



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N- 05033 IBERDROLA/DISELEC

Con fecha 19 de abril de 2005 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de IBERDROLA, S.A. (en adelante IBERDROLA), del control exclusivo sobre SOCIEDAD DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE ELORRIO, S.A. (en adelante DISELEC).

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 y Hacienda resuelva remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, se levante la suspensión de la ejecución de la operación.

Adicionalmente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 51.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, este Servicio solicitó con fecha 20 de abril de 2005 a la Comisión Nacional de Energía (CNE) que emitiera informe sobre el particular en el plazo de 10 días hábiles. El informe de la CNE tuvo entrada en el Servicio el 10 de mayo de 2005.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **19 de mayo de 2005**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición por parte de IBERDROLA del control exclusivo sobre la distribuidora de energía eléctrica DISELEC.

La operación se produce en el contexto de la prevista desaparición en 2007 del régimen retributivo que establece la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/97 del Sector Eléctrico a la que se acogen las llamadas distribuidoras a Tarifa D como DISELEC. Según la notificante, la proximidad del plazo de expiración de dicho régimen hace temer por la viabilidad de DISELEC a medio y largo plazo, teniendo en cuenta las exigencias de inversiones contempladas en la legislación aplicable.

Así, IBERDROLA señala que, en caso de que la adquirida se viera abocada a la desaparición, de acuerdo con el carácter de servicio universal del suministro eléctrico y lo establecido en el artículo 41.1.i del Real Decreto 1995/2000, previsiblemente le correspondería hacerse cargo del servicio a los clientes de la adquirida por ser sus redes colindantes a las de DISELEC, dando así continuidad a los suministros eléctricos de la misma.

Por tanto, de acuerdo con la notificante, la operación contribuirá a garantizar la continuidad y calidad del suministro, y permitirá obtener importantes sinergias y mejoras en la gestión de los activos de DISELEC, al tiempo que se realizarán las inversiones necesarias.

Por último, cabe señalar que la ejecución de la compra del 100% de las acciones de DISELEC, prevista en la Carta de Intenciones de 17 de enero de 2005, suscrita por las partes queda sujeta a la condición suspensiva consistente en la autorización de la misma por parte de las autoridades españolas de defensa de la competencia.

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 (CE) nº 139/2004, del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

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

III. EMPRESAS PARTÍCIPES

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

IBERDROLA, constituida en 1992 como resultado de la fusión de las Sociedades Hidroeléctrica Española e Iberduero, tiene como objeto social la realización de toda clase de actividades relacionadas con los negocios de producción, transporte, transformación y distribución de energía eléctrica así como actividades en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, tratamiento y distribución de aguas, prestación integral de servicios urbanos y diversas actividades gasistas.

IBERDROLA es la sociedad matriz del Grupo del mismo nombre que se articula en torno a diversas sociedades en las que detenta el 100% del capital

social¹. Cotiza en las cuatro Bolsas españolas y en el mercado continuo y no está controlada por ninguna persona física o jurídica, siendo sus principales accionistas², según la notificante, el BBVA (8,2%) y BBK (7,5%).

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

Volumen de ventas IBERDROLA (Millones de euros)			
	2002	2003	2004
Mundial	9.577	9.451	10.357
Unión Europea	>250	>250	>250
España	>60	>60	>60

Fuente: Notificación.

III.2 Adquirida: SOCIEDAD DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE ELORRIO, S.A. (DISELEC)

DISELEC es una empresa distribuidora de energía eléctrica adquirida a Tarifa D, que desarrolla su actividad en el municipio de Elorrio (Vizcaya), con aproximadamente 7.000 habitantes.

El capital social de DISELEC está distribuido entre 242 accionistas (incluido el Ayuntamiento de Elorrio, con una participación del [0-10%]), sin que se halle en la actualidad controlada por ninguna persona física o jurídica. DISELEC era el accionista único de la sociedad Comercializadora de Electricidad de Elorrio, S.L.U. que fue objeto de disolución y liquidación en octubre de 2004. En la actualidad, posee una participación del [<1%] en CYD Energía, S.A.³

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

Volumen de ventas DISELEC (Millones de euros)			
	2002	2003	2004
Mundial	<5.000	<5.000	<5.000
Unión Europea	<250	<250	<250
España	>60	>60	>60

Fuente: Notificación.

