

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0479/12 ENAGAS/NATURGAS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 21 de noviembre de 2012, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) notificación de la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo por parte de ENAGÁS TRANSPORTE S.A.U (en adelante ENAGAS TRANSPORTE) de la sociedad NATURGÁS ENERGÍA TRANSPORTE S.A.U (en adelante NET).
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por ENAGAS TRANSPORTE según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), por superar el umbral establecido en la letra a) del artículo 8.1 de la mencionada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- (3) El artículo 57.2.c) de la LDC establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase, en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- (4) Asimismo, el artículo 38.2 de la LDC añade: "El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".
- (5) Con fecha 23 de noviembre de 2012, esta Dirección de Investigación solicitó a la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) el informe previsto en el artículo 17.2.c) de la LDC, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2. d) de la LDC, suspende el transcurso de los plazos máximos para resolver. Dicho informe de tuvo entrada en la CNC el 21 de diciembre de 2012.
- (6) Con fecha 14 de diciembre de 2012, esta Dirección de Investigación solicitó información a la notificante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 39.1 y 55.6 de la LDC, a fin de valorar los efectos de la citada operación de concentración. La contestación a dicho requerimiento tuvo entrada en la CNC el 20 de diciembre de 2012.
- (7) Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 18 de enero de 2013, inclusive. Transcurrido el plazo para resolver en primera fase, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (8) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de ENAGÁS TRANSPORTE de la sociedad NET. NET es una sociedad cuyo capital accionarial pertenece, en su totalidad, a NATURGAS ENERGIA GRUPO, S.A (en adelante NATURGAS). ENAGAS TRANSPORTE es una filial 100% participada por ENAGAS, S.A. (en adelante ENAGAS).
- (9) La operación se ha formalizado mediante un Contrato de Adquisición de Acciones (en adelante el Contrato) entre NATURGÁS, ENAGÁS TRANSPORTE, y MILLENIUM ENERGY S.L.¹ (en adelante MILLENIUM) suscrito el 20 de julio de 2012. Con la misma fecha las partes han suscrito un contrato de novación del acuerdo anterior.
- (10) Con carácter previo a la operación, NATURGAS estaba participada por MILLENIUM (19.4%), HIDROCANTABRICO ENERGIA GAS S.L (65.5%) y el ENTE VASCO DE LA ENERGIA (en adelante EVE) (15%).
- (11) El Contrato suscrito el 20 de Julio de 2012 preveía que tuviese lugar una reestructuración interna por la que MILLENIUM adquiriría el 65,5% de HC y un 5% de la participación de EVE. De esta forma NATURGAS estaría participada en un 90% por MILLENIUM y en un 10% por EVE, sin que esta reestructuración alterase la estructura de control de NATURGAS.
- (12) Posteriormente, NATURGÁS procedería a escindirse de forma parcial, creándose una nueva entidad (en adelante NEWCO), que sería titular del 100% de las acciones de NET, y que estaría participada en un 90% por MILLENIUM y en un 10% por EVE. ENAGÁS TRANSPORTE adquirirá entonces la participación del 90% de MILLENIUM en el capital de NEWCO, quedando el 10% restante en manos de EVE. La notificante informa de que con fecha 10 de diciembre de 2012 se elevaron a públicos los acuerdos sociales en virtud de los cuales se aprobó la mencionada escisión parcial. La adquisición de referencia se efectuará a través de una filial del Grupo que operara como vehículo instrumental.
- (13) Asimismo, de acuerdo con el contrato, ENAGAS TRANSPORTE otorga en determinados supuestos gratuitamente a EVE un derecho irrevocable de opción de venta en virtud del cual EVE tiene derecho a vender y ENAGÁS TRANSPORTE obligación de comprar la totalidad o parte de las acciones de NET de que fuera titular EVE en el momento de ejercicio de la opción de venta.
- (14) La notificante afirma que la presente operación obedece al cumplimiento del mandato legal conferido a ENAGÁS TRANSPORTE como transportista único de la red troncal de transporte primario de gas, establecido en el art. 5 del RDL 6/2009, de 30 de abril.
- (15) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1. b) de la LDC.

¹ Cuyo accionista único es HIDROCANTÁBRICO COGENERACIÓN.

