

Tribunal de Defensa de la Competencia

I N F O R M E

EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA C82/03 IBERDROLA/AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA

EMPRESA NOTIFICANTE: IBERDROLA, S.A.

OBJETO: ADQUISICIÓN DE LA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA (ALBACETE)

INDICE

1	ANTECEDENTES	1
1.1	Remisión al Tribunal.	1
1.2	Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal.	2
1.3	Alegaciones de terceras partes.....	2
1.4	Alegaciones de los notificantes.....	3
2	NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.....	4
3	APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	5
4	PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.	5
4.1	Sociedad adquirente: IBERDROLA, S.A.....	5
4.2	Adquirida: Distribuidora Ayuntamiento de Villatoya.	6
5	MERCADOS DE REFERENCIA.	7
5.1	El producto afectado por la operación.	7
5.2	Mercado de producto.	8
5.3	Mercado geográfico.	12
6	CARACTERÍSTICAS DE LOS MERCADOS: ESTRUCTURA Y BARRERAS DE ENTRADA.....	13
6.1	Mercado de tendido de nuevas acometidas.....	13
6.2	Mercado de comercialización.....	15
7	EFFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN. ...	17
8	CONCLUSIONES.	18

1 ANTECEDENTES

1.1 Remisión al Tribunal.

El día 18 de agosto de 2003 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal) el expediente relativo a la operación de concentración económica N-03039 IBERDROLA/AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA. El Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) lo había remitido por orden del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía, con el objeto de que, siguiendo las disposiciones del art. 15.bis.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), emitiera el preceptivo Informe.

Esta operación había sido notificada al Servicio el 18 de julio de 2003 según lo establecido en el artículo 15.1 LDC, por constituir una operación de concentración que superaba el umbral establecido en el artículo 14.1 a) de la mencionada norma.

De conformidad con el art. 15.bis LDC, el Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía remitió al Tribunal, para su informe, el citado proyecto de concentración económica al considerar que no se podía descartar que la operación notificada pudiera obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

El Tribunal ha de elaborar su Informe, conforme estipula el art. 16 LDC, previa audiencia de los interesados, pudiendo también solicitar aquella información que estime necesaria de cualquier persona natural o jurídica, en los términos previstos en el art. 29 LDC, para que expongan motivadamente su criterio respecto a si el proyecto de operación obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, en su caso, si aporta alguna mejora en los términos previstos en el art. 16.2 LDC. El Tribunal dispone de un plazo de dos meses para remitir su dictamen al Ministro de Economía para que lo eleve al Gobierno.

1.2 Recepción del expediente y actuaciones del Tribunal.

El Tribunal ha referenciado el expediente como C82/03 IBERDROLA/AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA y, de conformidad con lo establecido por el art. 14.1 del Real Decreto 1.443/ 2001, de 21 de diciembre, se ha designado Vocal ponente al Excmo. Sr. D. Francisco Javier Huerta Trolèz y Secretaria Técnica de la ponencia a la Ilma. Sra. Dña. Celia Pérez Ibáñez, Subdirectora General de Estudios.

Con objeto de que los diferentes operadores económicos del sector que pudieran estar afectados por la operación de concentración tuviesen la oportunidad de presentar sus alegaciones ante el Tribunal, se elaboró una Nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente. Tal y como se regula en el art. 14.2 del citado Real Decreto 1.443/2001, dicha Nota fue puesta en conocimiento de los notificantes para que pudieran manifestarse sobre la existencia o no de información confidencial en el contenido de la misma. Una vez manifestada su conformidad con la misma, ésta fue remitida a competidores, clientes y asociaciones del sector.

1.3 Alegaciones de terceras partes.

La Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) considera que la operación planteada resultaría de escasa relevancia en términos de número de clientes o de energía distribuida para IBERDROLA sin que su realización implicara, en principio, una modificación de la posición que ahora ostenta esta empresa en el mercado eléctrico tanto de distribución como de comercialización. Por otra parte, el hecho de que el suministro en el Ayuntamiento de Villatoya fuera prestado por una empresa consolidada representaría ventajas para los clientes en cuanto a mejoras técnicas y de calidad, en el mantenimiento y gestión de la red, ventajas que permitirían a estos clientes el acceso a las empresas comercializadoras establecidas en el mercado eléctrico español.

La Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad, S.A. (OMEL) manifiesta que en su calidad de operador del mercado no tiene reconocida la condición de agente del mercado a ninguna empresa con la denominación Distribuidora de energía eléctrica del Ayuntamiento de Villatoya ni a ninguna otra en la que se incluya el nombre de dicho municipio, y en consecuencia no constan en el Mercado Español de Producción de Energía Eléctrica la

realización de operación alguna por parte de la citada empresa distribuidora, lo que le lleva a la Compañía Operadora a inhibirse en la emisión de ningún informe por no contar con los datos suficientes para formular un criterio sobre los efectos favorables o desfavorables que puede tener tal operación de concentración.

Red Eléctrica de España, S.A. (REE) opina que la integración de la red de distribución en un ámbito regional produce efectos positivos en orden al desarrollo de dicha red con criterios homogéneos y coherentes. La naturaleza de monopolio natural junto con las garantías legales actualmente existentes para asegurar el acceso de terceros a dicha red y el hecho de que su propiedad no garantiza su uso exclusivo, justifican la conveniencia de integración de la red de distribución en cada ámbito geográfico, cuyos límites reflejen regiones naturales. En conclusión entiende que la operación de concentración notificada no obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y que al contrario, tendrá consecuencias positivas en el desarrollo de una red de distribución coherente y homogénea.

1.4 Alegaciones de los notificantes.

El notificante en sus alegaciones finales defiende que la distribución eléctrica constituye una actividad regulada que se presta en régimen de monopolio natural y limitada en su operativa a la mera gestión de infraestructuras de distribución abiertas a terceros en un régimen de acceso regulado y con una retribución administrativamente fijada. Asimismo, IBERDROLA considera que el tendido de nuevas redes e instalaciones de distribución entra en el ámbito de monopolio natural, que no mercado. Por otra parte, el mercado geográfico relevante en la actividad de distribución de energía eléctrica coincide con el territorio nacional peninsular.

Finalmente, IBERDROLA afirma que tiene previstos planes de inversión en el negocio de la distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya, así como la aplicación y aportación a la misma de procedimientos de gestión propios y de las ventajas derivadas de las economías de escala con las que cuenta, lo cual traerá consigo una reducción de los costes operativos y de mantenimiento, una mejora del impacto ambiental y estético de la red, así como una mejora en la calidad y continuidad del suministro y servicio prestado a los clientes.

2 NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.

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

La empresa distribuidora se encuentra situada en Villatoya, municipio de la provincia de Albacete en el límite de la provincia de Valencia, junto al río Gabriel, que cuenta con 207 habitantes y tiene una pedanía llamada Cilanco, con 74 habitantes.

El suministro eléctrico de estas poblaciones venía siendo realizado por la empresa Hdros. De D. Carlos Martínez de Disán, cuyas instalaciones y explotación eran tan deficientes, que en 1981 el Ayuntamiento de Villatoya decidió solicitar y obtuvo autorización para realizar las instalaciones precisas para poder actuar como distribuidor de energía eléctrica.

Para proceder a la operación económica debe constituirse previamente la correspondiente sociedad mercantil, (...) tras lo que IBERDROLA devendrá el titular exclusivo de la explotación mediante la adquisición de la totalidad de las acciones representativas del capital social de la futura sociedad.

La distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya incumple la normativa sectorial: no se encuentra constituida en sociedad mercantil ni ha acreditado los requisitos de capacidad legal, económica y técnica exigidos por las normas, de forma que no se encuentra inscrita en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados del Ministerio de Economía. A esto se añade la situación financiero-contable: en el año 2002 el Ayuntamiento de Villatoya registra un alto nivel de pérdidas que son en un gran porcentaje debidas a suministros a dependencias del Ayuntamiento, fraudes y errores de facturación de acuerdo con el notificante. En particular acumula un saldo deudor con IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de (...). Todo ello explicaría la lógica de su adquisición por parte de su único proveedor.

Por otra parte, el precio de venta es igual (...)

3 APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

A la vista de los datos aportados por el notificante, el Tribunal considera que la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº. 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre, sobre control de las operaciones de concentración entre empresas, al no alcanzarse los umbrales previstos en los apartados 2 y 3 de su artículo 1, por lo que la operación carece de dimensión comunitaria.

No obstante, la operación cumple con los requisitos para ser notificada que prevé la LDC, al estar comprendida dentro del umbral establecido en su art. 14.1 a).

