



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-04063 AGUAGEST / HELGUINA

Con fecha 6 de agosto de 2004 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de la empresa AQUAGEST PROMOCIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA DE ABASTECIMIENTOS DE AGUA, S.A. (en adelante AQUAGEST) de la totalidad del capital social de HELGUINA, S.A. (en adelante HELGUINA).

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

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

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

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

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1443/2001, el Servicio de Defensa de la Competencia requirió del notificante con fecha 13 de agosto de 2004 información de carácter necesario para la resolución del expediente. La información requerida fue cumplimentada con fecha 25 de agosto de 2004.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es el **18 de septiembre 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 la empresa AQUAGEST PROMOCIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA DE ABASTECIMIENTOS DE AGUA, S.A. (en adelante AQUAGEST) de la totalidad de las acciones representativas del 100% del capital social de HELGUINA, S.A.(en adelante HELGUINA) y, a través de dicha adquisición, del control de su sociedad filial AGUANORBE, sociedad íntegramente participada por HELGUINA.



La operación se ha formalizado mediante un Contrato de Compraventa firmado el 20 de julio de 2004.

La ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la operación por parte de las autoridades de competencia de España.

II. APLICABILIDAD DE LA LEY 16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DOUE L-24, de 29.1.04), dado que no se alcanzan los umbrales previstos en su Artículo 1.

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

III. EMPRESAS PARTÍCIPES

III.1. Adquirente: "AQUAGEST PROMOCIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA DE ABASTECIMIENTOS DE AGUAS, S.A." (AQUAGEST)

AQUAGEST es una sociedad española constituida en 1969. Su actividad principal es la captación, suministro y servicio integral de agua potable en centros urbanos, operando en la actualidad en 138 municipios de las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla-León y Castilla-La Mancha.

AQUAGEST está íntegramente participada por la sociedad SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTOS DE AGUA, S.A, a su vez integrada en el Grupo AGBAR cuya sociedad holding es SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, S.A. (AGBAR).

El Grupo AGBAR opera en distintos ámbitos de actividad en España y en el extranjero. Sus actividades se estructuran en distintas divisiones: aguas y saneamiento, residuos, construcción, salud, inspección y certificación, ingeniería, mantenimiento, recaudación de exacciones y transporte.

AGBAR es una sociedad cotizada en las Bolsas españolas de Barcelona, Bilbao y Madrid.

Según datos correspondientes al año 2003, aproximadamente el 33% del total de la facturación del Grupo AGBAR procede del sector de agua y saneamiento.

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

VOLUMEN DE VENTAS DEL GRUPO AGBAR (Millones euros)			
	2001	2002	2003
Mundial	2.494,41	2.555,66	2.676,54
Unión Europea	2.095,60	2.316,86	2.479,87
España	2.040,73	2.280,94	2.448,56

Fuente: Notificación



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

HELGUINA es una sociedad constituida en 2002. El 99,92% del capital social de HELGUINA pertenece al Grupo FERROVIAL y el 0,08% a CAN-AM, S.A., siendo el Grupo FERROVIAL accionista único de CAN-AM.

HELGUINA desarrolla, directa o indirectamente, las actividades del Grupo FERROVIAL inherentes a la gestión integral de aguas en virtud de diversos contratos administrativos suscritos con diferentes administraciones públicas.

La facturación de HELGUINA¹ en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al Art. 3 del R.D.1443/2001, es la siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DE HELGUINA ² (Millones euros)			
	2001	2002	2003
Mundial	[<5000]	[<5000]	[<5000]
Unión Europea	[<250]	[<250]	[<250]
España	[<60]	[<60]	[<60]

Fuente: Notificación

IV. MERCADOS RELEVANTES

IV.1. Mercado de producto

El ámbito en el que se enmarca la presente operación es el de la gestión integral del agua, incluyendo el suministro de agua y los servicios de alcantarillado y de depuración.

En España, el sector del agua se encuentra muy regulado, dada la consideración del agua como un bien de dominio público de titularidad estatal, cuyo uso está subordinado al interés general y requiere de autorización y concesión por parte de la autoridad competente.

La normativa vigente establece no sólo los distintos usos del agua sino también el orden de prelación de los mismos. Así, el abastecimiento de poblaciones ocupa el primer lugar de la clasificación seguido de regadíos y usos agrarios, uso industrial para producción de energía eléctrica, otro uso industrial, acuicultura, uso recreativo, navegación y transporte acuático y otros aprovechamientos³.

