



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-03068 UNIÓN FENOSA / HIDROELÉCTRICA DE TENDILLA Y LUPIANA

Con fecha 28 de Noviembre de 2003 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de la empresa UNIÓN FENOSA METRA, S.L. de la distribuidora de energía eléctrica SOCIEDAD HIDROELÉCTRICA NUESTRA SEÑORA DE LA SOLEDAD DE TENDILLA Y LUPIANA, S.L..

Dicha notificación ha sido realizada por UFM 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 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, la 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 **29 de diciembre de 2003**, inclusive, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de la empresa UNIÓN FENOSA METRA (UFMETRA) del 100% de las acciones de la distribuidora de energía eléctrica Sociedad Hidroeléctrica Nuestra Señora de la Soledad de Tendilla y Lupiana, S.L. (HTL) a sus dos accionistas, siendo propietario cada uno del 50% de las participaciones sociales.



Los términos de la operación están establecidos en un contrato firmado por las partes el 12 de noviembre de 2003, que se elevará a público en el plazo máximo de cuarenta y cinco días tras el cumplimiento de la condición suspensiva consistente en la autorización, tácita o expresa, de la operación por las autoridades de competencia, siempre que las partes estuviesen de conformes con las condiciones que la Administración pudiese imponer para ejecutar la operación. Cumplida la condición suspensiva, UFMETRA pasará a ser la titular del 100% de la propiedad y derechos de HTL.

HTL es una empresa distribuidora acogida al régimen retributivo previsto en la disposición transitoria undécima de la Ley 54/97 del Sector Eléctrico, debidamente inscrita en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Clientes Cualificados, domiciliada en Guadalajara. Unión Fenosa Distribución (en adelante UFDISTRIBUCIÓN) es la entidad que suministra energía eléctrica a HTL para que ésta la pueda distribuir en dos pueblos de la provincia de Guadalajara: Tendilla y Lupiana, que suman un total de [...] clientes.

[...]

[...]

A esta circunstancia se suma la prevista desaparición en 2007 del régimen retributivo favorable que establece la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/97 del Sector Eléctrico a la que se acoge HTL, que hace más improbable el cobro de la deuda. Así, de no proceder a la operación notificada, UFMETRA considera que continuaría creciendo un crédito de muy improbable cobro y HTL se vería abocada a la desaparición por inviabilidad económica. En tal caso, de acuerdo con el carácter de servicio universal del suministro eléctrico y lo establecido en el artículo 41.1.i del Real decreto 1995/2000, UFDISTRIBUCIÓN debería dar continuidad al suministro eléctrico de HTL por disponer de las redes más próximas y realizar las inversiones para garantizar el servicio en las adecuadas condiciones de calidad y continuidad.

El precio que se pacta para la transmisión de las participaciones asciende a [...] euros. [...]

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 el umbral establecido en el artículo 14.1 a) de la misma.



III. EMPRESAS PARTÍCIPES

III.1. Adquirente: “UNIÓN FENOSA METRA, S.L.” (UFM)

UFMETRA fue constituida el 10 de enero de 2000 con un capital social de 1.000.000 Euros, dividido en 100.000 participaciones iguales e indivisibles. Su objeto social es la instalación y alquiler de equipos y sistemas de electricidad, aguas, gas y otras “*utilities*” así como la lectura, facturación y cobro de consumos, gestión de reclamaciones y atención integral de clientes, para todo tipo de entidades en España y en el extranjero.

UFMETRA es una sociedad del Grupo UNIÓN FENOSA, cuya principal actividad se despliega en la producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. Tras la separación jurídica entre negocios regulados y no regulados requerida por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, el Grupo UNIÓN FENOSA procedió a una reestructuración societaria, reordenando su actividad en seis grandes áreas de negocios: generación de energía eléctrica (UF Generación, S.A.), distribución y transporte de electricidad (UF Distribución, S.A.), servicios profesionales (integrados en Soluziona), Telecomunicaciones (destacando UF e-business), Inversiones Internacionales (UF Internacional), e Industria, Minería e Inmobiliaria (donde se integran las actividades gasistas del Grupo a través de UF GAS).

