

**RESOLUCIÓN DE INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN
EXP. VIG- 003-08 GAS NATURAL UNIÓN FENOSA**

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 7 de julio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejera ponente D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución de incidente de ejecución de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 11 de febrero de 2009, por la que se aprobó la operación de concentración entre Gas Natural SDG, S.A. (Gas Natural) y Unión Fenosa, S.A. (Unión Fenosa), subordinándola al cumplimiento de los compromisos propuestos por Gas Natural.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de febrero de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió en aplicación del artículo 58.4.b) de la Ley 15/2007 subordinar la autorización de la operación de concentración consistente en la toma de control de Unión Fenosa, S.A. por parte de Gas Natural SDG, S.A. al cumplimiento de los compromisos propuestos por esta empresa en su calidad de notificante (Expte C/0098/08 GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA).

Tal y como se describe en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha Resolución, entre otras cuestiones, Gas Natural se compromete a desinvertir una capacidad de generación mediante tecnología de ciclos combinados de 2.000 MW (en funcionamiento y con una vida restante no inferior a 10 años) en un determinado plazo y de acuerdo con el procedimiento diseñado en el propio escrito de compromisos del notificante. GAS NATURAL dispondrá de un plazo máximo (periodo inicial de desinversión) para concluir con terceros operadores los Acuerdos vinculantes de cesión de los activos. Transcurrido ese plazo, si Gas Natural no ha logrado cumplir en su totalidad con el Compromiso de desinversión, otorgará un

mandato a un tercero independiente para que proceda a las desinversiones pendientes (“fideicomisario de desinversión”) con el fin de que se suscriban los correspondientes contratos de cesión en un plazo máximo.

De acuerdo con la práctica habitual en estos casos, ambos plazos tienen un carácter confidencial para evitar interferencias en la operación de venta y afectar innecesariamente el valor del activo.

2. En el propio escrito de compromisos se prevé que Gas Natural presentará un Plan de Actuaciones para la instrumentación de todos y cada uno de los compromisos a cuyo cumplimiento la autorización de la operación viene sujeta. El Resuelve Segundo de la Resolución del Consejo dispone que dicho plan deberá ser aprobado por la CNC.

Con fecha 17 de marzo de 2009, la CNC aprobó el Plan detallado de Actuaciones (PDA) para la instrumentación de los compromisos aprobados en la citada Resolución.

3. Tal y como se describe en el Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución del Consejo de 11 de febrero de 2009, el escrito de compromisos a cuyo cumplimiento se ha subordinado la autorización de la operación recoge en su sección K una cláusula de revisión que dice lo siguiente:

“La CNC podrá, cuando lo considere apropiado, previa solicitud motivada de GAS NATURAL:

i) acordar, en atención a las circunstancias concurrentes, una ampliación de los plazos máximos para la desinversión establecidos en la presente condición, o

ii) excepcionalmente, otorgar una dispensa, modificar o sustituir, uno o algunos de los compromisos contemplados en el presente documento”

4. Hasta la fecha, Gas Natural ha solicitado por dos veces prórroga del periodo inicial de desinversión, que le ha sido concedida.
5. Con fecha 9 de abril de 2010, se recibió en la CNC escrito de Gas Natural por el que se solicita la dispensa del compromiso de venta de 2.000 MW de capacidad de generación de la tecnología de ciclo combinado de gas natural (en lo sucesivo, “Compromiso Pendiente”) y la suspensión del plazo acordado para la ejecución de la venta de estos activos hasta que se adopte una decisión definitiva sobre la solicitud de dispensa.
6. Por acuerdo de la Directora de Investigación de fecha 1 de junio de 2010, se denegó la solicitud de Gas Natural de suspensión del plazo acordado para la ejecución de la venta de estos activos hasta que se adopte una decisión definitiva sobre la solicitud de dispensa. Dicho acuerdo ha sido objeto de recurso ante el Consejo de la CNC, que está pendiente de resolución.