Dado que las partes desarrollan sus actividades en el abastecimiento de poblaciones, el análisis se centrará únicamente en este ámbito. La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y el Real Decreto 849/1986, de

¹ Si bien HELGUINA fue constituida en 2002 y no tiene cifra de negocios en 2001 y 2002, dado que el 30 de octubre de 2003 dicha sociedad pasó a ser titular de los contratos de gestión integral del agua del Grupo FERROVIAL, se ha considerado como volumen de ventas de HELGUINA el de dicha rama de actividad que tras la operación pasará a AQUAGEST.

² Se indican entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto se ha declarado confidencial

³ Alrededor del 80% de la demanda total de agua procede de regadíos y usos agrarios.



11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, constituyen la normativa básica de referencia en el abastecimiento de agua a las poblaciones.

De acuerdo con la reglamentación citada, este servicio es esencial, está reservado a las entidades locales, es de prestación obligatoria y está sujeto a concesión de dominio público.

La entidad local puede, no obstante, elegir la forma de gestión del servicio que puede ser directa (la propia entidad directamente o mediante organismo autónomo local o sociedad mercantil perteneciente en su integridad a la entidad local) o indirecta (concesión, empresa mixta, gestión interesada, arrendamiento o concierto). Sólo si la entidad opta por la gestión indirecta, se produce la entrada de empresas (privadas o públicas) que compiten entre sí en la correspondiente licitación o acuerdo administrativo con el ente local.

Una vez adjudicada la licitación, el adjudicatario tiene una concesión en exclusiva para la prestación del servicio por un período determinado de años⁴ y en las condiciones establecidas en el correspondiente pliego.

Este tipo de mercados donde la licitación pública juega un papel fundamental y constituye el sistema por el que las empresas acceden al mismo ha sido analizado por el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia en otras ocasiones⁵ si bien no siempre en el mismo sector de actividad. En todos estos casos, se ha señalado que la competencia se produce por el acceso al mercado y no en el mercado.

Sin embargo, en el caso del agua la competencia ha de analizarse en un estadio anterior a la licitación; esto es, en el instante en que el organismo público toma la decisión de convocar un concurso para la gestión del servicio o prestarlo a través de una empresa pública propia o especialmente de otro organismo público, en virtud de acuerdos de muy variada naturaleza. La prestación del servicio a los ciudadanos existe siempre, los municipios están obligados a ello y, por tanto, la prestación del servicio ya existe con carácter previo⁶ a la licitación.

Teniendo en cuenta que en este mercado la licitación, la concesión o el paso de la gestión directa a la indirecta se constituyen en el elemento que facilita la competencia por el mercado cabría plantearse la posibilidad de distinguir, dentro del mercado nacional, aquellas poblaciones en que los correspondientes servicios son prestados directamente por el ayuntamiento y que, por tanto, se encuentran fuera de la demanda a efectos de la competencia “por el mercado” de los operadores públicos o privados.

Desde esta perspectiva, el mercado relevante estaría formado por aquellos servicios de distribución y tratamiento de aguas prestados por operadores económicos, tanto públicos como privados, medido en términos de población servida.

Adicionalmente, la notificante subraya otra diferencia importante de esta operación en relación con los casos de competencia por el mercado analizados hasta el momento por el SDC y el TDC en otros sectores: “el mercado del abastecimiento de agua está troceado en miles de demarcaciones territoriales, tantas como municipios existen en España. No estamos ante un

⁴ De acuerdo con los datos suministrados por la notificante a requerimiento de este Servicio la duración de los contratos de distribución de aguas de Agbar abarca todos los rangos posibles hasta los 50 años. En el caso de los contratos de Helguina, las duraciones oscilan entre los 5 y los 50 años.

⁵ Casos N-231 ACESA/IBERPISTAS; N-232 AUREA/IBERPISTAS; N-245 ACS/DRAGADOS; N-277 RWE AQUA ESPAÑA/PRIDES/ONDAGUA ; Informe del TDC C45/99 Alianza Bus/Enatcar

⁶ En el caso de las autopistas, por ejemplo, no hay prestación pública del servicio. Es el acto de licitación lo que genera el mercado, que con carácter previo no existe.



mercado que pueda configurarse en unas pocas decisiones públicas, como ocurre especialmente en el sector de las autopistas, sino que por su propia configuración administrativa se configura en sede municipal”.

En este sentido, podría valorarse, por ejemplo, la posibilidad de diferenciar mercados en función de criterios como el número de ciudadanos a los que se debe prestar servicio en cada contrato, si se constatase, en función del tamaño de los municipios, la existencia de requisitos diferentes para los licitantes que limitasen su sustituibilidad por el lado de la oferta y se observase una diferente presencia en los distintos segmentos del mercado (Por ejemplo, el suministro a grandes ciudades sólo será accesible a grandes empresas o consorcios compuestos por sociedades de cierta entidad) .