UNIÓN FENOSA S.A., cabecera del grupo, tiene un capital social de 914.037.978,00 Euros, ampliamente distribuidos, de manera que la sociedad no se encuentra controlada actualmente por ninguna persona física o jurídica determinada. Los principales accionistas de la misma son BSCH S.A. (24,18%), Caja de Ahorros de Galicia (7,22%), Sotrón S.L.(7,16%), Corporación Caixa de Galicia S.A. (6,76%), EON (4,99%), Caja del Mediterráneo (3%) y Caixa Nova (3%). Las acciones de UNION FENOSA, S.A. cotizan en las cuatro bolsas nacionales y el mercado continuo.

Asimismo, UNIÓN FENOSA S.A. (UF) mantiene participaciones permanentes en otras sociedades además de las filiales antes descritas.

- Electricidad: UF participa en Red Eléctrica de España (3%).
- Petróleo: UF posee una participación en Cepsa del 4,99%.
- Gas: UF Gas es una empresa verticalmente integrada presente en todos los segmentos del sector. El desarrollo del negocio del gas será uno de los pilares del crecimiento de UF en los próximos años. La compañía italiana ENI S.p.a. ha llegado a un acuerdo para la adquisición del 50% de UF Gas mediante una ampliación de capital íntegramente suscrita por el nuevo socio. ENI y UF se convierten así en socios estratégicos para reforzar sus posiciones internacionales en el negocio del gas.

Además, en el marco del acuerdo con Cepsa para la colaboración en el negocio del gas, UF participa en GAS DIRECTO ([...] a través de UF GAS), en la Regasificadora de Sagunto ([...] a través de INFRAESTRUCTURAS DE GAS S.A.) y en la Regasificadora del Noroeste ([...] a través de GASIFICA S.A.).



- Telecomunicaciones: UF participa en Auna ([...]), Ufinet+Sogatel ([...]), Netco ([...]), Retevisión Móvil ([...]), Retevisión I.S.A.U. ([...]), R Cable Telecomunicaciones Galicia S.A. ([...]), Supercanal de cable de España S.A. ([...]) y Onda Digital ([...]),
- E-business: Saludalia ([...]), Turimundo ([...]), Nettranslation ([...]), FSN ([...]), Aquanima Iberia ([...]) y Marco Polo ([...]).

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

VOLUMEN DE VENTAS DE UNIÓN FENOSA (Millones de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	4.077,63	5.442,25	5.831,23
Unión Europea	50,51	62,48	129,63
España	3.112,23	3.348,11	3.879,96

Fuente: Notificación.

III.2 Adquirida: “SOCIEDAD HIDROELÉCTRICA NUESTRA SEÑORA DE LA SOLEDAD DE TENDILLA Y LUPIANA, S.L” (HTL)

HTL es una sociedad distribuidora de electricidad de las previstas en la Disposición Transitoria 11ª de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, que se acoge al régimen tarifario que para estos distribuidores dispone el Gobierno.

HTL no controla sociedad alguna, ni forma parte de ningún grupo empresarial. [...]

La única actividad que desarrolla es la de distribución de energía eléctrica a Tarifa D.

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

VOLUMEN DE VENTAS DE HTL (Miles de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21
Unión Europea	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21
España	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21



IV. MERCADOS RELEVANTES

El análisis de la operación de concentración notificada pasa por identificar el conjunto de empresas que compiten entre sí, por el tipo de producto que venden (mercado de producto) y por la dimensión geográfica en la que lo hacen (mercado geográfico), es decir, por la definición de los mercados relevantes.

La operación se produce entre empresas activas en el sector eléctrico en España. El grupo Unión Fenosa está integrado verticalmente y opera en los segmentos de generación, distribución y comercialización. Como se ha señalado en el punto III.1 Unión Fenosa también es un operador verticalmente integrado en los mercados gasísticos.

