



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-04081

ACCIONA / CEHN

Con fecha 15 de noviembre de 2004, ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia el proyecto de operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de ACCIONA S.A. (ACCIONA) del control exclusivo sobre CORPORACIÓN ENERGÍA HIDROELÉCTRICA NAVARRA, S.A. (CEHN).

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

El apartado 1 del 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, en el apartado 2 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 los expedientes al Tribunal de Defensa de la Competencia, se levante la suspensión de la ejecución de las operaciones.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **15 de diciembre de 2004**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la toma de control exclusivo por parte de ACCIONA sobre CEHN y se instrumenta del siguiente modo:

- Adquisición por ACCIONA, por medio de contrato privado de compraventa de fecha 29 de octubre de 2004, del 39,58% del capital de CEHN perteneciente a Sociedad de Desarrollo de Navarra, S.A. (SODENA).

- Concesión de opciones recíprocas de compra y venta¹ entre ACCIONA y TME 2001 Corpcan, S.A. (CORPCAN) sobre el 10,41% del capital de CEHN perteneciente a CORPCAN.

La adquisición de esta participación, unida al 50% del capital de CEHN adquirido por ACCIONA el 31 de julio de 2003, elevará la participación de ACCIONA en CEHN al 89,5%², lo que le permitirá ejercer el control exclusivo sobre ésta, una vez que se hayan verificado las condiciones suspensivas a las que se somete la eficacia de ambas operaciones³.

De acuerdo con la notificante, la toma del control exclusivo sobre CEHN se debe al deseo SODENA y CORPCAN -sociedades controladas por el Gobierno de Navarra y la Caja de Navarra, respectivamente- de desinvertir, una vez que se ha culminado el mapa de energía eólica para la Comunidad Foral de Navarra. Estas empresas tendrían su centro de interés en el ámbito autonómico de Navarra y no estarían interesadas en el plan de expansión internacional que pretende emprender CEHN. Por su parte, ACCIONA habría decidido apostar por la generación mediante energías renovables.

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 139/2004, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, dado que no se alcanzan los umbrales previstos en su artículo 1.

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

III EMPRESAS PARTÍCIPIES

III.1. Adquirente: ACCIONA, S.A. (ACCIONA)

ACCIONA es la sociedad cabecera del Grupo Acciona y está controlada por el Grupo Entrecanales, S.A., que ostenta una participación -directa e indirecta- en su capital del 59,435%. Su principal actividad es el negocio de la construcción, básicamente a través de NECSO, S.A. Además, está presente en otros ámbitos, que se estructuran en cinco divisiones: construcción e inmobiliaria, servicios urbanos y medioambientales, concesiones de infraestructuras, energía, servicios logísticos y aeroportuarios y otros.

¹ ACCIONA concede a CORPCAN una opción de venta -de carácter indivisible, es decir, únicamente susceptible de ser ejercitada por la totalidad de las acciones- sobre las acciones que posee esta última y que representan el 10,41% del capital de CEHN. A su vez, CORPCAN concede a ACCIONA una opción de compra, también de carácter indivisible, sobre esas acciones representativas del 10,41% del capital de CEHN.

² Esta participación de Acciona en CEHN es ampliable al 100% en caso de ejercicio, bien por ACCIONA de su opción de compra o bien por CORPCAN de su opción de venta.

³ Resolución favorable del expediente administrativo que se sigue ante el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra en cumplimiento de lo establecido en el art. 21 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; autorización plena, sin condiciones, de la transmisión de acciones de SODENA y CORPCAN por las autoridades de competencia; y resolución del acuerdo de socios de CEHN otorgado por ACCIONA, SODENA y CORPCAN el 31 de julio de 2003.

Acciona controla numerosas sociedades, entre otras y ordenadas por divisiones:

- Construcción e inmobiliaria: Necso Entrecanales Cubiertas, S.A. y a través de ésta un conjunto de sociedades de ingeniería, construcción e inmobiliarias, mantenimiento, jardinería, financieras y de servicios. La actividad específica de construcción e inmobiliaria es la principal fuente de ingresos de la compañía.
- Servicios urbanos y medioambientales: Técnica de Aparcamientos Urbanos S.A., Infilco Española, S.A., Biogás Gestión Madrid, S.A. y otras sociedades de servicios funerarios.
- Concesiones: Acciona Concesiones, S.A.
- Servicios logísticos y aeroportuarios: Acciona Logística S.A, Acciona Airport Services, S.A, Transportes Olloquiegui, S.A, Press Cargo, S.A, Terminal de Contenedores Algeciras, S.A, Terminal de Contenedores Mid Atlantic, S.A.
- Energía: Acciona posee el 100% de Álabe Sociedad de Cogeneración, S.A. (promoción y explotación de parques de energía eólica y construcción y explotación de instalaciones de cogeneración) y de Ineuropa de Cogeneración, S.A.
- Otras actividades: ACCIONA controla varias sociedades vinícolas, de intermediación bursátil y gestión patrimonial, comunicación (es propietaria del 5% de Vocento), etc.