En relación con la naturaleza de la prestación, tanto en precedentes comunitarios⁷ como nacionales⁸, en los servicios relacionados con la distribución y tratamiento de aguas se han distinguido tres mercados: (i) distribución del agua, que abarcaría todos los servicios desde la obtención misma del agua en sus fuentes de suministro hasta la distribución al consumidor final, incluyendo su captación, transporte y potabilización; (ii) mantenimiento de las redes de alcantarillado; y (iii) depuración. Estos tres mercados conformarían lo que se conoce como “ciclo integral del agua”.

Cabría también plantearse una delimitación intermedia de los mercados anteriores, considerando que los de mantenimiento de las redes de alcantarillado y de depuración del agua constituyen un único mercado más amplio de saneamiento del agua, ya que tanto desde la perspectiva de la demanda como desde la de la oferta dichas actividades raramente se separan.

Adicionalmente, la tendencia creciente por parte de las entidades locales a incluir todas las actividades de gestión del agua en un misma licitación y el hecho de que los principales oferentes gestionen los diferentes servicios conjuntamente para aprovechar sinergias y reducir sus costes de operación y de inversión en infraestructuras podrían evidenciar la existencia de un mercado global de ciclo integral del agua que incluyera los tres mercados inicialmente diferenciados. No obstante, puesto que la tendencia descrita todavía no se ha generalizado en España, en la actualidad resulta adecuado seguir distinguiendo tres mercados⁹, sin perjuicio de su posible integración futura en el mercado de ciclo integral del agua.

Finalmente, cabe señalar que pese a que las actividades de las partes también se desarrollan en el ámbito del alcantarillado y la depuración, éstas representan para la sociedad adquirida tan sólo un 6,13% de su facturación por lo que son actividades con un peso poco significativo, siendo, de momento, más actividades complementarias que principales¹⁰.

En consecuencia, el análisis se centrará en el mercado más estrecho de los servicios de distribución de agua prestados por las empresas públicas y privadas, si bien también se tendrán en cuenta los efectos de la operación en el mercado más amplio, incluyendo los servicios prestados por los propios entes locales.

⁷ Caso M.1365 FCC/VIVENDI, M.1186 GEAL/CREA/GCE y M.576 LYONNAISE DES EAUX/NORTHUMBRIAN WATER.

⁸ N-245 CS/DRAGADOS, N-277 RWE AQUA ESPAÑA/PRIDES/ONDAGUA.

⁹ Esta circunstancia se aprecia en la información relativa a las licitaciones a las que han concurrido las partes en 2003 y hasta junio de 2004 en las que se aprecia que las prestaciones de servicios de ciclo integral del agua no son aún la práctica generalizada.

¹⁰ [...]



IV. 2. Mercado geográfico

En la Decisión en el asunto ya referido FCC/VIVENDI, relativa al mercado español, la Comisión consideró que los mercados de suministro de agua, servicios de alcantarillado y depuración constituían mercados nacionales, al menos en el caso de España.

La Comisión admitió que el mercado de suministro de agua, servicios de alcantarillado y depuración estaba abierto en España a todas las empresas comunitarias desde 1998 con la transposición de la Directiva 93/38/CEE de 14 de junio. En cualquier caso, la Comisión estimó que la tendencia actual es que las empresas de ámbito comunitario entren en los mercados nacionales mediante la adquisición de compañías locales, debido a las diferentes normativas aplicables en cada Estado miembro (i.e. las responsabilidades a asumir por las empresas adjudicatarias), las diferencias de precios y condiciones de prestación de servicios en cada país y los aspectos culturales. Todo ello llevó a la Comisión a considerar estos mercados como nacionales.

Igualmente, como hizo este SDC en casos anteriores¹¹, cabría incluso plantearse una dimensión inferior a la nacional, atendiendo al ámbito geográfico o autoridad competente de los respectivos concursos. Adicionalmente, se debería tener en cuenta que desde la perspectiva de la demanda, la prestación de los servicios se circunscribe al Ayuntamiento y, desde la perspectiva de la oferta, cada suministrador de servicios opera en régimen de monopolio en los municipios en los que realiza su actividad. Sin embargo, como ha señalado la Comisión Europea, en este contexto la sustituibilidad de la oferta es determinante para definir el mercado geográfico y la existencia de un elevado número de oferentes a escala nacional que concurre a los concursos organizados por los distintos Ayuntamientos permitiría delimitar el mercado como nacional.

