



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-04072 DISELCIDE / BERRUEZA

Con fecha 24 de septiembre de 2004 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de la empresa DISELCIDE, S.L. (en adelante DISELCIDE) de determinados activos de la sociedad BERRUEZA, S.A. (en adelante BERRUEZA).

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

El artículo 15 bis de la Ley 16/1989 establece que: "El Ministro de Economía, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia los expedientes de aquellos proyectos u operaciones de concentración notificados por los interesados que considere pueden obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para que aquél, previa audiencia, en su caso, de los interesados dictamine al respecto".

Asimismo, se añade: "Se entenderá que la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la notificación al Servicio, no se hubiera remitido la misma al Tribunal".

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 15.2 de la Ley 16/1989, la notificante solicita que, en el caso de que el Ministro de Economía resuelva remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, se levante la suspensión de la ejecución de la operación.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **25 de octubre de 2004**, 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 DISELCIDE del control exclusivo sobre la sociedad BERRUEZA (incluyendo el 100% del capital social detentado por ésta en BERRUEZA Comercializadora, S.L.). DISELCIDE es una sociedad de nueva creación de la que son socias numerosas pequeñas empresas de distribución de energía eléctrica independientes y acogidas al régimen de tarifa D. En particular, La adquisición se realizará por una sociedad participada al 100% por DISELCIDE, DISELCIDE PARTICIPADAS, S.L.U., constituida el 7 de octubre de 2004, con idénticos estatutos sociales y objeto social que DISELCIDE.



La operación se enmarca en la estrategia diseñada por la asociación patronal CIDE (Cooperativa Industrial de Distribuidores de Electricidad), constituida por 193 pequeñas empresas distribuidoras de energía adquirida a tarifa D, agrupadas en torno a la Cooperativa con objeto de superar las limitaciones impuestas por su reducido tamaño y capacidad financiera para, de este modo, poder competir con los grandes operadores del sector en las actividades de distribución (a través de DISELCIDE) y de comercialización (a través de C Y D ENERGÍA, S.A.).

De acuerdo con la notificante, la operación supondrá la mejora de la calidad en el suministro y atención a los clientes. Así, si IBERDROLA cifraba las necesidades de inversión en BERRUEZA en unos 400.000 €, DISELCIDE ha comunicado su intención de asumir aquellas partidas de inversión que considere convenientes para el buen desarrollo del negocio. De forma orientativa, apunta la notificante los montos siguientes: [.....].

La validez y eficacia de la oferta se encuentra sujeta, entre otras condiciones, a que la misma sea aceptada: [....].

La operación notificada tiene como antecedentes otros dos proyectos de concentración económica no ejecutados, asimismo protagonizadas por BERRUEZA, siendo contraparte adquirente en ambos casos la compañía Iberdrola:

- a. El primer proyecto de concentración, notificado el 27 de agosto de 2001, incluía la integración en el Grupo IBERDROLA, junto a BERRUEZA, de otras dos empresas de distribución de energía eléctrica (SERVILIANO GARCÍA, S.A.¹ y AFRODISIO PASCUAL ALONSO, S.L.). El expediente fue remitido por este Servicio al Tribunal de Defensa de la Competencia, que emitió un dictamen recomendando la prohibición de la operación, recomendación que fue recogida por el Consejo de Ministros del 21 de diciembre de 2001.
- b. El segundo proyecto de concentración, notificado el 12 de diciembre de 2003, se refería a la integración en el Grupo IBERDROLA únicamente de los activos afectos al negocio de distribución de BERRUEZA (excluyéndose los activos de comercialización y otros no afectos al negocio de distribución que habrían de retener los vendedores para el desarrollo de actividades de suministro y venta de energía eléctrica en el mercado libre). El Ministro de Economía resolvió el 29 de enero de 2004 no remitir la operación al TDC. A pesar de ello, la operación no ha sido ejecutada. Según la notificante, los accionistas de BERRUEZA habrían preferido la oferta de DISELCIDE que protagoniza el presente expediente de concentración.

Por último, la ejecución del contrato de compraventa queda sujeta a la condición suspensiva consistente en la autorización de la operación proyectada 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, puesto que no se alcanzan los umbrales previstos en los apartados 2 y 3 de su artículo 1. Por tanto, la concentración carece de dimensión comunitaria.

¹ La empresa era también propietaria de activos de comercialización, a través de Enerco Cuellar S.L.