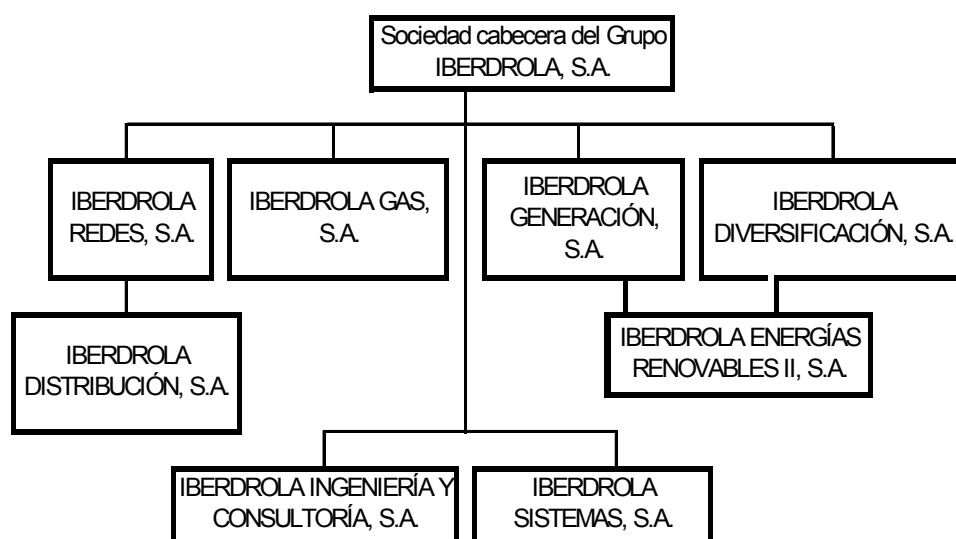
4 PARTES INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN.

4.1 Sociedad adquirente: IBERDROLA, S.A.

IBERDROLA surgió como consecuencia de la fusión entre Hidroeléctrica Española e Iberduero sociedad esta última, resultante de la fusión de Hidroeléctrica Ibérica y Saltos del Duero, que absorbió posteriormente a Saltos del Sil.

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

El siguiente esquema muestra la estructura societaria del Grupo IBERDROLA.



La cifra de negocios del GRUPO IBERDROLA es la siguiente:

Cuadro nº. 1

VOLUMEN DE VENTAS (millones de euros)

	2000	2001	2002
MUNDIAL	7.048,24	7.855,63	8.944,152
UNIÓN EUROPEA	6.995,63	7.244,17	8.662,295
ESPAÑA	6.995,63	7.244,17	8.662,295

Fuente: Notificación.

4.2 Adquirida: Distribuidora Ayuntamiento de Villatoya.

Distribuidora Ayuntamiento de Villatoya es un conjunto organizado de actividades (distribución de energía eléctrica), bienes, derechos y obligaciones patrimoniales y relaciones de puro hecho, con valor económico y sin forma societaria.

Estos bienes y derechos, que están destinados con carácter exclusivo a la distribución de electricidad, pertenecen actualmente al Ayuntamiento de Villatoya y servirán de base para la constitución, en su caso, de la correspondiente sociedad mercantil (...).

Distribuidora Ayuntamiento de Villatoya ha facturado en los últimos tres ejercicios las siguientes cantidades:

Cuadro nº 2**VOLUMEN DE VENTAS (millones de euros)**

	2000	2001	2002
España	0.06442	0.0667	0.06991

Fuente: Notificación.

5 MERCADOS DE REFERENCIA.

5.1 El producto afectado por la operación.

La definición del mercado relevante, desde la doble perspectiva del producto y área geográfica, tiene un significado esencial en el control de concentraciones. Para conocer si una operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva resulta necesario calcular el poder de mercado de una empresa o el resultante de la concentración en uno o varios mercados donde desarrollan su actividad. En la delimitación del mercado de producto el criterio generalmente adoptado por las autoridades de competencia es el análisis de la sustituibilidad de la demanda a partir del tipo de producto que venden las empresas afectadas¹.

Para ello se identifican todos y cada uno de los productos fabricados o vendidos por las empresas partícipes en la concentración y se analiza qué ocurriría en el supuesto de que existiera un solo oferente del producto en cuestión y que éste impusiera una subida de precio “pequeña pero significativa y de carácter no transitorio” de los precios relativos (del 5 al 10%)

¹Este es el criterio utilizado por la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea a partir del test denominado SSNIP aplicado por EE.UU en las denominadas Horizontal Merger Guidelines.

y analice la posible reacción de los consumidores frente a ella. Partiendo del tipo de producto y de la zona en que lo venden, se irán incluyendo o excluyendo otros productos. Se considerará que el grado de sustitución es suficiente cuando el incremento de los precios no sea rentable al disminuir las ventas. Por tanto, el principio general es que aquellos bienes sustitutivos que escogerían los consumidores ante una elevación del precio deberían considerarse como parte del mismo mercado.