La facturación de ACCIONA en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al art. 3 del R.D.1443/2001, fue la siguiente:

Volumen de ventas de ACCIONA (miles de euros)			
	2001	2002	2003
Mundial	547.230	626.388	503.987
Unión Europea	120.667	169.867	166.274
España	2.357.992	2.618.479	3.194.670

Fuente: Notificante

III.2. Adquirida: CORPORACIÓN ENERGÍA HIDROELÉCTRICA DE NAVARRA, S.A. (CEHN)

El capital social de CEHN está distribuido entre ACCIONA (50%), SODENA⁴ (39,5833%) y CORPCAN⁵ (10,4167%). CEHN participa en diversas empresas, tanto nacionales⁶ como internacionales⁷, relacionadas con las energías renovables (eólica, biomasa y biocombustibles).

⁴ La Sociedad de Desarrollo de Navarra, S.A. (SODENA) está controlada por el Gobierno de Navarra. Su objeto es promover estudios sobre la base económica de esa comunidad y acciones comunes entre las empresas navarras tendentes a la mejora de las estructuras empresariales; fomentar las inversiones en Navarra, participando en el capital de sociedades nuevas o ya existentes y, en general, colaborar en la mejora de las estructuras empresariales de las sociedades navarras.

⁵ TME 2001 CORPCAN, S.L. (CORPCAN) es una sociedad filial y participada al 100% por el grupo corporativo empresarial de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, S.A.U. que opera en el ámbito del diseño y desarrollo de proyectos interactivos y consultoría tecnológica y en los sectores de telecomunicaciones y energía.

⁶ Eólica de Villanueva S.L., Sierra de Selva, S.L, Energías Eólicas de Catalunya S.A., AIE Trafalgar.

⁷ Filiales en Francia, Australia, Croacia, Eslovenia, Italia, Polonia, Alemania, Irlanda, Eslovenia, EEUU y Canadá.

Las principales actividades que realiza son:

- producción de energías renovables
- diseño, promoción, construcción y mantenimiento de parques eólicos, centrales minihidráulicas y plantas de biomasa
- producción de biocombustibles.

La facturación de CEHN en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al art. 3 del R.D.1443/2001, fue la siguiente:

Volumen de ventas de CEHN (miles de euros)			
	2001	2002	2003
Mundial	0	0	0
Unión Europea	0	0	0
España	87.650	110.200	124.123

Fuente: Notificante

IV. MERCADOS RELEVANTES

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

La operación objeto del presente análisis afecta al sector eléctrico. De acuerdo con la notificante, la operación tendría efectos sobre dos mercados:

- generación de energía eléctrica en régimen especial mediante fuentes de energía renovables
- diseño, promoción, construcción y mantenimiento de parques eólicos.

IV.1. Mercados de producto

Dentro del sector eléctrico, tanto la regulación sectorial española como la Comisión Europea en sus decisiones relativas al sector eléctrico, distinguen cuatro actividades básicas: generación, transporte, distribución y comercialización⁸. A los efectos de esta operación, es especialmente relevante la actividad de generación.

a) Mercado de generación de energía

a.1 Las peculiaridades de la regulación del régimen especial

Se considera agente productor de energía eléctrica a toda aquella persona física o jurídica que tiene la función de generar energía eléctrica, así como de construir, operar y mantener las

⁸ 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.

centrales de producción. La Ley 54/1997 del Sector Eléctrico establece que la producción de energía eléctrica tendrá la consideración de producción en régimen especial cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW en los siguientes casos:

- Autoprodutores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético.
- Cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocombustible, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario.
- Cuando se utilicen como energía primaria residuos no renovables.
- También tendrá la consideración de producción en régimen especial la producción de energía eléctrica desde instalaciones de tratamiento y reducción de residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con una potencia instalada igual o inferior a 25 MW, cuando supongan un alto rendimiento energético.

