



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-03040 **AGBAR / EMTE**

Con fecha 25 de julio de 2003 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición del control conjunto sobre el Grupo EMTE por parte de sus socios históricos y SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, S.A. (AGBAR).

Dicha notificación ha sido realizada por AGBAR y EMTE según lo establecido en el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia por superar el umbral establecido en el artículo 14.1 b). 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".

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 1080/1992, el Servicio de Defensa de la Competencia requirió del notificante con fecha 19 de agosto de 2003 información de carácter necesario para la resolución del expediente. La información requerida fue cumplimentada con fecha 29 de agosto de 2003.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **4 de septiembre de 2003**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control conjunto sobre el Grupo EMTE por parte de sus socios históricos y AGBAR materializado mediante la suscripción por éstos de un Contrato de Toma de Participación y de un Acuerdo entre Socios.

En virtud de dicho Contrato, suscrito el 16 de junio de 2003, AGBAR y los socios históricos de EMTE integrarán en un único Grupo empresarial (Grupo EMTE) determinadas sociedades



participadas actualmente por EMTE y por AGBAR dedicadas principalmente al sector de la prestación de servicios de instalación eléctrica y mecánica. En la cabecera de dicho Grupo empresarial estaría EMTE y su titularidad estaría compartida por las partes, con vocación, desde un primer momento y con independencia de la titularidad accionarial de cada una de ellas, de su participación paritaria tanto en la administración, dirección y gestión de EMTE, como en su tenencia patrimonial.

En relación con lo anterior y simultáneamente, AGBAR alcanzará una participación inicial en Grupo EMTE equivalente al 35% del capital social de dicha compañía, pudiendo incrementar su participación hasta el 50%, a partir del día 1 de enero de 2004 y hasta el 30 de junio de 2007, mediante adquisiciones y/o suscripción de nuevas acciones en aumentos de capital a materializarse al efecto. La restante participación en el Grupo EMTE corresponderá a los socios históricos de EMTE.

A su vez, las partes han suscrito en fecha 16 de junio de 2003 un Acuerdo entre Socios de EMTE en el que se han comprometido, desde el momento en que AGBAR es socio del Grupo EMTE y con independencia de su participación en el capital social a administrar, dirigir y gestionar EMTE de forma conjunta.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

1. Pacto de no competencia

En la cláusula Duodécima del Acuerdo entre Socios se contempla una cláusula de no competencia por la que las partes se obligan a no competir, durante toda la vigencia del citado Acuerdo, con el negocio propio de la sociedad EMTE con algunas excepciones para el caso de AGBAR.

El TDC en su informe de 2 de marzo de 1993, consideró que la existencia de determinados pactos de no competencia es consustancial a los negocios jurídicos de adquisición de establecimientos mercantiles, por lo que no es posible separar el tratamiento de dichos pactos del que se otorga a las operaciones de concentración entre empresas, si bien tales pactos no deben contener más restricciones que las objetivamente necesarias para la transferencia plena del establecimiento mercantil, ni realizarse en perjuicio de terceros.

En cuanto a la duración aceptable de la prohibición de competencia, el TDC en su informe de 25 de marzo de 1998, estima que no existe una norma absoluta y suele depender del producto afectado y de las circunstancias de cada caso. En general, se han venido asumiendo los criterios explicitados por la Comisión Europea sobre este asunto.

Como señala la Comisión Europea en su nueva Comunicación¹ del 4 de julio de 2001, en el caso de empresas en participación, este tipo de cláusulas tiene por objeto mostrar la retirada

¹ Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración (2001/C188/03)



duradera de las matrices del negocio en el que la nueva empresa en participación será activa, formando parte integral de la operación de concentración.

Sin embargo, añade la Comisión en dicha Comunicación que las cláusulas de inhibición de la competencia cuya duración sea superior a tres años deben justificarse por las circunstancias especiales que se den.