En virtud de lo expuesto, el mercado geográfico relevante para el suministro de agua se considera a los efectos del análisis de esta operación de ámbito nacional.

V. ANÁLISIS DEL MERCADO

V.1.- Características y evolución

Desde un punto de vista económico, el mercado del agua en España está en expansión. El crecimiento de la población y la urbanización, en concreto, están generando una demanda creciente por el suministro de agua potable en los países emergentes y en vías de desarrollo. En los mercados más desarrollados de Europa, Norte América y Australia, la creciente conciencia medioambiental así como la obsolescencia de las infraestructuras actuales, están provocando un aumento en la demanda de inversiones en proyectos sobre el agua y, cada vez más, el traslado al sector privado de la responsabilidad para la prestación de estos servicios.

En lo que respecta a España y según los datos aportados por el notificante¹² al 42% de la población se le suministra agua a través de entidades públicas; al 40%, a través de sociedades privadas; al 11%, a través de empresas mixtas, al 6%, a través de las propias corporaciones locales y al 1% restante, a través de otros sistemas de gestión.

En la actualidad, la prestación del servicio de agua a través de operadores de capital privado muestra un claro desarrollo, pudiéndose constatar una evolución en dicho sentido en la última década. Sin embargo, la distribución entre gestión directa o indirecta del servicio de

¹¹ N-245 ACS/DRAGADOS y N-277 RWE AQUA ESPAÑA/PRIDES/ONDAGUA

¹² VIII Encuesta Nacional de Abastecimiento, Saneamiento y Depuración (2002)



abastecimiento de agua no es estática, sino que se encuentra en permanente estado de transformación. El proceso no es siempre, además, en la dirección de la apertura a la gestión indirecta¹³.

V.2.- Estructura de la oferta

La notificante utiliza como parámetro de medición el número de habitantes suministrados al igual que lo hizo la Comisión Europea en el caso FCC/VIVENDI.

Así, en primer lugar, la estructura del mercado general de distribución de agua para el año 2003, incluyendo tanto las empresas, públicas y privadas, como los entes locales¹⁴ se recoge en el cuadro siguiente:

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA POTABLE SOBRE LA BASE DEL TOTAL DE POBLACIÓN SERVIDA EN ESPAÑA - 2003		
Gestores	Habitantes	Cuota (%)
GRUPO AGBAR	[...]	[15-20]
CANAL ISABEL II	[...]	[10-15]
FCC	[...]	[5-10]
BOUYGUES	[...]	[0-5]
EMASESA	[...]	[0-5]
FACSA	[...]	[0-5]
EMAYA	[...]	[0-5]
ACS-DRAGADOS	[...]	[0-5]
FHIMASA	[...]	[0-5]
EMACSA	[...]	[0-5]
CASSA	[...]	[0-5]
ESPINA	[...]	[0-5]
TWR	[...]	[0-5]
EMALCSA	[...]	[0-5]
EGEVASA	[...]	[0-5]
AMVISA	[...]	[0-5]
HELGUINA*	[...]	[0-5]
MINA PÚBLICA DE TERRASSA	[...]	[0-5]
GIRONA	[...]	[0-5]
ALGAFARESA	[...]	[0-5]
GIAHSA	[...]	[0-5]
AIGÜES DE MATARÓ	[...]	[0-5]
INALSA	[...]	[0-5]
AIGÜES DE MANRESA	[...]	[0-5]
RESTO (entre otros OHL y ABENGOA)	[...]	[40-45]
TOTAL	42.717.064	100

Fuente: Estimación del Notificante

*Desde junio de 2004 HELGUINA cuenta con menos habitantes servidos ya que ya no sirve a los municipios de Viana (3.743 habitantes) y Castañeda (1.621 habitantes).

¹³ La notificante apunta que la prestación de los servicios de aguas en Irún y Fuenterrabía ha pasado de ser gestionada por una empresa privada a serlo por una empresa pública (Aguas Txingudi). Otros municipios como Deba, Legazpia, Oñate, Tolosa, Zumaya, etc. eran gestionados por una empresa mixta (Aguas de Guipúzcoa) y desde 2001 el consorcio de ayuntamientos es titular del 100% del capital social de Aguas de Guipúzcoa. Los servicios de municipios como Abadiano (Vizcaya), Vergara y Mondragón (Guipúzcoa) y Haro (Rioja) fueron remunicipalizados al vencimiento de contratos con terceros, a finales de los ochenta y primeros de los noventa. En fechas recientes, los municipios andaluces de Torredelcampo (Jaén) y Sierra de Cádiz (Cádiz) también han remunicipalizado la prestación de estos servicios al término de los contratos de concesión con terceros.

