



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-03074

IBERDROLA / BERRUEZA

Con fecha 12 de diciembre de 2003, ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de la empresa IBERDROLA, S.A. de la totalidad del capital social afecto al negocio de distribución de energía eléctrica de BERRUEZA, S.A.

Dicha notificación ha sido realizada por Iberdrola 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.

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1443/2001, el Servicio de Defensa de la Competencia requirió del notificante con fecha 19 de diciembre de 2003 información de carácter necesario para la resolución del expediente, significando que de no cumplimentarse dicho requerimiento, o de hacerlo fuera del plazo de diez días establecido al efecto, la notificación no se beneficiaría de la autorización tácita.

El 23 de diciembre de 2003 se recibió en este Servicio de Defensa de la Competencia escrito mediante el que se solicitaba una ampliación del plazo otorgado para contestar al citado requerimiento.

En aplicación del artículo 49 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, el mencionado plazo quedó prorrogado en cinco días hábiles.

La información requerida fue cumplimentada con fecha 9 de enero de 2004.

Según lo anterior, computados los plazos, si el expediente no es trasladado al Tribunal de Defensa de la Competencia antes del **2 de febrero de 2004**, inclusive, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la transmisión por los accionistas de Berrueza, S.A. (Berrueza) del 100 por 100 de las acciones representativas del capital afecto al negocio de distribución eléctrica de Berrueza (en adelante, Berrueza Distribución), previa segregación de los activos de comercialización¹ y otros no afectos al negocio de distribución que retienen los vendedores para el desarrollo de actividades de suministro y venta de energía eléctrica en el mercado libre².

Los términos de la operación están establecidos en un documento privado (Acuerdo de Intenciones) formalizado el 30 de junio de 2003 por Iberdrola, de un lado, y los accionistas de Berrueza, de otro.

La compra de las acciones recogida en el Acuerdo de Intenciones queda supeditada, entre otras condiciones, a la preceptiva autorización de las autoridades de competencia. Iberdrola realizará una auditoría de compra económico-financiera, fiscal y legal de la distribuidora que deberá haber concluido [...] * después de la preceptiva autorización del Ministerio de Economía y la aprobación por los órganos de gobierno respectivos. Concluida la auditoría, Iberdrola dispondrá de un plazo de [...] para confirmar definitivamente la compra de las acciones, ajustar la valoración de las mismas o desistir de la compra, sin que deba mediar compensación alguna en tal supuesto. En caso de confirmación de la compra, las partes se comprometen a otorgar la escritura de compraventa en un plazo máximo de [...] días.

De acuerdo con la notificación, la suma de la facturación total de Iberdrola Distribución, S.A.U. a Berrueza Distribución en los años 2000 a 2002 asciende a [...] de Euros, siendo la filial de Iberdrola el único suministrador de energía eléctrica a Berrueza Distribución.

El precio que se pacta para la transmisión de las participaciones asciende a [...] Euros, calculado a partir de [...]. De esta manera, según la notificante, los vendedores reciben por adelantado la retribución asociada a la tarifa D hasta su desaparición en 2007.

La operación notificada tiene como antecedente en 2001 el proyecto de de concentración económica³ consistente en la adquisición por Iberdrola Redes S.A.U. de tres empresas distribuidoras de energía eléctrica: Berrueza S.A., Serviliano García S.A. y Afrodisio Pascual Alonso S.L. Sin embargo, la operación que se analiza en este informe difiere sustancialmente de la notificada en 2001 en distintos aspectos, entre los que destaca el hecho de que ahora sólo se adquiere Berrueza tras la segregación de los activos no afectos a la actividad de distribución, entre ellos los referidos a la actividad de comercialización, de forma que no se eliminan competidores potenciales en este ámbito.

¹ De acuerdo con la notificación, los activos de Berrueza afectos a la actividad de comercialización eléctrica incluyen el 100% de las participaciones sociales de Berrueza Comercializadora, S.L., y el [...] C Y D ENERGÍA.