El Servicio de Defensa de la Competencia considera que el periodo inicialmente planteado por la notificante excede del plazo considerado habitualmente como razonable para la protección del comprador por el negocio adquirido y va más allá de lo que exige la operación de concentración notificada, por lo que el pacto de no competencia no forma parte de la operación de concentración y estaría sujeto, en su caso, a la normativa nacional o comunitaria relativa a acuerdos entre empresas.

III. 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 el umbral establecido en el artículo 14.1 b) de la misma.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

• 1. “SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, S.A.” (AGBAR)

Es la sociedad matriz del denominado Grupo AGBAR, dedicado a distintas actividades: agua y saneamiento, residuos, construcción, salud, inspección y certificación, ingeniería, mantenimiento, recaudación de exacciones y transporte.

AGBAR es una sociedad cotizada en las Bolsas españolas de Barcelona, Bilbao y Madrid.

Los principales accionistas que ostentan una participación en AGBAR son:

- Holding de Infraestructuras y Servicios Urbanos, S.A. (HISUSA) 47,10%
- Grupo SUEZ 1,5%
- ENDESA DIVERSIFICACIÓN, S.A. 11,6%
- 39,8% flotante en el mercado bursátil.



Las sociedades aportadas por AGBAR a la empresa conjunta son:

- AQUATEC, S.A.
- AQUAPLAN, S.A.
- ADASA SISTEMAS, S.A.
- AUSTRAL DE AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS, LTDA. (Chile)
- AGBAR MANTENIMIENTO, S.A.

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

VOLUMEN DE VENTAS EN GRUPO AGBAR (Millones de Euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	265,95	398,82	238,80
Unión Europea	55,46	54,87	35,92
España	1.808,61	2.235,73	2.502,94

Fuente: Cuentas Anuales Consolidadas e información interna de AGBAR.

- **“EMTE, S.A.” (EMTE)**

El objeto social de EMTE es la realización de todo tipo de obras en el sentido más amplio, por cuenta propia o de terceros, incluyendo las de edificación urbana, industrial, de urbanización, saneamiento, abastecimiento de aguas, excavaciones, movimientos de tierras, carreteras, obras públicas, riego, dragados y similares, así como la prestación de servicios de conservación, mantenimiento y explotación de dichas obras.

EMTE desarrolla su actividad principalmente en el mercado de las instalaciones eléctricas y mecánicas, dedicándose concretamente a su desarrollo y mantenimiento.

La distribución del capital social de EMTE, anteriormente a la presente operación, entre los socios históricos es la siguiente: [...]

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

VOLUMEN DE VENTAS EN EMTE (Millones de Euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	-	-	-
Unión Europea	-	-	-
España	160	195	219

Fuente: Cuentas Anuales Consolidadas del Grupo EMTE.

(1) Observación: Las cifras económicas facilitadas son relativas al consolidado completo del Grupo EMTE, esto es, incluidas las sociedades del subgrupo liderado por Proelec, S.A. que se escinde en la presente operación. La facturación del Grupo EMTE resultante de las operaciones de escisión del subgrupo Proelec, S.A. y venta de las sociedades FERSA y Colomer De Cogeneración suponen que el grupo restante tiene una facturación consolidada de 196 M. Euros. Este será el grupo resultante que se incorporará al Grupo AGBAR.



V. MERCADOS RELEVANTES

1. Mercado de producto

Los sectores afectados por la presente operación son los de la prestación de servicios de instalaciones eléctricas y mecánicas, actividad principal de EMTE, y prestación de servicios de ingeniería, consultoría e instalaciones vinculadas al medioambiente, actividad de las sociedades aportadas por AGBAR.

Servicios eléctricos y mecánicos

El Grupo EMTE, con todas sus filiales, desarrolla básicamente su actividad en este mercado. De hecho, la notificante indica que, mediante la operación notificada, las empresas partícipes persiguen aunar sus esfuerzos tan sólo en la actividad de la prestación de servicios de instalaciones eléctricas y mecánicas.