La empresa adquirida se dedica a la distribución de energía eléctrica, adquirida a tarifa D, a clientes a tarifa. Asimismo, en su condición de distribuidor debe facilitar 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. En todo caso, su actividad se limita *de facto* al suministro a consumidores a tarifa.

IV.1. Mercado de producto

El criterio principal para determinar el producto relevante o conjunto de productos que, por sus características, forman parte de un mismo mercado, es la sustituibilidad por el lado de la demanda. Esta sustituibilidad se analiza atendiendo a criterios prácticos o cualitativos como son las características físicas del producto y el uso que está previsto hacer de él, el precio, la estructura de la demanda, y las preferencias de los consumidores.

Dentro del sector eléctrico¹, la regulación sectorial distingue cuatro actividades básicas: generación, transporte, distribución y comercialización. Son estas dos últimas las que aseguran el suministro al consumidor final y cabe, por tanto, considerar si se trata de un mercado minorista único a los efectos del análisis de esta operación de concentración.

La Comisión Europea, en sus decisiones relativas al mercado de la electricidad, diferencia cuatro mercados (i) generación (producción de electricidad); (ii) transporte (encauzamiento de electricidad a través de cables de alta tensión); (iii) distribución (encauzamiento de electricidad a través de cables de baja tensión) y (iv) suministro a consumidores finales².

Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 9.g) define, entre los sujetos que desarrollan actividades destinadas al suministro eléctrico, a los **distribuidores** como "aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como

¹ La no sustituibilidad de gas y electricidad, a pesar de la indudable convergencia entre ambos, está suficientemente asentada en los siguientes precedentes: casos del TDC C-38/99 ENDESA / GAS NATURAL, C-54/00 UNION FENOSA / HIDROCANTÁBRICO, C-60/00 ENDESA / IBERDROLA, C77/02 IBERENOVA / GAMESA, C82/03 IBERDROLA / AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA; Expedientes del SDC N-271 Planta de Regasificación de Sagunto, N-03001 Gas Asturias / Gas Figueres, N-03033 Endesa / Cristian Lay / Dicogexsa, Decisiones de la Comisión Europea IV/M.493 Tractebel/Distrigaz II, IV/M.568 EDF / Edison-ISE, IV/M.598 EDF / EDISON, IV/M.1190 AMOCO / REPSOL / IBERDROLA / ENTE VASCO DE LA ENERGÍA, entre otros.

² La Comisión europea plantea la posibilidad de dividir este mercado en suministro a grandes y a pequeños consumidores finales en casos como EDF/LONDON ELECTRICITY, EDF/SOUTH WESTERN ELECTRICITY y EDF/LOUIS DREYFUS



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.”. En consecuencia, la figura del distribuidor tal y como recoge nuestra regulación opera en los mercados de distribución y suministro a consumidores finales tal y como los define la Comisión.

La CNE, en operaciones similares ha venido considerando como mercados de producto relevantes los de distribución y comercialización.

Por último, el TDC en su informe C-82/03 considera como mercados relevantes los de tendido de nuevas redes de distribución y comercialización de energía eléctrica.

En relación con este asunto, la notificante considera que el mercado de producto es el suministro de energía eléctrica a consumidores finales, sin distinguir entre suministro a tarifa por distribuidores y suministro fuera de ella.

Para ello, 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 o suministro a precio libre, por ejemplo, a través de un comercializador.

UNIÓN FENOSA añade que la consideración del suministro a consumidores finales como mercado “no obsta a que puedan establecerse segmentaciones de este mercado en atención a las características del consumo eléctrico, como apunta el TDC en su informe C 82/03 basándose en los precedentes comunitarios. En tal caso, la presente operación afectaría únicamente al mercado de suministro eléctrico a pequeños consumidores, dado que los consumidores conectados a las redes de HIDROELÉCTRICA (por HTL) son esencialmente domésticos”

UFMETRA considera 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 para ilustrar este extremo cita informes de la Comisión Nacional de Energía³ en los que se pone de manifiesto la migración de consumidores en uno y otro sentido.