7. Con fecha 1 de junio de 2010, se notificó a Gas Natural una Propuesta de Informe de Vigilancia en relación a su solicitud de dispensa del Compromiso Pendiente, a efectos de que pudiera formular alegaciones con carácter previo a la elaboración del Informe de Vigilancia a elevar al Consejo de la CNC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Con fecha 23 de junio de 2010, se recibió escrito de Gas Natural, formulando alegaciones a dicha Propuesta de Informe.
8. Con fecha 29 de junio de 2010 ha tenido entrada en el Consejo Informe de Vigilancia de la Dirección de Investigación sobre la solicitud de dispensa en el que, de conformidad con lo previsto en el artículo 71.3, propone al Consejo “*denegar la solicitud de dispensa del compromiso de venta de 2.000 MW de capacidad de generación de la tecnología de ciclo combinado de gas natural (sección B-c) de los Compromisos aprobados por la Resolución del Consejo de la CNC de 11 de febrero de 2009, GAS NATURAL / UNIÓN FENOSA*”.
9. El Consejo de la CNC ha deliberado y fallado la presente Resolución en su reunión del día 7 de julio de 2009.
10. De acuerdo con el art. 71.4 del RDC es interesado en este expediente de vigilancia Gas Natural SDG, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 41 de la Ley 15/2007, de establece que:

“1. La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

A este respecto, el artículo 35 de la Ley 15/2007 reconoce entre las funciones de la Dirección de Investigación “*c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.*”

En cuanto al Consejo, el artículo 34 de la Ley 15/2007 establece que es el órgano competente para, a propuesta de la Dirección de Investigación, “*e) Resolver sobre el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones*”.

El artículo 71 del RDC, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007 dice en su apartado 3:

“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Investigación”.

SEGUNDO. Gas Natural considera que *“(i) a tenor de la ejecución por parte de la empresa del resto de compromiso previstos en la Resolución, así como (ii) de la reciente evolución de los mercados relevantes y del marco regulatorio, los riesgos para el mantenimiento de la competencia efectiva que motivaron la imposición del compromiso relativo a la enajenación de ciclos combinados (el compromiso) no concurren en la actualidad.*

En consecuencia, el Compromiso ya no resulta necesario para compensar los posibles obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva identificado en la Resolución por lo que su imposición en el contexto de mercado actual y futuro resultaría económicamente desproporcionada.”

Gas Natural considera que la situación y evolución prevista de los mercados energéticos en España es peor que la considerada en la Resolución, lo cual ha resentido la posición competitiva de Gas Natural. En particular considera que la demanda de gas se ha contraído, en parte por cambios en el mix eléctrico, que hay exceso de oferta de gas a nivel mundial, en parte debido al incremento de las reservas de gas no convencional, que Gas Natural ha perdido cuota tanto en aprovisionamiento como en suministro a ciclos combinados y que el mercado secundario de gas se muestra flexible. En cuanto al mercado eléctrico, también se observa un exceso de oferta debido a la caída de la demanda así como a un aumento de la producción del Régimen Especial que ha venido a reducir el hueco térmico (parte de la demanda que se satisface con producción de las centrales de ciclo combinado y carbón). Siempre según Gas Natural, la entidad resultante de la fusión carece de “poder pivotal” y se han eliminado los riesgos de colusión entre Endesa, Iberdrola y Gas Natural en estos mercados.

TERCERO. La DI realiza en su Informe de Vigilancia y Propuesta al Consejo una serie de consideraciones generales sobre la posibilidad de modificación de compromisos en el control de concentraciones, concluyendo que la misma tiene un carácter excepcional y tasado. En particular, *“debe constatarse:*

- *que los mercados hayan evolucionado de una manera sensiblemente diferente a como se tuvo en cuenta a la hora de elaborar la Resolución, y*
- *que dicha evolución divergente altere de forma significativa la apreciación que sobre los riesgos de la operación entre Gas Natural y Unión Fenosa sobre la competencia efectiva se hizo en la Resolución,*

en cuyo caso procedería valorar en qué medida debe modificarse el compromiso pendiente a efectos de compensar los riesgos de la operación sobre la competencia efectiva, teniendo en cuenta cómo se han modificado las circunstancias de hecho que motivaron la imposición del Compromiso Pendiente.”

La DI, analizada la solicitud de dispensa presentada por Gas Natural, considera que dicha petición no está justificada. En particular concluye que: *“La solicitud de Gas Natural se apoya en que la situación de los mercados energéticos en España ha experimentado un empeoramiento significativo permanente desde que se aprobó la Resolución. Frente a esta tesis, se considera que ni la situación de los mercados ha empeorado tanto como pretende Gas Natural, ni dicho empeoramiento ha sido permanente, ni los mercados han evolucionado de manera significativamente diferente a como se tuvo en cuenta para adoptar la Resolución y los Compromisos, ni Gas Natural ha probado cómo y en qué medida la supuesta evolución negativa de los mercados ha afectado a su posición competitiva”*.

