



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-03039

IBERDROLA / AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA

Con fecha 18 de julio de 2003 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de IBERDROLA, S.A. de la distribuidora de energía eléctrica del Ayuntamiento de Villatoya.

Dicha notificación ha sido realizada por IBERDROLA, S.A. según lo establecido en el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar los umbrales establecidos en el artículo 14.1 a). A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, en lo referente al control de las concentraciones económicas.

El artículo 15 bis de la Ley 16/1989 establece que: "El Ministro de Economía, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia los expedientes de aquellos proyectos u operaciones de concentración notificados por los interesados que considere pueden obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para que aquél, previa audiencia, en su caso, de los interesados dictamine al respecto".

Asimismo, se añade: "Se entenderá que la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la notificación al Servicio, no se hubiera remitido la misma al Tribunal".

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 15.2 de la Ley 16/1989, el notificante solicita que, en el caso de que el Ministro de Economía resuelva remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, se levante la suspensión de la ejecución de la operación.

Por tanto, computado el plazo, si el expediente no es trasladado al Tribunal de Defensa de la Competencia antes del **18 de agosto de 2003**, inclusive, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

Con fecha 29 de julio de 2003, se ha solicitado informe sobre la presente operación a la Comisión Nacional de Energía.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de IBERDROLA, S.A. de la distribuidora de energía eléctrica del Ayuntamiento de Villatoya.

Los términos de la operación están establecidos en el Acuerdo de Intenciones firmado el 30 de junio de 2003 y condicionado a la autorización de las autoridades de defensa de la competencia.

La empresa distribuidora se encuentra situada en Villatoya (Albacete), municipio que cuenta con 207 habitantes y una pedanía llamada Cilanco con 74 habitantes. Hasta 1981, el suministro eléctrico de estas poblaciones venía siendo realizado por la empresa Herederos de D. Carlos Martín de Disán cuyas instalaciones y explotación eran tan deficientes que el Ayuntamiento en esa fecha decidió solicitar y obtuvo autorización para realizar las instalaciones precisas para poder actuar como distribuidor eléctrico.

La sociedad, actualmente en constitución, se encuentra en una delicada situación económica por lo que el Ayuntamiento ha decidido proceder a su enajenación.

El precio que se ha estipulado es¹ [...].

[...].

Las razones que llevan a IBERDROLA a adquirir esta empresa son dos. Por un lado, la situación irregular en la que se encuentra la empresa, que no se encuentra constituida en sociedad mercantil, no ha acreditado los requisitos de capacidad legal, económica y técnica y no se encuentra, por tanto, inscrita en la Sección Primera del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados del Ministerio de Economía². Por otro lado, la inviabilidad de la empresa desde un punto de vista económico y técnico, de acuerdo con la notificante. Este aspecto será analizado con mayor detalle posteriormente en el apartado VI.

[...].

II. APLICABILIDAD DE LA LEY 16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1310/97, dado que no se alcanzan los umbrales previstos en su artículo 1.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 16/1989 para su notificación, al superarse los umbrales establecidos en el artículo 14.1 a) de la misma.

III. EMPRESAS PARTÍCIPES

III.1. Adquirente: “IBERDROLA, S.A.” (IBERDROLA)

IBERDROLA fue constituida el 1 de noviembre de 1992 tras la integración de Hidroeléctrica Española e Iberduero. Su capital social está ampliamente distribuido, de forma que la empresa, que cotiza en las cuatro Bolsas españolas y en el mercado continuo, no está controlada por ninguna persona física o jurídica. Sus principales accionistas son BBVA (9,14%) y BBK (7,5%).

¹ Se indican entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto se ha declarado confidencial.

² No cumple, en consecuencia, los requisitos establecidos por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y por el Real Decreto 1955/2000 para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica.

De acuerdo con sus estatutos, IBERDROLA tiene como objeto social, en esencia, la realización de toda clase de actividades relacionadas con los negocios de producción, transporte, transformación y distribución o comercialización de energía eléctrica o derivados de la electricidad. Asimismo, tiene por objeto la actuación en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, tratamiento y distribución de aguas, prestación integral de servicios urbanos y actividades gasistas de almacenamiento, regasificación, transporte, distribución o comercialización.

IBERDROLA, S.A., cabecera del grupo, se articula en torno a las siguientes sociedades de las que detenta el 100% del capital: Iberdrola Generación, Iberdrola Ingeniería y Consultoría, Iberdrola Distribución de Gas, Iberdrola Energía, Iberdrola Fibras Ópticas de Madrid, Iberdrola Redes, Iberdrola Sistemas e Iberdrola Diversificación. Las cuatro últimas empresas se encuentran actualmente en proceso de fusión con Iberdrola, S.A..

Las sociedades del grupo que desarrollan actividades de distribución eléctrica dependen de Iberdrola Redes y son: Iberdrola Distribución Eléctrica (100%), Eléctrica Conquense (53,59%), Hidroeléctrica San Cipriano (100%), Anselmo León (100%) y Herederos de M^a Alonso Calzada (100%).

Además de estas participaciones mayoritarias, IBERDROLA participa en las siguientes sociedades en el mercado de energía eléctrica: Red Eléctrica de España (3%), Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad (5,71%), Elcogás (11,1%) y Electricidade de Portugal (4,99%).

En hidrocarburos líquidos, IBERDROLA participa en Repsol (3,26%) y Galp (4%).

En hidrocarburos gaseosos, IBERDROLA participa en Bahía de Bizkaia Gas con un 25%, así como en el proyecto de la planta de regasificación de Sagunto³.

En telecomunicaciones, IBERDROLA participa en Neo-Sky 2002 con un 83,21% y en Euskaltel con un 10,53%. En audiovisual participa en Media Park con un 67,58%.