¹⁴ Se indican las principales empresas con más de 100.000 habitantes servidos.



Como se ha mencionado ya en el epígrafe relativo al mercado de producto, cabe distinguir un mercado más estrecho que comprendería la totalidad de las empresas (públicas, privadas y mixtas) concesionarias del servicio de distribución del agua, así como la gestión por parte de los Entes locales mediante empresas públicas. Este mercado sería el equivalente a sustraer del mercado anteriormente indicado la gestión del servicio de la distribución del agua por la propia entidad local.

La estructura del mercado en función del método de gestión del servicio, facilitada por el notificante, excluyendo la gestión por parte de los propios entes locales, es la siguiente:

<i>MODALIDAD DE GESTIÓN</i>	HABITANTES	CUOTA
Gestión directa por los Entes locales mediante empresas públicas	[...]	[15-20]%
Empresas públicas concesionarias	[...]	[15-20]%
Empresas mixtas	[...]	[10-15]%
Empresas privadas concesionarias	[...]	[50-55]%
TOTAL	[...]	100%

En el primer epígrafe se incluyen aquellas empresas públicas que están operando en términos municipales distintos del Ente local que las creó y que ostenta la propiedad y control de las mismas.

De hecho, más del 50% del total de población servida por empresas públicas, está servida por empresas públicas que no son titularidad del Ente local en cuyo municipio se presta el servicio.

Así, cabría considerar a todas las empresas públicas como competidores potenciales, partícipes de la “competencia por el mercado” en el momento de la toma de decisión, por parte del órgano administrativo municipal, de optar por convocar concurso público o firmar un convenio con otra Administración, a fin de que sea la empresa municipal de ésta la que preste el servicio en el territorio de aquélla.

En efecto, hay sociedades públicas que, a pesar de haber sido creadas por un Ente público concreto y, por tanto, con competencias exclusivas en un territorio específico, realizan actividades de distribución de agua a título de concesionarias en otros ámbitos geográficos. En este sentido y según indica el notificante, CANAL DE ISABEL II fue adjudicataria del concurso público convocado por el Ayuntamiento de Cáceres y, en 2004, ha sido adjudicataria del concurso convocado por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, presentándose en consorcio con AQUALIA (Grupo FCC). Igualmente, AIGÜES DE REUS EMPRESA MUNICIPAL, S.A. ha resultado adjudicataria del concurso convocado por el Ayuntamiento de Montblanc.

A continuación se indican las cuotas de mercado de las principales empresas (con más de 100.000 habitantes servidos) activas en el mercado de la distribución de agua potable en 2003, excluyéndose la gestión directa por los propios Entes locales. Como se puede observar, las cuatro primeras empresas del sector ostentan una cuota conjunta el 58,2%, y les sigue una multitud de empresas con cuotas inferiores al 3,5%

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA POTABLE SOBRE LA BASE DE LA POBLACIÓN SERVIDA EN ESPAÑA EXCLUYENDO LA GESTIÓN DIRECTA DE LOS ENTES LOCALES- 2003 (*)		
Gestores	Habitantes	Cuota (%)
GRUPO AGBAR	[...]	[20-25]
CANAL ISABEL II	[...]	[15-20]
FCC	[...]	[10-15]
BOUYGUES	[...]	[0-5]
EMASESA	[...]	[0-5]
FACSA	[...]	[0-5]
EMAYA	[...]	[0-5]
ACS-DRAGADOS	[...]	[0-5]
FHIMASA	[...]	[0-5]
EMACSA	[...]	[0-5]
CASSA	[...]	[0-5]
ESPINA	[...]	[0-5]
TWR	[...]	[0-5]
EMALCSA	[...]	[0-5]
EGEVASA	[...]	[0-5]
AMVISA	[...]	[0-5]
HELGUINA	[...]	[0-5]
MINA PÚBLICA DE TERRASSA	[...]	[0-5]
GIRONA	[...]	[0-5]
ALGAFARESA	[...]	[0-5]
GIAHSA	[...]	[0-5]
AIGÜES DE MATARÓ	[...]	[0-5]
INALSA	[...]	[0-5]
AIGÜES DE MANRESA	[...]	[0-5]
RESTO (entre otros OHL y ABENGOA)	[...]	[20-25]
TOTAL	[...]	100

Fuente: Estimación del Notificante

(*) Entre paréntesis figura la cuota correspondiente a 2001 facilitada por la notificante

V.3.- Estructura de la demanda

Como ya se ha indicado, en España la demanda únicamente se compone de corporaciones locales, que pueden decidir la prestación del servicio por sí mismas directamente (gestión directa) o por mediación de empresas terceras (gestión indirecta).