El producto objeto de las actividades desarrolladas en este sector es la energía eléctrica, excluyendo otras fuentes de energía alternativas como el gas, ya que el consumidor doméstico no puede en condiciones normales sustituir el consumo de energía eléctrica por ninguna otra fuente energética para ciertos usos exclusivos. A este respecto se han referido en varias ocasiones tanto la Comisión Europea² como este Tribunal³. La presente operación de concentración económica considerará como producto afectado la electricidad siguiendo la línea argumental de los casos precedentes citados.

5.2 Mercado de producto.

El adquirente y el vendedor coinciden en la actividad regulada de distribución de energía eléctrica. De acuerdo con el artículo 36 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, la distribución es una actividad regulada cuyo objeto principal consiste en la transmisión de energía eléctrica desde las redes de transporte hasta los puntos de consumo en las adecuadas condiciones de calidad⁴, así como la venta de energía eléctrica a los consumidores o distribuidores que la adquieren a tarifa. También está regulado el acceso a esta red. Una vez que un distribuidor conecta

² Decisiones de la Comisión Europea IV/M. 493 Tractebel/ Distrigaz, IV/M. 598 EDF/ Edison, IV/M. 1190 Amoco/Repsol/Iberdrola/Ente Vasco de la Energía.

³ Informes relativos a los operaciones de concentración C38/99 ENDESA / GAS Natural, C54/00 UNIÓN FENOSA / HIDROCANTÁBRICO, C60/00 ENDESA/ IBERDROLA y C77 IBERNOVA/GAMESA.

⁴ Se consideran redes de distribución aquellas instalaciones eléctricas de tensión inferior a 220 kV salvo aquellas que, de acuerdo con el artículo 5 del Real Decreto 1955/2000, se consideran integradas en la red de transporte.

físicamente a un consumidor a su red los precios vienen fijados, de forma que no cabe hablar de mercado.

No obstante lo anterior, el Real Decreto Ley 6/2000 en su artículo 19, liberaliza completamente el suministro de energía eléctrica a partir del 1 de enero de 2003. Esto significa que a partir de esta fecha todos los consumidores de energía eléctrica tienen la consideración de consumidores cualificados, en otras palabras, que los consumidores pueden elegir libremente ser suministrados por su distribuidor tradicional a tarifa o por un agente comercializador.

Este nuevo marco legal pretende que desde enero de 2003 cualquier consumidor pueda cambiar de suministro a tarifa a suministro a precios de mercado. Sin duda, esa es la dirección por la que ha apostado el legislador. Pero en la práctica resultaría aún demasiado prematuro garantizar la plena sustituibilidad de ambas opciones 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 a las que alude el notificante para corroborar que sí se están produciendo movimientos entre ambas alternativas en una u otra dirección. 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 y en particular, esencialmente los consumidores afectados por la operación de concentración objeto de este informe. Esta distinción tras el proceso de liberalización del suministro eléctrico acontecido en Gran Bretaña fue aseverada por la Comisión Europea en los casos EDF LONDON ELECTRICITY, EDF/SOUTH WESTERN ELECTRICITY y EDF LOUIS DREYFUS donde pequeños, aquellos con una demanda no superior al 100kW y grandes consumidores, aquellos con demanda superior a 100kW, conformarían dos mercados distintos para el suministro de electricidad a consumidores.

Estas consideraciones permiten concluir que a pesar del nuevo marco legislativo en la actualidad resultaría aún prematuro considerar un mercado único de suministro de energía eléctrica a consumidores finales persistiendo de facto la dicotomía entre consumidores a tarifa y consumidores cualificados. Previsiblemente, esta afirmación en el futuro puede ser contradicha por el propio comportamiento de los consumidores a medida que los costes de

cambio vayan desapareciendo. No obstante, en la actualidad la actividad de distribución se circunscribe a la venta a consumidores a tarifa dentro de su ámbito operativo o el cobro de un peaje legalmente estipulado a las empresas comercializadoras que operen en éste.

