DISA) ya han comenzado a realizar ofertas similares¹³. Es más, la industria petrolera se presenta como un mercado maduro que afronta un posible declive en las próximas décadas según se vayan extendiendo otras fuentes de energía y, en consecuencia, las petroleras muestran una tendencia hacia la diversificación de sus actividades y la incorporación de otras energías limpias en sus líneas de negocio. Por tanto, estas operaciones podrían estar anticipando una transformación energética en los próximos años que cambie el perfil de consumo energético.
- (64) En definitiva, la operación supondrá la entrada de REPSOL como nuevo operador en el mercado eléctrico y gasista. Se trata de un nuevo operador que estará verticalmente integrado en el ámbito del gas con respecto a la producción de electricidad en las centrales de ciclo combinado y respecto a la comercialización mayorista de gas y minorista de gas y electricidad. Además, REPSOL ocupa una posición de liderazgo en los mercados petroleros, cuenta con experiencia y prestigio de la marca, y tiene la posibilidad de hacer ofertas conjuntas entre sus productos tradicionales y los que incorporaría tras la presente operación. Todo lo anterior le permitirá hacer frente a los tradicionales incumbentes en el ámbito del gas y de la electricidad, de tal manera que es previsible que el impacto de esta operación sea procompetitivo en los mercados afectados.
- (65) A la luz de las consideraciones anteriores, no cabría esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en los mercados afectados, por lo que se considera **que la operación es susceptible de ser aprobada en primera fase sin compromisos**.

¹³ La petrolera canaria DISA fue la primera en ofertar combustibles junto a luz y gas en Canarias. Posteriormente, CEPSA empezó el pasado enero a ofrecer tarifas conjuntas mediante Cepsa Hogar, que ofrece gas y electricidad, y hasta un 8% de descuento en el consumo de carburante en sus EESS que, sumado a otras promociones, puede alcanzar un 18% de descuento. En marzo, GALP anunció su entrada en el capital de PODO, una comercializadora de luz y gas que ha experimentado un rápido crecimiento en sus dos años de existencia. A nivel europeo, también se registra esta tendencia a la entrada de petroleras en electricidad y gas.

VI. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración**, en aplicación del artículo 57.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por último, teniendo en cuenta la Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C56/03) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, esta Dirección de Competencia considera que no tendrían condición de accesorias a la operación y, por tanto, quedarían sujetas a la normativa sobre acuerdos entre empresas, las siguientes restricciones:

- i) el alcance de la cláusula de no competencia, en lo que se refiere a la limitación impuesta a la parte vendedora que impide que adquiera o tenga acciones o intereses económicos en comercializadores de gas y electricidad para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora.
- ii) la duración del acuerdo de licencia, en lo que supere el plazo concedido por la *“Resolución del procedimiento para la adopción de una Decisión vinculante relativa al cumplimiento efectivo de la obligación legal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de referencia pertenecientes a grupos integrados, de no crear confusión a los consumidores, en la información, en la presentación de marca y en la imagen de marca”* aprobada por la CNMC con fecha 6 de septiembre de 2018 (DJV/DE/001/18), para cumplir con las medidas relativas a la presentación de marca, a la imagen de marca y a la información con el consumidores.
- iii) el acuerdo de servicios transitorio, por el que REPSOL le prestará a VIESGO determinados servicios relacionados con las centrales carbón, por considerar que podría restringir la competencia en el mercado de resolución de restricciones técnica en la Zona Campo de Gibraltar, lo que constituiría una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.