Se trata de mercados sujetos a reglamentaciones estatales y locales, así como a la intervención de las autoridades públicas. En concreto, las autoridades públicas tienen un poder sustancial de negociación, debido básicamente a las siguientes circunstancias:

- En primer lugar, el que la gestión del servicio sea encomendada a un tercero depende de la decisión discrecional de la entidad local demandante titular del servicio. No existe ninguna obligación legal de optar por una gestión indirecta de los servicios públicos.
- Las condiciones en las que el servicio público será prestado se fijan unilateralmente por la entidad local al redactar el pliego de condiciones particulares y las prescripciones técnicas pertinentes para la prestación del servicio.

- Por último, una vez encomendada la gestión del servicio a un tercero, la posición contractual de las partes no es igualitaria: el ordenamiento jurídico español reconoce a los entes locales, parte de la Administración pública, ciertas potestades.

El Grupo AGBAR tiene por clientes a unos 830 municipios que están distribuidos a lo largo de todo el territorio español. En lo que respecta a HELGUINA, prestan servicios a 9 municipios y una mancomunidad de municipios repartidos en seis comunidades autónomas¹⁵.

V.4.- Fijación de precios

En España, el precio por el suministro del agua, servicios de alcantarillado y servicios relativos a los residuos, está regulado. Debe ser aprobado por la Corporación local y, posteriormente, por la Comisión de Precios de cada Comunidad Autónoma.

El carácter regulado del precio para estos servicios, unido a las siguientes circunstancias, determina una gran heterogeneidad en los niveles de los precios. En particular:

- a) Variaciones en los costes de explotación consecuencia de las diferentes estructuras de costes en función de las condiciones en las que se presta el servicio, así como de la gama de servicios prestados.
- b) Las tarifas se estructuran por bloques, lo que determina una variación de los precios en función del consumo medio en metros cúbicos.
- c) La amplitud de los servicios englobados en la concesión adjudicada por la Corporación local. Normalmente, y cada vez en mayor medida de acuerdo con las últimas tendencias en estos mercados, las concesiones adjudicadas por las Corporaciones locales comprenden la prestación de una pluralidad de servicios públicos (depuración y alcantarillado, limpieza, o cualesquiera combinaciones), de forma que la fijación de precios no atiende estrictamente a la estructura de costes de los mismos sino que persigue alcanzar un equilibrio financiero global del contrato.
- d) Los componentes de las tarifas difieren notablemente de un contrato a otro.

De lo anterior cabe extraer que las tarifas en el mercado del suministro del agua están sometidas a cierta presión competitiva debido al mecanismo de los procedimientos de licitación pública, donde el precio es un criterio fundamental para su adjudicación, si bien no el único¹⁶.

V.5.- Competencia potencial - Barreras a la entrada

De acuerdo con la notificante, no existen barreras reglamentarias especiales que impidan u obstaculicen una entrada en el mercado.

En este sentido, la notificante señala que la única barrera que podría apuntarse es de carácter regulatorio puesto que al tratarse de un servicio público, la contratación del mismo deberá regirse por aquello contemplado en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de Contratos de las

¹⁵ Estepona, Ponferrada, Ubeda, Pla de Mallorca, Poio, O Barco, Mancomunidad Guadalemar, Vélez Blanco, Bembibre y Santovenia.

¹⁶ De acuerdo con la notificante, en ocasiones la oferta económica no es el criterio determinante de la adjudicación. Otros factores como la calidad del servicio, las garantías sanitarias, la infraestructura suficiente para garantizar la continuidad del servicio, la capacidad de respuesta en caso de averías o interrupciones o la capacidad económico-financiera para abordar inversiones pueden resultar decisivas.



Administraciones Públicas y, en concreto, por la necesaria adjudicación previa mediante concursos abiertos y sujetos a publicidad y libre concurrencia.

En comparación con otras áreas sometidas a procedimientos públicos de concesión, como por ejemplo las obras de ingeniería civil, no se aplican sistemas específicos de precalificación. En general, los contratos relativos al agua requieren experiencia previa y capacidad suficiente para prestar los servicios públicos demandados en condiciones económicamente adecuadas y de calidad suficiente.