Por tanto, la distribución de energía eléctrica como tal actividad regulada no puede valorarse desde la perspectiva de las reglas del mercado. Ahora bien, como tal actividad regulada no debe aislarse de sus repercusiones sobre las otras actividades sí liberalizadas como la generación y la comercialización ya que como ha puesto de manifiesto este Tribunal⁵ la posesión de infraestructuras puede ser utilizado como barrera de entrada, como factor de discriminación, como fuente de información privilegiada frente a terceros y como activos de captación de clientes. Por tanto, con independencia de las implicaciones de esta actividad regulada sobre los mercados liberalizados, sí cabe juzgar dos mercados indirectamente afectados por la operación de concentración: el mercado de tendido de nuevas redes e instalaciones de distribución y el mercado de la comercialización.

1. Mercado de tendido de nuevas redes e instalaciones de distribución.

El notificante no considera que exista un mercado de tendido y expansión de nuevas redes de distribución por tratarse de una actividad regulada que se inscribe en el modelo de monopolio natural recogido en la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico. No obstante esta aseveración, el propio notificante reconoce que *“en la realidad subyacente se vienen manifestando supuestos de competencia en el tendido e instalación de nuevas redes de distribución en algunas zonas de España, principalmente en zonas urbanizadas, nuevos polígonos industriales, nuevos centros comerciales etc”*. Esta situación es calificada por el notificante de incongruente en una actividad, por lo demás, considerada como monopolio natural y, consecuentemente, perfectamente regulada.

No obstante, la normativa en vigor recogida en el Real Decreto 1955/2000 reconoce un derecho de acometida que es el derecho a la percepción de una contraprestación económica por la realización del conjunto de actuaciones necesarias para atender un nuevo suministro o para la ampliación de uno existente. Los derechos de acometida pueden comprender

⁵ Informe C60/02 ENDESA/IBERDROLA.

contraprestaciones por extensión o por ampliación de potencia y por acceso o incorporación a la red. La normativa hace recaer el coste de la acometida en distribuidores o promotores dependiendo del tipo de suelo. Si el suministro se encuentra en suelo urbano que tenga la condición de solar lo soportará exclusivamente la empresa distribuidora. Pero si el suministro se solicita en suelo urbano que no tenga condición de solar o suelo urbanizable el promotor debe completar las infraestructuras de distribución eléctrica necesarias que luego habrán de ser cedidas a una empresa distribuidora. Esta cesión entre distribuidores con subasta al alza de los costes es lo que da lugar a la competencia y lo que conformaría un mercado susceptible de ser valorado desde el punto de vista de sus previsibles efectos sobre la competencia.

El interés de un distribuidor por tender nuevas redes está, no tanto en captar ingresos por distribuidor como en ingresos por suministro a clientes a tarifa y, además, asegurarse un acceso sin dificultades a los posibles clientes cualificados.

2. Mercado de comercialización de energía eléctrica.

La comercialización de energía eléctrica se declara por la Ley 54/1997 como actividad no regulada. Los comercializadores suministran energía eléctrica a los consumidores cualificados o a otros comercializadores. Por su parte, las distribuidoras tienen varias vías para adquirir la energía que luego habrán de trasladar a sus clientes: del mercado mayorista, de contratos bilaterales con empresas generadoras y de empresas comercializadoras. En particular, las empresas distribuidoras a tarifa D adquieren la energía correspondiente a su crecimiento vegetativo de los grandes distribuidores que operan en su zona y para el resto de energía por encima del crecimiento vegetativo las distribuidoras pueden adquirir el fluido eléctrico, bien del mercado mayorista o bien de empresas comercializadoras.

La inclusión de la comercialización de energía eléctrica a clientes cualificados, considerada por este Tribunal en informes precedentes⁶ como mercado de producto es debido a que por un lado las distribuidoras a tarifa D conforman una demanda potencial para aquellas cantidades que superan el crecimiento vegetativo de su demanda dirigida bien al mercado mayorista de energía eléctrica o a otros comercializadores. Por otra parte, las empresas

⁶ C54/00 Unión Fenosa/ Hidrocantábrico, C60/00 Endesa/ Iberdrola.

distribuidoras están en posición de cobrar tarifas de peaje a posibles empresas comercializadoras que operasen en la zona de la distribuidora.

5.3 Mercado geográfico.

La delimitación del mercado geográfico debe plantearse de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria⁷:

“Han de estudiarse las razones que determinan una determinada configuración de precios y cuotas de mercado. Las empresas pueden disfrutar de elevadas cuotas de mercado en sus mercados nacionales debido únicamente a su importancia en el pasado, e, inversamente, una presencia homogénea de empresas en el EEE puede ser compatible con la existencia de mercados geográficos nacionales o regionales. Por consiguiente, la hipótesis de trabajo inicial se contrastará con un análisis de las características de la demanda...con el fin de determinar si empresas de distintas zonas constituyen realmente una fuente real de suministro alternativo para los consumidores. El ejercicio teórico se basa una vez más en la sustitución que resulta de una variación de los precios relativos, debiendo responderse a la pregunta de si los clientes de las partes transferirían sus pedidos a empresas localizadas en otro lugar a corto plazo y a un coste insignificante”.