¹ Ver Expediente Nacional N-03074 IBERDROLA/BERRUEZA.

² A 31 de diciembre de 2003.

³ Empresa comercializadora de energía eléctrica coparticipada mayoritariamente por los socios de la asociación CIDE de pequeñas distribuidoras-productoras de energía eléctrica.

IV. MERCADOS RELEVANTES

La operación objeto del presente análisis afecta con carácter general al sector eléctrico y, en particular, al mercado de distribución eléctrica, en el que operan tanto la adquirente como la adquirida.

El Grupo IBERDROLA está integrado verticalmente y opera en los mercados de generación, distribución y comercialización así como en diversos segmentos del mercado gasista.

Por su parte, la adquirida, DISELEC, concentra sus actividades en la distribución de energía eléctrica, adquirida a Tarifa D para su venta a clientes finales en el municipio vizcaíno de Elorrio. Asimismo, en su condición de distribuidor, DISELEC debe facilitar a terceros el acceso a sus redes para realizar suministros a los consumidores conectados a dichas redes que hayan optado por ejercer su derecho a adquirir la energía eléctrica en el mercado liberalizado, si bien la adquirida no lleva a cabo en ningún caso actividades de comercialización.

IV.1. Mercado de producto

Dentro del sector eléctrico⁴, la regulación sectorial distingue cuatro actividades básicas: generación, transporte, distribución y comercialización, siendo estas dos últimas las que aseguran el suministro al consumidor final.

La consideración o no del suministro a consumidores finales (a tarifa o no) como un único mercado se ha suscitado en operaciones similares a la que trata este informe. Tanto la CNE como el TDC consideran en informes recientes que la comercialización es en sí misma un mercado de producto al margen del suministro de electricidad a clientes a tarifa.

En efecto, la CNE ha venido considerando que los mercados de producto relevantes en operaciones similares de compra de una pequeña distribuidora de Tarifa D por alguna de las grandes eléctricas verticalmente integradas son “la actividad de distribución y la actividad de comercialización de energía eléctrica”⁵ como mercados separados en los que “la posesión de infraestructuras puede 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”. Estas mismas circunstancias concurren en la presente operación, como señala el informe de la CNE relativo a la misma.

⁴ 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 / Hidrocantábrico, 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 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.

⁵ Ver informes del la CNE sobre las operaciones Iberdrola-Distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya, Endesa-Eléctrica Selga y Endesa Red-Eléctrica del Liémana.

Por su parte, el TDC ha identificado como mercados relevantes en operaciones similares⁶ el mercado de la distribución en lo relativo a la extensión de nuevas redes y el mercado de la comercialización de energía eléctrica. En particular, el TDC considera que al tratarse de una actividad regulada, el suministro a tarifa no puede valorarse desde la perspectiva del mercado, constituyendo un monopolio natural por la existencia de una única red. La liberalización se realiza a través de la generalización del acceso de terceros a las redes, estando fijada administrativamente la remuneración por estas actividades de distribución. Sin embargo, el TDC estima que sí existe una competencia entre distribuidores en la captura de nuevos clientes mediante el tendido de nuevas redes.

En opinión de la notificante, sin embargo, la actividad de tendido y extensión de nuevas redes no constituye más que una sub-actividad de la actividad regulada de distribución eléctrica por lo que, como tal, tampoco podría valorarse desde la perspectiva de las reglas de mercado.

Así, la notificante considera que el único mercado de producto relevante para el análisis de la presente operación es el mercado de distribución de energía eléctrica. Concretamente, señala que la operación propuesta se circunscribe al ámbito de la actividad regulada de distribución eléctrica y venta de energía a tarifa, por formar parte DISELEC del grupo de distribuidoras a Tarifa D.

Por otra parte, cabe señalar que la migración producida entre consumidores cualificados hacia la tarifa o hacia el mercado lo ha sido entre consumidores con un consumo relativamente grande frente al consumidor doméstico, por lo que es incierto que éste sea igual de sensible a las diferencias de precios entre la tarifa y el mercado, como ha apuntado el TDC⁷.