² Estos activos no afectos son [...] y terrenos no afectos al negocio de distribución.

* Se indica entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

³ El dictamen de TDC sobre la adquisición por Iberdrola de esas tres distribuidoras estableció que *“estas operaciones además de reforzar la aventajada posición del Grupo Iberdrola en los mercados relevantes definidos en el informe, eliminan competidores potenciales en un mercado que se pretende liberalizar totalmente en los próximos años”*, por lo que recomendó que tales operaciones fueran declaradas improcedentes y que se ordenara que no se procediera a las mismas.

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 PARTICÍPES

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

Iberdrola fue constituida en 1901. Cambió su denominación social por la actual el 12 de diciembre de 1992. 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%).

De acuerdo con sus estatutos, Iberdrola tiene como objeto social, en esencia, la realización de toda clase de actividades, obras y servicios propios o relacionados 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 o distribución que se realizarán de forma indirecta mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que no desarrollarán la actividad de comercialización de gas.

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 Gas, Iberdrola Energía, Iberdrola Redes, Iberdrola Energía Renovables II e Iberdrola Diversificación. [...].

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

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 Sagunto⁴.

⁴La sociedad para la construcción y explotación de la planta se constituyó en julio de 2002, con un reparto accionario de Unión Fenosa 50%, Iberdrola 30% y Endesa 20%.

En telecomunicaciones, Iberdrola participa en Neo-Sky 2002 con un [...] y en Euskaltel con un [...]. En audiovisual participa en Media Park con un [...].

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	[>240]	[>240]	[>240]
España	[>60]	[>60]	[>60]

Fuente: Notificación.

III.2 Adquirida: “BERRUEZA, S.A.” (Berrueza)

Berrueza es una empresa distribuidora de energía eléctrica que desarrolla su actividad en diversos municipios de la Comunidad Foral de Navarra. Su capital social está distribuido entre más de un centenar de accionistas, siendo los principales [...] [...] y [...] [...] y el resto varias personas físicas.

De acuerdo con sus estatutos, Berrueza tiene como objeto social la distribución de energía eléctrica, siendo su función construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y proceder a su venta a los usuarios finales. La sociedad podrá ser titular de acciones o participaciones en sociedades cuyo objeto social sea idéntico o análogo de distribución y/o producción y/o comercialización de energía eléctrica. Berrueza Distribución pertenece al grupo de distribuidores de energía eléctrica a tarifa D de los previstos en la Disposición Transitoria 11ª de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, que se acogen al régimen tarifario que para estos distribuidores dispone el Gobierno.

Berrueza es titular del 100% de las participaciones sociales en que se divide el capital social de la sociedad Berrueza Comercializadora, S.L. y de una participación simbólica del [...] en el capital de la sociedad C Y D Energía dedicada a la comercialización de energía eléctrica en el mercado libre. Tales participaciones quedarán segregadas de Berrueza de forma previa a la ejecución de la operación, quedando en la propiedad de los actuales accionistas de Berrueza.

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

VOLUMEN DE VENTAS DE BERRUEZA (Miles de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	[<60]	[<60]	[<60]
Unión Europea	[<60]	[<60]	[<60]
España	[<60]	[<60]	[<60]

Fuente: Notificación.

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 Iberdrola está integrado verticalmente y opera en los segmentos de generación, distribución y comercialización. Como se ha señalado en el punto IV.1 [...] “Iberdrola también es un operador presente en los mercados gasísticos de aprovisionamiento, transporte, distribución y comercialización”.

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 eléctrico⁵, la regulación sectorial distingue cuatro actividades básicas: generación, transporte, distribución y comercialización. Son estas dos últimas las que aseguran el

⁵ 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 Unión Fenosa / Hidrocarburo, C-60/00 Endesa/ Iberdrola, C77/02 Ibernova / 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

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 finales⁶.

La 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 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.

Iberdrola 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 Berrueza son esencialmente domésticos"

Iberdrola 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 Energía⁷ en los que se pone de manifiesto la migración de consumidores en uno y otro sentido.