En el mercado de tendido de nuevas acometidas e instalaciones el ámbito geográfico puede considerarse en puridad de ámbito nacional puesto que cualquier empresa eléctrica podría acceder al concurso que dirimirá quien será la empresa distribuidora. Sin embargo, puede fácilmente ocurrir que entre los competidores, principalmente en zonas rurales, se sitúe el distribuidor que ostenta el monopolio legal de la zona en particular, de forma que el género de distribuidores será diferente en cada zona donde se desee construir una nueva red de distribución. En el caso que nos ocupa el ámbito geográfico lo constituye el municipio de Villatoya.

En cuanto al mercado de comercialización este Tribunal se remite a su informe C60 Endesa/Iberdrola donde se afirma que el mercado de la comercialización de energía eléctrica cabría en principio delimitarlo como de

⁷ Comunicación de la Comisión 97/C 372/ 03, párrafo 27.

ámbito nacional ya que los comercializadores pueden ofertar energía eléctrica a cualquier cliente cualificado independientemente de su ubicación geográfica. Y continúa el informe:

“Esto sería así si el mercado del suministro de energía eléctrica pudiera organizarse libremente entre los comercializadores y los clientes finales. Sin embargo, 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 análisis de este mercado hace que deba subrayarse que el comercializador juega un doble papel: por un lado, es demandante de acceso a las redes de distribución y, por otro, es oferente de energía eléctrica a los consumidores finales.

“La red de distribución de una zona urbana tendrá sin lugar a dudas, un número de clientes finales conectados a las mismas mucho mayor que la de una zona rural y, por lo tanto, habrá más comercializadores interesados en suministrar energía eléctrica a esas zonas que los que demandan el acceso a las redes de distribución española de una zona rural. Por otro lado, la titularidad de la red de distribución no pertenece a un único operador y, por lo tanto, la mayor o menor facilidad del acceso estará, en la práctica condicionada por la política de cada distribuidor”

De forma que aunque el mercado potencial sea el nacional no es descartable que en las actuales circunstancias sea de ámbito regional o incluso local. En cualquier caso la delimitación exacta puede dejarse abierta ya que el Ayuntamiento de Villatoya no está legitimado para actuar como comercializador en el mercado eléctrico.

6 CARACTERÍSTICAS DE LOS MERCADOS: ESTRUCTURA Y BARRERAS DE ENTRADA

6.1 Mercado de tendido de nuevas acometidas.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 54/1997 del sector eléctrico la actividad de distribución es una actividad regulada justificada por su consideración de monopolio natural, de forma que no cabe competencia. En esta actividad están presentes tanto los cuatro grandes operadores activos en generación como numerosos pequeños distribuidores cuyo ámbito de distribución es meramente municipal, sujetos la gran mayoría a la

denominada tarifa D. Esta tarifa permite unos privilegios económicos y fiscales que permiten una rentabilidad superior⁸. Estas empresas adquieren a dicha tarifa de los grandes distribuidores que operan en su zona la parte del consumo normalmente demandado⁹ estando obligadas a adquirir el resto de la energía demandada directamente del mercado o a través de una empresa comercializadora. Los distribuidores sujetos a esta tarifa son de índole muy heterogénea tanto por el volumen de energía distribuida como por el número de clientes.

La Disposición Transitoria Undécima de la Ley del Sector Eléctrico establece 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.

La distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya para realizar suministros a tarifa compra energía eléctrica al distribuidor a cuya red se conectan sus instalaciones, IBERDROLA DISTRIBUCIÓN, dentro del crecimiento vegetativo fijado anualmente por la normativa al efecto. Sin embargo, no tiene reconocida la condición de agente del mercado¹⁰ de forma que en la actualidad se encuentra operando de facto como distribuidora pero incumpliendo los requisitos exigidos por la normativa sectorial.

Los datos que siguen muestran las cuotas en cantidades, es decir, en términos de energía distribuida en el año 2002 a nivel nacional¹¹:

⁸ El régimen económico aplicado varía en función de determinadas características como la aplicación de tarifas especiales para los suministros de energía interrumpible o la presencia de instalaciones hidráulicas propias.

⁹ Lo que viene a denominarse crecimiento vegetativo.