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: DISELCIDE, S.L (DISELCIDE)

DISELCIDE es una sociedad, creada el 21 de abril de 2004, que se configura como una sociedad limitada dedicada en exclusiva a la actividad de distribución de energía eléctrica. Además, por tratarse de una empresa de nueva creación, no ha presentado cuentas anuales.

DISELCIDE no está controlada por sociedad o persona física alguna. El Consejo de Administración de DISELCIDE está formado por seis miembros, [.....].

El proyecto DISELCIDE surge para cubrir, básicamente, dos tipos de actuaciones que CIDE considera fundamentales para la defensa de los intereses de sus empresas asociadas:

- Inversiones en redes de alta tensión: DISELCIDE aportará capacidad financiera para atender la inversión que permita el crecimiento del socio de CIDE contribuyendo a solucionar los problemas de ampliación de potencia que pueda tener, reduciendo la dependencia de las empresas de UNESA para solucionar tales problemas.
- Presentación de ofertas para comprar distribuidores de CIDE como alternativa a la compra por parte de su suministrador que, de consumarse, contribuiría a debilitar la posición del colectivo de pequeños distribuidores propiciando el fortalecimiento de las empresas de UNESA.

La Cooperativa Industrial de Distribuidores de Electricidad (CIDE) se fundó en el año 1961 en Granada, con un ámbito regional, mediante la asociación de pequeñas distribuidoras-productoras de energía eléctrica. Posteriormente pasaría a tener carácter nacional con el objeto de representar a sus socios frente a la Administración Central y las grandes empresas del Sector, así como para aprovechar otros beneficios potenciales de una asociación de este tipo (adquisición de materiales, información general, etc.).

CIDE² cuenta en la actualidad con 193 socios que son empresas de distribución de energía eléctrica a tarifa D -de un total de unas 300 pequeñas distribuidoras acogidas a este régimen - que suministran a cerca de [...] clientes, representando una cuota conjunta del mercado nacional de [0-5%] para una facturación global que, en el ejercicio 2003, rondó los [...], por unos [...]de kWh distribuidos anualmente. [...].

En el ámbito de representación institucional, CIDE cuenta con presencia en el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de la Energía, en el Comité de Agentes del Mercado (OMEL) y en el Grupo de Seguimiento de Medidas (Red Eléctrica de España) además de participar activamente en todos los grupos de trabajo relacionados con la publicación de reglamentación que afecte a distribuidores, comercializadores o productores que se vienen desarrollando bajo la coordinación de la Comisión Nacional de Energía o de la Dirección General de Política Energética.

Durante el año 2002, CIDE promovió la constitución de una empresa comercializadora de energía eléctrica coparticipada mayoritariamente por los socios de la asociación. En la actualidad

² Las condiciones para ser socio de la Cooperativa CIDE se limitan a [...].



esta empresa (CYD Energía) permite a los socios obtener un margen de comercialización adicional al de distribución en la venta de energía eléctrica tanto a sus clientes de red como a clientes de otras grandes distribuidoras.

III.2 Adquirida: BERRUEZA, S.A.(BERRUEZA)

BERRUEZA es una empresa distribuidora de energía eléctrica que desarrolla su actividad en diversos municipios de la Comunidad Foral de Navarra. Su capital social está distribuido entre más de un centenar de accionistas, ninguno de los cuales detenta el control de la compañía. BERRUEZA es socia de CIDE.

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

BERRUEZA opera en los municipios de la Comunidad Foral Navarra que aparecen en la tabla siguiente, abasteciendo a un total de 3.679 clientes:

Número de clientes y municipios en los que BERRUEZA está presente (2003)					
Municipio	Nº clientes	Municipio	Nº clientes	Municipio	Nº clientes
Acedo	[....]	Espronceda	[....]	Narcue	[....]
Aguilar	[....]	Estavo	[....]	Nazar	[....]
Aras	[....]	Galbarra	[....]	Otiñano	[....]
Armañanzas	[....]	Gastiaín	[....]	Piedramillera	[....]
Asarta	[....]	Lazagurría	[....]	Sansol	[....]
Azuelo	[....]	Learza	[....]	Sorlada	[....]
Bargota	[....]	Legaria	[....]	Torralba	[....]
Cábrega	[....]	Los Arcos	[....]	Torres del Río	[....]
Codes	[....]	Mendoza	[....]	Ubago	[....]
Desojo	[....]	Mirafuentes	[....]	Ulibarri	[....]
El Busto	[....]	Mues	[....]	Vioria	[....]

Fuente: BERRUEZA

BERRUEZA es titular del 100% de las participaciones sociales en que se divide el capital social de la sociedad BERRUEZA Comercializadora, S.L. y de una participación del [...] en el capital de la sociedad C Y D Energía, dedicada a la comercialización de energía eléctrica en el mercado libre.



