

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/300/10 GOLDMAN SACHS/NUBIA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 16 de noviembre de 2010, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), notificación relativa a la adquisición por parte de The Goldman Sachs Group, Inc. (GS), del control exclusivo sobre Nubia 2000, S.L. (NUBIA), sociedad que agrupará a la mayor parte de los activos de distribución y transporte de gas de España en Endesa Gas, S.A.(ENDESA GAS)
- (2) La operación se articula mediante un Contrato de Compraventa firmado el 24 de septiembre de 2010, en virtud del cual ENDESA GAS transmitirá el 80% del capital de NUBIA. La toma de control se produce a través de dos sociedades vehículo controladas en exclusiva por GS: Augusta Global Coöperatieve U.A. y Zaragoza International Coöperatieve U.A., que adquieren el 33,2% y el 46,8%, respectivamente.
- (3) Con anterioridad a la presente operación, ENDESA GAS transmitirá a NUBIA sus participaciones en Gas Aragón, S.A. (60,7%) , Endesa Gas Distribución, S.A.U. (100%), Distribuidora Regional del Gas, S.A. (100%), Gesa Gas, S.A.U. (100%), Endesa Gas Transportista, S.L.U. (100%) y Transportista Regional del Gas, S.A. (100%).
- (4) El contrato de compraventa se acompaña de un pacto de accionistas, un contrato de prestación de servicios de ENDESA a GS y una opción de recompra para ENDESA, [...]¹. De acuerdo a estos documentos, ENDESA tendrá [...] en el Consejo de Administración de NUBIA (que estará formado por un total de [...]) y tendrá derecho de veto sobre una serie de decisiones del Consejo y de la Junta de Accionistas.
- (5) Con fecha 18 de noviembre de 2010, esta Dirección de Investigación solicitó a la Comisión Nacional de Energía (CNE) el informe previsto en el artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), en relación con el expediente de referencia. Dicho informe tuvo entrada en la CNC el 3 de diciembre de 2010.
- (6) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **31 de diciembre de 2010**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (7) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 b) de la LDC (adquisición de control).
- (8) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

¹ Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

- (9) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse los umbrales establecidos en los artículos 8.1.a) y 8.1 b) de la misma y cumple los requisitos previstos el artículo 56.1 a) de la mencionada norma (no solapamiento).

III. EMPRESAS PARTÍCIPES

III.1 THE GOLDMAN SACHS GROUP, INC. (GS)

- (10) GS es una entidad financiera líder a nivel global. GS desarrolla, entre otras, actividades de banca de inversión, asesoría financiera y gestión de fondos.
- (11) Según la notificante, el volumen de negocios de GS en España, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, [**>60 millones de euros** en 2008².

III.2 NUBIA 2000, S.L. (NUBIA)

- (12) NUBIA es una sociedad participada indirectamente al 100% por ENDESA GAS, que agrupará la mayor parte de sus activos de transporte y distribución. NUBIA operará en 9 CCAA y distribuirá gas en 152 municipios.
- (13) Según la notificante, el volumen de negocios de NUBIA en España en 2009, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de [**>60 millones de euros**.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (14) El Pacto de Accionistas incluye una **cláusula de exclusividad**, según la cual [...].
- (15) La CNE en su informe concluye, respecto a esta cláusula, lo siguiente: *“Teniendo en cuenta todo lo anterior, y en particular la presencia de ENDESA como accionista relevante de NUBIA 2000, se concluye que la cláusula de oferta preferente de inversiones y negocio a NUBIA 2000 por parte de sus accionistas, no va más allá de lo razonablemente exigido para hacer posible la operación propuesta y, por tanto, puede considerarse directamente vinculada y necesaria a la operación notificada.”*
- (16) Sin embargo, esta Dirección de Investigación considera que la duración [superior a 3 años] de dicha cláusula, equiparable para la adquirente a un pacto de no competencia que no estaría justificado por la protección del accionista minoritario (ENDESA), va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, por lo que debería quedar sometida a la normativa de acuerdos entre empresas en lo que supere los tres años.
- (17) El Pacto de Accionistas incluye también un **contrato de prestación de servicios**, [...].
- (18) La CNE concluye respecto a la duración de este acuerdo que *“se encuentra por tanto limitada por la voluntad del propio vendedor de decidir, en algún momento, la venta de su participación en NUBIA 2000. De hecho, el propio acuerdo prevé la posibilidad de terminación antes del periodo de siete años, y a petición de cualquiera de las partes, en caso de que ENDESA deje de ser accionista de NUBIA 2000.”*

² Los datos de facturación en la Unión Europea y en España en 2009 no están disponibles.

- (19) Sin embargo, teniendo en cuenta que [...], durante un periodo más largo de lo normal en acuerdos de esta clase, [...], esta Dirección de Investigación considera que la duración de ese contrato va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, por lo que debería quedar sometido a la normativa de acuerdos entre empresas en lo que supere los cinco años.
- (20) Finalmente, el Pacto de Accionistas incluye la **participación de ENDESA en el Consejo de Administración de NUBIA** [...].
- (21) Esta Dirección de Investigación considera que, teniendo en cuenta la condición de ENDESA como competidor real o potencial de GS en determinados mercados de distribución de gas y operador en los mercados descendentes, ambas cláusulas pueden ir más allá de lo necesario para proteger los intereses financieros de ENDESA como accionista minoritario de NUBIA, por lo que deberían quedar sometidas a la normativa de acuerdos entre empresas.

V. VALORACIÓN

- (22) Esta Dirección de Investigación considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, ya que no existe solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación.
- (23) Dicha conclusión es consistente con lo manifestado por la CNE en su informe en el que concluye que *“no se espera que la operación pueda generar impacto negativo alguno sobre la competencia en los mercados relevantes, debido a que GOLDMAN SACHS, como nuevo entrante en el mercado energético español, asumirá las mismas posiciones que ostenta actualmente ENDESA en determinados activos de transporte y distribución de gas. En todo caso, las condiciones económicas y de acceso a estas actividades son establecidas reglamentariamente”* si bien considera que el efecto potencialmente pro-competitivo de la entrada de GOLDMAN SACHS debe matizarse teniendo en cuenta el posible ejercicio de la opción de compra de los activos transferidos por parte de ENDESA.

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.