La facturación del grupo IBERDROLA en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al Art.3 del R.D. 1443/2001, es la siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DE IBERDROLA (Millones de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	7.048,243	7.855,832	8.944,152
Unión Europea	6.995,630	7.244,170	8.662,295
España	6.995,630	7.244,170	8.662,295

Fuente: Notificación.

³ Asunto N-271 Regasificadora de Sagunto.

III.2. Adquirida: “DISTRIBUIDORA DEL AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA” (DISTRIBUIDORA AYUNTAMIENTO VILLATOYA)

DISTRIBUIDORA AYUNTAMIENTO VILLATOYA es un conjunto organizado de actividades (distribución de energía eléctrica), bienes, derechos y obligaciones patrimoniales y relaciones de puro hecho, con valor económico y sin forma societaria, como ya se ha dicho.

Estos bienes y derechos, que están destinados con carácter exclusivo a la distribución de electricidad, pertenecen actualmente al Ayuntamiento de Villatoya y [...].

La facturación de DISTRIBUIDORA AYUNTAMIENTO VILLATOYA en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al Art.3 del R.D. 1443/2001, es la siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DE DISTRIBUIDORA AYUNTAMIENTO VILLATOYA ⁽¹⁾ (Millones de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	[<5000]	[<5000]	[<5000]
Unión Europea	[<250]	[<250]	[<250]
España	[<60]	[<60]	[<60]

⁽¹⁾ Estimación Del notificante dado que el Ayuntamiento de Villatoya no mantiene datos independientes del negocio de distribución eléctrica.

Fuente: Notificación.

IV. MERCADOS RELEVANTES

La operación proyectada se produce entre empresas activas en el sector eléctrico en España. El grupo IBERDROLA está integrado verticalmente y opera en los segmentos de generación, distribución (en su vertiente de venta a clientes a tarifa y de venta a distribuidores a tarifa) y comercialización a clientes cualificados.

La empresa adquirida se dedica a la distribución de energía eléctrica, adquirida a tarifa D, a clientes a tarifa. Asimismo, facilita a terceros el acceso a sus redes para realizar suministros a los consumidores conectados a las mismas que hayan optado por ejercer su derecho de adquirir la energía eléctrica en el mercado liberalizado.

Respecto de la posible sustituibilidad entre la electricidad y el gas, no cabe ignorar que, desde el punto de vista de la demanda, el gas y la electricidad son sustitutivos para determinados usos o prestaciones y que, desde una perspectiva dinámica, resulta indudable la creciente convergencia de ambos sectores, dado el uso del gas como *input* para la generación de energía eléctrica debido a las posibilidades que ofrece en términos de utilización flexible, eficiencia y respeto con el medio ambiente. Además, se aprecia una progresiva consolidación de las preferencias de la demanda por la contratación múltiple de suministros para el hogar o “multi-utilities”, de forma que el suministro de electricidad empiece a contratarse conjuntamente con otros suministros domiciliarios básicos (gas, agua y servicios de telecomunicaciones).

No obstante, las autoridades de competencia nacionales y comunitarias han venido considerando⁴ que, aunque existe una estrecha vinculación entre ambos tipos de energía, todavía son mercados separados, ya que su sustituibilidad es limitada y se mantienen importantes diferencias desde el punto de vista de la oferta y de la demanda. Entre ellas, destacan su modo de obtención, las características de sus instalaciones, su almacenabilidad, sus medios de transporte y cauces de distribución, su importancia relativa en el balance de energía final y sus usos.

IV.1. Mercado de producto

Atendiendo a los precedentes nacionales en el sector eléctrico, cabe diferenciar dentro de éste, sin perjuicio de una ulterior segmentación de los mismos, los cuatro mercados relevantes siguientes: generación, transporte, distribución y comercialización. Teniendo en cuenta que la empresa adquirida se dedica exclusivamente a la distribución, será éste el principal mercado analizado en el presente informe.

La Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, realiza una enumeración exhaustiva de las distintas actividades que puede llevar a cabo un distribuidor, siendo “aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y proceder a su venta a aquellos consumidores finales que adquieran la energía eléctrica a tarifa o a otros distribuidores que también adquieran la energía eléctrica a tarifa”.

Así, la actividad de distribución es aquélla que tiene por objeto principal la transmisión de energía eléctrica desde la red de transporte hasta los puntos de consumo en las adecuadas condiciones de calidad, así como la venta de energía eléctrica a los consumidores o distribuidores que la adquieran a tarifa.

Esta actividad está regulada pudiendo las empresas distribuidoras realizar dos tipos de actuaciones bien distintas:

- transporte de energía y venta a distribuidores a tarifa
- transporte de energía y venta a clientes finales a tarifa

La normativa vigente clasifica a los distribuidores como sujetos cualificados del sistema eléctrico a efectos de la adquisición de energía, lo que supone que pueden adquirir electricidad mediante su compra en el mercado mayorista, a precio marginal, o mediante contratos bilaterales físicos con los productores. Además, se contempla la adquisición a tarifa de la energía por determinados distribuidores con el fin de garantizar unos rendimientos mínimos hasta el año 2007; son los distribuidores “a tarifa D”.

Dado que Distribuidora del Ayuntamiento es una distribuidora de electricidad que adquiere la energía a la tarifa D y la suministra posteriormente a los consumidores no cualificados o a tarifa, **el primer mercado de producto potencialmente afectado por la presente operación es el de distribución de energía eléctrica o suministro de electricidad a consumidores a tarifa**, ya analizado por el TDC en precedentes anteriores y, específicamente, en sus informes C-66/01 y C-76/02.