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

Volumen de ventas de BERRUEZA (Millones euros)			
	2001	2002	2003
Mundial	[...]	[...]	[...]
Unión Europea	[...]	[...]	[...]
España	[...]	[...]	[...]

Fuente: Notificación

IV. **MERCADOS RELEVANTES**

La operación se produce entre empresas que operan en el mercado de electricidad.

La adquirente, DISELCIDE, es una sociedad de nueva creación que tiene por objeto primordial la realización de inversiones en el ámbito de la distribución de energía eléctrica adquirida a tarifa D, más concretamente en el tendido de nuevas redes, cuyo importe sea inasumible por sus socios. DISELCIDE podrá operar en todo el territorio nacional.

Por su lado, BERRUEZA concentra sus actividades en la distribución de energía eléctrica, adquirida a tarifa D para su venta a clientes finales, únicamente en determinados municipios de la Comunidad Foral de Navarra. Por otra parte, en su condición de distribuidor, debe facilitar a terceros el acceso a sus redes para realizar suministros a los consumidores conectados a las mismas que hayan optado por ejercer su derecho de adquirir la energía eléctrica en el mercado liberalizado. Asimismo, a través de su filial BERRUEZA COMERCIALIZADORA, S.L., también estaría presente en la comercialización de electricidad. No obstante, dicha filial [...]. Por todo ello, la actividad de Berrueza se limita *de facto* al suministro a consumidores a tarifa.

IV.1. **Mercado de producto**

Dentro del sector eléctrico³, la regulación sectorial distingue cuatro actividades básicas: generación, transporte, distribución y comercialización. Son estas dos últimas las que aseguran el suministro al consumidor final y cabe, por tanto, considerar si se trata de un mercado minorista único a los efectos del análisis de esta operación de concentración.

La Comisión Europea, en sus decisiones relativas al mercado de la electricidad, diferencia cuatro mercados: (i) generación (producción de electricidad); (ii) transporte (encauzamiento de electricidad a través de cables de alta tensión); (iii) distribución (encauzamiento de electricidad a través de cables de baja tensión) y (iv) suministro a consumidores finales⁴.

³ La no sustituibilidad de gas y electricidad, a pesar de la indudable convergencia entre ambos, está suficientemente asentada en los siguientes precedentes: casos del TDC C-38/99 Endesa/ Gas Natural, C-54/00 Unión Fenosa / Hidrocarburo, C-60/00 Endesa/ Iberdrola, C77/02 Ibernova / Gamesa, C82/03 Iberdrola / Ayuntamiento de Villatoya; Expedientes del SDC N-271 Planta de Regasificación de Sagunto, N-03001 Gas Asturias / Gas Figueres, N-03033 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.

⁴ 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.



La Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 9.g) define, entre los sujetos que desarrollan actividades destinadas al suministro eléctrico, a los **distribuidores** como “aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y proceder a su venta a aquellos consumidores finales que adquieran la energía eléctrica a tarifa o a otros distribuidores que también adquieran la energía eléctrica a tarifa”. En consecuencia, la figura del distribuidor tal y como recoge nuestra regulación opera en los mercados de distribución y suministro a consumidores finales tal y como los define la Comisión.

La notificante considera que los mercados de producto relevantes para el análisis de la presente operación son los de tendido de redes de distribución y de comercialización de electricidad. Este extremo es coherente con el objeto social de DISELCIDE consistente en realizar inversiones en redes de alta tensión [...] y los precedentes del TDC.

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

El TDC en su informe C-82/03 Iberdrola/Ayuntamiento de Villatoya considera como mercados relevantes los de tendido de nuevas redes de distribución y de comercialización de energía eléctrica.

El TDC considera en sus informes C-66/01y C-76/02 que el mercado afectado es el de la distribución en lo relativo a la extensión de nuevas redes y señala que en la actividad de distribución no cabe competencia una vez que un distribuidor conecta físicamente a un consumidor con su red, pero sí cabe esta competencia entre distribuidores por la captura de clientes. El informe C-66/01 dice: “Así en zonas de expansión podrían competir distintos proveedores para tender nuevas redes. El interés de un distribuidor por tender nuevas redes está, no tanto en captar ingresos por peaje como ingresos por clientes a tarifa y, además, asegurarse un acceso privilegiado, como comercializador, a los posibles clientes cualificados”.