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.

⁶ 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.

⁷ "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

Sin embargo, tanto la CNE 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 C-82/03 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....”.

De esta forma, cabe decir que la migración producida entre consumidores cualificados hacia la tarifa o hacia el mercado lo ha sido entre agentes con un consumo relativamente grande en comparación con el de las economías domésticas por lo que no resulta claro que este tipo de consumidor 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 clientes, 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 C-76/02 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. No obstante, la potencial afectación de este mercado se ve en este caso concreto muy limitada puesto que la operación no implica la transferencia a Iberdrola del negocio de comercialización que se mantendrá en manos de los propietarios de Berrueza.

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 transporte⁸.

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.

⁸ 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.”

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 C-76/02 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 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

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.

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

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 C-82/03 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 1955/2000⁹ precisa en su artículo 36.1 que “la **actividad de distribución** es aquella 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 citado Real Decreto, 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 actividades¹⁰ 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

⁹ 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

¹⁰ No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes.

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.”

- 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** (aquéllos, como Berrueza, 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 acogiendo 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.

Otra característica de los distribuidores acogidos a la Disposición Transitoria Undécima de la LSE es que perciben la tarifa de acceso que les abona el comercializador por la utilización de la red y una compensación económica, regulada en la Disposición Transitoria única del Real Decreto 2819/1988, que consistirá en “la diferencia entre lo cobrado por las tarifas de acceso a las redes a los consumidores cualificados conectados a su red que adquieren su energía a un comercializador o en el mercado y lo que les hubiera correspondido percibir en caso de que el suministro se hubiera continuado realizando a tarifa de suministro”.

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 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 ^(*)	37,8	38,5	38,5
Iberdrola	38,6	37,7	37,8
Unión Fenosa	15,7	15,7	15,7
Hidrocantábrico	5,2	5,4	5,5
Otros	2,7	2,7	2,5

Fuente: Red Eléctrica y CNE.

^(*)Endesa comprende en 2000 y 2001 Sevillana, ERZ y FECSA-ENHER.

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 diversos términos municipales de la Comunidad Foral de Navarra. La adquirente, por su parte, es el primer operador en distribución –prácticamente el único - en esta Comunidad Autónoma.

MERCADO NACIONAL DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE BERRUEZA (2001)			
Cuotas en %			
Empresa	Cuota localidad	Cuota provincia	Cuota nacional
Berrueza Distribución	100	[0-10]	[0-10]
Iberdrola Distribución	0	[90-100]	37,7 ^(*)

Fuente: Estadística de la industria de energía eléctrica, 2001.

^(*)Cuota peninsular (Fuente: CNE).

Los municipios de la Comunidad Foral de Navarra en los que opera Berrueza Distribución son: Los Arcos, Bargota, Aras, Aguilar, Lazagurría, Espronceda, Torres del Río, Desojo, Torralba, Mues, Acedo, Armañanzas, Sansol, Legaria, Mendaza, Azuelo, Piedramillera, Mirafuentes, El Busto, Ubago, Sorlada, Vioria, Galbarra, Nazar, Gastiaín, Estavo, Asarta, Otiñano, Ulibarri, Narcue, Codes, Learza y Cábrega.

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 DE ELECTRICIDAD (2002)	
Cuotas sobre el total peninsular en %	
Empresa	Cuota de mercado (%)
Iberdrola	38,3
Endesa	36,6
Unión Fenosa	12,7
Hidrocantábrico	6,5
Gas Natural	4,1
Otros	1,8

Fuente: Datos de casación OMEL

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 algunas barreras como 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; la mejor cobertura de riesgos por parte de las

empresas verticalmente integradas, que además pueden encontrar incentivos para influir en los precios del pool en detrimento de las comercializadoras no generadoras del mercado.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

Como consecuencia de la operación proyectada, Iberdrola se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en los municipios afectados, monopolio que ya existía en manos de la adquirida. Con ello, reforzará su posición en el ámbito de la distribución.

