

ACUERDO DE CONSEJO DE MINISTROS por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la aprobación de la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de ENDESA, S.A. por parte de GAS NATURAL SDG, S.A.

El Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda propone al Consejo de Ministros el siguiente Acuerdo:

VISTA la notificación realizada al Servicio de Defensa de la Competencia por GAS NATURAL SDG, S.A. conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, relativa a la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de ENDESA, S.A. por parte de GAS NATURAL SDG, S.A. mediante una oferta pública de adquisición por la totalidad de su capital social, notificación que dio lugar al expediente N-05082 del Servicio.

RESULTANDO que por el Servicio de Defensa de la Competencia se procedió al estudio del mencionado expediente, elevando propuesta acompañada de informe al Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda quien, según lo dispuesto en el artículo 15 bis de la mencionada Ley 16/1989, resolvió remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia.

RESULTANDO que la Comisión Nacional de la Energía ha emitido informe en el que, teniendo en cuenta los efectos horizontales, verticales y de conglomerado de la operación en los diferentes mercados, recomienda al Gobierno la autorización de la operación sujeta a diversas condiciones, esencialmente estructurales, para compensar todos los efectos detectados.

RESULTANDO que el Tribunal de Defensa de la Competencia, tras el estudio del mencionado expediente, ha emitido dictamen en el que considera que teniendo en cuenta los efectos sobre la competencia que podría causar la operación y tras valorar los posibles elementos compensatorios de las restricciones que se aprecian, resulta adecuado declarar improcedente la operación notificada.

CONSIDERANDO que, según el artículo 17 de la Ley 16/1989, corresponde al Gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda decidir sobre la procedencia de la operación de concentración económica de que se trate, pudiendo subordinar su aprobación a la observancia de condiciones.

VISTA la normativa de aplicación.

El CONSEJO DE MINISTROS, a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda,

ACUERDA: Conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, subordinar la aprobación de la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de ENDESA, S.A. por parte de GAS NATURAL SDG, S.A. al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Primera.- GAS NATURAL liberará en el mercado una cantidad anual de gas natural igual a la importada en el mercado español por ENDESA durante 2005.
- Segunda.- GAS NATURAL liberará en el mercado el exceso anual del contrato SAGANE I sobre la cantidad necesaria para garantizar el suministro a tarifa, con un máximo de 1 bcm., que se asignará en cantidades mensuales con un horizonte anual.
- Tercera.-
- a) La asignación del gas correspondiente a las condiciones primera y segunda se realizará mediante subasta pública a la que podrá concurrir cualquier operador que acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la condición decimosexta.
 - b) La liberación de gas correspondiente a las condiciones primera y segunda se realizará durante tres años a partir de 2007 inclusive. Las primeras subastas se realizarán antes del 31 de diciembre de 2006.
 - c) Los términos exactos del procedimiento de subasta serán fijados por la Comisión Nacional de Energía en el plazo de dos meses tras la adopción del presente Acuerdo de Consejo de Ministros. En todo caso, la subasta garantizará el acceso transparente y no discriminatorio de cualquier competidor presente o potencial en el mercado de comercialización de gas natural en España. Las condiciones de los contratos de suministro de gas correspondientes estarán en línea con las prácticas habituales del mercado español.
 - d) Como resultado de la subasta, GAS NATURAL suministrará al adjudicatario la cantidad de gas correspondiente en cualquiera de los puntos de entrada al sistema peninsular.
 - e) El precio mínimo de salida de las subastas estará determinado sobre la base del coste efectivo de aprovisionamiento de gas correspondiente. El precio percibido por GAS NATURAL como pago por el gas adquirido en virtud de la condición segunda durante los dos primeros años se corresponderá con el del contrato SAGANE I. El exceso que resulte de la subasta sobre dicho precio será aplicado por GAS NATURAL a incrementar las inversiones previstas en la mejora de las infraestructuras de almacenamiento de gas y de las redes transporte y distribución de energía.
- Cuarta.- GAS NATURAL procederá a la venta de las participaciones de ENDESA, S.A. en las sociedades SAGGAS S.A. y REGANOSA S.A..
- Quinta.- GAS NATURAL venderá cualquier participación accionarial, directa o indirecta, en ENAGAS S.A. que exceda del 1% y no podrá tener ningún representante en el consejo de administración de dicha sociedad.