Adicionalmente, la prohibición del uso de especificaciones técnicas susceptibles de discriminar a potenciales oferentes extranjeros ha permitido a empresas extranjeras entrar en el mercado español a través de filiales locales.

En la actualidad, esta situación ha facilitado la entrada de un número considerable de empresas procedentes tanto de otros sectores como el de la construcción y el de las obras de ingeniería civil, como de compañías extranjeras, con una amplia experiencia en la prestación de servicios públicos de este tipo.

La principal barrera a la entrada en el mercado afectado viene dada por el tamaño y la capacidad financiera, sobre todo si se desea competir en los concursos para las adjudicaciones en grandes municipios.

La existencia de esta barrera es la clave explicativa de la creciente formación de consorcios o las cada vez más frecuentes operaciones de adquisición de empresas en el sector, de forma que se está asistiendo a una progresiva dualización del mismo. Por un lado, las grandes empresas/grupos, que son capaces de competir por las concesiones en los grandes municipios, con un gran número de clientes e importantes economías de escala en distribución del agua y, por otro, un nicho de pequeños municipios para empresas más reducidas cuya existencia es todavía posible por la escasa rentabilidad de los mismos.

En todo caso, tal y como señala el TDC en su informe C 45/99 Alianza Bus/Enatcar, en los casos de competencia por el mercado mediante licitaciones debe considerarse tanto el momento de vencimiento¹⁷ de las concesiones adquiridas como su duración¹⁸. Estas variables determinan la existencia de barreras de entrada al mercado.

¹⁷ La concesión se otorga en régimen de exclusividad y, por lo tanto, durante la duración de la misma ninguna otra empresa podrá competir con la concesión. El acceso al mercado queda, así, cerrado durante el período concesional. Ahora bien, el proceso por el cual se determina la empresa adjudicataria se desarrollará en libre competencia.

¹⁸ Los largos plazos de las concesiones estatales constituyen una barrera de entrada a la actividad de prestación de servicios de distribución y abastecimiento de aguas. Una vez otorgada la concesión ésta será explotada en régimen de exclusividad y obviamente cuanto mayor sea el período de duración de la misma mayor tiempo estará establecida la barrera de acceso. La exclusividad, sin embargo, puede ser un mecanismo adecuado para la prestación de servicios para los que hubiera que construir infraestructuras. En todo caso, la exclusividad otorga la explotación del monopolio en la prestación del servicio, limitado por las condiciones de la concesión, entre las que el plazo de duración resulta de la mayor importancia.



FECHAS DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN DE AGUAS DE HELGUINA				
Población	Fecha inicio (mes-año)	Ultima renovación (mes-año)	Fecha finalización (mes-año)	Duración (años)
Estepona	Dic-92	-	[...]	[...]
Ponferrada	Jun-97	-	[...]	[...]
O Barco	Oct-97	-	[...]	[...]
Porreres	Abr-93	-	[...]	[...]
Algaida	Abr-93	-	[...]	[...]
Sineu	Abr-93	-	[...]	[...]
Villafranca	Abr-93	-	[...]	[...]
Montuiri	Abr-93	-	[...]	[...]
Maria de la Salud	Abr-93	-	[...]	[...]
Santa Eugenia	Abr-93	-	[...]	[...]
Lloret de Vistalegre	Abr-93	-	[...]	[...]
Costitx	Abr-93	-	[...]	[...]
Ariany	Abr-93	-	[...]	[...]
San Joan	Abr-93	-	[...]	[...]
Úbeda	May-95	-	[...]	[...]
Pio	Ene-98	-	[...]	[...]
Vélez Blanco	Feb-97	-	[...]	[...]
Santovenia	Ene-02	-	[...]	[...]
Viana	Jun-99	-	[...]	[...]
Castañeda	Jun-98	-	[...]	[...]

Fuente: notificante

En el presente caso, de los 20 contratos adquiridos, sólo en 3 de los casos el vencimiento de los contratos de distribución de aguas de Helguina tiene lugar en 2004. En el resto de los contratos hay que esperar hasta [...] y, en el caso de Estepona (contrato cuya duración es de 50 años) hasta [...].

De esta forma la adquirente accede a contratos en los que, dada la configuración de las concesiones, no se volverá a abrir la competencia hasta dentro de muchos años. Ahora bien, dada la amplitud del universo de entidades locales, la competencia por el mercado de los distintos municipios parece sucederse con relativa continuidad.



Por otra parte, debe considerarse que tanto las asimetrías informativas¹⁹ como los mecanismos de captura del regulador²⁰ que describe el TDC en su informe C45/99 podrán, eventualmente, hacer que las empresas concesionarias de servicios de distribución de aguas puedan gozar de cierta ventaja frente a futuros competidores en el momento en que tales mercados se abran de nuevo a la competencia.