Por su parte, el Grupo AGBAR no participa sensiblemente en dicho mercado, sino tan sólo tangencialmente a través del sector de la construcción mediante la empresa ACSA AGBAR CONSTRUCCIÓN. La referida tangencialidad tiene como fundamento el hecho de que en muchos contratos de construcción hay unidades de obra que son de instalaciones y, en este caso, ACSA siempre subcontrata la prestación de servicios. Así, el notificante indica que es imposible determinar la incidencia de la actividad de AGBAR en dicho mercado.

Siguiendo los criterios de la Comisión Europea en decisiones previas² y del SDC en el expediente N-245 ACS/DRAGADOS, este mercado engloba las actividades de ingeniería, diseño, ejecución y mantenimiento mecánico y eléctrico, así como de suministro de equipamiento técnico para proyectos industriales y empresariales.

Sector medioambiental

En la operación proyectada se incorporan al Grupo EMTE una serie de sociedades pertenecientes actualmente a AGBAR (ADASA, AQUAPLAN y AQUATEC) que desarrollan proyectos en el ámbito del sector medioambiental en general, y en particular, en la prestación de servicios de ingeniería, consultoría e instalaciones y sistemas de control y automatización vinculados al medioambiente en general.

Según las partes, las sociedades del Grupo EMTE que actúan en el mercado medioambiental y, en concreto, en la gestión de residuos, son de escasa importancia a los efectos de la presente operación por cuanto los proyectos medioambientales son de muy pequeña envergadura y limitados a la explotación de diversas plantas industriales de reciclaje. Además, la actividad de EMTE en dicho mercado la realiza a través de participaciones financieras minoritarias en otras entidades, ligadas a pactos de accionistas que no conceden el control a EMTE.

² Decisión de 6 de febrero de 1997 Caso IV/M.874 MAEC/Financière Batignolles/Spie Batignolles)



En conclusión, este Servicio de Defensa de la Competencia analizará los dos mercados de producto señalados: el de prestación de servicios de instalaciones eléctricas y mecánicas y el de prestación de servicios de ingeniería, consultoría e instalaciones vinculadas al medioambiente.

2. Mercado geográfico

La dimensión relevante del mercado de la prestación de servicios de instalaciones eléctricas y mecánicas es nacional, dada la extensa reglamentación técnica y administrativa nacional existente al respecto y ello sin perjuicio de que, a pesar de que con la transposición al ordenamiento español de las directivas comunitarias sobre la materia, este tipo de mercado esté abierto a la competencia de empresas residentes en otros países comunitarios, siendo posible que, en ocasiones, empresas extranjeras operen de forma conjunta con nacionales que conocen mejor el marco regulatorio y las condiciones del mercado nacional.

Además, las empresas dedicadas al mercado de servicios eléctricos y mecánicos suelen realizar mayoritariamente sus actividades dentro de su mismo país.

En cualquier caso, a los efectos del sistema español de control de concentraciones, cuya declarada finalidad es asegurar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado español, interesará analizar los efectos de esta operación en el territorio nacional.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

1. Características y estructura de la oferta

El sector de la construcción en general y el de prestación de servicios eléctricos y mecánicos en particular, se caracteriza por la existencia de un gran número de empresas, mostrando su estructura empresarial un perfil dual: por un lado, el reducido grupo de grandes empresas de ámbito nacional y, de otro, un gran número de pequeñas y medianas empresas de ámbito local.

Igualmente, en las licitaciones de proyectos no sólo concurren empresas individualmente, sino también consorcios y Uniones Temporales de Empresas (UTEs), dependiendo de las dimensiones y características de los proyectos. En ocasiones, los grandes grupos subcontratan con pequeñas empresas la realización de determinadas actividades.