⁴ Casos C-38/99 ENDESA/GAS NATURAL, N-271 Planta de Regasificación de Sagunto, N-03001 Gas Asturias/Gas Figueres, N-03033 Endesa/Cristian Lay/Dicogexsa, IV/M.116 Kelt American Express, IV/M.493 Tractebel/Distrigaz II, IV/M.568 EDF/Edison-ISE, IV/M.931 Neste/IVO y IV/M.2791 Gaz de France/Ruhrgas/Slovensky.

Entiende la notificante que este mercado de producto debería definirse más ampliamente como un mercado único de suministro de energía eléctrica a consumidores finales. Es decir, incluyendo también los comercializadores. La notificante se basa, en primer lugar, en la liberalización efectiva del suministro de energía eléctrica desde el 1 de enero de 2003, fecha a partir de la cual todos los consumidores de energía eléctrica tienen la condición de consumidores cualificados. Ello implica que los clientes pueden elegir entre suministro a tarifa por el distribuidor de zona, suministro a precio libre por un comercializador o cesta de suministros por empresas dedicadas a la actividad de multi-suministros para el hogar.

Apunta la notificante, en segundo lugar, que el TDC en su informe C-76/02 consideró que con el adelanto de la liberalización “queda ya configurado un único mercado de suministro de energía eléctrica a consumidores finales, pudiendo este suministro ser acometido bien por los distribuidores, si los clientes finales deciden mantener la tarifa, bien por los comercializadores en los demás casos”.

Indica, asimismo, IBERDROLA que el suministro de electricidad a tarifa y precio libre son actividades que ya hoy se encuentran en competencia para un buen número de consumidores cualificados y cita como prueba los informes de la Comisión Nacional de Energía sobre “El consumo eléctrico en el mercado peninsular. Clasificación de los consumidores según actividad económica, bandas de precios y características del suministro” para los ejercicios 2001 y 2002. En ellos se pone de manifiesto la migración de consumidores en uno y otro sentido. Así, por ejemplo, en el informe de 2002 se dice “Por una parte ha habido consumidores que han vuelto del mercado a la tarifa porque esta modalidad de compra les ofrecía mejores precios que el mercado, mientras que otros consumidores se encontraban en el caso inverso y pudieron obtener precios más ventajosos en el mercado que en la tarifa”.

Finalmente, la notificante considera que, dada la importancia del colectivo de pequeños consumidores domésticos o comerciales como los abastecidos por la Distribuidora del Ayuntamiento, que representan, de acuerdo con la CNE, el 97% de los abonados, el 73% de la potencia facturada, el 45% de la energía demandada a tarifa y el 58% de la facturación, los agentes del mercado le prestarán especial atención pues es en este grupo donde se encuentra el grueso del negocio eléctrico. La notificante incide una vez más en la tendencia a la prestación de una oferta integrada de multi-servicios por un único suministrador.

El SDC estima que, en efecto, la liberalización acaecida el 1 de enero de 2003 puede llevar a considerar un solo mercado de venta minorista de electricidad a consumidores finales⁵. No obstante, hoy dicha apreciación presenta algunas incertidumbres. En efecto, el propio TDC ya destacó en su informe C-76/02 que “parece que el ejercicio real de este derecho (de elección) puede tardar un poco más por causas técnicas, inerciales y normativas. No es predecible un cambio de suministrador a corto plazo por parte de la mayoría de consumidores. Existe una gran propensión por parte de los consumidores a permanecer con su comercializador actual máxime si pertenece al mismo grupo de empresas que su distribuidor ya que considera que éste tendrá entonces un compromiso mayor de cara a la calidad y garantía del suministro. Otro factor que

⁵ La decisión de la Comisión Europea en el caso M-1673 Veba/Viag distingue los siguientes mercados en el sector eléctrico: generación, transporte por líneas de alta tensión, distribución por líneas de baja y media tensión y venta a clientes finales. En esta delimitación se separan completamente las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, de las de venta de la misma, independientemente de si esta última se realiza a consumidores a tarifa o cualificados.

frena a los consumidores es el elevado coste de cambio de proveedor por los procedimientos que tendrá que seguir”⁶.

Hay que tener en cuenta, además, que la prestación de una oferta multi-servicios como la planteada por la notificante está todavía poco desarrollada no sólo en España sino también en la Unión Europea. Como cita la notificante, la primera autoridad de defensa de la competencia que ha analizado la creación de una empresa “multi-utility” ha sido la italiana en el año 2001⁷.

Finalmente, cabe decir que la migración producida entre consumidores cualificados hacia la tarifa o hacia el mercado lo ha sido entre consumidores con un consumo relativamente grande en comparación con el de un consumidor doméstico por lo que es incierto que éste sea igual de sensible a las diferencias de precios entre la tarifa y el mercado por las razones apuntadas por el TDC.

A la vista de lo anterior, el SDC considera que aunque la tendencia es hacia la existencia de un único mercado de venta minorista de electricidad a consumidores finales, por el momento, pendiente de lo que estime el Tribunal de Defensa de la Competencia en su informe, se considera la distribución a consumidores a tarifa como un mercado de producto diferente del de la comercialización.

El SDC coincide con la notificante en incluir en este mercado la actividad de “tendido” y expansión de redes de distribución que, entiende, no va en contra de la definición del TDC. Este organismo considera en su informe C-66/01 que el mercado afectado es el de la distribución en lo relativo a la extensión de nuevas redes y señala que en la actividad de distribución no cabe competencia una vez que un distribuidor conecta físicamente a un consumidor con su red, pero sí cabe esta competencia entre distribuidores por la captura de clientes. “Así en zonas de expansión podrían competir distintos proveedores para tender nuevas redes. El interés de un distribuidor por tender nuevas redes está, no tanto en captar ingresos por peaje como ingresos por clientes a tarifa y, además, asegurarse un acceso privilegiado, como comercializador, a los posibles clientes cualificados”. No obstante, el TDC analiza la estructura del mercado considerando las cuotas de los operadores en función de sus redes actuales.