Por último y, en línea con lo señalado por el TDC, la captura del regulador no es independiente del tamaño que ostenten los grupos empresariales del sector.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

En esencia, la operación notificada consiste en la adquisición por parte del Grupo AGBAR del 100% del capital social de HELGUINA, S.A, sociedad a través de la que FERROVIAL opera en la prestación de servicios relacionados con el ciclo integral del agua.

Con ello, AGBAR se refuerza como líder en el mercado de la distribución de agua. Sin embargo, es importante señalar que este refuerzo no es significativo. En el mercado de servicios de distribución de aguas no prestados directamente por municipios, el Grupo AGBAR pasa de una cuota del [20-25]% al [20-25]%, debido a la presencia poco significativa de la empresa adquirida.

Como se ha mencionado, se trata de un mercado donde la competencia se produce por el acceso al mercado, en el momento en que el municipio toma la decisión de gestionar el suministro de agua de forma directa o convocar un concurso para adjudicarlo a un tercero o prestarlo a través de una empresa pública propia o u otro organismo público, en virtud de diversos acuerdos.

Si bien esta competencia se ve limitada por la larga duración de las concesiones, el mercado está en constante evolución. En efecto, el abastecimiento y suministro de agua está troceado en múltiples demarcaciones locales lo que dota a la competencia por este mercado de cierta continuidad ya que no depende de unas pocas decisiones públicas y la competencia no es tan discontinua como en otros casos de competencia por el mercado. Además, constantemente

¹⁹ La información sobre la demanda está en poder de quien suministra el bien o servicio y cuanto menor sea el número de oferentes más restricciones existirán sobre el acceso a la información. En el caso extremo de los monopolios sólo éstos disponen de una información precisa sobre las características del servicio y las exigencias que se requieren para su prestación. Si el mercado relevante a los efectos del análisis de una operación de concentración consiste en un conjunto de concesiones que se explotan en régimen de exclusividad y, en consecuencia, cierta información obtenida mediante la explotación está exclusivamente en manos del titular de la concesión, su posición se ve reforzada cuando venza la misma y se vuelva a licitar la prestación del servicio.

²⁰ La teoría de la captura del regulador, en líneas generales, establece que ya sea por problemas de diseño, de organización o de otra índole, la agencia que debe regular un determinado sector termina siendo “capturada” por el mismo, de forma que la propia regulación acaba promoviendo beneficios para la industria regulada superiores a los que se derivan para el bienestar general.

El regulador mantiene un contacto permanente con los empresarios cuya actuación supervisa, mientras que puede tender a ignorar otras fuentes de información como las de los potenciales competidores o la de los propios consumidores, ya que éstos no suelen estar suficientemente organizados. Se podría llegar así a crear un clima de protección paternalista frente a los problemas que, día a día, transmite el sector regulado y a modificar continuamente la regulación en favor de las empresas concesionarias, protegiéndolas de la competencia de las que quieren acceder a la misma actividad.

Si tal captura existe, constituye una barrera de entrada ya que protege a las empresas ya implantadas frente a los potenciales entrantes.



varía el propio tamaño total del mercado, por la decisión de los ayuntamientos de sacar los servicios a licitación o, por el contrario, de remuniciparlos.

En la actualidad, además del Grupo AGBAR, existen otros operadores de elevada capacidad financiera y técnica como son los grandes grupos españoles del sector de la construcción (DRAGADOS, ACCIONA, ACS, OHL y FCC), empresas de ingeniería como ABENGOA y otras compañías europeas (BOUYGES y SUEZ-LYONNAISE DES EAUX).

Asimismo, se debe considerar el elevado poder de negociación de la demanda. Los demandantes (Ayuntamientos y otros Organismos públicos) tienen un poder negociador importante, dado el mecanismo competitivo de selección de concesionarios y la existencia de un número sustancial de competidores actuales y potenciales en estos mercados.

Por último, cabe señalar que la operación no incorpora pactos de no competencia y, por tanto, el grupo FERROVIAL sale temporalmente de estos mercados sin que ello implique su desaparición definitiva como competidor potencial en los mismos.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y, en particular, la reducida cuota de mercado de la adquirida, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en el mercado.

VII. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior, se propone **no remitir** el expediente de referencia al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe en aplicación del apartado 1 del artículo 15 bis de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por lo que la operación de concentración notificada quedaría tácitamente autorizada conforme al apartado 2 del mencionado artículo.