En este caso, la potencial afectación indirecta del mercado de comercialización se ve muy limitada puesto que la operación implica tan sólo la adquisición por Iberdrola de los activos afectos al negocio de distribución, quedando el negocio de comercialización en manos de los propietarios de Berrueza.

Para valorar la operación, es preciso señalar en primer lugar que el refuerzo en distribución es prácticamente inapreciable en el conjunto del mercado nacional o en la Comunidad Foral de Navarra, dada la absoluta desproporción entre adquirente y adquirida. En este punto es preciso hacer dos consideraciones:

Por una parte, el TDC ha declarado procedentes las últimas dos operaciones de adquisición de pequeñas distribuidoras eléctricas a tarifa D que le fueron remitidas. En efecto, el informe C-76/02 Endesa-Hidroflamicell señala que “la operación propuesta por Endesa Redes afecta únicamente a una muy pequeña empresa con 373 clientes en tres pequeñas poblaciones del Pirineo leridano y sin personal contratado y que nunca ha sido comercializadora por lo que el Tribunal considera que, en este caso, es patente la muy escasa afectación a la competencia en la distribución y que tampoco es afectada significativamente la competencia en el ámbito de la comercialización. En cualquier caso, la aportación de efectos beneficiosos para la competencia y los consumidores es suficiente también para compensar posibles efectos restrictivos que teóricamente se pudieran producir”. En el caso del informe C82/03 Iberdrola-Ayuntamiento de Villatoya, el Tribunal establece que “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.”

Por otra parte, señala el TDC en su informe C-76/02 Endesa Red Hidroflamicell: “En la evaluación de las operaciones de concentración sólo se deben poner en tela de juicio y sospechar de aquellas que puedan suponer un obstáculo significativo para la competencia efectiva atendiendo al factor de proporcionalidad”. El TDC también apunta que “la valoración de las operaciones de concentración de acuerdo con la legislación española atiende no a la creación o el reforzamiento de una posición de dominio sino a la aparición de obstáculos significativos para la competencia efectiva”.

En consecuencia y en línea con los dos últimos precedentes del TDC antes citados, dada la dimensión de la adquirida parece improbable que ésta operación pueda generar obstáculos significativos a la competencia efectiva en ninguno de los mercados relevantes antes definidos.

En segundo lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con la información suministrada por la notificante, tras haber verificado los planes urbanísticos de los municipios afectados, no parece haber proyectos significativos que permitan prever que el tendido de nuevas redes será una actividad de dimensión relevante en los mismos. Por tanto, no cabe apreciar efectos sobre la

competencia efectiva en el ámbito del tendido de nuevas redes, que ha sido señalado en varios informes por el TDC.

En tercer lugar, resulta relevante que la presente operación, al contrario que la presentada en 2001, se limita únicamente a la adquisición de los activos de Berrueza directamente ligados a la actividad de distribución, reteniendo los vendedores el resto, entre ellos, los de comercialización.

Así, independientemente de que los accionistas de Berrueza acaben operando como comercializadores o no, lo cierto es que Iberdrola no elimina mediante su adquisición a un competidor potencial en el mercado de comercialización.

En cuarto lugar, en cuanto al posible efecto de la operación en relación a un acceso privilegiado de Iberdrola a la información de la distribuidora, cabe señalar que, como reconoce el TDC en su informe C-76/02, Endesa Hidroflamicell, que con posterioridad al informe C-66/00 se ha aprobado el Real Decreto ley 6/2000¹¹, de 23 de julio, que facilita la transparencia de información sobre consumidores cualificados para que todos los agentes puedan disponer de la misma –salvaguardando, en todo caso, el derecho a mantener la confidencialidad de sus datos-, estableciendo la obligación de publicidad de información por el Operador del Sistema y el Operador del Mercado. Hoy, por tanto, esta barrera ha quedado muy diluida”.

