



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-03047

ENDESA RED / ELECTRICA SELGA

Con fecha 8 de septiembre de 2003 tuvo entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición del 55% de las acciones de Eléctrica Selga, S.A. (en adelante Eléctrica Selga) por parte de Endesa Red, S.A., unipersonal (en adelante Endesa Red).

Dicha notificación fue realizada por Endesa Red 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".

El artículo 6 del Real Decreto 1443/2001 dispone en el párrafo 1 que "si la información suministrada fuese incompleta o no se acompañasen los documentos requeridos conforme al artículo 5, el servicio de Defensa de la Competencia requerirá al notificante para que subsane la falta en un plazo de diez días". El párrafo 2 del mismo artículo añade: "El requerimiento incluirá el apercibimiento de que si no se cumplimentase el mismo o se hiciera fuera de plazo, la notificación no se beneficiará de la autorización tácita".

Con fecha 16 de septiembre de 2003 el Servicio de Defensa de la Competencia requirió del notificante información de carácter necesario para la resolución del expediente, en los términos establecidos en el artículo 6 del real Decreto 1443/2001. La información requerida fue cumplimentada con fecha 29 de octubre de 2003.

Según lo anterior, y en virtud del artículo 6 del Real Decreto 1443/2001, la notificación no se beneficiará de la autorización tácita.

Con fecha 3 de noviembre de 2003 el Servicio de defensa de la competencia volvió a enviar un nuevo requerimiento de información. Dicho requerimiento fue atendido por partes siendo entregada la última documentación demandada el 3 de diciembre de 2003.

Con fecha 16 de septiembre de 2003 el SDC solicitó a la CNE informe en relación con esta operación de concentración económica cuya respuesta tuvo entrada el 16 de octubre.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación consiste en la adquisición por parte de Endesa Red del 55% de las acciones de la empresa Eléctrica Selga.

Con fecha de 31 de julio HIDROELÉCTRICA DE CATALUNYA S.L. (en adelante HEC), propiedad al 100% de Endesa Red, formalizó ante notario la compra del 45% de las acciones de Eléctrica Selga.

Con esa misma fecha ambas sociedades suscribieron un compromiso de compraventa de acciones para la venta del 55% del capital restante de Eléctrica Selga a HEC o a cualquier otra sociedad del Grupo Endesa designada por aquella por un precio de [...] que se haría efectivo en el momento de la formalización del contrato.

Así, ENDESA RED pasará a controlar el 100% de las acciones de Eléctrica Selga, que verá modificada su denominación social. Todos los activos y pasivos de esta sociedad relacionados con la distribución de energía pasarán a Endesa Red. Los no relacionados con la distribución serán segregados de Eléctrica Selga antes de la compraventa de acciones.

El compromiso de compraventa del 55% de las acciones de Eléctrica Selga está sujeto a una condición suspensiva: la obtención de la autorización “previa y expresa” de la transacción por el SDC. HEC se comprometió a iniciar las acciones oportunas para obtener la autorización por parte de las autoridades de defensa de la competencia, estableciendo como fecha límite de inicio de las gestiones el 8 de septiembre.

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 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1310/97, 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 PARTICIPES