Adicionalmente, la CNE⁸ señala que los suministros de electricidad en el mercado liberalizado, 1.349.000 (de carácter doméstico unos 1.214.000), en 2004 equivalen a 7 veces el valor correspondiente a diciembre de 2003. Así, la tasa de suministros en el mercado liberalizado se situaba al acabar el año 2004 en el 5,73% del total de los suministros.

A la vista de todo lo anterior, este SDC estima que, sin perjuicio de que en el futuro se pueda definir un único mercado de suministro de energía eléctrica a consumidores finales, en la actualidad no pueden considerarse distribución y comercialización como un mismo mercado desde el punto de vista de su sustituibilidad por el lado de la demanda. Así, a los efectos del análisis de la presente operación, se considerará distribución y comercialización como dos mercados de producto diferentes.

⁶ Ver C-66/01 Iberdrola/Berruela y Otras, C-76/02 Endesa/Hidroflamicel y C-82/03 Iberdrola/Ayuntamiento de Villatoya.

⁷ Ver C-82/03 Iberdrola/Ayuntamiento de Villatoya.

⁸ Fuente: www.cne.es. Ver nota informativa sobre la evolución del acceso de los consumidores a los mercados liberalizados de electricidad y de gas natural (31 de diciembre de 2004).

Dadas las características de la adquirida y el hecho de que no opera en el mercado de comercialización, la notificante considera que el único mercado de producto relevante es el mercado regulado de distribución.

Ahora bien, la presencia de la adquirente en el mercado conexo de comercialización, la participación minoritaria de DISELEC en la comercializadora CYD Energía, S.A y el reconocimiento por parte de la CNE⁹ y del TDC de que 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, obligan a considerar este mercado en el análisis.

En suma, este SDC considera que el mercado de producto relevante a los efectos del análisis de esta operación es el mercado de distribución (o de suministro a tarifa) y el tendido de nuevas redes e, indirectamente, el mercado de comercialización (o de suministro fuera de tarifa).

IV. 2. Mercado geográfico

En línea con los numerosos precedentes existentes, el mercado geográfico de distribución y venta de electricidad a clientes a tarifa tiene dimensión esencialmente local (municipal) si bien las características de la presente operación y la importancia potencial del efecto red exigen considerar también un mercado geográfico más amplio, de ámbito provincial e incluso autonómico.

En cuanto a la comercialización, tanto la CNE como el TDC consideran que el mercado es de dimensión nacional, dado que los comercializadores pueden ofertar su energía a cualquier cliente cualificado, independientemente de su localización geográfica, tendiendo a homogeneizarse las condiciones de competencia en el conjunto nacional. No obstante, el TDC señala que no es descartable que en las actuales circunstancias el mercado de comercialización de energía eléctrica sea de ámbito regional e incluso local.

En definitiva, a efectos del presente análisis, se considerará el mercado relevante de distribución de ámbito local (municipio de Elorrio), si bien también se analizará el impacto de la operación en el ámbito provincial (Vizcaya), autonómico (País Vasco) y nacional. Por su parte, el mercado relacionado de comercialización se considerará, con carácter general, como de ámbito nacional.

⁹ El informe de la CNE señala en particular que *“la adquisición por IBERDROLA de la totalidad del capital de DISELEC puede afectar indirectamente al desarrollo en competencia en la actividad de comercialización, (...) aún cuando DISELEC no desarrolla actividades de esta naturaleza”*.

V. ANÁLISIS DEL MERCADO

V.1. Características y evolución

El Real Decreto 1955/2000¹⁰ establece 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. 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 54/1997 del Sector Eléctrico 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 actividades¹¹ reguladas y no reguladas señalando que las sociedades mercantiles que desarrollen alguna de las actividades reguladas, como es el caso de la distribución, 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 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 DISELEC, 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 acogiéndose 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.

¹⁰ 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

¹¹ No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes.

Otra característica de estos distribuidores 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”.

En cuanto a la actividad de comercialización, el RD 1995/2000 establece que 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 generalización de la condición de consumidor cualificado, reduciéndose los umbrales de elegibilidad mediante los Reales Decretos-Leyes 6/1999 y 6/2000¹². Adicionalmente, 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.

Finalmente, cabe mencionar el nuevo Real Decreto Ley 5/2005 de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, que profundiza en el carácter de monopolio natural de la actividad regulada de distribución.