Otro mercado potencialmente afectado por la operación a la vista de su estrecha relación con el anterior es el de la **comercialización de energía eléctrica (a clientes cualificados)**. En este ámbito, como señala el TDC en sus informes C-66/01 y C-76/02, “el mercado de la comercialización de energía eléctrica también se ve afectado por la operación en un doble sentido: por un lado, porque las empresas distribuidoras a tarifa D participan o pueden participar ya en el mercado liberalizado como demandantes de energía eléctrica para aquellas cantidades que superen el crecimiento vegetativo de su demanda. Estas cantidades pueden ser adquiridas por los distribuidores bien en el mercado mayorista, bien de otros comercializadores”.

“Por otra parte, considerando un horizonte temporal más amplio, al convertirse todos los clientes a tarifa en clientes cualificados y, por tanto, tener opción todos ellos de elegir su comercializador en un mercado liberalizado, a partir del primero de enero de 2003, los mercados de consumidores finales a los que hoy distribuye energía las empresas afectadas por las

⁶ Ver a este respecto el Real Decreto 1435/2002, 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 en baja tensión y la resolución de 30 de diciembre de 2002 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se establece el procedimiento de estimación de medida aplicable a los cambios de suministrador.

⁷ Procedimiento nº 9268 Enel-France Telecom.-New Wind, de 28 de febrero de 2001.

operaciones en cuestión, también se verán afectados. Otro elemento adicional que apoya esta extensión del mercado es la desaparición prevista de las tarifas y regímenes especiales para el año 2007, a pesar de todas las incertidumbres que prevalecen en este ámbito”⁸.

IV. 2. Mercado geográfico

En línea con los precedentes establecidos por el TDC en C-60/00, C-66/01 y C-76/02, cabe distinguir los dos mercados de producto antes señalados.

En cuanto al mercado de **distribución y venta a consumidores a tarifa**, la condición de consumidor se caracteriza por la no elegibilidad de suministrador. De esta manera, dado un distribuidor que gestione un determinado tramo de red y dado el emplazamiento de la residencia o del centro empresarial del consumidor, la posibilidad de sustitución por otro distribuidor es nula. Por tanto, cabe entender que se trata de un mercado esencialmente **local**, cuya máxima dimensión geográfica será municipal o, como mucho, comarcal o provincial, pese a que la normativa tarifaria y de calidad del suministro sean homogéneas a nivel nacional.

En el caso que nos ocupa, por tanto, el mercado geográfico relevante vendrá dado por la localidad de Villatoya.

En relación con el **mercado de comercialización a consumidores cualificados**, el TDC ha venido considerando que éste tiene dimensión **nacional** dado que los distribuidores, como consumidores cualificados, pueden adquirir energía eléctrica bien del mercado mayorista bien de los comercializadores.

V. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS RELEVANTES

V.1. Características y evolución

La distribución/venta de electricidad a clientes a tarifa, junto con la dirigida a otros distribuidores, es una de las actividades englobadas en el negocio genérico de distribución, que ya ha sido definido anteriormente.

La exposición de motivos de la Ley 54/97 considera esta actividad como un monopolio natural, quedando configurada la actividad como regulada, con garantía de acceso de terceros a las redes de distribución, por cuanto que la Ley desea evitar que la propiedad de éstas dé lugar a abusos contra la competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, tienen la consideración de instalaciones de distribución todas las líneas eléctricas de tensión inferior a 220 Kv, salvo que se consideren integradas en la red de transporte. También se consideran elementos constitutivos de la red de distribución aquellos activos de la red de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las redes de distribución. La construcción,

⁸ Informe C-66/01.

modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de distribución está sujeta a autorización administrativa, con independencia de su destino o uso.

Esta actividad es llevada a cabo por los distribuidores, que son sociedades mercantiles que tienen por objeto distribuir energía eléctrica, así como construir, operar y mantener las instalaciones de distribución y vender energía eléctrica a tarifa.

Una de las características del mercado de distribución eléctrica, globalmente considerado, es que presenta un alto grado de concentración en torno a los grupos eléctricos principales: Endesa, Iberdrola, Fenosa, Hidrocantábrico y, recientemente, Viesgo. Los principales operadores son grupos integrados verticalmente, lo cual explica la similitud de sus cuotas relativas en generación, distribución y comercialización.

En cuanto a la forma de operar de los distribuidores, la Ley del Sector Eléctrico les reconoce la condición de sujetos cualificados del sistema, junto con los productores y comercializadores, pudiendo adquirir la electricidad en el pool de generación, a precio de mercado, o mediante contratos bilaterales con los productores. Sin embargo, los distribuidores a que se refiere la Disposición Transitoria Undécima de la Ley (aquellos como Distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya a los que no les es de aplicación el RD 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio eléctrico) pueden adquirir energía, bien como clientes cualificados, o bien acogidos al régimen tarifario especial que para ellos aprueba el Gobierno (la llamada tarifa D). En cualquier caso, deberán adquirir la energía como sujetos cualificados en aquella parte de su consumo que exceda del realizado en el ejercicio económico de 1997, incrementado en el porcentaje de su crecimiento vegetativo que reglamentariamente se determine.

Entre las obligaciones de los distribuidores cabe destacar el suministro de energía a los usuarios a tarifa de forma regular, continua y en condiciones de calidad adecuadas, el mantenimiento de las redes en las adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica, la ampliación de las instalaciones de distribución cuando sea necesario para atender nuevas demandas de suministro eléctrico y la concesión a terceros del permiso de acceso a las redes en los términos estipulados por la Ley. En cuanto a los derechos de los distribuidores, merece la pena resaltar los siguientes: la adquisición de la energía eléctrica necesaria para suministrar a sus clientes y la percepción de la retribución que les corresponda por el ejercicio de la actividad de distribución.