En conclusión, la Ley 54/97 establece la compatibilidad de las medidas de liberalización con la promoción de energías renovables y de instalaciones de cogeneración o que utilicen residuos. De esta forma, el régimen especial se caracteriza por ser una actividad regulada, a diferencia del régimen ordinario, que se desarrolla en régimen de competencia. La energía eléctrica producida es objeto de adquisición obligatoria por parte del distribuidor más próximo físicamente a las instalaciones de generación. Además, no se retribuye por un mecanismo de mercado sino mediante un precio administrativamente fijado, siendo una actividad bonificada por el legislador quien, como se ha señalado, ofrece una prima o incentivo para internalizar los beneficios medioambientales y los mayores costes asociados.

Según la Ley del Sector Eléctrico, la producción en régimen especial se rige por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto en ellas, por las generales sobre producción eléctrica en lo que le resulten de aplicación. La construcción, explotación, modificación sustancial, la transmisión y el cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial está sometida a un régimen de autorización administrativa previa de carácter reglado. A este respecto, se prevé que la condición de instalación de producción acogida al régimen especial sea otorgada por los órganos correspondientes de las comunidades autónomas con competencia en la materia.

En cuanto a los derechos de los productores en régimen especial, cabe resaltar los siguientes: incorporar su energía excedentaria al sistema, percibiendo la retribución que se determine conforme a lo dispuesto en la Ley; conectar en paralelo sus instalaciones a la red de la correspondiente empresa distribuidora o de transporte; utilizar en sus instalaciones, conjunta o alternativamente, la energía que adquieran a través de otros sujetos y recibir de la empresa distribuidora el suministro de energía eléctrica que precisen en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Los Reales Decretos 2818/98 y 841/2002 regulan con precisión este régimen: se establece la posibilidad de formalizar contratos bilaterales con consumidores cualificados y la opción de contratación entre generadores en régimen especial y comercializadores; se definen las primas del régimen especial y su mecanismo de actualización en función de una serie de parámetros; y se fija un procedimiento de acceso al pool para las empresas obligadas a participar y para las que lo hacen voluntariamente, percibiendo la correspondiente prima por la energía vendida.

El RD Ley 6/2000 de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en ciertos Mercados de Bienes y Servicios, obligó a las instalaciones acogidas al RD 2366/94 con una potencia mayor de 50MW a participar en el mercado de producción y estableció el objetivo de incentivar la participación en el mercado del resto de las instalaciones en régimen especial, permitiendo la posibilidad de firma de contratos de venta de energía con comercializadoras, aproximando así el régimen especial al ordinario.

El Plan de Fomento de Energías Renovables (PFER) de 1999 contemplaba medidas para incrementar la producción hasta 2010 y establecía los objetivos de crecimiento cada año por tecnologías para conseguir que, en su conjunto, llegasen a representar en 2010 el 12% del consumo español de energía primaria y el 29,4% de la generación.

Más recientemente, en el RD 436/2004, de 12 de marzo, se ha definido una nueva metodología para el cálculo de la retribución⁹ del régimen especial, con el fin de incentivar la participación de los titulares de estas instalaciones en el mercado, así como de potenciar la inversión en esas tecnologías para conseguir los objetivos de potencia instalada previstos en el Plan de Fomento de Energías Renovables.

a.2 El mercado de producto relevante

En sus informes sobre los casos Endesa/Iberdrola, Ibernova/Gamesa y Acciona/Sodena/TME 2001 Corpcan (Caja de Navarra)/CEHN, la CNE indicó que *“la producción en régimen especial podría considerarse como un producto diferenciado, teniendo en cuenta la concepción de tal actividad como eminentemente regulada y su hasta ahora nula participación en el mercado mayorista de electricidad”*. Las diferencias entre el régimen especial y el ordinario así como el carácter regulado del primero hacen que la CNE se incline por la definición de un mercado de *“generación de energía eléctrica en régimen especial, excluyendo la parte que acude al mercado y la importación”*.

La CNE reconoce que los cambios normativos ofrecen al régimen especial la posibilidad de presentar ofertas al operador del mercado o el recurso a nuevas formas de contratación (contratos con comercializadores¹⁰) y añade que *“en el caso de que un volumen significativo del régimen especial acudiera al mercado de producción (pool u otras formas de contratación), aquél no formaría parte del mercado relevante de producto definido anteriormente, pasando a integrarse dentro de un mercado relevante de mayor dimensión, que comprendería el mercado de generación que incluye tanto el mercado organizado como los contratos bilaterales, integrando tanto el régimen ordinario como el régimen especial, así como la importación de energía eléctrica”*. Sin embargo, la CNE también subrayaba que en aquel momento *“únicamente el 2,2% de la*