- Sexta.- GAS NATURAL venderá centrales de generación de electricidad con una capacidad instalada en España peninsular equivalente a 4.300 MW de fuentes de generación retirables con un periodo útil de vida restante de al menos 10 años, que incluirán un mínimo de 400 MW tanto en Cataluña como en Andalucía.
- En particular, deberá enajenar centrales de ciclo combinado o hidráulica modulable con una capacidad instalada equivalente a 1.200 MW.
- Séptima.- Durante un plazo de dos años a partir de la ejecución de la operación de concentración, GAS NATURAL no podrá adquirir de terceros, directa ni indirectamente, ninguna central de generación de electricidad de ciclo combinado que esté en funcionamiento o en pruebas.
- Octava.- GAS NATURAL otorgará un derecho de rescisión unilateral sin penalización a sus actuales clientes en el aprovisionamiento de gas natural para la generación mediante ciclo combinado.
- Novena.- GAS NATURAL venderá el equivalente a su negocio de suministro minorista a precio libre (comercialización) de electricidad y al negocio de comercialización de gas de ENDESA. A tal fin, segregará los correspondientes activos y contratos en, al menos, una sociedad que reúna los requisitos previstos en la condición decimosexta.
- Décima.- GAS NATURAL venderá su participación accionarial, directa o indirecta, en cualquier competidor independiente en la comercialización de gas y electricidad. En concreto, deberá enajenar su participación en Naturgas Energía Grupo, S.A. (antigua Naturcorp Multiservicios, S.A.) y en Gas Natural de Álava, S.A.
- Undécima.- GAS NATURAL venderá activos de distribución de gas natural que incorporen redes completas y contratos de suministro a tarifa con un mínimo de 1.500.000 puntos de suministro, dando lugar al menos a dos nuevos operadores con un mínimo de 250.000 puntos de suministro cada uno.
- Decimosegunda.- En el plazo de seis meses a partir de la ejecución de la operación de concentración, GAS NATURAL cederá a una empresa o entidad independiente de cualquier actividad de suministro de energía la capacidad de formalizar los cambios de suministrador que tengan lugar por parte de aquellos clientes de electricidad y gas natural, tanto a tarifa como a mercado libre, cuyos puntos de suministro se encuentren en zonas donde la ejecución de la operación conduzca al solapamiento de redes de electricidad y gas natural bajo control de GAS NATURAL.
- Para el cumplimiento de esta condición, será imprescindible poner a disposición de dicha empresa o entidad independiente encargada de gestionar los cambios de suministrador las bases

de datos a que hacen referencia el artículo 43 del Real Decreto 1434/2005, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural y el artículo 7 del Real Decreto 1435/2005, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión.

Decimotercera.-GAS NATURAL deberá adecuar su estructura de forma que asegure la separación funcional entre los negocios regulados y no regulados. En particular, GAS NATURAL garantizará la separación funcional de los negocios de redes de distribución y de suministro minorista.

Decimocuarta.- A los efectos de las condiciones anteriores, se entenderá que GAS NATURAL está formado por GAS NATURAL SDG S.A. y las empresas controladas por ella.

Decimoquinta.- Los activos que se desinvirtan en aplicación de las condiciones anteriores deberán enajenarse junto con los contratos, el personal y otros recursos materiales e inmateriales precisos para su adecuado funcionamiento autónomo. En su caso, se incluirán los contratos de aprovisionamiento de gas correspondientes así como los contratos de suministro a precio libre o a tarifa con clientes.

En relación con las centrales de ciclo combinado a las que hace referencia la condición sexta, GAS NATURAL ofrecerá el suministro del gas necesario para su operación durante los dos años siguientes a la enajenación de las mismas en condiciones equivalentes a las existentes con anterioridad a la operación de concentración.

Decimosexta.- La enajenación de los activos por desinvertir en aplicación de las condiciones anteriores estará sujeta, previo informe de la Comisión nacional de Energía, a la autorización previa del Servicio de Defensa de la Competencia, que valorará la idoneidad del comprador propuesto por GAS NATURAL atendiendo al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Ser un competidor existente o potencial, viable y sin vínculo alguno con GAS NATURAL.

b) Disponer de recursos financieros ajenos al vendedor, experiencia demostrada e incentivos para mantener y desarrollar la actividad cedida. En particular, el comprador deberá estar en condiciones de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa sectorial aplicable, de realizar la correspondiente actividad y asumir los planes estratégicos originales de las correspondientes redes.

c) No crear nuevos problemas de competencia ni ocasionar riesgos de que se retrase la aplicación del compromiso.

La presente condición se entiende sin perjuicio de las autorizaciones que puedan resultar preceptivas en aplicación de la normativa vigente y, en particular, de las que se deriven, en su caso, del control de concentraciones empresariales por parte de las autoridades de competencia correspondientes.

Decimoséptima.-La enajenación de los activos previstos en las condiciones anteriores se realizará de acuerdo con el calendario que se expone a continuación, cuyo cómputo se iniciará en el momento en que se ejecute la operación de concentración mediante la toma de control de ENDESA:

a) GAS NATURAL dispondrá de un plazo confidencial para concluir con terceros operadores acuerdos de compraventa de dichos activos. Dicha compraventa podrá convenirse en las condiciones que libremente negocien las partes, siempre que ello no incluya el intercambio de activos en España.

b) Si GAS NATURAL no ha logrado cumplir la condición correspondiente al término del plazo fijado en el apartado anterior, otorgará un mandato a un tercero independiente para que proceda a la desinversión (fideicomisario de desinversión) con el fin de que se suscriban los correspondientes acuerdos de compraventa en un plazo máximo confidencial.

c) Por lo que se refiere a la venta de activos de generación eléctrica prevista en la condición sexta, GAS NATURAL enajenará centrales con una capacidad instalada equivalente a 2.800 MW, incluyendo las centrales en Cataluña y Andalucía, atendiendo al calendario previsto en los puntos a) y b) anteriores. Los activos equivalentes a los 1.500 MW adicionales deberán ser vendidos en un proceso similar y según los plazos dispuestos en los apartados a) y b) anteriores, cuyo cómputo se iniciará al término del plazo máximo previsto en los mismos.