A continuación, se incluye un cuadro explicativo facilitado por las partes que refleja una estimación del tamaño total del sector de la construcción, así como de los mercados que lo forman:

TAMAÑO TOTAL DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y DE SUS MERCADOS (EN M. EUROS)			
Mercado	1999	2000	2001
Obra civil	18.114	19.382	20.900
Edificación residencial	31.038	33.978	35.200
Edificación no residencial	9.396	10.007	10.500
Servicios mecánicos y eléctricos	16.200	17.400	18.400

Fuente: Informe Anual 2001 SEOPAN.



Servicios eléctricos y mecánicos

La notificante indica que la elevada dispersión de la oferta en este mercado impide contar con datos relativos a las cuotas de las empresas activas en el mismo. Sin embargo, el valor de las cuotas es generalmente muy reducido incluso para las empresas constructoras grandes.

El siguiente cuadro recoge las cuotas de las empresas activas en el mercado de servicios mecánicos y eléctricos según datos recogidos del Informe Anual de SEOPAN:

MERCADO DE SERVICIOS ELÉCTRICOS Y MECÁNICOS			
	1999	2000	2001
ACS-DRAGADOS	[5-15]	[5-15]	[5-15]
ABENGOA	[5-10]	[5-10]	[5-10]
ELECNOR	[0-5]	[0-5]	[0-5]
ALSTHOM	[0-5]	[0-5]	[0-5]
SIEMENS	[0-5]	[0-5]	[0-5]
ISOLUX	[0-5]	[0-5]	[0-5]
DURO FELGUERA	[0-5]	[0-5]	[0-5]

Fuente: Informe Anual 2001 SEOPAN

Según datos de un estudio independiente realizado por la consultora DBK, S.A., también facilitados por el notificante, el tamaño del mercado español para los ejercicios 2000, 2001 y 2002 y las cuotas estimadas de las partes son las siguientes:

MERCADO DE SERVICIOS ELÉCTRICOS Y MECÁNICOS						
	2002		2001		2000	
	M. Euros	Cuota%	M. Euros	Cuota%	M. Euros	Cuota%
AGBAR	-	-	-	-	-	-
EMTE	219	4,7	195	4,4	160	4
TOTAL	4.750 (*)	100	4.418	100	3.967	100

(*) Cifra de negocios estimada en función de la previsión de DBK.

Como se ha mencionado ya, el Grupo AGBAR sólo participa en este mercado mediante la empresa ACSA AGBAR CONSTRUCCIÓN la cual subcontrata la prestación de estos servicios, por lo que no dispone de información sobre su cuota en el mismo.

Sector Medioambiental

El notificante indica que la actividad de EMTE en dicho mercado se realiza a través de participaciones financieras minoritarias en otras entidades respecto de las cuales EMTE sólo actúa como mero proveedor de prestación de servicios de instalación y, por ello, la cifra de facturación del Grupo EMTE no refleja importes concretos para esta específica actividad.

SECTOR MEDIOAMBIENTAL (INGENIERÍA MEDIOAMBIENTAL)						
Empresa	2002		2001		2000	
	M. Euros	Cuota %	M. Euros	Cuota %	M. Euros	Cuota %
AGBAR	1,43	1,5	1,36	1,2	1,29	1,1
EMTE	-	-	-	-	-	-
TOTAL	95,33	100	113,3	100	117,27	100

Nota: Cuadro elaborado por este SDC con datos del notificante.



2. Estructura de la demanda

Respecto al mercado concreto de instalaciones eléctricas y mecánicas, sus clientes son principalmente grandes empresas privadas de diferentes sectores, entre los que destacan los energéticos, de telecomunicaciones y transporte, así como las Administraciones Públicas, que demandan servicios de ingeniería, montaje y mantenimiento de instalaciones variadas como centros hospitalarios, educativos, hoteles, fábricas, sedes corporativas, comerciales, etc.

Al igual que sucede en los otros mercados dentro del sector amplio de la construcción, los demandantes de servicios eléctricos y mecánicos recurren generalmente a procedimientos de licitación para la adjudicación de proyectos.