Visto que el análisis del TDC del mercado de tendido de nuevas redes se basa en las cuotas del de distribución de electricidad que toma como aproximación de las de aquél, y que no parece haber proyectos significativos que permitan prever que el tendido de nuevas redes será una actividad de dimensión relevante en los ámbitos geográficos en los que opera la adquirida, este SDC tomará como mercado de producto de referencia el de la distribución de electricidad, sin perjuicio de que en otras operaciones quepa diferenciar segmentos dentro del mismo.

En opinión de la notificante, el mercado de comercialización se ve afectado por esta operación únicamente de manera potencial, por cuanto BERRUEZA COMERCIALIZADORA, S.L. no desarrolla aún ninguna actividad. Es más, en la zona cubierta por la actividad de distribución de BERRUEZA tan sólo hay un cliente que ha optado por adquirir su energía de una comercializadora, perteneciente al GRUPO IBERDROLA, por lo que la notificante excluye el segmento de la comercialización de su análisis del mercado de producto.

Este Servicio, en el informe N-03074 IBERDROLA/BERRUEZA, consideró preciso plantearse la posible relevancia del mercado de **comercialización** a los efectos del análisis de la operación notificada. Como reconocen tanto la CNE como el TDC, las operaciones de concentración en el ámbito de la distribución, en la medida en que afectan a la titularidad de redes, afectan a la comercialización.



Así, el TDC en su informe C-66/01 afirma que “el mercado de comercialización de energía eléctrica también se ve afectado por la operación en un doble sentido: por un lado porque las empresas distribuidoras a tarifa D participan o pueden participar ya en el mercado liberalizado como demandantes de energía eléctrica para aquellas cantidades que superen el crecimiento vegetativo de su demanda. Estas cantidades pueden ser adquiridas por los distribuidores bien en el mercado mayorista, bien de otros comercializadores. Por otra parte, considerando un horizonte temporal más amplio, al convertirse todos los clientes a tarifa en clientes cualificados y por lo tanto tener todos la opción de elegir su comercializador en un mercado liberalizado en el año 2003 los mercados de consumidores finales a los que hoy distribuye energía también se verán afectados”

El TDC, en su informe C-76/02 añade a esos argumentos sobre los efectos indirectos de la distribución sobre la comercialización que “existe una gran propensión por parte de los consumidores a permanecer con su comercializador actual máxime si pertenece al mismo grupo de empresas que su distribuidor ya que considera que éste tendrá entonces un compromiso mayor de cara a la calidad y garantía del suministro” y que “el distribuidor de energía eléctrica podría cobrar tarifas de peaje a las posibles empresas comercializadoras que operasen en la zona”. El informe concluye manteniendo que “de acuerdo con los precedentes recientes, los mercados de producto afectados son: la actividad de distribución en lo relativo a la extensión de nuevas redes e indirectamente el mercado de la comercialización”, posición que mantiene, en cuanto a la comercialización, en el informe C-82/03.

Vistos los antecedentes, este SDC considera que la actividad de comercialización podría configurar por sí misma un mercado de producto relevante a los efectos del análisis de la operación en la medida en que está condicionada por la titularidad de las redes de distribución. Sin embargo, a diferencia del anterior proyecto de adquisición de BERRUEZA, la adquirente tiene una presencia muy limitada en el mercado de comercialización en comparación con IBERDROLA a lo que hay que añadir que la adquirida no participa de manera efectiva en el mismo.

En suma, este SDC considera como mercado de producto relevante a los efectos del análisis de esta operación el de distribución de electricidad, si bien proporciona, a efectos ilustrativos, las correspondientes cuotas en el mercado de comercialización.

IV. 2. Mercado geográfico

La notificante considera que el mercado de tendido de nuevas redes ha de analizarse desde una perspectiva más amplia que el ámbito local, al menos provincial o incluso nacional. Esto es así en la medida en que es perfectamente posible que distribuidores que no operan tradicionalmente en una zona determinada procedan a efectuar el tendido de nuevas redes si han sido contratados para ello. En este sentido parece expresarse la Decisión de la Comisión Europea en el Asunto n° COMP/M.2819 - CANAL DE ISABEL II /HIDROCANTABRICO/JV en la que se señala que *“Aunque se trata de acceder a monopolios legales en determinadas zonas, tratándose de una actividad regulada a nivel nacional, el mercado geográfico podría abarcar la España peninsular”*.