⁹ El titular de la instalación puede optar por:

- vender su producción o excedentes de energía eléctrica al distribuidor, percibiendo por ello una retribución en forma de tarifa regulada, única para todos los períodos de programación, que se define como un porcentaje de la tarifa eléctrica media o de referencia regulada en el Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre y que, por tanto, indirectamente, está basada en el precio del mercado de producción.
- vender dicha producción o excedentes directamente en el mercado diario, en el mercado a plazo o a través de un contrato bilateral, percibiendo en este caso el precio negociado en el mercado, más un incentivo por participar en él y una prima, si la instalación concreta tiene derecho a percibirla. Este incentivo y esta prima complementaria se definen también genéricamente como un porcentaje de la tarifa eléctrica media o de referencia, si bien posteriormente se concreta, caso por caso, teniendo en cuenta los criterios a que se refiere el artículo 30.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

¹⁰ Al amparo del artículo 9 del Real Decreto 841/2002 y del 21 del Real Decreto Ley 6/2000.

energía negociada en el pool correspondía a instalaciones de cogeneración, no habiendo participado en el mismo ninguna otra tecnología acogida al régimen especial”.

En relación con el régimen especial, el TDC señaló en el Informe C54/00 UNIÓN FENOSA/HIDROCANTÁBRICO que *“la competencia de dicha energía con el régimen ordinario se produce únicamente de forma indirecta, en la medida en que la energía producida por el régimen especial cubre parte de la demanda a la que se enfrentan los productores de energía eléctrica y disminuye, por tanto, la que debe abastecerse mediante el régimen ordinario”*. Esto llevó al TDC a considerar en aquel caso que el mercado relevante era el de la generación eléctrica en régimen ordinario, cuya producción se destina al consumidor final a través del mercado organizado o de contratos bilaterales.

Sin embargo, el TDC, en su informe C77/02 IBERENOVA/GAMESA, consideró que la actividad de producción en régimen especial *“no puede conceptuarse como un mercado entendido como el proceso en el que compradores y vendedores voluntariamente intercambian bienes o servicios, toda vez que el oferente puede producir toda la producción que desee sabiendo con certeza que será remunerado, de forma que se enfrenta a una demanda cautiva. Por tanto, el Régimen Especial no puede catalogarse como un mercado de producto susceptible del análisis usual desde la perspectiva de la competencia. (...)”*.

“El hecho de que la energía generada bajo régimen especial no entre en el mercado mayorista y, por tanto, no determine precio en el mercado diario, no significa que esa energía deba considerarse como un compartimiento estanco del sistema eléctrico absolutamente neutral de la oferta y la demanda del mismo”.

En dicho informe el TDC señala, además, que a raíz de la promulgación del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, de medidas urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, los titulares de una potencia eléctrica superior a 50MW están obligados a realizar ofertas económicas al operador del mercado. Este cambio legislativo permite al Tribunal concluir que *“el mercado relevante cabe delimitarlo como el mercado mayorista y el mercado de la energía contratada mediante contratos bilaterales”*.

El Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, mantiene la obligación de los titulares de una potencia eléctrica superior a 50MW de realizar ofertas económicas al operador del mercado¹¹ y pretende incentivar la participación de todos los titulares de las instalaciones de régimen especial en el mercado¹² por lo que, a juicio del Servicio, este cambio legislativo no modificaría la definición de mercado realizada por el TDC.

Dado que la operación notificada supone el paso del control conjunto al control exclusivo de CEHN por ACCIONA y no se modifican las cuotas controladas por la adquirente¹³, sino la naturaleza de la estructura de control de la adquirida, el análisis de la operación es en esencia similar independientemente de la definición de mercado de producto relevante.

No obstante, a la luz de las consideraciones expuestas, y en línea con los precedentes citados, este Servicio efectuará el análisis de la operación en el contexto del mercado mayorista o pool y mercado de energía contratada mediante contratos bilaterales, es decir, el mercado

¹¹ Artículo 41 del Real Decreto 436/2004.

¹² Exposición de motivos del Real Decreto 436/2004.