El TDC en el mismo informe hace referencia al artículo 7¹² del 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, entonces en estado de proyecto. Dicho Real Decreto vino a completar la regulación existente relativa al suministro para hacerla extensiva a la totalidad de los consumidores de baja tensión, de tal forma que fuese posible la plena elegibilidad el 1 de enero de 2003. Un aspecto que abordó esta norma fue la informatización de los datos que los distribuidores deben mantener de sus clientes así como de medios y agentes que pueden

¹¹ Real Decreto de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios

¹² El Artículo 7, titulado “Sistema de información de puntos de suministro”, establece en su primer punto que las empresas distribuidoras deben disponer de una base de datos referidos a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente actualizada, en la que consten al menos los siguientes datos: Código Universal de Punto de Suministro, empresa distribuidora, ubicación, población y provincia del punto de suministro, tarifa en vigor, de suministro o acceso, tensión de suministro, derechos de extensión y acceso reconocidos, potencia máxima autorizada, tipo de perfil de consumo, tipo y propiedad del equipo de medida, fecha de la última lectura, disponibilidad de Interruptor de Control de Potencia, consumo del último año natural (por discriminación horaria y por meses), potencias contratadas en cada período, fecha del último movimiento de contratación y fecha límite de los derechos reconocidos de extensión.

Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y los comercializadores de energía eléctrica.

El artículo 7.2 establece que los consumidores tendrán derecho de acceso a sus datos contenidos en este registro de forma gratuita.

El artículo 7.3 establece que los comercializadores podrán acceder a los datos siguientes de este registro, en la forma y con los requisitos que establezcan las disposiciones de desarrollo del presente Real Decreto: empresa distribuidora, ubicación, población y provincia del punto de suministro, tensión de suministro y derechos de extensión y acceso reconocidos.

acceder a los mismos, diferenciando entre datos del punto de suministro accesibles a todos los sujetos del sistema y datos restringidos a ciertos agentes.

En el mismo sentido, la Resolución de 30 de diciembre de 2002 de la Dirección general de política Energética y Minas, por la que se aprueba el perfil de consumo y método de cálculo a efectos de liquidación de energía aplicables para consumidores de los tipos 4 y 5 que no dispongan de registro horario de consumo, supone la publicidad de esos datos a partir de ese mismo momento.

En definitiva, los cambios regulatorios previos a la consideración de cualificados de todos los consumidores de electricidad el 1 de enero de 2003 reducen considerablemente los riesgos para la competencia derivados de las posibles asimetrías informativas.

En quinto lugar, la CNE ha venido considerando en distintos informes que las operaciones de adquisición de pequeñas distribuidoras sujetas a tarifa D, como la analizada en este informe, no tienen efecto negativo en relación con los aspectos de “competencia referencial”¹³, al considerar que las instalaciones de distribución de las empresas adquirente y adquiridas difícilmente pueden ser objeto de comparación debido a su diferente dimensión. Además, se tiene en cuenta que los regímenes retributivos de las empresas adquirente y adquiridas son igualmente diferentes ya que las primeras están sometidas al régimen general retributivo de las actividades de distribución, mientras que las adquiridas están asociadas al régimen transitorio recogido en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997. Estas mismas circunstancias concurren en la adquisición analizada en el presente informe.

Además, se debe hacer referencia a los argumentos de la adquirente en relación al régimen retributivo de la adquirida y las ganancias de eficiencia que se derivarían de la operación.

De acuerdo con las informaciones proporcionadas por la notificante, el precio de adquisición se ha calculado en función de [...], “de forma que la ventaja económica que incorpora la tarifa D se recibe íntegramente y por adelantado por los vendedores”.

La notificante, además de alegar que no se apropia de las ventajas económicas que pudiera tener el régimen retributivo de la adquirida, cita al TDC en su informe C82/03 que señala que “(...) los distribuidores acogidos a la denominada tarifa D podrán acogerse a este régimen hasta el año 2007, situación que ha permitido su pervivencia esencialmente en zonas rurales. La cesación de este régimen puede hacer inviable a las distribuidoras acogidas a este régimen teniendo en cuenta las exigencias de inversiones derivadas de la normativa vigente.”