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

- (16) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (17) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1 a) de la misma.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (18) El Contrato prevé el suministro a NET de algunos servicios de carácter transitorio, que serán prestados en igualdad de condiciones respecto a los que se proporcionan a terceros en el mercado, durante un periodo máximo de siete meses a partir de la fecha de cierre de la operación.
- (19) Dichos servicios se refieren a actividades de (i) soporte corporativo: administración y finanzas, recursos humanos, gestión documental y compras y (ii) soporte informático.
- (20) 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”*.
- (21) De esta forma, respecto al acuerdo de prestación de servicios transitorios, la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin señala que *“los acuerdos de servicio y distribución pueden tener un efecto equivalente a los de suministro; en consecuencia, se aplicarán las mismas consideraciones”*. Por lo tanto, pueden estar justificados durante un periodo transitorio de cinco años como máximo².
- (22) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso, el contenido y duración del acuerdo de suministro no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, de forma que pueden considerarse como restricciones accesorias y necesarias para la operación.

² Párrafos 33 y 35 de la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la operación y necesarias a tal fin (2005/C56/03).

V. EMPRESAS PARTICIPES

V.1. ENAGÁS TRANSPORTE S.A.U.

- (23) ENAGÁS TRANSPORTE es una filial de ENAGAS S.A. (en adelante ENAGAS), constituida el 2 de Julio de 2012 a partir de la segregación de ENAGAS en ENAGAS TRANSPORTE y ENAGAS GTS³ S.A.U.
- (24) ENAGÁS TRANSPORTE es el Transportista Único de la red troncal de transporte primario de gas natural. Como transportista, gestiona aproximadamente 10.000 km de conducciones de gas de alta presión, lo que representa una proporción significativa (96%) del total de la red troncal de transporte española. Posee el 100% de la Sociedad Gasoducto Escombreras, S.L, el 66,96% de la compañía Gasoducto Al-Andalus, S.A, el 51% de la compañía Gasoducto de Extremadura, S.A., el 40% del capital social de la Planta Bahía de Bizkaia Gas, S.L. y el 41,94% de la Compañía Transportista de Gas Canarias, S.A. Es titular y operador de tres plantas regasificadoras (Barcelona, Cartagena y Huelva) y de los almacenamientos subterráneos de gas natural en el Serralbo y Gaviota y Yela.
- (25) La facturación de ENAGAS en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE ENAGÁS 2011 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

V.2. NATURGAS ENERGÍATransporte S.A.U. (NET)

- (26) NET gestiona los activos de transporte regulado de NATURGÁS, tanto de transporte primario como secundario, incluyendo la promoción de nuevas infraestructuras, su desarrollo y construcción, así como los servicios de operación, mantenimiento y optimización de las mismas. NET ostenta una participación del 100% en el capital de la sociedad Infraestructuras Gasistas de Navarra, S.L. El accionista único de NET con carácter previo a la operación era NATURGAS ENERGIA GRUPO S.A.
- (27) NATURGÁS es un grupo energético integral que tiene como objetivo el suministro de gas y electricidad a empresas y particulares. Está presente en las diferentes fases de la cadena de valor de gas natural, siendo propietaria, entre otros, de activos de transporte de la red primaria y secundaria de gas en distintas Comunidades Autónomas.
- (28) La facturación de NET en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS NET 2011 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

³ Gestor Técnico del Sistema gasista. ENAGAS tiene encomendada por mandato legal la gestión técnica del sistema gasista.