¹⁰ Situación que pone de manifiesto OMEL en su escrito de alegaciones.

¹¹ Las cuotas de distribución y comercialización por empresas, son las correspondientes a liquidaciones provisionales del Operador del Mercado durante todo el año 2002, por lo que no incluyen los posibles desvíos en la medida para aquellos agentes que en la actualidad aún no disponen de medida firme.

Por otra parte y dado que los distribuidores acuden al mercado a comprar toda la demanda de los pequeños distribuidores que de ellos cuelgan, se ha restado a la totalidad de la energía que compran las distribuidoras, las ventas a tarifa D.1, D.2, D.3 y D.4 (elevadas a barras de central con las pérdidas estándar de dichas tarifas) que cada una de las empresas ha reconocido para proceder a la liquidación de las actividades reguladas que realiza la CNE en el ejercicio de sus funciones.

Cuadro nº 3. Cuotas distribución

	MWh	%
IBERDROLA	45.039.451	38,539
ENDESA	43.600.128	37,307
U. FENOSA	16.731.935	14,317
CANTÁBRICO	7.400.953	3,333
OTROS	3.394.664	2,905
VIESGO	701.066	0,600
A. VILLATOYA	(...)	(...)
TOTAL	116.868.251	100,00

Fuente: CNE, Notificación y elaboración propia.

La actividad de distribución como aproximación al mercado de nuevas acometidas de red pone en evidencia la escasa magnitud de la energía eléctrica distribuida por el Ayuntamiento de Villatoya y, por ende, la limitada capacidad de actuación como potencial competidor en la hipotética disputa por el tendido de nuevas redes de distribución.

6.2 Mercado de comercialización.

En cuanto a comercialización las cuotas de mercado en 2002 serían las siguientes:

Cuadro nº 4**Cuotas Comercialización**

	MWh	%
IBERDROLA	23.248.995,10	38,240%
ENDESA	22.293.424,80	36,668%
UNIÓN FENOSA	7.735.380,50	12,723%
CANTÁBRICO	3.971.050,90	6,532%
GAS NATURAL	2.470.358,90	4,063%
OTROS	1.071.935,20	1,763%
VIESGO	6.416,10	0,011%
TOTAL	60.797.561,50	100,00%

Fuente: CNE.

Tal y como se viene considerando a lo largo de este informe no existen datos referidos al Ayuntamiento de Villatoya en este mercado debido a que no participa en el mismo ya que ni siquiera cuenta con la calidad de operador del sistema eléctrico. Por otra parte, tampoco es previsible un incremento significativo de las necesidades de energía eléctrica que obligasen al Ayuntamiento de Villatoya a solicitarla del mercado mayorista ni parece deducirse de su situación contable-financiera que pudiera realmente acceder al mismo.

El análisis de las características y estructura del mercado debe completarse con la valoración de su contestabilidad, es decir, en qué medida la entrada al mercado puede tener lugar en un período de tiempo corto y si es probable y suficiente. De producirse esta contestabilidad los efectos anticompetitivos serían solventados por el propio funcionamiento del mercado. A continuación se exponen de forma resumida los principales obstáculos detectados por este Tribunal para acceder al mercado del sector eléctrico español.

- La integración vertical existente de facto en el sector no obstante la separación jurídica de las actividades que soportan el suministro de energía eléctrica, permite que los mismos agentes en todas las fases intercambien información y puedan optar por la obtención del margen “total” en la fase en la que no hay competencia. En el mercado de comercialización supone que la empresa perteneciente a un grupo

puede disponer de información sobre las curvas de consumo de sus clientes, de forma que la comercialización se encuentra ligada en gran medida a la propiedad de los activos de distribución.

- Excesivo grado de concentración: la actual estructura de mercado otorga una fuerte posición de dominio a determinadas empresas, situación que obligará a potenciales nuevos operadores a ser precio aceptantes del precio fijado por tales empresas dominantes.
- La existencia de un distribuidor por zonas dificulta la entrada de otros distribuidores ya que el instalado tenderá a poner trabas al entrante demorando la conexión a las redes ya existentes. Todo ello contribuye a perpetuar los monopolios zonales que crean las redes de distribución.