Sin embargo, este Servicio ha venido considerando que el mercado geográfico de distribución y venta de electricidad a clientes a tarifa⁵ tiene dimensión esencialmente local. En

⁵ En relación con el mercado de **comercialización** a consumidores cualificados, que no se considera relevante a los efectos del presente análisis, el TDC ha venido considerando que, en puridad, éste tiene dimensión **nacional** dado que los distribuidores, como consumidores cualificados, pueden adquirir energía eléctrica bien del mercado mayorista bien de los comercializadores. Éstos pueden ofertar energía eléctrica a cualquier cliente cualificado



efecto, cabe considerar que dado un distribuidor que gestione un determinado tramo de red y dado el emplazamiento de la residencia o del centro empresarial del consumidor, la posibilidad de sustitución por otro distribuidor es nula. Por tanto, cabe entender que se trata de un mercado esencialmente **local**, cuya máxima dimensión geográfica será municipal o, como mucho, comarcal o provincial, pese a que la normativa tarifaria y de calidad del suministro sean homogéneas a nivel nacional.

V. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1.- Características y evolución⁶

El Real Decreto 1955/2000⁷ precisa en su artículo 36.1 que “la **actividad de distribución** es aquélla que tiene por objeto principal la transmisión de energía eléctrica desde las redes de transporte hasta los puntos de consumo en las adecuadas condiciones de calidad, así como la venta de energía eléctrica a los consumidores a tarifa o distribuidores que también la adquieran a tarifa.”

De acuerdo con lo dispuesto en el citado Real Decreto, tienen la consideración de instalaciones de distribución todas las líneas eléctricas de tensión inferior a 220 Kv, salvo que se consideren integradas en la red de transporte. También se consideran elementos constitutivos de la red de distribución aquellos activos de la red de comunicaciones, protecciones, control, servicios auxiliares, terrenos, edificaciones y demás elementos auxiliares, eléctricos o no, necesarios para el adecuado funcionamiento de las redes de distribución. La construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones de distribución está sujeta a autorización administrativa, con independencia de su destino o uso.

La Ley 54/97 dispone en su artículo 11.2 que la distribución tiene carácter de actividad regulada, “cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la presente Ley” y añade que “se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta Ley”. El artículo 14 de la Ley 54/97 establece la separación entre actividades⁸ reguladas y no reguladas señalando que las sociedades mercantiles que desarrollen alguna de las actividades reguladas (la distribución lo es) deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o de comercialización, sin perjuicio de la posibilidad de venta a consumidores sometidos a tarifa reconocida a los distribuidores.

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

independientemente de su ubicación geográfica. El TDC, sin embargo, señala que las redes de distribución tienen un efecto indiscutible en la configuración del mercado de la comercialización al determinar la homogeneidad o heterogeneidad de las condiciones de oferta y demanda. Por esta razón, en su informe C-82/03, el TDC añade “De forma que aunque el mercado potencial sea el nacional no es descartable que en las actuales circunstancias sea de ámbito regional e incluso local. “

⁶ Ver Expediente N-03074 Iberdrola/BERRUEZA.

⁷ 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

⁸ No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes.



- **La venta de energía eléctrica a Tarifa:** el artículo 17 de la Ley 54/97 establece que “las tarifas que deberán ser satisfechas por los consumidores del suministro eléctrico, excepto los acogidos a la condición de cualificados, serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades.... Anualmente, o cuando circunstancias especiales lo aconsejen, previos los trámites e informes oportunos, el Gobierno, mediante [Real Decreto](#), procederá a la aprobación o modificación de la tarifa media o de referencia.”
- **La transmisión de energía eléctrica:** el artículo 18 de la Ley 54/97 establece que “los peajes correspondientes al uso de las redes de distribución serán únicos y se determinarán atendiendo a los niveles de tensión y a las características de los consumos indicados por horario y potencia” y que serán aprobados por el Gobierno en la forma que reglamentariamente se determine y tendrán el carácter de máximos.

En cuanto a la forma de operar de los distribuidores, la Ley del Sector Eléctrico les reconoce la condición de sujetos cualificados del sistema, junto con los productores y comercializadores, pudiendo adquirir la electricidad en el pool de generación, a precio de mercado, o mediante contratos bilaterales con los productores. Sin embargo, los distribuidores a que se refiere la **Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/97** (aquéllos, como BERRUEZA, a los que no les es de aplicación el RD 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio eléctrico) pueden adquirir energía, bien como clientes cualificados, o bien acogidos al régimen tarifario especial que para ellos aprueba el Gobierno (la llamada tarifa D). En cualquier caso, deberán adquirir la energía como sujetos cualificados en aquella parte de su consumo que exceda del realizado en el ejercicio económico de 1997, incrementado en el porcentaje de su crecimiento vegetativo que reglamentariamente se determine.