VI. MERCADOS RELEVANTES

VI.1 Mercados de producto

- (29) El sector económico en el que se enmarca la operación es el sector del gas en lo relativo a la recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural. (Código NACE D35.2 Producción de gas, distribución de combustibles gaseosos por tuberías).
- (30) El sector del gas natural comprende diversas actividades económicas, destinadas al suministro de gas natural al cliente final, que abarcan (i) la exploración y producción, (ii) el abastecimiento o adquisición, (iii) la gestión y operación de las infraestructuras para la importación y el transporte y (iv) el suministro a los distintos usuarios.
- (31) La actividad de transporte comprende la construcción, operación y mantenimiento de las redes de transporte. En el caso C/0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, se definió de manera amplia el mercado de las infraestructuras para la importación (incluyendo las plantas de regasificación y gasoductos y los almacenamientos subterráneos) y la red de transporte básica de gas a alta presión (red primaria, con una presión superior a 60 bares, y red secundaria, con una presión superior a 16 bares)⁴.
- (32) Por otra parte, de acuerdo con determinados precedentes comunitarios⁵, la red de transporte básica de gas natural a alta presión conforma un mercado de producto diferenciado de las infraestructuras de importación y de los almacenamientos subterráneos. Adicionalmente, en los precedentes nacionales⁶ más recientes, si bien la definición exacta del mercado quedó abierta, se estudió en particular el mercado de infraestructuras para la importación de gas, incluyendo y sin incluir el almacenamiento subterráneo, de forma independiente al mercado conformado por la red transporte básica de gas natural a alta presión, que es el afectado por la adquisición de NET.
- (33) El su informe, la CNE señala que “en la operación notificada, se considera como mercado relevante a efectos del análisis de competencia el mercado de transporte de gas natural (actividad regulada) y, más concretamente, el submercado de las redes de transporte internas, incluyendo tanto el segmento de la red de transporte primario como el de la red de transporte secundario”.
- (34) A la vista de lo anterior, en la medida en que las conclusiones sobre la presente operación no se ven alteradas por la definición exacta del mercado de producto adoptada, y en línea con el precedente C/0336/11 ENAGAS-ACTIVOS IBERDROLA, esta Dirección de Investigación no considera necesario llegar a una conclusión precisa sobre la amplitud del mercado, analizándose sus efectos sobre el mercado amplio de transporte de gas natural y así como el mercado estrecho de la red de transporte interna distinguiendo entre red troncal y no troncal.

⁴ Ver también C-0282/10 GAS NATURAL / TRANSPORTISTA SUREUROPEA / DISTRIBUIDORA SUREUROPEA / TRANSMANCHEGA DE GAS

⁵ Decisiones de la Comisión Europea en los asuntos M.3440 EDP/ENI/GDP, M.4180 GAZ DE FRANCE/SUEZ, M.5602 RREEF FUND/BP/EVE/REPSOL/BBG, y M.5649 RREEF FUND/ENDESA/UEFG/SAGGAS.

⁶ C-0214/10 Enagás/BBG/JV, C-0294/10 Enagás/Murphy/Gaviota y C-0307/10 Enagás/Murphy/Gaviota.

VI.2 Mercados geográficos

- (35) Los precedentes nacionales y comunitarios consideran que el ámbito geográfico relevante del mercado de transporte de gas natural, con independencia de la amplitud del mismo (considerando la inclusión o no de las infraestructuras de importación y los almacenamientos subterráneos) sería nacional, no pudiéndose considerar superior al mismo dado que (i) los transportistas operan en general sobre la base de autorizaciones administrativas de carácter nacional, (ii) las condiciones de regulación del acceso de terceros a las infraestructuras son homogéneas a nivel nacional y (iii) existen importantes limitaciones en el proceso de integración de los mercados europeos en referencia a las infraestructuras de importación.
- (36) La CNE en su citado informe considera que “la dimensión geográfica a considerar sería el territorio nacional peninsular” por razones análogas a las anteriormente expuestas.

VII. ANÁLISIS DEL MERCADO

VII.1 Estructura de la oferta

- (37) El transporte de gas natural es una actividad regulada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH).
- (38) Además, el RD 6/2009 ha establecido también el monopolio legal de Enagás sobre la red de transporte troncal, eliminando el procedimiento de concurrencia para obtener la correspondiente autorización para la construcción y explotación de gasoductos de transporte primario cuando los mismos formen parte de la red mallada, concediéndose dicha autorización directamente a Enagás. El procedimiento concurrencial se mantiene para los gasoductos de transporte secundario.
- (39) En el mercado nacional de transporte de gas natural (comprendiendo infraestructuras de importación y almacenamientos subterráneos), se refuerza el liderazgo de ENAGAS TRANSPORTE con una cuota conjunta es de [80-90] % (adición de [0-10] %) en términos de retribución del sistema.