7 EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA DERIVADOS DE LA OPERACIÓN.

En la valoración de la operación de concentración ha de tenerse en cuenta tanto la situación de a-legalidad de la adquirida como el escaso significado económico en relación con los mercados analizados. Sin duda, llama especialmente la atención que el Ayuntamiento de Villatoya opere sin las más mínimas exigencias normativas: no se encuentra constituida en sociedad mercantil ni ha acreditado los requisitos de capacidad legal, económica y técnica exigidos por las normas de forma que no se encuentra inscrita en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados del Ministerio de Economía. A esto se añade la situación financiero-contable por la que el Ayuntamiento de Villatoya acumula un saldo deudor con IBERDROLA DISTRIBUCIÓN de (...). Este saldo deudor es consecuencia de un margen bruto del negocio sobre ventas muy bajo en comparación con el que muestran otras empresas del sector, y que se sitúa en promedio entre el (...). Estas circunstancias podrían explicarse por una dejación de la gestión tanto por la previsión del cese en el año 2007 de las ventajas económicas proporcionadas por la tarifa D como por el azar moral que supone acumular con el proveedor deudas que necesariamente habrá de asumir aquél, aún de forma indirecta, por la obligación de servicio universal. En efecto, conforme al criterio de servicio universal la desaparición de una de estas empresas obliga a aquella distribuidora que disponga de las redes más próximas hacerse cargo de los suministros. Si la distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya resulta económicamente inviable IBERDROLA DISTRIBUCIÓN debería dar continuidad a los suministros de las mismas y

asumir las inversiones en unas instalaciones que se encontrarían en un estado técnico muy deteriorado.

En consonancia con la anterior, y tal y como afirma la Comisión Nacional de la Energía (CNE) en su informe preceptivo, resulta necesario que, con carácter previo a la formalización de la operación de concentración, la distribuidora dé cumplimiento a la normativa sectorial, requisito del que el notificante es consciente según se desprende de los términos en que está redactada la notificación.

En cuanto a las consecuencias de la integración vertical producida por la compra de esta distribuidora por la posesión de infraestructuras que podrían favorecer a su titular respecto a sus competidores en el desarrollo de las demás actividades liberalizadas, constituyendo para éstos una barrera de entrada o, en su caso, un factor de discriminación en detrimento de la competencia efectiva, debe resaltarse la insignificante relevancia tanto por potencia contratada como por número de clientes de la distribuidora adquirida, de forma que no parece que la operación de concentración de referencia pueda producir una reducción sustancial de la competencia efectiva en los mercados afectados. En definitiva, se trataría de una operación de menor importancia o de minimis por la muy escasa afectación de la competencia en los mercados relevantes. Prueba de la insignificancia de esta operación para el sector es el hecho de que, de todas las asociaciones de distribuidores, competidores, clientes y asociaciones de consumidores nadie haya solicitado la condición de interesado ni remitido siquiera observaciones a la operación salvo los sucintos escritos remitidos por OMEL, REE, y UNESA no oponiéndose a la operación de concentración objeto de este informe.

8 CONCLUSIONES.

Primera.- La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por parte de IBERDROLA, S.A. de la distribuidora de energía eléctrica del Ayuntamiento de Villatoya. La misma supera los umbrales del art. 14 de la Ley de Defensa de la Competencia y, al estar comprendida en uno de los supuestos contemplados legalmente, constituye una concentración económica que debe someterse al procedimiento establecido en el Capítulo II del Título Primero de la Ley de Defensa de la Competencia.

Segunda.- Los mercados de referencia son el mercado de tendido de nuevas acometidas e instalaciones de distribución y el mercado de comercialización de energía eléctrica derivados ambos de forma indirecta de la actividad de distribución de energía eléctrica en la que se encuentra activa la adquirida.

Tercera.- El mercado geográfico del tendido de nuevas acometidas e instalaciones de distribución es, en el presente caso, de ámbito local. En cuanto al mercado geográfico de comercialización su delimitación exacta puede dejarse abierta por los inapreciables efectos anticompetitivos que sobre dicho mercado ocasiona la operación de concentración de referencia.

Cuarta.- La precariedad financiera y técnica en que se encuentra la adquirida así como su situación de irregularidad administrativa merma su capacidad como competidor creíble en los mercados de referencia. A esto se añade las reducidas dimensiones de la distribuidora en cuanto a potencia contratada para dar suministro eléctrico a un municipio de menos de 300 habitantes.

Por cuanto antecede, el Tribunal de Defensa de la Competencia, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia, ha acordado remitir al Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía para su elevación al Gobierno el siguiente:

DICTAMEN

El Pleno del Tribunal, una vez estimados los efectos que podría causar sobre la competencia la concentración económica objeto del presente Informe, considera que resulta adecuado declarar procedente la operación notificada.

Madrid, 15 de octubre de 2003