Se entenderá que se ha cumplido la condición correspondiente cuando GAS NATURAL haya suscrito un contrato de compraventa únicamente sujeto a la condición suspensiva de la aprobación del comprador según lo previsto en la condición decimosexta, al examen jurídico y técnico detallado de los activos y, en su caso, a las autorizaciones que puedan ser preceptivas en aplicación de la normativa vigente.

En caso de que surja alguna circunstancia que retrase la efectiva ejecución de las desinversiones previstas en las condiciones anteriores, GAS NATURAL informará inmediatamente al Servicio de Defensa de la Competencia. A solicitud de GAS NATURAL y previo informe de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Ministros podrá acordar, en atención a las circunstancias concurrentes, una ampliación de los plazos máximos para la desinversión establecidos en la presente condición.

En caso de que la compraventa propuesta esté sujeta a control de concentraciones y las autoridades de competencia correspondientes no la autoricen, el Servicio de Defensa de la Competencia podrá acordar, en atención a las circunstancias concurrentes, que los activos correspondientes sean vendidos por el fideicomisario de desinversión de acuerdo con lo previsto en el apartado b) de la presente condición.

Decimoctava.- Durante el periodo transitorio que media entre la adquisición por GAS NATURAL del control de ENDESA y la efectiva enajenación de los activos prevista en las condiciones anteriores, GAS NATURAL se abstendrá de adoptar decisiones que puedan poner en riesgo la gestión autónoma y la garantía de mantenimiento de valor de los mismos. Igualmente, GAS NATURAL no tendrá acceso a la información sensible de los activos de ENDESA que se incluyen en el paquete de desinversión.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de la presente condición, el Gobierno nombrará un gestor independiente de los activos por desinvertir, a propuesta de GAS NATURAL y previo informe de la Comisión Nacional de Energía. Dicho gestor será remunerado por GAS NATURAL, sin que la estructura de la correspondiente remuneración pueda poner en riesgo la independencia y eficacia del mismo en el cumplimiento de su trabajo.

Decimonovena.- En el plazo de un mes desde la fecha de este Acuerdo de Consejo de Ministros, GAS NATURAL SDG, S.A. deberá presentar ante el Servicio de Defensa de la Competencia un plan confidencial detallado de actuaciones y plazos para la instrumentación de las condiciones en él contenidas. El Plan de Actuaciones recogerá una propuesta concreta de nombramiento y mandato al fideicomisario de desinversión previsto en el apartado b) de la condición decimoséptima así como el procedimiento para nombrar al gestor independiente de la condición decimoctava. En todo caso, se deberán establecer las adecuadas garantías en cuanto al acceso a la información comercial sensible de los activos por desinvertir que no estuviesen controlados por GAS NATURAL con anterioridad a la operación de concentración.

En el plazo máximo de un mes, dicho plan deberá ser aprobado, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, por el Servicio de Defensa de la Competencia, que podrá introducir en él las modificaciones que considere oportunas para el adecuado cumplimiento de las condiciones del presente Acuerdo.

GAS NATURAL proporcionará al Servicio de Defensa de la Competencia, al gestor independiente y al fideicomisario de desinversión toda la información relevante para el adecuado ejercicio de sus funciones. En particular, en relación con el

proceso de enajenación de activos, GAS NATURAL informará al Servicio de Defensa de la Competencia con periodicidad al menos mensual sobre los contactos y negociaciones con potenciales compradores de los activos por desinvertir y proporcionará un borrador del contrato de compraventa así como un informe sobre el potencial comprador en el que se recogerá toda la información relevante para determinar el cumplimiento de los requisitos recogidos en la condición decimosexta.

Vigésima.- En virtud del artículo 18.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se encomienda al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia de la ejecución y el cumplimiento del presente Acuerdo de Consejo de Ministros, contando para ello con la cooperación de la Comisión Nacional de Energía. Asimismo, el Servicio podrá solicitar información o instar actuaciones del fideicomisario de desinversión previsto en la condición decimoséptima y del gestor independiente de los activos por desinvertir durante el periodo transitorio previsto en la condición decimoctava.

El presente Acuerdo se entiende sin perjuicio de las autorizaciones que resulten preceptivas en aplicación de la normativa vigente. Igualmente, se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por la Comisión Nacional de Energía en su resolución de 8 de noviembre de 2005 dictada en aplicación de la función 14 de la Disposición Adicional XI, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.