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

Entre las obligaciones de los distribuidores cabe destacar el suministro de energía a los usuarios a tarifa de forma regular, continua y en condiciones de calidad adecuadas, el mantenimiento de las redes en las adecuadas condiciones de conservación e idoneidad técnica, la ampliación de las instalaciones de distribución cuando sea necesario para atender nuevas demandas de suministro eléctrico y la concesión a terceros del permiso de acceso a las redes en los términos estipulados por la Ley.

Por otra parte, la Ley 54/97 crea el marco para que los consumidores puedan, de manera progresiva, elegir suministrador mediante la adquisición de la condición de cualificados. Para ello, establece un período transitorio de forma que la libertad de elección llegue a ser una realidad para todos los consumidores en un plazo inicialmente fijado en diez años (2007) y crea la figura de los comercializadores que son aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados (es decir los que puedan elegir suministrador) o a otros sujetos del sistema. La retribución de los costes de comercialización a consumidores cualificados será, según la Ley, la que libremente se pacte por los comercializadores y sus clientes.



El RD 1995/2000 establece que la **actividad de comercialización** será desarrollada por las empresas comercializadoras debidamente autorizadas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados y a otros sujetos cualificados según la normativa vigente.

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

Por otra parte, conviene reiterar que la voluntad de las autoridades ha sido la progresiva apertura del suministro de energía eléctrica a consumidores finales, mediante la ampliación de la condición de consumidor cualificado, reduciéndose los umbrales de elegibilidad mediante los Reales Decretos-Leyes 6/1999 y 6/2000. Este último adelantó al 1 de enero de 2003 la fecha a partir de la cual todos los consumidores de electricidad han pasado a la categoría de cualificados, redujo los requisitos para ejercer la condición de consumidor cualificado y estableció un conjunto de mecanismos para facilitar el cambio de suministrador. Además, el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, y la resolución de 30 de diciembre de 2002 de la Dirección General de Política Energética y Minas regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión y establecen el procedimiento de estimación de medida aplicable a los cambios de suministrador.

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, que están integrados verticalmente, lo cual explica la similitud de sus cuotas relativas en generación, distribución y comercialización.

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

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.

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

En cuanto a los mercados locales de distribución, el cuadro anejo permite observar que la empresa adquirida es el único operador presente en los diversos términos municipales de la Comunidad Foral de Navarra en los que opera la adquirida.

CUOTAS EN LOS MERCADOS LOCALES Y PROVINCIALES EN LOS QUE OPERA BERRUEZA (2003) Cuotas en %		
Empresa	Cuota localidad	Cuota provincial
BERRUEZA Distribución	100	[0-5]%
Otros socios de CIDE	0	[0-5]%
Iberdrola Distribución	0	[95-100]%

Fuente: BERRUEZA

[....]

Por su parte, y a efectos meramente ilustrativos, la actividad de comercialización se caracteriza también por estar altamente concentrada en torno a empresas pertenecientes a los grandes grupos nacionales del sector eléctrico. Así, las cuotas de los agentes activos en el mercado de comercialización reflejan la alta integración vertical, con participaciones relativas próximas “aguas arriba” y “aguas abajo”.

MERCADO NACIONAL DE COMERCIALIZACIÓN DE ELECTRICIDAD (2004) Cuotas sobre el total peninsular en %	
Empresa	Cuota de mercado (%)
Iberdrola	37,91
Endesa	36,84
Unión FENOSA	9,67
Hidrocantábrico	5,56
Gas Natural	5,81
Riesgo	1,10
EDF	1,07
Nexus Energía	0,62
CYD Energía	0,35
Otros	1,06

Fuente: Elaboración de la notificante a partir de datos de OMEL

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

En precedentes del SDC⁹ y del TDC¹⁰ referidos a la adquisición por grandes empresas eléctricas de pequeñas distribuidoras de tarifa D, se hace referencia al carácter ventajoso de la

⁹ Ver Expedientes N-03039 Iberdrola/Ayuntamiento de Villatoya y N-03074 Iberdrola/BERRUEZA.



tarifa D y a los problemas que su desaparición puede acarrear para la viabilidad financiera de algunas de las pequeñas distribuidoras revendedoras.

Así, el Informe N-03039 IBERDROLA/AYUNTAMIENTO DE VILLATOYA señala que el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios contempla, junto a la liberalización completa de los mercados energéticos el 1 de enero de 2003, la desaparición el 1 de enero de 2007 de las tarifas de suministro de energía de alta tensión (la llamada tarifa D).