Considera además la DI que la concesión de la dispensa sería desproporcionada y discriminatoria: *“La situación negativa descrita por Gas Natural no es permanente. Para adoptar una medida tan extrema como la dispensa de un compromiso es necesario que se justifique debidamente, y no con meras afirmaciones, la necesidad de adopción de una medida de efectos permanentes e irreversibles”*.

CUARTO. El control de concentraciones tiene por objeto prevenir que las concentraciones entre empresas puedan obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en los mercados. Como sucede en los sistemas de nuestro entorno, la Ley 15/2007 diseña un procedimiento de control de concentraciones de naturaleza autorizatoria, que somete a autorización previa determinadas operaciones que caen en su ámbito de aplicación. De acuerdo con el art. 58.4 de la norma el Consejo puede autorizar la operación, subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones o, prohibirla. En definitiva, la Administración puede intervenir restringiendo la libertad de las empresas que se concentran con el fin de salvaguardar la competencia en los mercados, sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y eficacia administrativa.

Precisamente para asegurar un mejor cumplimiento de estos principios la Ley 15/2007 contempla la posibilidad de que sean las partes quienes presenten compromisos que resuelven los problemas de competencia que la operación genera. Posibilidad que fue empleada por Gas Natural como notificante de la operación de toma de control de Unión Fenosa. Tal operación suponía la desaparición en España de un competidor efectivo y verticalmente integrado en los mercados de gas y electricidad y el fortalecimiento del operador líder de los mercados gasísticos. A la vista de los problemas de competencia que la operación planteaba Gas Natural presentó una serie de compromisos, entre otros la venta de determinados activos que favorecieran la entrada o expansión en el mercado de nuevos competidores con capacidad de aprovisionamiento de gas. La CNC consideró que la operación de concentración podía ser autorizada subordinada a la ejecución de estos compromisos, tal y como se expresó en la Resolución de 11 de febrero de 2009, de tal forma que la operación ha sido ejecutada sujeta a los mismos.

Gas Natural solicita apenas un año más tarde de la Resolución que autorizó la toma de control de Unión Fenosa que se le otorgue la dispensa de uno de los compromisos

fundamentales: la venta de 2.000 MW de capacidad de generación de la tecnología de ciclo combinado de gas natural.

La Ley 15/2007 guarda silencio sobre la posibilidad de modificación de los términos de la autorización y, en particular, de los compromisos o condiciones a que viene sujeta la autorización de una concentración. Pero, como señala la DI, “...deben entenderse aplicables, por inspirarse en principios comunes, las previsiones contenidas en el artículo 53.3 para procedimientos sancionadores, es decir, que se acredite una modificación sustancial y permanente de las circunstancias tenidas en cuenta al autorizar la operación de que se trate”.

En definitiva, la CNC no puede dispensar libremente a una empresa de las obligaciones a que viene sujeta. En el procedimiento de autorización queda acreditado que tales compromisos o condiciones son necesarios y proporcionados para contrarrestar los efectos que la operación es susceptible de producir en los mercados y, por tanto, proteger el interés general. Luego sólo si constata una modificación sustancial y permanente de tales circunstancias podrá la CNC dispensar de tales obligaciones.

Este planteamiento, coherente con lo que establece el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, con la doctrina y con la práctica de la Comisión Europea, conlleva ciertas exigencias para con el procedimiento de revisión de la autorización que no deben pasar desapercibidas.

Primero, debe tratarse de una verdadera modificación sustancial de las condiciones de competencia que llevaron a adoptar la decisión en sus justos términos. Para evaluar los efectos de una concentración sobre la competencia, se deben comparar las condiciones competitivas que se derivarían de la concentración notificada con las condiciones que prevalecerían de no producirse la concentración (ver párrafo 9 de las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas). La modificación sustancial debe ser tal que bajo las nuevas condiciones de mercado no se derive de la comparación de ambos escenarios un deterioro significativo de las condiciones de competencia efectiva. Esto es, no basta cualquier modificación sustancial de las condiciones de competencia en el mercado, sino de las circunstancias que llevaron a adoptar la decisión.