V.2. Estructura de la oferta

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 principales grupos eléctricos, integrados verticalmente, lo cual explica la similitud de sus cuotas relativas en generación, distribución y comercialización.

¹² El RDL 6/2000 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.

La actividad de distribución de electricidad, en el ámbito nacional, se reparte entre los grandes operadores tal y como recogen los siguientes datos de Red Eléctrica y CNE:

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD			
Cuotas sobre el total peninsular en %			
	2001	2002	2003
ENDESA	37,5	38,5	38,6
IBERDROLA	38,7	37,8	37,8
UNIÓN FENOSA	15,7	15,7	15,8
HIDROCANTÁBRICO	5,4	5,5	5,6
Otros	2,7	2,7	2,5

Fuente: Red Eléctrica y CNE.

En cuanto a los mercados local, provincial y autonómico de distribución, el cuadro adjunto permite observar que IBERDROLA es con carácter general el principal operador presente en los mismos.

CUOTAS EN LOS MERCADOS DE DISTRIBUCIÓN EN LOS QUE OPERA DISELEC (2004)				
Cuotas en %				
Empresa	Cuota localidad (Elorrio)	Cuota provincial (Vizcaya)	Cuota autonómica (País Vasco)	Cuota nacional
DISELEC	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IBERDROLA	[90-100%]	[90-100%]	[90-100%]	[30-40%]
Cuota conjunta	[90-100%]	[90-100%]	[90-100%]	[30-40%]

Fuente: Notificación.

Por su parte, la actividad de comercialización se caracteriza también por estar altamente concentrada. Así, las cuotas de los agentes activos en el mercado de comercialización reflejan la alta integración vertical del sector:

MERCADO NACIONAL DE COMERCIALIZACIÓN DE ELECTRICIDAD			
Cuotas sobre el total peninsular en %			
Empresa	2001	2002	2003
IBERDROLA	39,31	38,72	38,18
ENDESA	37,22	35,65	37,62
UNIÓN FENOSA	12,89	12,08	9,02
HIDROCANTÁBRICO	6,72	6,4	7,78
GAS NATURAL	1,88	4,27	4,56
HISPAELEC ENERGÍA	0	1,49	0
EDP ENERGÍA IBÉRICA	0	0	0,85
EDF	0	0	0,51
Otros	1,92	1,18	1,23

Fuente: Notificación según datos de OMEL.

V.3. Fijación de precios: régimen retributivo de la actividad de distribución a tarifa D

Como se ha señalado con anterioridad, DISELEC forma parte del grupo de pequeñas empresas distribuidoras de energía eléctrica acogidas al régimen de la Tarifa D, descrito en los precedentes del SDC¹³ y del TDC¹⁴.

Dado que estas tarifas están reguladas, no existe margen para ejercer sobre las mismas influencia alguna.

V.4. Barreras a la entrada

Como han señalado el TDC y la CNE en sus precedentes, 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 derivadas de la alta concentración como la mejor cobertura de riesgos por parte de las empresas verticalmente integradas y sus incentivos a influir en los precios del pool en detrimento de las comercializadoras no generadoras del mercado, la

¹³ Ver Expedientes N-03047 ENDESA RED/ELÉCTRICA SELGA, N-03074 IBERDROLA/BERRUEZA, N-04072 DISELCIDE/BERRUEZA y N-05016 ENDESA RED/ELÉCTRICA DEL LLÉMANA.

¹⁴ Así, el TDC en su informe C82/03 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."

titularidad de las redes y los conflictos de acceso a la red, y las ventajas de información de las comercializadoras pertenecientes al mismo grupo que las distribuidoras que operan en una zona.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de IBERDROLA sobre DISELEC, una distribuidora a Tarifa D que opera en el municipio vizcaíno de Elorrio.

Como consecuencia de la operación, IBERDROLA se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en dicho municipio, reforzando su posición en el ámbito de la distribución y tendido de nuevas redes y, potencialmente y de forma marginal, en el ámbito de la comercialización de energía eléctrica.

Ahora bien, el refuerzo del Grupo IBERDROLA en el mercado de distribución es prácticamente inapreciable tanto a nivel local, dado que la adquirente ya posee en la actualidad una cuota del [90-100%] en el municipio de Elorrio, como en el conjunto del mercado nacional, dada la absoluta desproporción entre adquirente y adquirida. Algo similar ocurre en el conjunto del País Vasco y en la provincia de Vizcaya, donde IBERDROLA cuenta con cuotas de distribución cercanas al [90-100%].