Los proyectos son presentados por los clientes, que solicitan diversas ofertas a empresas de capacidad técnica, profesional y financiera suficiente para abordar los mismos, o son publicados en algún medio público para la puesta en conocimiento de potenciales suministradores. Éstos, tras un estudio pormenorizado, presentan sus ofertas que comprenden todos los parámetros hasta la finalización del proyecto y, con carácter general, se trata de proyectos llamados de “llave en mano”.

3. Fijación de precios

En general, en el sector de la construcción, los precios se determinan para cada proyecto, de forma que sus características específicas hacen imposible su comparación. Es usual que los clientes organicen licitaciones para adjudicar los proyectos, facilitándose así la transparencia en la formación de precios.

En los concursos, los proyectos se adjudican atendiendo a la capacidad técnica y a la oferta económica. La gran mayoría de los proyectos en obra pública son demandados por las Administraciones Públicas y adjudicados conforme a lo establecido por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En particular, el sector de instalaciones eléctricas y mecánicas es un sector sin tarifas de precios establecidas y tampoco es un mercado con estandarización de los trabajos a desarrollar. Los precios vienen determinados por la oferta y la demanda.

4. Competencia potencial - Barreras a la entrada

Se trata de un sector atractivo con unos márgenes interesantes y donde la diversificación de servicios a ofertar y la pluralidad de sectores a demandar abren un abanico muy importante de posibilidades a empresas que tradicionalmente han estado en otros sectores, esencialmente empresas del sector de la construcción.

En los mercados relevantes no existen dificultades específicas de acceso derivadas de limitaciones de la disponibilidad de factores de producción ni costes de publicidad. No obstante, la necesidad de personal cualificado es clave en este sector y, para subsanar esta escasez, se da de forma muy extensa la subcontratación de los trabajos.



Sí, en cambio, existen barreras regulatorias en materia de ordenación urbana justificadas por las características de estos mercados. Entre estas barreras destacan la necesaria clasificación administrativa del contratista, la necesidad de disponer de la necesaria capacidad técnica (como la exigencia de una experiencia mínima en proyectos similares, cualificación de la plantilla, etc.) y la solvencia económica y financiera (como la exigencia de unos niveles mínimos de facturación o patrimonio, prestación de avales, etc.) para concurrir a las licitaciones.

Asimismo, las actividades desarrolladas en el sector medioambiental por las empresas aportadas por AGBAR tienen un alto contenido tecnológico siendo además de carácter multidisciplinar. En todo caso, la inversión en I+D de estas compañías, de aproximadamente un 3% de su cifra de negocios, no representa una barrera de entrada sustantiva para los competidores potenciales.

En cualquier caso, como ya ha señalado este SDC y el TDC en casos anteriores del sector de la construcción, existe un número suficientemente elevado de empresas que los cumplen con posibilidad de desarrollar los distintos tipos de proyectos y que podrían ser considerados competidores potenciales en los mercados afectados por la presente operación.

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La presente operación supone la entrada en el accionariado de EMTE de un Grupo empresarial como AGBAR. Con ello, se consolida su posición en el mercado, ampliando su oferta de servicios de ingeniería al unir a su actividad en el ámbito de las instalaciones eléctricas la división básicamente tecnológica medioambiental del Grupo AGBAR.

Tanto la cuota de AGBAR en el sector medioambiental como la de EMTE en los servicios eléctricos y mecánicos es muy pequeña. Se trata de mercados caracterizados por la existencia de un grado elevado de competencia, dada la presencia de un elevado número de oferentes, el recurso generalizado al sistema de licitación, el elevado poder de negociación de los demandantes y la ausencia de barreras a la entrada destacables. Por tanto, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en el mercado.

VIII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior, se propone **no 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, por lo que la operación de concentración notificada quedaría tácitamente autorizada conforme al apartado 2 del mencionado artículo, sin que ello exima a las partes de notificar al Servicio de Defensa de la Competencia el acuerdo adoptado de no competencia en el caso de entrar dentro del ámbito de aplicación de la Ley 16/1989.