La DI cita en su informe ciertos precedentes que la propia Gas Natural menciona en su solicitud de dispensa y que corroboran este principio:

(24) “Así se desprende de la propia doctrina y jurisprudencia que cita Gas Natural en apoyo de su petición. La Opinión de la Abogada General Kokott en el asunto *Comisión v Alrosa* según cita Gas Natural en la página 7 de su escrito matiza que “...se puede reabrir el procedimiento si se producen modificaciones sustanciales en la situación de hecho. Se puede entender que existe tal modificación sustancial, por ejemplo, cuando la situación en el mercado evoluciona de tal manera que la empresa antes en posición dominante pierde su situación de predominio en el mercado...” (subrayado añadido). Según se desprende de dicha afirmación, no cualquier tipo de modificación tiene como consecuencia la reapertura del procedimiento, sino solamente las que sean sustanciales,

y dicha substancialidad no depende exclusivamente de cuánto diverja la situación en un mercado respecto de la que existía en el momento de adoptarse la decisión, sino de cuánto modifique o pueda modificar tal divergencia las conclusiones alcanzadas en la decisión, para las cuales se pudieron tener en cuenta tanto la situación del momento como la esperada en el momento de ejecución de los compromisos. Esto mismo se desprende de la STS de 24 de febrero de 2009 (“ALTADIS”), también citada por Gas Natural, en la que se acoge la revisión de una obligación de comportamiento impuesta a un operador porque la situación del mercado ha cambiado tanto que es posible que el operador obligado haya perdido la posición de dominio que motivó la imposición de tal obligación (FD tercero). Lo relevante, en suma, no es el cambio de circunstancias, sino si dicho cambio podría modificar los presupuestos en los que se fundó la obligación material (que el operador tenga posición de dominio o no).”

Segundo e íntimamente ligado a lo anterior, esta posibilidad de revisión tiene necesariamente un carácter excepcional. El análisis del control de concentraciones es de carácter prospectivo, de tal manera que tanto las partes como la autoridad tienen en cuenta la evolución previsible de los mercados. Aunque pueda haber ciertas divergencias con las previsiones, es difícil que se produzcan variaciones imprevistas en las condiciones de competencia que sean realmente sustanciales, especialmente si tenemos en cuenta un plazo relativamente breve. Lo contrario supondría dar pie a una suerte de procedimiento de revisión continuo de las autorizaciones y, en general, de las obligaciones contenidas en las Resoluciones de los órganos administrativos, en contra de la eficacia administrativa y de la propia seguridad jurídica de los administrados.

Como cita la DI: “*Esto mismo reconoce la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión (en lo sucesivo, “Comunicación de remedios”), sorprendentemente no citada por Gas Natural en su solicitud de dispensa, que contiene un apartado dedicado a la posibilidad de revisión de las obligaciones impuestas en el control de concentraciones. En dicho apartado, la Comisión indica que “...sólo podrá conceder exenciones o aplicar modificaciones o sustituciones de los compromisos en circunstancias excepcionales. Ello será muy rara vez pertinente por lo que respecta a los compromisos de cesión” (§73, subrayado añadido). La Comisión explica que la razón de que las modificaciones de los compromisos de cesión sean excepcionales descansa en que los compromisos de cesión deben ejecutarse en un breve plazo después de la decisión, por lo que es muy improbable que se hayan producido cambios de circunstancias de mercado en tan breve plazo. Una idea de qué plazo es para la Comisión lo suficientemente largo como para que sea más probable que haya un cambio de circunstancias que pueda merecer una modificación de las obligaciones se puede extraer de la Comunicación de remedios, donde se aclara que “Una exención, modificación o sustitución de compromisos puede ser más pertinente en el caso de los compromisos no relacionados con la cesión, tales como los compromisos de acceso, que pueden llevar en curso varios años...” (§73, subrayado añadido), y de*

que, normalmente, los compromisos de cesión tienen plazos de ejecución superiores al año, incluyendo las prórrogas de los plazos iniciales (§71-72).

El propio compromiso presentado por Gas Natural hace referencia al carácter excepcional de la posibilidad de revisión. De hecho, la propia Gas Natural entiende que se debe probar el cambio sustancial, duradero e impredecible en el momento en que se adoptó la Resolución del contexto económico de los mercados afectados por el Compromiso a juzgar por lo que manifiesta en las conclusiones de su escrito de solicitud de dispensa.