Esta tarifa responde al objetivo del legislador de garantizar la viabilidad de determinados distribuidores, generalmente pequeños y que venían operando en el ámbito rural, cuya competencia con los grandes operadores de ámbito nacional verticalmente integrados hubiera sido en otro caso imposible. Así, entre otras ventajas, se estableció una tarifa para la compra de electricidad que garantizaba un margen suficiente por la diferencia con respecto a la tarifa de reventa de esa misma energía al consumidor final.

Tras la desaparición del régimen tarifario beneficioso, las distribuidoras que no tengan un número elevado de clientes y unas instalaciones perfectamente adaptadas a los requisitos técnicos pueden verse abocadas a su desaparición. Si esto ocurriera, dado el carácter de servicio universal del suministro eléctrico, es probable que la distribuidora que dispone de las redes más cercanas tuviera que hacerse cargo de esos suministros

Sin embargo, DISELCIDE considera que la redistribución de electricidad sobre la base de la tarifa D no es un régimen retributivo ventajoso sino simplemente diferente. Esta diferencia obedece a que tanto la situación de partida en el momento de la entrada en vigor de la LSE y la capacidad de unos y otros distribuidores para adaptarse a la liberalización era distinta.

Pero más allá de la calificación del régimen retributivo de las pequeñas distribuidoras revendedoras, la notificante rechaza que la retribución del citado régimen vaya a entrañar dificultades financieras para las revendedoras. Cuando finalice el período transitorio, estas distribuidoras quedarán sometidas al régimen general lo cual supondrá que el Gobierno habrá de reconocer a cada una de ellas una retribución con arreglo a los mismos parámetros que han servido para fijar la retribución al resto de empresas.

Como se aprecia en el cuadro siguiente, la retribución anual por cliente de las empresas de CIDE se encuentra entre las de Hidrocantábrico y Viesgo:

RETRIBUCIÓN ANUAL (2004)				
Empresa	Clientes	%	Retribución 2004 (miles €)	Retribución por cliente (€)
Iberdrola	9.482.342	42,24%	1.042.952	109,99
Unión Fenosa	3.286.493	14,64%	477.749	145,37
Hidrocantábrico	543.259	2,42%	90.062	165,78

¹⁰ 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."



RETRIBUCIÓN ANUAL (2004)				
Empresa	Clientes	%	Retribución 2004 (miles €)	Retribución por cliente (€)
Viesgo	514.076	2,29%	79.783	155,20
Endesa	8.620.311	38,40%	1.132.736	131,40
Subtotal	22.448.726	100%		
CIDE (110 emp)	335.628		53.510	159,43

Fuente: Elaboración de la notificante a partir del Informe Anual de la CNE 2003 y el Real Decreto de tarifas de 2004

En definitiva, en opinión de la notificante, si la estimación de la retribución que se reconozca a las empresas de CIDE en 2007 se realiza adecuadamente, su viabilidad estará garantizada, a la vista de los márgenes actuales.

V.4. Barreras a la entrada

Como ha señalado el TDC en sus informes, los mercados analizados presentan barreras a la entrada propiciadas por la integración vertical de los principales operadores instalados. A pesar de que la Ley del Sector Eléctrico crea un marco en el que las actividades de comercialización y generación han de estar desempeñadas por empresas separadas jurídicamente del resto de las empresas que lleven a cabo actividades reguladas (transporte, distribución y gestión económica y técnica del sistema), todas ellas pueden formar parte del mismo grupo empresarial.

A partir de este hecho, pueden identificarse algunas barreras como la alta concentración en el mercado de distribución a clientes a tarifa en torno a las mismas empresas predominantes en el de comercialización a consumidores cualificados y la mejor cobertura de riesgos por parte de las empresas verticalmente integradas, que además pueden encontrar incentivos a influir en los precios del pool en detrimento de las comercializadoras no generadoras del mercado.

VI VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

Como consecuencia de la operación proyectada, DISELCIDE se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en los municipios afectados, monopolio que ya existía en manos de la adquirida, BERRUEZA. De este modo, una pequeña distribuidora acogida a la tarifa D es adquirida por una sociedad conformada por asociados de la patronal CIDE, creada con ocasión de la materialización de la operación analizada. En esta ocasión, y contrariamente a los precedentes que obran en el SDC referidos a distribuidoras eléctricas de tarifa D, la adquirente no es uno de los grandes operadores verticalmente integrados del mercado eléctrico español.