Por lo que se refiere a los ingresos de los distribuidores, éstos tienen básicamente dos componentes:

- Ingresos generales, derivados del régimen económico de la actividad de distribución. La retribución de la actividad de distribución en el régimen general se determina teniendo en cuenta los siguientes conceptos: los costes de inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones; la energía circulada; el modelo que caracterice las distintas zonas de distribución; los incentivos para garantizar la calidad del suministro y la reducción de pérdidas, así como otros costes necesarios para desarrollar la actividad de distribución, entre los que se incluyen los costes de gestión comercial (por concentración, lectura de contadores y equipos de medida, facturación y cobro).
- Ingresos derivados de las tarifas de acceso a las redes, que se diferencian según los niveles de tensión de éstas, existiendo tarifas de baja y de alta tensión, y se componen de dos términos; uno que considera la facturación de energía y otro que contempla la facturación de

potencia, pudiendo existir, en su caso, otros complementos como los de discriminación horaria y energía reactiva.

Examinadas algunas de las características y de los parámetros estructurales más relevantes de la distribución eléctrica, conviene delimitar de forma exacta el mercado de distribución/venta a clientes a tarifa, puesto que, como se ha señalado anteriormente, éste es el potencialmente afectado por la operación proyectada. Este mercado se define a partir del concepto de consumidor final a tarifa, distinguiéndolo del de consumidor final cualificado. En este marco, el artículo 9.2. de la Ley 54/97 establece que: “los consumidores podrán adquirir la energía eléctrica a tarifa regulada o por los procedimientos previstos en la presente Ley cuando se trate de consumidores cualificados. Reglamentariamente, se determinará qué consumidores tendrán la condición de cualificados”.

A partir de lo anterior, la voluntad de las autoridades ha sido la progresiva ampliación de la condición de consumidor cualificado, reduciéndose los umbrales de elegibilidad mediante los Reales Decretos-Leyes 6/1999 y 6/2000. Este último adelantó al 1 de enero de 2003 la fecha a partir de la cual todos los consumidores de electricidad han pasado a la categoría de cualificados, redujo los requisitos para ejercer la condición de consumidor cualificado y estableció un conjunto de mecanismos para facilitar el cambio de suministrador. Por último, el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, y la resolución de 30 de diciembre de 2002 de la Dirección General de Política Energética y Minas regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión y establecen el procedimiento de estimación de medida aplicable a los cambios de suministrador.

En cuanto a las tarifas a satisfacer por los consumidores del suministro eléctrico que no tengan la condición de cualificados o que, teniéndola, no se acojan a ella, incluyen los siguientes conceptos: el coste de producción de la energía eléctrica (determinado en función del precio medio previsto del Kilovatio hora en el mercado de producción durante el periodo que reglamentariamente se determine y que es revisable de forma independiente); los peajes por el transporte y la distribución de la energía eléctrica; los costes de comercialización; los costes permanentes del sistema y los costes de diversificación y seguridad del abastecimiento. Anualmente, o cuando circunstancias especiales lo aconsejan, el Gobierno, mediante Real Decreto, aprueba o modifica la tarifa media o de referencia.

Por lo que se refiere a la tarifa D, aplicable a la empresa adquirida en la presente operación de concentración, como ha señalado el TDC, “La tarifa D es un residuo histórico de la regulación del sector eléctrico. Las empresas acogidas a este régimen son muy heterogéneas y gozan de privilegios económicos y fiscales diversos en función de sus características”. Su regulación data de 1994 (RD 2550/1994), se mantiene en la LSE y en el RD 1955/2000.

Como se ha dicho anteriormente, las empresas acogidas a este régimen tienen una doble fuente de aprovisionamiento: los distribuidores, para aquella demanda comprendida dentro de los límites del crecimiento vegetativo, y el mercado liberalizado si se superan esos límites. Además, estas empresas disfrutaban de varias exenciones en función de sus características: exención en el pago de cuotas para financiar la moratoria nuclear y los costes de transición a la competencia, posibilidad de adquisición de energía a una tarifa inferior, ...

Existen 300 empresas distribuidoras a tarifa D, que distribuyen en torno a un 4% del total de la energía eléctrica distribuida en el país.

Finalmente, cabe señalar que, dentro de las obligaciones de los distribuidores anteriormente citadas destaca la dispuesta en el artículo 41.1.i) del Real Decreto 1955/2000 “...Cuando existan varios distribuidores cuyas instalaciones sean susceptibles de atender nuevos suministros y ninguno de ellos decidiera acometer la obra, la Administración competente determinará cual de estos distribuidores deberá realizarla atendiendo al criterio de menor coste y mayor racionalidad económica”.

A la luz de este artículo, si una distribuidora dejara de prestar servicio, otro operador estaría obligado a mantener las demandas de nuevos suministros y la ampliación de los existentes. Por razones de racionalidad económica, el distribuidor más cercano sería probablemente el operador menos costoso.

V.2. Estructura de la oferta

i) Mercado de distribución de energía eléctrica a consumidores a tarifa

Como se ha señalado anteriormente, aunque el mercado geográfico de distribución y venta de electricidad a clientes a tarifa tiene dimensión esencialmente local, las características de la presente operación y la importancia potencial del efecto red exigen considerar también mercados geográficos más amplios, comarcales, provinciales o incluso autonómicos, en su caso.