Tercero, incluso si concurriera una modificación sustancial de las condiciones de competencia con la excepcionalidad necesaria para justificar la revisión de las obligaciones inherentes a la autorización, la misma debería venir sujeta al principio de proporcionalidad. Aunque los compromisos debieran ajustarse al supuesto cambio que se hubiera producido en las circunstancias del mercado, la dispensa de las condiciones podría resultar desproporcionada desde la perspectiva del interés general, que es en última instancia el bien jurídico tutelado por el procedimiento de control de concentraciones.

Cuarto, en la medida en que en este caso es la entidad beneficiaria de la autorización -y quien viene obligada al cumplimiento de las obligaciones- quien solicita la dispensa, recae en ella la carga de la prueba de que concurren los elementos de excepcionalidad y modificaciones sustanciales en la situación de hecho que permiten plantear la revisión. No en vano la cláusula K de los compromisos recogidos en la Resolución de 11 de febrero de 2009 dice que *“La CNC podrá, cuando lo considere apropiado, previa solicitud motivada de GAS NATURAL...”* otorgar una dispensa.

QUINTO. Gas Natural solicita la dispensa a tenor de la ejecución por parte de la empresa del resto de compromisos previstos en la Resolución, así como de la reciente evolución de los mercados relevantes.

Con respecto al primero de los elementos que funda su petición, debe reafirmarse que la autorización se concedió subordinada al conjunto de los compromisos, que se deben cumplir cumulativamente, sin que el cumplimiento de alguno o algunos de ellos libere del efectivo cumplimiento del resto. De hecho, conviene recordar que en el párrafo (776) del Informe propuesta que fundamenta la Resolución del Consejo de 11 de febrero de 2009 se decía: *“Resulta importante destacar que el análisis de la efectividad de cada uno de los compromisos en el sector del gas y de electricidad debe tener siempre presente el conjunto de los compromisos y las interrelaciones existentes entre los distintos mercados considerados.”*

Tampoco comparte este Consejo la apreciación que Gas Natural realiza en sus alegaciones respecto a que las dificultades encontradas para el cumplimiento del compromiso evidencien la pertinencia de la dispensa. En primer lugar, no es este el momento procedimentalmente adecuado para dilucidar si Gas Natural ha realizado sus mejores esfuerzos para la venta de los ciclos en este periodo inicial de desinversión. Incluso si fuera así, el procedimiento prevé una segunda fase de venta a ejecutar por un

fidecomisario de desinversiones que, precisamente, tiene como objeto asegurar la eficacia en el cumplimiento de los compromisos. No habiéndose ni siquiera entrado en esta fase de venta parece prematuro extraer conclusiones sobre la impracticabilidad del compromiso propuesto por la propia Gas Natural hace menos de dieciocho meses.

En todo caso, la supuesta dificultad de ejecución de un compromiso no presupone ni evidencia que el mismo sea innecesario de suerte que antes de resolver su dispensa sería necesario articular mecanismos que contribuyan a su adecuada ejecución.

SEXTO. El Consejo coincide con el análisis de la Dirección de Investigación, que viene a constatar que Gas Natural no ha probado que desde la Resolución de 11 de febrero de 2009 se haya producido una modificación sustancial, duradera e impredecible en las condiciones de competencia en los mercados considerados tal que justifique la dispensa del compromiso propuesto por Gas Natural relativo a la desinversión de 2.000 MW de capacidad de generación de la tecnología de ciclo combinado de gas natural.

No se pretende aquí reproducir el análisis al que ha procedido la DI para contestar a los argumentos y cifras ofrecidas por Gas Natural en su dispensa y alegaciones, pero sí resulta necesario tener presente las razones por las que se considera que Gas Natural no ha conseguido probar una modificación sustancial, duradera e impredecible en las condiciones de competencia en los mercados que lleve a modificar las conclusiones alcanzadas cuando se autorizó la operación.

Primero, la caída de la demanda de gas y electricidad no es tan aguda y duradera como Gas Natural pretende. Como la Dirección de Investigación muestra en su informe, las previsiones oficiales (Enagás, CNE) no son tan pesimistas como las de Gas Natural y muestran una cierta recuperación en 2010. Según cita la DI, la propia Gas Natural reconoce esa recuperación en su Informe de Resultados del Primer Trimestre (39 a 44, 50 a 54 de la Propuesta de la DI a la solicitud de dispensa, en adelante la Propuesta).