MERCADO DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL (INCL. INFRAESTRUCTURAS DE IMPORTACIÓN Y ALMACENAMIENTOS SUBTERRÁNEOS). POR RETRIBUCIÓN (2012)	
	Porcentaje
ENAGAS Transporte	[70-80]
Gas Natural	[0-10]
Naturgás	[0-10]
Grupo Endesa-Goldman Sachs (Nubia 2000)	[0-10]
Planta de Regasificación de Sagunto	[0-10]
Regasificadora del Noroeste, S.A.	[0-10]
Otros	[0-10]
TOTAL	100

Fuente: Estimación de la notificante

- (40) La CNE, en su informe calcula los datos de cuota de mercado de transporte en términos de retribución regulada de todos los activos de transporte para el año 2012 en base a la Orden IET/849/2012 del 26 de abril (frente a la notificante que emplea como fuente la Orden IET/3587/2011), lo que da lugar a ciertas diferencias en los porcentajes anteriores. En base a los datos del mencionado informe, tras la operación se alcanzaría una cuota conjunta de [80-90] % (adición de [0-10] %).
- (41) En el mercado más estrecho de la red de transporte troncal en territorio español, ENAGÁS TRANSPORTE, en su condición de transportista único, ostenta una elevada cuota en términos de km. de red del [90-100] %, siguiéndole NET con un [0-10%]. Por el contrario, en el mercado nacional de transporte en la red secundaria o no troncal, la cuota conjunta en términos de km. de red es de [20-30] % (adición de [0-10] %).

MERCADOS ESTRECHOS DE REDES DE TRANSPORTE INTERNAS DE GAS NATURAL (RED TRONCAL Y NO TRONCAL) POR N° DE KM (2011)		
	TTE Primario red troncal	TTE red no troncal
ENAGAS Transporte	[90-100] %,	[20-30]%
NATURGAS	[0-10]%	[0-10]%
REGANOSA	[0-10]%	-
IBERDROLA(*)	[0-10]%	-
SAGGAS	[0-10]%	-
ENDESA	-	[10-20]%
TRANSPORTE SECUNDARIO	-	[50-60]%
TOTAL	100%	100%

(*) Incluye el Ramal a Arcos, si bien Enagás tiene un contrato de compraventa con Iberdrola para este ramal pendiente de su elevación a público.

Fuente: Estimación de la notificante.

- (42) Se aprecian diferencias entre las estimaciones de la notificante y las de la CNE en relación con las cuotas del mercado de transporte para la red no troncal. En base al informe de la CNE, en el mercado nacional de transporte en la red secundaria o no troncal, la cuota conjunta en términos de km. de red sería de [...] ⁷(adición de [...]).

VII.2. Estructura de la demanda

- (43) La demanda de acceso a la red de transporte de gas natural es ejercida por consumidores cualificados, comercializadores y otros transportistas, de acuerdo con los art. 60 y 70 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y el art. 4 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector del gas natural.
- (44) Se trata pues de un mercado regulado tanto en el acceso al sistema gasista como en los cánones y peajes y la retribución de las actividades.

VII.3. Barreras a la entrada

⁷ Se señala entre corchetes la información cuyo contenido ha sido declarado confidencial.

- (45) La notificante indica que si bien se trata de un mercado ampliamente regulado no existen barreras a la entrada significativas más allá de las relacionadas con la disponibilidad de los recursos económicos y financieros necesarios. Señala asimismo que es necesario cumplir una serie de condiciones económico-técnicas.