Para ofrecer una idea aproximada de cómo se reparte el mercado entre los grandes operadores, se pueden observar los siguientes datos referidos a nivel nacional.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD			
Cuotas sobre el total peninsular en %			
	2000	2001	2002
Endesa	39,55	40,64	37,74
Iberdrola	39,70	37,34	37,87
Unión FENOSA	12,87	14,85	14,84
Hidrocantábrico	6,10	4,94	5,73
Otros	1,78	2,10	3,81
Fuente: Notificante			

En cuanto a los mercados locales de distribución potencialmente afectados, el cuadro anejo permite observar que la empresa adquirida es el único operador presente en el término municipal de Villatoya.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA EN VILLATOYA (2000)						
Cuotas en %						
Empresa	Clientes	Energía distribuida (KWh)	Cuota localidad	Cuota provincia	Cuota CCAA	Cuota nacional
Distribuidora Ayuntamiento	[...]	[...]	[90-100]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Iberdrola			[0-10]	[90-100]	[40-50]	[30-40]
Fuente: Notificante.						

ii) Mercado de comercialización de energía eléctrica a clientes cualificados

Según el artículo 70 del RD 1955/2000, la actividad de comercialización se desarrolla por las empresas comercializadoras debidamente autorizadas que, accediendo a las redes de transporte y distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados y a otros sujetos cualificados según la normativa vigente.

El mercado de comercialización supone la materialización de la libertad de elección y de contratación de suministrador, extendida al conjunto de consumidores desde el 1 de enero de 2003.

Sin embargo, no es obligatorio que todos los consumidores cualificados accedan al mercado. Éstos poseen varias alternativas:

- Seguir pagando por su suministro la tarifa integral
- Adquirir la energía directamente en el mercado mayorista, realizar contratos bilaterales físicos con los generadores o adquirir la energía mediante contratos con los agentes externos.
- Optar por contratar el suministro con un comercializador, siendo posible realizar un único pago por energía y acceso a la red o que se separen ambos conceptos.

En virtud del artículo 9.3 de la Ley 54/97, los comercializadores y los distribuidores reciben, en todo caso, la consideración de consumidores cualificados, por lo que pueden adquirir la energía eléctrica bajo el sistema de libre competencia, a precio del mercado de generación o a precio libre negociado en contratos bilaterales con los generadores. En cualquier caso, deben satisfacer también las tarifas de acceso a las redes.

A pesar de estar liberalizado, este mercado se caracteriza también por estar altamente concentrado en torno a empresas pertenecientes a los grandes grupos nacionales del sector eléctrico. Así, las cuotas de los agentes activos en el mercado de comercialización reflejan la alta integración vertical, con participaciones relativas próximas “aguas arriba” y “aguas abajo”.

MERCADO NACIONAL DE COMERCIALIZACIÓN	
Empresa	Cuota de mercado (%)
Endesa	39
Iberdrola	40
Unión FENOSA	13
Hidrocantábrico	6
Otros	2
Total	100
Fuente: CNE. Datos 2001.	

V.3. Barreras a la entrada

Como ha señalado el TDC en sus informes, los dos mercados analizados presentan barreras a la entrada destacables propiciadas por la integración vertical de los principales operadores instalados. A pesar de que la Ley del Sector Eléctrico crea un marco en el que las actividades de comercialización y generación han de estar desempeñadas por empresas separadas jurídicamente del resto de las empresas que lleven a cabo actividades reguladas (transporte, distribución y gestión económica y técnica del sistema), todas ellas pueden formar parte del mismo grupo empresarial. A partir de este hecho, pueden identificarse las siguientes barreras:

- La alta concentración en el mercado de distribución a clientes a tarifa en torno a las mismas empresas predominantes en el de comercialización a consumidores cualificados puede dificultar el acceso de nuevos competidores independientes por las siguientes razones:

Primero, porque los consumidores cualificados, aunque puedan elegir libremente suministrador, podrían tender por inercia o por insuficiencia de información a volver a contratar con sus antiguos distribuidores, al ser ellos los que gestionan las redes de distribución.

Segundo, porque una empresa comercializadora que desee introducirse por primera vez en un área geográfica dominada por un antiguo distribuidor a tarifa incurre en importantes costes fijos (o con escasa sensibilidad a la cantidad vendida), derivados fundamentalmente de las interconexiones a realizar a las redes de distribución de otras empresas y de la satisfacción de las tarifas de acceso a las mismas. Por esta razón, salvo que consiga contratar con una masa crítica importante de clientes cualificados, no le resultará rentable penetrar en esta nueva zona, teniendo una importante desventaja comparativa en costes respecto a los distribuidores ya instalados.

- La presencia de filiales de un mismo grupo en los mercados de comercialización y de generación también tiene repercusiones importantes. En primer lugar, pueden lograr una cobertura de riesgos mejor que las empresas que sólo están presentes en comercialización, puesto que estas últimas soportan el riesgo de que una subida de precios del pool merme su

margen de comercialización, sin la cobertura que les hubiera proporcionado el incremento de ingresos de generación vinculado. Además, como señala el TDC en su informe C-76/02 “cuando los mismos agentes participan en todas las fases, les será indiferente percibir el margen total a través de una sola actividad o percibirlo de forma separada. Pero cuando existen además otros agentes que sólo participan en algunas de las fases, las empresas integradas verticalmente pueden decidir concentrar el cobro de los márgenes en las actividades en las que no tienen competencia y anular el margen en las actividades en las que aparece algún competidor, deprimiendo los precios y provocando la retirada del nuevo entrante”.

En la misma línea, los grupos integrados verticalmente pueden encontrar incentivos a aumentar los precios del pool hasta un nivel que expulse a las comercializadoras no generadoras del mercado. Esta coordinación de comportamientos entre generación y comercialización se vería además sustentada por otro factor: la fuerte concentración en el lado de la demanda del pool en torno a los mismos grupos oferentes, lo que facilita el movimiento de precios en el sentido deseado.