Sin embargo, tanto la CNE⁴ como el TDC consideran en informes recientes que la comercialización de electricidad es un mercado de producto en sí mismo al margen de la distribución.

En particular, el TDC señala en su informe C82/03 que “en la práctica resultaría aún demasiado prematuro garantizar la plena sustituibilidad de ambas opciones (consumo a tarifa o fuera de ella) para un consumidor particular. Esto es debido a los costes de cambio producidos por motivos inerciales, donde la costumbre y la falta de información comportan obstáculos para cambiar la “mentalidad” del consumidor. Estas desventajas son mucho menores en grandes empresas... Pero el grado de información de estos grandes consumidores y la previsible ganancia con el cambio no guarda correlación con la que obtendrían los pequeños consumidores particulares que son, además, el grueso del negocio de las empresas eléctricas... Esta distinción tras el proceso de liberalización del suministro eléctrico acontecido en Gran Bretaña fue

³ “El consumo eléctrico en el mercado peninsular. Clasificación de los consumidores según actividad económica, bandas de precios y características del suministro” CNE, 2001 y 2002



aseverada por la Comisión en los casos EDF/LONDON ELECTRICITY, EDF/SOUTH WESTERN ELECTRICITY y EDF/LOUIS DREYFUS donde pequeños, aquéllos con una demanda no superior a 100Kw , y grandes consumidores, aquéllos con una demanda superior a 100kw, conformarían dos mercados distintos para el suministro de electricidad a consumidores”.

De esta forma, 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 estos antecedentes, este SDC estima que, si bien en el futuro se podría definir un único mercado de suministro de energía eléctrica a consumidores finales, al menos en lo relativo a los grandes consumidores, en la actualidad no puede considerarse distribución y comercialización como un mismo mercado desde el punto de vista de su sustituibilidad por el lado de la demanda. Por el momento, a los efectos del análisis de la presente operación, se considerará la distribución y la comercialización como dos mercados de producto diferentes.

En este contexto, es preciso plantearse la posible relevancia del mercado de **comercialización** a los efectos del análisis de la operación notificada. Como reconocen tanto la CNE como el TDC, las operaciones de concentración en el ámbito de la distribución, en la medida en que afectan a la titularidad de redes, afectan a la comercialización.

Así, el TDC en su informe C-66/01 afirma que ”el mercado de 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 lo tanto tener todos la opción de elegir su comercializador en un mercado liberalizado en el año 2003 los mercados de consumidores finales a los que hoy distribuye energía también se verán afectados”

El TDC, en su informe C76/02 añade a esos argumentos sobre los efectos indirectos de la distribución sobre la comercialización que “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” y que “el distribuidor de energía eléctrica podría cobrar tarifas de peaje a las posibles empresas comercializadoras que operasen en la zona”. El informe concluye manteniendo que “de acuerdo con los precedentes recientes, los mercados de producto afectados son: la actividad de distribución en lo relativo a la extensión de nuevas redes e indirectamente el mercado de la comercialización”, posición que mantiene, en cuanto a la comercialización, en el informe C 82/03.

Vistos los antecedentes, este SDC considera que la actividad de comercialización configura por sí misma un mercado de producto relevante a los efectos del análisis de la operación en la medida en que está condicionado por la titularidad de las redes de distribución.

En lo relativo a la posibilidad de analizar la **distribución** como mercado a efectos de competencia, la notificante considera que “no existe un mercado liberalizado de transporte y distribución de energía eléctrica en España. Bien al contrario se trata de actividades reguladas



que se prestan en régimen de monopolio natural, limitadas en lo aquí relevante a la gestión de infraestructuras de transporte y distribución abiertas a terceros en un régimen de acceso regulado y retribución normativamente fijada. En tales actividades ni existe competencia, ni la misma reportaría eficiencia económica alguna al conjunto del sistema”.