Por su parte, la CNE señala en su informe que el incremento del grado de concentración en la actividad de distribución puede provocar un efecto negativo en el desarrollo de las actividades liberalizadas en forma de barreras de entrada, especialmente sobre la actividad de comercialización, teniendo en cuenta la ventaja competitiva que representa la titularidad de las redes eléctricas y la información sobre los clientes. Sin embargo, en este caso, la CNE considera que la operación notificada por IBERDROLA produce un incremento en la cuota de distribución poco significativo, incluso en el ámbito local, dado que IBERDROLA es el proveedor de electricidad de DISELEC (a través de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN) de forma que no se producen cambios sustanciales en relación con el suministrador último del servicio eléctrico.

Asimismo, de acuerdo con la información suministrada por la notificante, cabe destacar la inexistencia de proyectos significativos de tendido de nuevas redes en el único municipio afectado por la operación, de forma que no se produce una ventaja para la comercializadora del grupo IBERDROLA en términos de un aumento significativo del potencial número de clientes.

Por último, con respecto a la actividad de comercialización, cabe señalar que IBERDROLA no comercializa energía eléctrica de forma significativa en el municipio de Elorrio y que la adquirida no desarrolla actividad alguna dentro de este mercado. DISELEC posee únicamente una participación minoritaria ([<1%]) en la comercializadora CYD ENERGÍA, S.A., cuyo capital social está repartido entre 130 accionistas de forma que no existe control sobre la misma.

Por otra parte, para la valoración de la presente operación resulta útil considerar el conjunto de medidas en el ámbito energético que se adoptan en

el nuevo Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

En particular, cabe subrayar el refuerzo del carácter de monopolio natural de la actividad regulada de distribución. Así, la nueva redacción del párrafo c) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece que *“todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución, debiendo ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, quien responderá de la seguridad y calidad de suministro, quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros”*. Asimismo, señala que *“cuando existan varios distribuidores en la zona a los cuales pudieran ser cedidas las instalaciones, la Administración competente determinará a cuál de dichos distribuidores deberán ser cedidas siguiendo criterios de mínimo coste”*.

Adicionalmente, la relativa incertidumbre que genera la desaparición de la Tarifa D, a la que está acogida DISELEC, en 2007 puede dificultar la realización de las inversiones precisas para cumplir las obligaciones de seguridad y calidad del suministro. En este contexto, dado el carácter de servicio universal del suministro eléctrico, en caso de que la adquirida no pudiese hacer frente a sus deudas y necesidades de inversión, la distribuidora que dispone de las redes más cercanas (en el caso que nos ocupa, IBERDROLA) previsiblemente debería hacerse cargo de esos suministros.

Por otra parte, la CNE ha venido considerando en distintos informes que las operaciones de adquisición de pequeñas distribuidoras sujetas a Tarifa D no tienen efecto negativo en relación con los aspectos de “competencia referencial”, al considerar que las instalaciones de distribución de las empresas adquirente y adquiridas difícilmente pueden ser objeto de comparación debido a su diferente dimensión.

Ahora bien, la CNE señala en su informe que, de conformidad con la normativa vigente, los distribuidores acogidos a la Tarifa D deberán adquirir la energía eléctrica como sujetos cualificados en aquella parte de su consumo que exceda de su crecimiento vegetativo, determinado reglamentariamente. Por lo tanto, en el caso de DISELEC, y dado que la compradora de la distribuidora es al mismo tiempo la que le suministra electricidad a Tarifa D, es necesario extremar la cautela en el cumplimiento de esta disposición, y garantizar que IBERDROLA no suministre electricidad a Tarifa D a la distribuidora adquirida, por las cantidades que superen el crecimiento vegetativo establecido en el correspondiente Real Decreto de tarifas anuales.

En todo caso, se trata de una operación de menor importancia por la muy escasa afectación de la competencia efectiva en los mercados considerados. Esta conclusión es consistente con la mantenida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y este Servicio en los precedentes citados así como con la de la CNE en el informe realizado a petición de este Servicio.

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.