- Adicionalmente, el TDC ha señalado en su informe sobre la operación Endesa/Iberdrola que “la presencia de un distribuidor en una zona dificulta la entrada de uno nuevo, ya que este último requerirá, con mucha frecuencia, el permiso del distribuidor ya instalado para conectarse a sus redes. Lógicamente, el ya instalado tendrá incentivos a demorar la presencia de un nuevo distribuidor en “su” zona, cuando no a evitarla. Estas características en la distribución contribuyen a perpetuar los monopolios zonales que crean las redes de distribución”. En este contexto, no hay que olvidar que la titularidad de las redes de distribución constituye un activo estratégico inaccesible para otros competidores, dada la configuración de esta actividad como monopolio natural y la inviabilidad económica de duplicar las líneas para llegar a los consumidores finales.
- En cuanto al mercado de comercialización, el TDC ha señalado que “en el contexto de fuerte integración vertical que caracteriza al sector eléctrico español,...existe una importante ventaja de la comercializadora del grupo en la zona en que actúa la distribuidora. Esta ventaja se deriva fundamentalmente de disponer en exclusiva, debido a la falta de transparencia de la información sobre consumos, de toda la información sobre las curvas de consumo de sus clientes. Además,...parece que para la mayoría de los consumidores resulta más ventajoso mantener el contacto y las relaciones comerciales establecidas con el suministrador habitual y, por ello, un porcentaje muy elevado de consumidores, clientes elegibles que han optado por suministrarse en el mercado, ha seleccionado la comercializadora del grupo a cuya distribuidora estaba conectado”. Prosigue el TDC, “A ello puede contribuir igualmente la percepción, por parte del cliente, de una mejor calidad del suministro si se mantienen las relaciones comerciales con el mismo grupo. Por último, de cara a la extensión de la elegibilidad al suministro del tramo de consumidores domésticos y pymes, unos 20 millones de clientes a partir del 1 de enero de este año 2003, no todos ellos optarán por suministrarse en el mercado, al contrario, debido a posibles inercias, muchos de ellos seguirán optando por la tarifa. En definitiva,...la comercialización se encuentra ligada en gran medida a la propiedad de activos de distribución”.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

VI.1. La posición de las empresas

Como consecuencia de la operación proyectada, Iberdrola se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en el Ayuntamiento de Villatoya y, con ello, reforzará su posición en el ámbito de Albacete.

Este refuerzo es prácticamente inapreciable en el conjunto del mercado nacional, dada la absoluta desproporción entre adquirente y adquirida. Además, la operación no altera la situación competitiva en Villatoya, dado que ya se partía de una situación monopolística aunque ostentada - en condiciones de gran precariedad - por el propio ayuntamiento.

En este contexto, es preciso considerar dos elementos: el marco normativo que condiciona la actuación de los distribuidores a tarifa D y la viabilidad económica de algunos de estos distribuidores y, en particular, del que es objeto de adquisición mediante la presente operación.

VI.2. La regulación de la tarifa D

El Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios contempla, junto a la liberalización completa de los mercados energéticos el 1 de enero de 2003, la desaparición el 1 de enero de 2007 de las tarifas de suministro de energía de alta tensión (la llamada tarifa D).

Esta tarifa responde al objetivo del legislador de garantizar la viabilidad de determinados distribuidores, generalmente pequeños y que venían operando en el ámbito rural, cuya competencia con los grandes operadores de ámbito nacional verticalmente integrados hubiera sido en otro caso imposible. Así, entre otras ventajas, se estableció una tarifa para la compra de electricidad que garantizaba un margen suficiente por la diferencia con respecto a la tarifa de reventa de esa misma energía al consumidor final.

En este contexto temporal limitado, las alrededor de 300 distribuidoras existentes se enfrentan a una situación de incertidumbre que condiciona su actividad. Así, cuanto más cercana la extinción del régimen beneficioso, menor incentivo tendrán para realizar las inversiones requeridas por la legislación vigente en cuanto a seguridad y calidad en el suministro y menores serán también las posibilidades de recuperar la inversión realizada. En este sentido, es preciso recordar las obligaciones impuestas por el Real Decreto 385/2002, de 26 de abril, por el que se modifica el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica de las empresas distribuidoras, que les obligará a realizar inversiones que, de acuerdo con la notificante, pueden elevarse a más de 70.000 € y a un mantenimiento costoso dados los elevados cambios producidos en la reglamentación del sector.

Tras la desaparición del régimen tarifario beneficioso, las distribuidoras que no tengan un número elevado de clientes y unas instalaciones perfectamente adaptadas a los requisitos técnicos pueden verse abocadas a su desaparición. Si esto ocurriera, dado el carácter de servicio universal del suministro eléctrico, es probable que la distribuidora que dispone de las redes más cercanas tuviera que hacerse cargo de esos suministros. En el caso que nos ocupa, Iberdrola.

A la vista de lo anterior, resulta previsible que las grandes distribuidoras prefieran comprar negocios en funcionamiento que verse abocadas a asumirlos cuando posiblemente sea preciso realizar cuantiosas inversiones para garantizar el suministro y ya no se cuente con el régimen tarifario especial.

Ello explica el proceso de compra de pequeñas distribuidoras por parte de las grandes que se observa en el último año.

VI.3. Viabilidad de los activos adquiridos

Hay que tener en cuenta, además, que la empresa adquirida, a pesar de beneficiarse de un régimen tarifario beneficioso, ha arrojado resultados negativos durante los ejercicios 2000, 2001 y 2002, acumula un saldo deudor con Iberdrola [...], tuvo unos ingresos de [...] en el ejercicio 2002, no tiene todavía forma societaria, lo que le supondrá unos gastos adicionales, y no está registrada como distribuidor.