VIII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (46) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de ENAGÁS TRANSPORTE S.A.U de la sociedad NATURGÁS ENERGÍA TRANSPORTE S.A.U.
- (47) La operación se produce en el sector del gas, concretamente en la actividad de transporte de gas natural.
- (48) En el mercado nacional de transporte de gas natural (comprendiendo infraestructuras de importación, almacenamientos subterráneos y redes de transporte internas), la operación refuerza el liderazgo de ENAGAS TRANSPORTE con una cuota conjunta de [80-90] % (adición de [0-10] %) en términos de retribución del sistema. Atendiendo a una definición más estrecha del mercado relevante, que comprenda únicamente la red troncal en territorio español, la operación daría lugar a una cuota de mercado conjunta en términos de km de red del [90-100] %, (adición de [0-10] %). A su vez, en el mercado estrecho de red de transporte no troncal la cuota conjunta sería menos elevada ascendiendo a [20-30] % (adición de [0-10] %).
- (49) Debe tenerse en cuenta que ENAGAS TRANSPORTE es propietaria de la mayor parte de la red de transporte en España y que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en la Disposición Adicional Vigésima, nombra a Enagás Gestor Técnico del Sistema. Adicionalmente, el art. 5 del Real Decreto Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, designó a Enagás como transportista único de la red troncal de gas natural, función que lleva a cabo a través de su filial ENAGAS TRANSPORTE. Esta norma elimina el procedimiento de concurrencia para obtener la correspondiente autorización para la construcción y explotación de gasoductos de transporte primario cuando los mismos formen parte de la red mallada, concediéndose dicha autorización directamente a Enagás.
- (50) Por tanto, la adquisición de NET por parte de ENAGÁS TRANSPORTE, contribuye a reforzar el papel de transportista único de la red troncal de gas en España, de conformidad con lo estipulado en el Real Decreto Ley 6/2009
- (51) No obstante todo lo anterior, la propiedad de las infraestructuras de transporte de gas no debería permitir una discrecionalidad en cuanto a los precios y las condiciones de su uso, en la medida en la que los peajes y las condiciones de acceso vienen determinados por la regulación. En este sentido, el artículo 70 de la citada Ley del Sector de Hidrocarburos garantiza el acceso de terceros a las instalaciones de la red básica y las instalaciones de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la Ley relativas al acceso transparente y no discriminatorio.

- (52) De esta forma, la norma trata de evitar que Enagás tenga capacidad, como GTS, para actuar de forma que se beneficie a una planta o instalación en perjuicio de otras. Tal y como indica la notificante, desde el 2 de julio de 2012 y en aplicación de lo dispuesto en la Ley 12/2011 de 27 de mayo, existe una separación jurídico-mercantil entre ENAGAS TRANSPORTE y ENAGAS GTS. Con ello se refuerza la independencia pues las cuentas de ENAGAS GTS están completamente separadas desde el punto de vista societario (con carácter previo a esta separación jurídico mercantil ENAGAS GTS ya tenía separación contable y funcional así como una unidad orgánica específica). Además, la Ley 12/2007, de 2 de julio, por el que se modifica la ley del Sector de Hidrocarburos creó el Comité de Seguimiento de la Gestión Técnica del Sistema Energético que en cierto modo fiscaliza que la actividad de Enagás como coordinador del sistema se realice de forma transparente, objetiva e independiente.
- (53) Asimismo, el hecho de que Enagás se encuentre verticalmente integrado con las infraestructuras de importación de gas y los almacenamientos subterráneos no debería suponer un riesgo para el mantenimiento de la competencia efectiva, en la medida en que, como se ha señalado, las tarifas y peajes y las condiciones de acceso para estos activos están también regulados y sometidos al régimen de acceso de terceros a la red, de modo que el refuerzo vertical de Enagás no le otorga capacidad ni crea ni modifica sus incentivos a utilizar su posición en uno de los mercados para afectar a las condiciones de competencia del otro.
- (54) Estas consideraciones están en línea con el informe de la CNE, que concluye que: *En la red de transporte primario troncal, la operación se produce en un mercado regulado en el cual se ha eliminado el procedimiento concurrencial, y además ésta se encuentra en línea con el nombramiento de ENAGAS TRANSPORTE como transportista único en el Real Decreto Ley 6/2009, y es por ello que se considera que la operación no tiene impacto alguno en la competencia. En red de transporte no troncal (primario y secundario), si bien la operación podría afectar a la competencia referencial y a la competencia por la adjudicación de nuevas autorizaciones de transporte, en la medida en que esta operación implica la desaparición de NATURGAS ENERGIA TRANSPORTE, S.A. dada la naturaleza regulada de las actividades de transporte de gas y a que en la red de transporte no troncal, [...]*”.
- (55) Teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en el mercado analizado, por lo que es **susceptible de ser aprobada en primera fase sin compromisos**.

IX. PROPUESTA

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