El TDC mantiene la misma postura en su informe C 82/03: “la actividad de distribución de energía eléctrica como tal actividad regulada no puede valorarse desde la perspectiva del mercado”.

En efecto, como señala la exposición de motivos de la Ley 54/97 “el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores. La retribución del transporte y la distribución continuará siendo fijada administrativamente, evitándose así el posible abuso de las posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red.”

Sin embargo, la condición de monopolio natural o el hecho de que se trate de una actividad regulada no impide a la Comisión europea en el caso IV M.3057 CVC/REE/Iberdrola considerar como mercado relevante el transporte de electricidad, una actividad de red a la que la exposición de motivos de la Ley 54/97 da el mismo tratamiento que a la distribución, para el que define como mercado geográfico el territorio peninsular español. De hecho, la Comisión, al estudiar el impacto sobre el mercado de transporte, se centra en analizar si REE tiene o no incentivo para realizar prácticas anticompetitivas ligadas a la propiedad de la red de transporte⁵.

Es decir, que en una actividad regulada como la del transporte en España, la Comisión analiza posibles efectos anticompetitivos de la concentración en la transmisión de energía, considerando si amenaza o no al acceso de terceros a la red o a la competencia potencial de nuevas infraestructuras.

Lo primero coincide plenamente con la intención del regulador en España cuando afirma que “el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes” y lo segundo con la definición del mercado de producto dada por el TDC.

El TDC considera en sus informes C-66/01y C76/02 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. El informe C-66/01 dice: “Así en zonas de expansión podrían competir distintos

⁵ En este sentido es revelador el comunicado de prensa de la Comisión en el que se anuncia la decisión de no oposición:

“The Commission’s market analysis has shown that the operation will not give rise to any anti-competitive effects either in the electricity transmission activity or regarding potential competition in the market for new transmission facilities.

The Commission has also examined the competitive impact of the operation on the markets for electricity generation and distribution. The analysis has concluded that the open access to the network of generators and distributors in the upstream and downstream markets is not threatened by this transaction.”

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”.

Visto que en el ámbito geográfico de la sociedad adquirida no es previsible el desarrollo de competencia en la extensión de nuevas redes, y que, en todo caso, el análisis del TDC del mercado de tendido de nuevas redes se basa en las cuotas de distribución que toma como aproximación de las de aquél, este SDC tomará como mercado de producto de referencia el de la distribución de electricidad, sin perjuicio de que en otras operaciones quepa diferenciar segmentos dentro del mismo.

En suma, este SDC considera como mercados de producto a los efectos del análisis de esta operación los de comercialización y distribución.

IV. 2. Mercado geográfico

El mercado geográfico de distribución y venta de electricidad a clientes a tarifa tiene dimensión esencialmente local.

La determinación del mercado geográfico tiene por objeto definir el área potencialmente afectada por la operación de concentración, en la que compiten entre sí las empresas que operan en los mercados de producto correspondientes.

En cuanto al mercado de **distribución**, en línea con los precedentes establecidos, cabe considerar que 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. 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.

En relación con el mercado de comercialización a consumidores cualificados, el TDC ha venido considerando que, en puridad, éste tiene dimensión **nacional** dado que los distribuidores, como consumidores cualificados, pueden adquirir energía eléctrica bien del mercado mayorista bien de los comercializadores. Éstos pueden ofertar energía eléctrica a cualquier cliente cualificado independientemente de su ubicación geográfica.

El TDC, sin embargo, señala que las redes de distribución tienen un efecto indiscutible en la configuración del mercado de la comercialización al determinar la homogeneidad o heterogeneidad de las condiciones de oferta y demanda. El comercializador es oferente de electricidad a los consumidores finales pero demandante de acceso a las redes de distribución. La red de distribución en zona urbana tiene muchos más clientes finales conectados que la de zona rural y, por tanto, habrá más comercializadores interesados en suministrar electricidad. Además, la titularidad de la red de distribución urbana no pertenece a un único operador y, por tanto, la mayor o menor facilidad de acceso estará condicionada por la política de cada distribuidor.