¹³ Con la operación, no varían las cuotas de mercado bajo control de la adquirente, sino el tipo de control que se ejerce sobre las mismas. Antes de la operación ACCIONA controlaba conjuntamente CEHN y, por tanto sus cuotas de mercado, y con la operación pasa a ejercer dicho control en exclusiva

mayorista de electricidad, organizado y no organizado. Se analizará la estructura de la generación en régimen especial y, en particular, del segmento de energía eólica.

b) Mercado de promoción y desarrollo de parques eólicos

La notificante presenta las actividades de diseño, promoción, construcción y mantenimiento de los parques eólicos como un mercado global y único, que incluye las gestiones encaminadas a la obtención de una serie de permisos y autorizaciones por parte de las comunidades autónomas, la puesta a disposición de medios materiales y humanos para el diseño y construcción de las instalaciones, la compra de equipos, la puesta en funcionamiento y la explotación de las instalaciones.

Como señala el TDC¹⁴, *“la instalación y explotación de un parque eólico requiere la autorización administrativa que habrá de ser concedida por las autoridades con competencia en la materia. La solicitud de autorización para la construcción de un parque eólico se efectúa en competencia con otras eventuales solicitudes a través de un trámite de información pública. Para solicitar esta autorización se requiere la justificación de la capacidad legal, técnica y solvencia económico-financiera”*. En concreto, la puesta en explotación de un parque eólico entraña distintas fases que define el TDC:

1. La autorización previa para la instalación del parque en concurrencia con otras solicitudes. En algunas Comunidades Autónomas esta autorización se otorga no a un parque eólico sino a un plan eólico. De esta manera se permite que la empresa investigue y demuestre las posibilidades eólicas de una determinada zona a cambio de la obtención de un derecho preferente para la posterior instalación de un parque eólico en la misma.
2. La autorización administrativa previa para la instalación del parque, para la que se suele ejecutar el derecho preferente atribuido a la empresa que ha obtenido la aprobación del plan eólico inicial, de forma que en la práctica no suele haber concurrencia a pesar de ser un trámite sujeto a información pública.
3. Construido el parque, se necesita una autorización especial de la Comunidad Autónoma para la puesta en funcionamiento, lo que permitirá su explotación en régimen especial.

Estas fases pueden ser ejecutadas por una sola empresa o dividirse entre varias. En el caso IBERENOV/GAMESA el TDC no consideró necesario pronunciarse *“sobre si el mercado relevante es el de la instalación de parques eólicos o si debe identificarse un mercado distinto para la construcción de un parque eólico porque las conclusiones de la evaluación del efecto de la concentración sobre las condiciones de competencia efectiva no dependen de cuál sea la decisión adoptada al respecto”*.

En el mismo sentido, la CNE en su informe de 16 de octubre de 2003 relativo al caso ACCIONA/SODENA/TME 2001 CORPCAN (Caja de Navarra)/CEHN, en línea con lo que manifestó en el caso IBERENOV/GAMESA, señaló que los efectos de esas operaciones sobre la competencia efectiva no se alterarían si se considerara un mercado diferenciado de promoción y construcción de parques eólicos y minicentrales hidráulicas.

Esas consideraciones son también aplicables al presente caso, por lo que se considerará el mercado de promoción y desarrollo de parques eólicos en su conjunto, sin perjuicio de que

¹⁴C77/02 IBERENOV/GAMESA

puedan realizarse definiciones más precisas o segmentaciones del mercado que, en todo caso, no afectarían al análisis de la presente operación.

IV. 2. Mercado geográfico

La notificante afirma que el mercado geográfico relevante para la actividad de generación eólica en régimen especial es el territorio peninsular español y no define el ámbito geográfico del mercado de promoción y construcción de parques eólicos.

De acuerdo con los precedentes citados, tanto el mercado mayorista de electricidad como, de considerarse relevante, el de generación en régimen especial engloban el territorio peninsular español.

En cuanto al mercado de promoción y desarrollo de parques eólicos, el TDC y el Servicio han considerado la existencia de un mercado geográfico de ámbito inferior al nacional.

El TDC, en su informe C77/02 IBERENOV/GAMESA, sostiene que *“la cuestión clave para determinar el ámbito geográfico (...) reside en la regulación específica autonómica aplicable que limita el campo de la Administración. No cabe argüir, por el contrario, que cualquier empresa promotora podría presentarse a la solicitud de autorización en cualquiera de las CCAA. Antes bien, corresponde a la Administración autonómica determinar las condiciones técnicas y económicas que los solicitantes deben respetar y los parámetros en los que la decisión de adjudicación debe basarse y quien en última instancia decide la aprobación del solicitante”*.