En este contexto de debilidad financiera, la notificante invoca la aplicación del principio de la empresa en quiebra que ha fundamentado decisiones de la Comisión Europea en dos casos⁹ y que, en esencia, se refiere a la posibilidad de autorizar una operación de concentración en atención a una situación de quiebra inminente cuya materialización sería susceptible de generar un perjuicio para la competencia igual o superior al que resultaría de la ejecución de la concentración notificada. La Comisión ha considerado que la aplicación de esta teoría debe ser muy restrictiva pues, en caso contrario, en cualquier adquisición de una empresa en pérdidas se solicitaría su aplicación y muchas operaciones obtendrían la autorización sin más requisitos.

Para que la teoría pueda ser aplicada, la Comisión Europea, y así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, considera necesario que se cumplan tres requisitos:

- Que la empresa que va ser adquirida esté forzada a abandonar el mercado si no es adquirida por otra, es decir, que esté en una situación extremadamente crítica al ser los costes operativos superiores a los ingresos y que la actividad de la sociedad se estime imposible si la concentración no tiene lugar.
- Que la empresa adquirente se haría con la cuota de mercado de la empresa en quiebra en el caso de que ésta abandonara el mercado y
- Que no exista otra alternativa de adquisición menos lesiva para la competencia.

El SDC entiende que es probable que se cumplan los requisitos segundo y tercero, debido a la ya comentada incertidumbre de las empresas sujetas a tarifa D como consecuencia de su desaparición en 2007 y a la probabilidad de que Iberdrola, siendo la distribuidora que dispone de las redes más cercanas, tuviera que hacerse cargo de esos suministros. Además, la notificante añade que no le consta que el Ayuntamiento de Villatoya haya recibido ninguna otra oferta de adquisición.

En efecto, si la Distribuidora del Ayuntamiento quebrara Iberdrola sería la única empresa capaz de atender los suministros de Villatoya dado que la empresa adquirida se encuentra en “cola de distribución” e Iberdrola, por ser su suministradora de energía eléctrica, dispone de las únicas redes que llegan hasta ella, por lo que la adquirente debería atender esos suministros.

En cuanto al primer requisito, es cierto que la empresa se encuentra en dificultades económicas y que tiene una deuda elevada con su distribuidor - Iberdrola - pero no consta al SDC

⁹ Casos IV/M.308 Kali/Salz/Treuhand y COMP/M.2314 Basf/Eurodiol/Pantochim.

que esté en una situación de quiebra técnica, pudiendo deberse su situación a una gestión inadecuada que podría mejorar¹⁰.

VI.4. Conclusiones

A la vista de lo anterior cabe concluir que la operación, que se enmarca en un contexto de previsible desaparición de la tarifa D y de dificultades financieras de la empresa adquirida, no incide sustancialmente en el mercado de la distribución, ni en el ámbito nacional (dada la irrelevancia del negocio adquirido) ni en el local (puesto que ya se distribuía en régimen de monopolio).

Sin embargo, como ha señalado el TDC en sus informes, siendo la venta de electricidad a consumidores a tarifa una actividad regulada, en la que no cabe competencia una vez que un distribuidor conecta físicamente a un consumidor a su red, sí cabe esta competencia entre distribuidores por la captura de clientes y “existe el peligro de que la mayor concentración en los mercados de distribución afectados deteriore la competencia efectiva en los mismos, por cuanto dificulte la entrada de nuevos distribuidores así como la captura de nuevos clientes por parte de los entrantes potenciales”¹¹.

Adicionalmente, es preciso considerar que la toma de control por parte de Iberdrola del monopolio local de distribución a clientes a tarifa podría contribuir a reforzar las barreras a la entrada en comercialización y afectar negativamente al desarrollo de la competencia efectiva en este mercado.

El TDC también ha indicado en el informe C-66/01 que la desaparición de estos distribuidores supondrá la desaparición de la capacidad de comparación de costes derivada de la existencia de compañías distribuidoras diferenciadas operando en la misma zona. Esta capacidad de comparación, irrelevante para los operadores en cualquier otro mercado en régimen de competencia, es imprescindible en un mercado tan regulado con el objeto de mejorar las condiciones de acceso a la información para los nuevos operadores.

Además, señala el TDC en el mismo informe que tanto ese organismo en sus dictámenes C-54/00 y C-60/00 como el propio regulador “son conscientes de la trascendencia que para la competencia efectiva tienen los aumentos marginales de la cuota de mercado cuando el volumen y presencia de la empresa adquirente es grande”.

Por todos estos motivos, resulta conveniente que la operación sea analizada por el TDC para descartar que pueda obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva, tanto en el mercado de distribución a clientes a tarifa como en el mercado de comercialización de electricidad.

¹⁰[...].

¹¹ Informe C60/00, Endesa/Iberdrola



VII. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA OPERACIÓN

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 15.2 de la Ley 16/1989, el notificante ha solicitado el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de la operación en el caso de que ésta se remitiese para su estudio al Tribunal de Defensa de la Competencia.

Teniendo en cuenta que de la información aportada por el notificante se desprende que las partes sufrirían un importante perjuicio si la operación no se ejecuta con prontitud y que, por otra parte, no cabe prever que de la ejecución de la concentración se deriven perjuicios sustanciales e irreversibles para la competencia durante el periodo máximo en el que se produzca la decisión final del Consejo de Ministros, cabe proponer que se acuerde el levantamiento de la suspensión de la operación de concentración en aplicación del artículo 15.2 de la Ley.

VIII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior, se propone **remitir** el expediente de referencia al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe en aplicación del apartado 1 del artículo 15 bis de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Adicionalmente, se propone el **levantamiento de la suspensión** de la operación, según lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, de acuerdo con la solicitud de las partes.

Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sectorial aplicable y, en concreto, de las posibles autorizaciones administrativas que sean preceptivas para la realización de la operación.