Por esta razón, en su informe C82/03 el TDC añade “De forma que aunque el mercado potencial sea el nacional no es descartable que en las actuales circunstancias sea de ámbito regional e incluso local. “

V. ANÁLISIS DEL MERCADO

V.1. Características y evolución

El Real Decreto 1955/2000⁶ precisa en su artículo 36.1 que “la **actividad de distribución** es aquélla que tiene por objeto principal la transmisión de energía eléctrica desde las redes de transporte hasta los puntos de consumo en las adecuadas condiciones de calidad, así como la venta de energía eléctrica a los consumidores a tarifa o distribuidores que también la adquieran a tarifa.”

De acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1955/2000 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, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de distribución está sujeta a autorización administrativa, con independencia de su destino o uso.

La Ley 54/97 dispone en su artículo 11.2 que la distribución tiene carácter de actividad regulada, “cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la presente Ley” y añade que “se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley”. El artículo 14 de la Ley 54/97 establece la separación entre actividades⁷ reguladas y no reguladas señalando que las sociedades mercantiles que desarrollen alguna de las actividades reguladas (la distribución lo es) deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o de comercialización, sin perjuicio de la posibilidad de venta a consumidores sometidos a tarifa reconocida a los distribuidores.

En definitiva, las dos actividades fundamentales de los distribuidores que establece la regulación sectorial son actividades reguladas:

- La **venta de energía eléctrica a Tarifa**: el artículo 17 de la Ley 54/97 establece que “Las tarifas que deberán ser satisfechas por los consumidores del suministro eléctrico, excepto los acogidos a la condición de cualificados, serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades.... Anualmente, o cuando circunstancias especiales lo aconsejen, previos los trámites e informes oportunos, el Gobierno, mediante [Real Decreto](#), procederá a la aprobación o modificación de la tarifa media o de referencia.”

⁶ Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica

⁷ No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes.



- La **transmisión de energía eléctrica**: el artículo 18 de la Ley 54/97 establece que “los peajes correspondientes al uso de las redes de distribución serán únicos y se determinarán atendiendo a los niveles de tensión y a las características de los consumos indicados por horario y potencia” y que serán aprobados por el Gobierno en la forma que reglamentariamente se determine y tendrán el carácter de máximos.

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 54/97** (aquellos, como HTL, 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 particular, el artículo 41.i) del Real Decreto 1995/2000 establece la obligación de “atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos y la ampliación de los existentes, con independencia de que se trate de suministros a tarifa o de acceso a las redes, en las zonas en las que operen, sin perjuicio de lo que resulte de aplicación del régimen de acometidas establecido en el presente Real Decreto.

Cuando existan varios distribuidores cuyas instalaciones sean susceptibles de atender nuevos suministros y ninguno de ellos decidiera acometer la obra, la Administración competente determinará cuál 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.

Por otra parte, la Ley 54/97 crea el marco para que los consumidores puedan, de manera progresiva, elegir suministrador mediante la adquisición de la condición de cualificados. Para ello, establece un período transitorio de forma que la libertad de elección llegue a ser una realidad para todos los consumidores en un plazo inicialmente fijado en diez años (2007) y crea la figura de los comercializadores que son aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la



condición de cualificados (es decir los que puedan elegir suministrador) o a otros sujetos del sistema. La retribución de los costes de comercialización a consumidores cualificados será, según la Ley, la que libremente se pacte por los comercializadores y sus clientes.

El RD 1995/2000 establece que la actividad de **comercialización** será desarrollada por las empresas comercializadoras debidamente autorizadas que, accediendo a las redes de transporte o 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.