Del mismo modo, el Servicio señala en el informe N-298 IBERENOV/GAMESA que el aprovechamiento eólico es objeto de regulación específica en casi todas las Comunidades Autónomas¹⁵. Por tanto, dadas las especificidades de la generación en régimen especial a través de parques eólicos, la obligación de adquisición de la energía generada por parte del distribuidor más próximo físicamente a las instalaciones de generación y la competencia de las comunidades autónomas al respecto -plasmadas en diversas normas autonómicas encaminadas a delimitar emplazamientos o a establecer moratorias en la concesión de autorizaciones para la promoción, desarrollo y construcción de parques eólicos-, sería posible considerar la existencia de mercados geográficos de ámbito autonómico para la generación de electricidad a partir de energía eólica y, concretamente, para la promoción y desarrollo de parques eólicos.

En todo caso, la valoración de la operación no se ve alterada sea cual sea la dimensión geográfica de este mercado y se analizará la estructura resultante tanto desde la perspectiva autonómica como nacional.

V. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS

V.1. Estructura de la oferta

a) Mercado de generación

La potencia peninsular instalada en régimen ordinario está muy concentrada. De hecho, alrededor del 75% de la capacidad de generación está en manos de Endesa e Iberdrola.

¹⁵ Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Navarra, País Vasco y Valencia.

En el mercado de generación en su conjunto la cuota de ACCIONA, a la que es imputable la cuota de CEHN que ya controla conjuntamente, es insignificante (en ningún caso superior al [0-10] %) en términos de potencia instalada y de energía vendida.

CUOTAS EN EL MERCADO DE GENERACIÓN ELÉCTRICA TOTAL						
	2001		2002		2003 ¹⁶	
	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)
TOTAL	57.973	217.210	61.767	222.247	62.486	237.021
CEHN	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10] ¹⁷	[0-10]
Acciona ¹⁸	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Acciona + CEHN	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Fuente: Notificación

ACCIONA (incluida CEHN, sobre la que ya ejerce control conjunto) sólo opera en régimen especial. Su cuota en dicho régimen es, en términos de potencia instalada, cercana al [0-10]% y, en términos de producción, del [0-10] %.

CUOTAS EN GENERACIÓN EN RÉGIMEN ESPECIAL						
	2001		2002		2003 ¹⁶	
	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)
TOTAL	10.765	31.116	13.364	36.227	15.124	42.122
CEHN	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Acciona ¹⁸	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Acciona + CEHN	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Fuente: Notificación. Datos a 30 de septiembre de 2004.

Por último, las cuotas de mercado en generación eólica son más significativas, aunque en torno al [10-20]% en términos de potencia instalada y al [10-20]% en términos de producción.

¹⁶ Con fecha 14/3/03 se inscribió en el Registro Mercantil de Navarra la escisión parcial de EHN, que supuso el traspaso en bloque de parte del patrimonio y de la actividad de dicha sociedad a Corporación Energía Hidroeléctrica de Navarra, con efectos contables desde el 1 de enero de 2003. Por lo tanto, las cifras recogidas en la tabla para CEHN en el año 2003 se refieren al momento posterior a la escisión, mientras que las de 2001 y 2002 se refieren al momento anterior a la escisión.

¹⁷ Las cifras de 2003 para CEHN -tanto en esta tabla como en las dos siguientes- se refieren a la cuota individual de CEHN. Esta cuota incluye la correspondiente a CEHN y sus participadas, tenga o no CEHN control sobre ellas. De esta manera, es posible que las cuotas asignadas a CEHN estén ligeramente sobreestimadas, a pesar de lo cual, el análisis de la operación no se ve sustancialmente modificado.

¹⁸ Las cifras para ACCIONA en todas las tablas que figuran en el informe recogen las cuotas de esa entidad, sin considerar las que le corresponden por su participación en CEHN. Nótese, en todo caso, que el 100% de la cuota de CEHN es imputable a ACCIONA en virtud del control conjunto que ya ejerce sobre ella.

CUOTAS EN GENERACIÓN EÓLICA						
	2001		2002		2003 ¹⁶	
	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)	Potencia instalada (MW)	Demanda total (GWh)
TOTAL	3.360,83	6.932	5.028	9.602	6.371	12.063
CEHN	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[10-20]	[10-20]	[0-10]	[10-20]	[0-10]	[10-20]
Acciona ¹⁸	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cuota (%)	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Acciona + CEHN	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]

Fuente: Notificación. Datos a 30 de septiembre de 2004.

En suma, se observa que, tomando como referencia los datos de 2003, las cuotas de mercado de ACCIONA, que ya controla conjuntamente CEHN, son:

- inferiores al [0-10]% de la potencia instalada del sistema y de su producción
- equivalentes al [0-10]% de la potencia instalada en el régimen especial y al [0-10]% de su producción
- inferiores al [10-20]% de la potencia eólica y cercanas al [10-20]% de la producción eólica peninsular.