Segundo y más relevante, este entorno de caída de la demanda ya se preveía cuando los compromisos se presentaron y la operación se autorizó. Así consta implícita y explícitamente en el informe propuesta de la operación.

“(776) Por último, no debe obviarse el contexto económico de fuerte desaceleración en el que se produce la presente operación y que llevará a un escenario de menor demanda y, por tanto, de oferta excedentaria, en particular en el aprovisionamiento de gas.”

Manifestaciones similares respecto al sector eléctrico constan en los párrafos 471, 519-521, 706 de dicho Informe propuesta, que se hacen eco de la ralentización de la demanda y menores expectativas de crecimiento (36 a 38 de la Propuesta). No debe obviarse, como manifiesta la DI en su respuesta a las alegaciones de Gas Natural, que fue esta empresa quien hizo hincapié en el entorno de desaceleración de la demanda y de exceso de oferta de gas en sus alegaciones al PCH.

Tercero, el exceso de oferta de gas en los mercados mundiales no es tan excesivo, imprevisto y determinante para la economía española como Gas Natural pretende. Los datos de precio spot, que Gas Natural emplea para justificar el exceso de oferta de gas y

la presión sobre el mercado español, se habrían recuperado a principios de 2010 con respecto al momento de aprobarse la operación de concentración (45 a 47 de la Propuesta). Tampoco Gas Natural evidencia como esta evolución de la oferta de gas mundial afecta de manera directa a la oferta de gas en España (48 de la Propuesta).

Cuarto, el cambio en las previsiones de demanda o en el exceso de oferta no implica necesariamente una variación sustancial de las condiciones de competencia efectiva en los mercados, ni la misma se ha probado. De hecho, en un contexto de exceso de oferta y de demanda poco boyante los incentivos a la entrada o a la expansión de nuevos operadores pueden verse reducidos, especialmente en unos mercados donde ya existen operadores con fuertes posiciones en la distribución de gas y electricidad y consolidados en los mercados de comercialización.

Quinto, la información que aporta Gas Natural sobre sus cuotas de mercado no es consistente con la que consta en el informe de análisis de la operación de concentración, sin que se motiven ni acrediten suficientemente (61 de la Propuesta). En todo caso, los factores que argumenta para evidenciar una mayor presión competitiva (por ejemplo, la amenaza de entrada de E.On y de Sonatrach como nuevos competidores) ya fueron alegados por Gas Natural en el marco del procedimiento de autorización y tenidos en cuenta por la CNC en su análisis prospectivo. En base a ello, se resolvió autorizar la operación sujeta a una serie de compromisos que compensaran la desaparición de un competidor eficaz y verticalmente integrado como era Unión Fenosa. No se evidencia por Gas Natural en su solicitud de dispensa la aparición de un nuevo competidor de parecida entidad, no tenido en cuenta entonces y con vocación de permanencia (56 a 60 de la Propuesta).

Sexto, en cambio, otros factores que se alegaron como fuente de presión cuando se analizó la operación no se han producido todavía o no lo han hecho con la intensidad esperada. Entre ellos, resulta especialmente relevante la entrada en funcionamiento del Medgaz, prevista para finales de 2009 y que no ha comenzado a operar todavía (49 de la Propuesta).

Séptimo, tampoco en relación a los mercados eléctricos se mencionan factores que no fueran ya alegados y tenidos en cuenta o rebatidos cuando se analizó la operación, tales como la reducción del hueco térmico, las diferencias entre los tres principales operadores o que la entidad carezca de poder pivotal individual. La supuesta reducción de la capacidad e incentivos a la actuación coordinada de Gas Natural y sus competidores no se considera suficientemente demostrada y, en todo caso, no justificaría por sí sola la dispensa de una condición que buscaba también contrarrestar la desaparición de un operador efectivo en el aprovisionamiento de gas y verticalmente integrado.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Consejo

RESUELVE

ÚNICO.- Denegar a GAS NATURAL SDG S.A. la dispensa solicitada respecto del compromiso de venta de 2.000 MW de capacidad de generación de la tecnología de ciclo combinado de gas natural (sección B-c) de los Compromisos aprobados mediante Resolución del Consejo de la CNC de 11 de febrero de 2009, recaída en el asunto C/0098/08 GAS NATURAL/UNIÓN FENOSA.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.