Las empresas comercializadoras tienen el derecho a acceder a las redes de transporte y distribución en los términos previstos por la ley, a actuar como agentes del mercado en el mercado de producción de electricidad y a contratar libremente el suministro de energía eléctrica con aquellos consumidores que tengan la condición de cualificados y con otros sujetos cualificados según la normativa vigente.

Por otra parte, conviene reiterar que la voluntad de las autoridades ha sido la progresiva apertura del suministro de energía eléctrica a consumidores finales, mediante la 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. Además, 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.

Por último, una de las características de los mercados de suministro de electricidad a clientes finales, globalmente considerados, es que presentan 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.

V.2. Estructura de la oferta

i) Mercado de distribución de energía eléctrica

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 los términos municipales de Tendilla y Lupiana. La adquirente, por su parte, es el primer operador en la provincia de Guadalajara y en la CC.AA. de Castilla-La Mancha.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA EN TENDILLA Y LUPIANA (2002)				
Cuotas en %				
Empresa	Cuota localidad	Cuota provincia	Cuota CCAA	Cuota nacional
HTL	100	0,0822 ⁸	0,0144 ⁵	0,0006 ⁵
UF DISTRIBUCIÓN	0	54,36	46,2	14,84

Fuente: Notificante.

Los datos relativos al total de kilómetros de redes eléctricas incluyendo alta, media y baja tensión (es decir, redes de distribución y transporte) ponen de manifiesto las diferencias existentes en la dimensión de las redes de las tres principales eléctricas y la insignificancia de la red de la adquirida en relación con la de cualquiera de aquellas tres.

REDES DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN			
(en kilómetros)			
	2000	2001	2002
Endesa	306.347	315.000	280.166
Iberdrola	214.000	216.800	212.741
UNIÓN FENOSA	104.386	106.748	107.155
HTL	12,27	12,31	12,38

Fuente: Notificación, a partir de los informes anuales de las distintas sociedades,.

⁸ Estadística de la Industria de energía eléctrica, 2000.

ii) Mercado de comercialización de energía eléctrica a clientes finales

El mercado de comercialización materializa 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 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 (%)
Iberdrola	39
Endesa	37
UNIÓN FENOSA	12
Hidrocantábrico	8
Gas Natural	4
Otros	1
Fuente: Informe de la CNE “El consumo eléctrico en el mercado peninsular en el año 2002”.	

V.3. Barreras a la entrada

Como ha señalado el TDC en sus informes, los mercados analizados presentan barreras a la entrada 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 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 razones de inercia⁹ o de insuficiencia de información a volver a contratar con sus antiguos distribuidores, al ser ellos los que gestionan las redes de distribución.
- Las empresas verticalmente integradas pueden lograr una cobertura de riesgos mejor que las empresas que sólo están presentes en comercialización, les será indiferente percibir el margen total a través de una sola actividad o percibirlo de forma separada y pueden encontrar incentivos a influir en los precios del pool en detrimento de las comercializadoras no generadoras del mercado.
- Adicionalmente, pueden plantearse problemas conflictos de acceso a la red. 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.
- La integración vertical que caracteriza al sector eléctrico español puede generar ventajas de información a las comercializadoras pertenecientes al mismo grupo que las distribuidoras que operan en una zona.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

Como consecuencia de la operación proyectada, Unión Fenosa se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en los municipios afectados y, con ello, reforzará su posición en el ámbito de la distribución y tendido de nuevas redes y, de manera indirecta, en el ámbito de la comercialización de energía.

Este refuerzo es prácticamente inapreciable en el conjunto del mercado nacional, la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha o en la provincia de Guadalajara, dada la absoluta desproporción entre adquirente y adquirida. Además, la operación no altera la situación competitiva en Tendilla y Lupiana, dado que ya se partía de una situación monopolística.

En este contexto es preciso, además, señalar la relativa incertidumbre que genera la desaparición de tarifa D en 2007. 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.