Adicionalmente, la notificante señala 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 Iberdrola), viéndose en la necesidad de realizar inversiones más cuantiosas con el fin de poner al día las instalaciones para garantizar la prestación del servicio en las adecuadas condiciones de continuidad y calidad. Asimismo,

¹³ La CNE considera en su informe de 16 de octubre de 2003 sobre el proyecto de concentración Endesa Red/Eléctrica Selga que “a la hora de evaluar cualquier concentración de actividades de transporte y distribución de energía eléctrica también debe tomarse en consideración otro elemento, la denominada “competencia referencial”. Esta “competencia referencial” permite establecer entre actividades de monopolio natural, una comparación en términos de costes y calidad en el desarrollo de estas actividades, aportando al regulador la mayor variedad de elementos de comparación para el ejercicio de su función reguladora, principalmente en aspectos tan importantes como la fijación de su retribución.”

Iberdrola afirma que el tamaño de empresas como Berrueza Distribución y su dependencia total respecto a los ingresos provenientes de su régimen tarifario incrementan su riesgo financiero una vez desaparezca éste.

Por otra parte, la notificante apunta que la concentración “permitirá obtener amplias sinergias y mejoras en la gestión, a la vez que se realizarán las inversiones previstas, cuyo acumulado a 2007 ascendería según estimaciones de la notificante a más de [...] de euros (un [...] del precio de venta pactado). Tales inversiones junto a la aplicación de los procedimientos del Grupo Iberdrola, facilitarán afrontar el proceso de liberalización y asegurarán una mejor calidad del suministro y de atención a los clientes. Ello redundará de forma inmediata en ahorros de costes y en la mejora de la garantía de 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 por unos costes globales del sistema sustancialmente menores.”

Al ser colindantes las redes de Iberdrola y Berrueza, la operación permitirá ahorros derivados de la identificación de unidades constructivas estándar 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 que 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 todos estos motivos, la notificante apunta que la operación redundará en un aumento en la calidad y eficiencia en los servicios no sólo por la renovación de las instalaciones y/o por las inversiones previstas, sino por la aportación del “know how” de Iberdrola a Berrueza Distribución.

Por último, conviene recordar que la CNE en su Informe sobre la operación de concentración consistente en la adquisición por Iberdrola Redes S.A.U. de tres empresas distribuidoras de energía eléctrica: Berrueza S.A., Servilano García S.A. y Afrodisio Pascual Alonso S.L. concluía de la siguiente forma: “En definitiva, a juicio de esta Comisión, la operación de concentración no daría lugar a una modificación estructural que obstaculizaría el ejercicio de la competencia efectiva, pues no se produce un incremento relevante de la concentración existente, ni en la actividad de distribución ni en la actividad de comercialización”. Esta posición es particularmente significativa si se tiene en cuenta que aquella operación suponía la compra de tres distribuidoras, incluidas las comercializadoras de electricidad propiedad de dos de ellas. En este caso, la operación sólo afecta a Berrueza y, además, excluye los activos de comercialización, por lo que los efectos sobre la competencia serían aún menores que los de la operación antes citada.

A la vista de todo lo anterior, cabe concluir que la operación notificada no resultará 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, en cuyos dictámenes se consideró adecuado declarar procedentes ambas operaciones, recomendación que fue seguida fielmente por el Consejo de Ministros. Igualmente, esta decisión sigue la adoptada recientemente



en los expedientes N-03047 Endesa Red/Eléctrica Selga y N-03068 Unión Fenosa/ Hidroeléctrica de Tendilla y Lupiana.

Asimismo, se corresponde con la valoración de la CNE expresada en los informes correspondientes a las operaciones de compra de pequeños distribuidores realizadas en los últimos años y, en particular, a la operación original Iberdrola – Berrueza y otras.

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.