En definitiva, a medida que se amplía la definición del mercado relevante disminuye considerablemente la cuota de mercado de ACCIONA y CEHN por concentrar su actividad, fundamentalmente, en la energía eólica.

CUOTAS EN GENERACIÓN EÓLICA POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS						
- en % -						
	2001		2002		2003 ¹⁶	
	Potencia	Producción	Potencia	Producción	Potencia	Producción
CEHN						
Navarra	[50-60]	[60-70]	[60-70]	[50-60]	[60-70]	[60-70]
Resto CCAA	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Total CCAA	[0-10]	[10-20]	[0-10]	[10-20]	[0-10]	[0-10]
ACCIONA¹⁸						
Galicia	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Andalucía	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[10-20]	[20-30]
Resto CCAA	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Total CCAA	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Fuente: Notificación

Desde un punto de vista geográfico el grueso de la potencia y producción eólica de CEHN se centra en Navarra. ACCIONA, al margen de su presencia en CEHN, se centra en Galicia en términos absolutos y en Andalucía en términos de cuota de mercado.

b) Mercado de promoción y construcción de parques eólicos

La participación de ACCIONA y CEHN en la promoción de parques queda reflejada en la tabla siguiente:

POTENCIA INSTALADA, DERECHOS Y PARQUES EN CONSTRUCCIÓN								
- en MW y % sobre el total -								
	Grupo CEHN			ACCIONA ¹⁸			OBJETIVOS POR CC.AA. 2011 ¹⁹	CUOTA CONJUNTA ACCIONA +CEHN
Por CC.AA.	Potencia instalada a 31.12.03	En construcción o con derechos obtenidos	Total Grupo CEHN	Potencia instalada a 31.12.03	En construcción o con derechos obtenidos	Total Acciona		
Navarra	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1.536	[50-60]
Aragón	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	3.200	[0-10]
C. Valenciana	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	2.800	[20-30]
Galicia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	4.000	[0-10]
Andalucía	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	4.000	[0-10]
Castilla La Mancha	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	4.452	[0-10]
Castilla y León	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	6.579	[0-10]
Cataluña	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	1.073	[0-10]
Resto CC.AA.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	2.385	[0-10]
Totales	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	30.025	[0-10]

Fuente: Notificación. Las cuotas conjuntas en cada CC.AA. han sido calculadas por el Servicio a partir de los datos aportados por la notificante.

Como refleja la tabla anterior, ACCIONA, que ya controla conjuntamente CEHN, está particularmente presente, en cuanto a derechos obtenidos y construcción de nuevos parques, en Navarra y la Comunidad Valenciana donde controla, respectivamente, un [50-60]% y un [20-30]% de la potencia instalada que se considera como objetivo para esas Comunidades Autónomas en 2011.

V.2. Estructura de la demanda, distribución y precios

Desde enero de 2003 todos los consumidores han adquirido la condición de cualificados y pueden optar por acogerse a alguna modalidad de contratación libre mediante contratos con comercializadores, acudiendo directamente al mercado organizado o mediante contratos bilaterales con productores.

Desde la publicación del Real Decreto 2818/98, los productores de régimen especial tienen la opción de ceder su energía a la distribuidora correspondiente o bien de participar en el mercado de energía eléctrica. Sin embargo, no es hasta septiembre de 2002, con la publicación del RD 8412/2002, cuando éstas comienzan a participar en el mercado. El Real Decreto 436/2004 continúa en la línea de incentivar la participación de los productores de régimen especial en el mercado.

Según la notificante, por el momento, ACCIONA y CEHN no actúan en el mercado mayorista ni mediante contratos bilaterales, si bien es previsible que comiencen a hacerlo al amparo de lo establecido por el Real Decreto 436/2004.

¹⁹ Objetivos de las CC.AA. incluidos en el documento "Planificación de los sectores de electricidad y gas. 2002-2011".

Como ya se ha señalado, la remuneración de las instalaciones de generación en régimen especial está regulada. De acuerdo con la notificante, el precio²⁰ medio de venta de la energía en régimen especial en el año 2003 fue 6,139 céntimo/kwh.