Ante este plazo, las cerca de 300 distribuidoras revendedoras existentes se enfrentan a una situación de relativa incertidumbre que pueda dificultar la realización de las inversiones

⁹ La CNE en "EL CONSUMO ELÉCTRICO EN EL MERCADO PENINSULAR EN 2002" señala que un 78% de los consumidores que durante 2002 adquirieron su electricidad a través de comercializador firmaron su contrato de compra con el comercializador del mismo grupo empresarial que su distribuidor, y sólo un 22% compró su electricidad a comercializadores ajenos al grupo empresarial del distribuidor al que están conectados



precisas para cumplir las obligaciones de seguridad y calidad del suministro y, al mismo tiempo, favorecer la venta del negocio en funcionamiento adscrito a la tarifa D para recuperar la inversión realizada.

Adicionalmente, cabe señalar que, en caso de que la distribuidora a tarifa D no pudiese responder a las necesarias inversiones, 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 este caso UF Distribución.

Por otra parte, la notificante apunta que la concentración “permitirá obtener amplias sinergias y mejoras en la gestión que, junto a la aplicación de los procedimientos de Unión Fenosa, facilitarán afrontar el proceso de liberalización y asegurarán una mejor calidad del suministro y de atención a los clientes. Ello redundará de manera inmediata en ahorros de costes y en la mejora de la garantía del suministro y permitirá prevenir una situación de riesgo grave de incumplimiento de las obligaciones de suministro en las adecuadas condiciones de continuidad y calidad, todo ello en beneficio de los consumidores.”

El notificante indica además que al ser colindantes las redes de Unión Fenosa y HTL, la operación permitirá ahorros derivados de la identificación de unidades constructivas estándares que disminuyen los costes de inversión por economías de escala y los tiempos de respuesta ante las averías, planificar de manera coordinada las tareas de mantenimiento preventivo mejorando la tasa de averías y los niveles de calidad optimizando los costes de mantenimiento correctivo, y coordinar las brigadas de operación por áreas geográficas lo supone menores costes de operación y tiempos de reposición. Esto, unido a la reducción de los costes financieros, contribuirá a la reducción de los costes totales, mejorando sustancialmente las perspectivas financieras de la adquirida.

Por último, UFMETRA afirma que se puede deducir de una simple lectura del balance de situación de la sociedad a 30 de septiembre que HTL dispone de un patrimonio claramente insuficiente para satisfacer sus deudas a corto antes de su vencimiento. Por ello, la notificante evoca el supuesto de empresa en quiebra.

En general, para considerar que se da este supuesto es preciso que la supuesta firma en quiebra se vea obligada a corto plazo a abandonar el mercado por dificultades financieras en ausencia de la concentración, que no exista una alternativa de compra menos anticompetitiva que la operación notificada y, por último, que los activos de la empresa en quiebra abandonen inevitablemente el mercado.

Sin necesidad de valorar la concurrencia de estos requisitos, dada la escasa incidencia de la operación sobre la estructura competitiva de los mercados analizados, sí cabe señalar que [...].

VI.1. Conclusiones

A la vista de todo lo anterior, y en particular del tamaño de la adquirida, cabe concluir que la operación notificada no resulta en una reducción sustancial de la competencia efectiva. En definitiva, se trataría de una operación de menor importancia o de mínimis por la muy escasa afectación de la competencia en los mercados relevantes.

Esta conclusión es consistente con la mantenida por el TDC en los informes C-82/03, Iberdrola-Ayuntamiento de Villatoya, y C-76/02, Endesa-Hidroflamicell, cuyos dictámenes se



consideró adecuado declarar procedentes ambas operaciones, recomendación que fue seguida fielmente por el Consejo de Ministros.

Por esta razón, resulta oportuno no oponerse a la operación de concentración consistente en la adquisición por Unión Fenosa Metra del 100% de las acciones de la Sociedad Hidroeléctrica de Nuestra Señora de la Soledad de Tendilla y Lupiana.

VII. 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

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sectorial aplicable.