De hecho, la operación se enmarca en la estrategia diseñada por la cooperativa o asociación patronal CIDE de la que son socias 193 pequeñas empresas distribuidoras de energía a tarifa D, con el objetivo de superar de manera conjunta las limitaciones derivadas de su reducido tamaño y alcanzar una dimensión que permita realizar las inversiones necesarias y competir en mejores condiciones con los grandes operadores del sector en las actividades de distribución (a través de DISELCIDE) y de comercialización (a través de C Y D ENERGÍA, S.A.).

En este contexto este SDC estima, en primer lugar, que el refuerzo de la adquirente en el mercado de distribución es prácticamente inapreciable en el conjunto del mercado nacional o en la Comunidad Foral de Navarra dado el tamaño de la adquirida. En este punto es preciso hacer algunas consideraciones.



Por una parte, el TDC ha declarado procedentes las últimas dos operaciones de adquisición de pequeñas distribuidoras eléctricas a tarifa D que le fueron remitidas en sus informes C-76/02 Endesa Red/Hidroflamicell y C82/03 Iberdrola/Ayuntamiento de Villatoya. En particular, en esta última establece que “en definitiva, se trataría de una operación de menor importancia o de mínimis por la muy escasa afectación de la competencia en los mercados relevantes.”

Por otra parte, señala el TDC en su informe C-76/02 Endesa Red/ Hidroflamicell: “la valoración de las operaciones de concentración de acuerdo con la legislación española atiende no a la creación o el reforzamiento de una posición de dominio, sino a la aparición de obstáculos significativos para la competencia efectiva”.

En consecuencia y, en línea con los dos precedentes del TDC mencionados, dada la dimensión de las compañías adquirente y adquirida, parece improbable que esta operación pueda generar obstáculos significativos a la competencia efectiva.

En segundo lugar, es preciso señalar que, tal y como se señalaba en el informe N-03074 IBERDROLA/BERRUEZA, “de acuerdo con la información suministrada por la notificante, tras haber verificado los planes urbanísticos de los municipios afectados, no parece haber proyectos significativos que permitan prever que el tendido de nuevas redes será una actividad de dimensión relevante en los mismos. Por tanto, no cabe apreciar efectos sobre la competencia efectiva en el ámbito del tendido de nuevas redes, que ha sido señalado en varios informes por el TDC”. Según la nueva notificante, existen en estudio algunos proyectos de inversión en tendido de nuevas redes si bien éstos se encuentran aún en una fase muy preliminar, sin que sea posible en este momento aportar ningún dato concreto al respecto que pueda ser considerado como una referencia cierta a los efectos del análisis de la operación. Asimismo, destaca que, a este respecto, no parece que la situación haya variado significativamente respecto de aquella explicada por Iberdrola con ocasión del Expediente N-03047 Iberdrola/Berrueza.

En tercer lugar, y en relación con el mercado de comercialización, resulta relevante indicar que, en la presente operación sí se adquieren los activos de comercialización de Berrueza, si bien la adquirente no es uno de los principales operadores de comercialización¹¹ del mercado español. Adicionalmente, la comercializadora vinculada a CIDE (C Y D ENERGÍA, S.A) no opera en ninguno de los municipios afectados. Por último, BERRUEZA COMERCIALIZADORA, S.L.,[...]..

En cuarto lugar, desde el punto de vista del acceso a la información de la distribuidora y al incremento de las asimetrías informativas que caracterizan el funcionamiento del sector eléctrico este servicio, en línea con lo señalado por el TDC en su informe C-76/02, Endesa Hidroflamicell, los cambios regulatorios previos a la consideración de cualificados de todos los consumidores de electricidad el 1 de enero de 2003 reducen considerablemente los riesgos para la competencia derivados de las posibles asimetrías informativas.

A la vista de todo lo anterior, cabe concluir que la operación notificada no resultará en una reducción sustancial de la competencia efectiva. En definitiva, se trataría de una operación de menor importancia o de mínimis por la muy escasa afectación de la competencia en el mercado.

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

¹¹ La cuota de C y D Energía sobre el mercado de comercialización nacional representa un 0,35% frente al casi 38% de Iberdrola.



consideró adecuado declarar procedentes ambas operaciones, recomendación que fue seguida fielmente por el Consejo de Ministros. Igualmente, esta decisión sigue la adoptada recientemente en los expedientes N-03047 Endesa Red/Eléctrica Selga, N-03068 Unión Fenosa/Hidroeléctrica de Tendilla y Lupiana y N-03074 Iberdrola/BERRUEZA

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

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.