V.3. Competencia potencial - barreras a la entrada

Como señala el TDC²¹, el análisis de las características del mercado “debe completarse con la valoración de su contestabilidad”, es decir, con el estudio de la medida en que la entrada al mercado puede tener lugar en un periodo de tiempo corto y si es probable y suficiente. Además del propio riesgo regulatorio como barrera de entrada al mercado eléctrico, cabe destacar -en línea con el TDC- las siguientes:

- Escasa capacidad de interconexión con otros sistemas.
- Acceso a activos estratégicos: los emplazamientos que cuentan con acceso a redes de alta tensión y recursos energéticos (hidráulicos, eólicos, combustibles) son limitados y su posesión constituye una barrera que frena o dificulta la entrada de nuevos agentes en el mercado.
- Integración vertical: pese a la separación jurídica de las actividades reguladas (actividades de red-transporte y distribución-) y no reguladas (generación y comercialización) la participación de las mismas empresas en todas las fases entraña el riesgo de intercambio de información y la recuperación del “margen total” en la fase en que no hay competencia.
- Excesivo grado de concentración: la actual estructura de mercado otorga una fuerte posición de dominio a determinadas empresas, situación que obligará a nuevos operadores a ser precio aceptantes al precio fijado por empresas dominantes.

En cuanto a las barreras a la entrada en el mercado de promoción y desarrollo de parques eólicos destaca la necesidad de obtención de las correspondientes autorizaciones administrativas y licencias, para lo cual es preciso contar con la capacitación legal y técnica adecuada, así como con los recursos necesarios para la explotación de los proyectos autorizados.

Adicionalmente, cabe señalar que los obstáculos físicos y la dificultad de encontrar emplazamientos adecuados para el desarrollo y promoción de parques eólicos así como para generar electricidad por esta tecnología constituyen otra importante barrera a la entrada a ambos mercados.

Concretamente, debe señalarse que a fecha de hoy varias comunidades autónomas han decretado prolongadas moratorias para la instalación de nuevos parques. En todo caso, la capacidad para evacuar la energía producida por los mismos es limitada, debido al elevado coste de instalación de las redes eléctricas precisas para conectar los parques con las redes de distribución.

No obstante, la barrera que supone la disponibilidad de derechos eólicos firmes podría verse matizada por nuevos desarrollos tecnológicos, como los parques *offshore*.

²⁰ De acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 2818/1998.

²¹ Informe Iberenova/Gamesa

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo sobre la CORPORACIÓN ENERGÍA HIDROELÉCTRICA NAVARRA, S.A. (CEHN) por parte de ACCIONA, S.A. (ACCIONA). ACCIONA ya ejerce el control conjunto sobre CEHN, junto a la Sociedad de Desarrollo de Navarra (SODENA) y TME 2001 CORPCAN, S.L. (CORPCAN).

Como consecuencia de la operación no se modifica cuantitativamente la estructura de los mercados de generación eléctrica ni del de promoción y desarrollo de parques eólicos. En efecto, las cuotas de la empresa adquirida ya eran en su totalidad imputables a ACCIONA. Sin embargo sí se producen cambios cualitativos: SODENA (y posiblemente CORPCAN) abandonan el accionariado de CEHN y, por tanto, el control conjunto sobre ella, y, en consecuencia, ACCIONA pasa de ejercer un control conjunto a exclusivo sobre CEHN.

Tras la operación ACCIONA se mantendrá como un operador de escasa importancia en el mercado de generación de energía eléctrica peninsular, tanto desde la perspectiva de la generación en su conjunto (la cuota de ACCIONA no alcanza cualquiera valores superiores al [0-10]%) como en el régimen especial (la cuota de ACCIONA no alcanza valores superiores al [0-10]%) o en el ámbito de la generación eólica peninsular ([10-20]%).

En cuanto a la promoción y desarrollo de parques eólicos, ACCIONA ya dispone de una posición importante en Navarra ([50-60]%), a través de su control conjunto sobre CEHN, y en la Comunidad Valenciana (con una cuota inferior al ([20-30]%), tomando como referencia los objetivos previstos por la administración para esa Comunidad Autónoma.

Por último, visto el gran desarrollo que han registrado en los últimos años las energías renovables y las tecnologías de generación en los próximos años a favor de la cogeneración y la eólica, cabe afirmar que se trata de un mercado en franca expansión lo que facilitará, cuando menos, el crecimiento de los operadores ya implantados así como la aparición de otros nuevos, tal y como ya ha ocurrido en el pasado.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en el mercado.

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, por lo que la operación de concentración notificada quedaría tácitamente autorizada conforme al apartado 2 del mencionado artículo.

Dicha propuesta se entiende sin perjuicio de cualquier otra autorización que resultase preceptiva en aplicación de la normativa vigente.