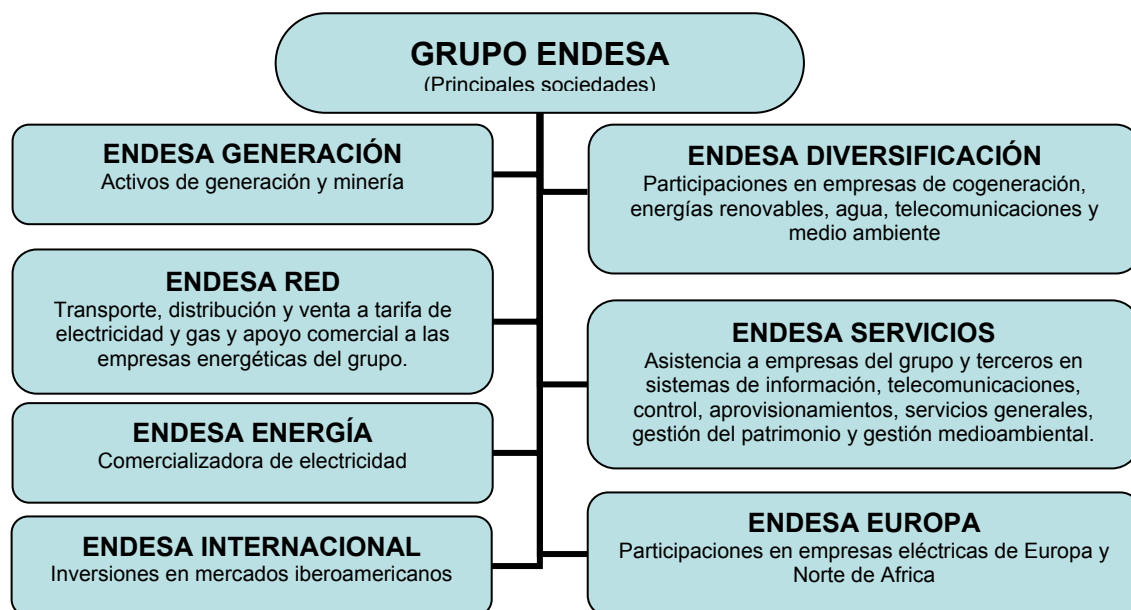
III.1. Adquirente: “Endesa Red, S.A., Unipersonal” (Endesa Red)

Endesa Red fue creada en 2002 como culminación del proceso de integración de las compañías de distribución de ámbito territorial de ENDESA en España (Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Compañía Sevillana de Electricidad, Gas y Electricidad Distribución Eléctrica, Unión Eléctrica de Canarias y Eléctricas Reunidas de Zaragoza Distribución).

Endesa Red agrupa a Endesa Distribución Eléctrica (cabecera de las distribuidoras territoriales antes citadas), Endesa Operaciones y Servicios comerciales y Endesa Gas. La primera asume las actividades reguladas de transporte y distribución de electricidad, así como la comercialización a tarifa, la segunda desarrolla actividades de apoyo comercial a las compañías energéticas de Endesa y la tercera opera en el transporte, distribución, venta a tarifa y fabricación de aparatos de medida de gas.

Endesa Red también posee el 100% de Hidroeléctrica de Catalunya, S.L. (HEC), que mantiene, entre otras participaciones, el 75% de Hidroflamicell y el 45% de Eléctrica Selga.

Endesa Red es propiedad al 100% de Endesa, la principal empresa del sistema eléctrico español, en potencia instalada, número de clientes y volumen de energía suministrada.



La actividad principal del grupo se desarrolla en los mercados de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica en España. Endesa tiene presencia en Iberoamérica, en el Mediterráneo, especialmente en Italia, y en otros países europeos. Asimismo opera en el mercado de gas natural, en cogeneración y energías renovables y posee participaciones en empresas de telecomunicaciones, agua y otros servicios.

Su participación en el sistema eléctrico español en 2002 puede resumirse así: vendió 21.146GWh en el mercado de clientes liberalizados lo que supone una cuota del 36,7%,

- distribuyó 62.805 GWh a unos 10,3 millones de clientes en el mercado regulado lo que supone una cuota del 43,4%,
- vendió 78.922 GWh en el mercado mayorista de generación, alcanzando una cuota del 41,8%.

La energía que circuló en 2002 por las redes de distribución de Endesa, con destino tanto a clientes del mercado regulado como a clientes liberalizados de Endesa Energía u otras comercializadoras ascendió a 85.080 GWh.

ENDESA, S.A., la matriz del grupo ENDESA, no está controlada por ninguna persona física ni jurídica y cotiza en las cuatro Bolsas españolas y en el Mercado Continuo.

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

VOLUMEN DE VENTAS DE ENDESA (Millones de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	15.264	15.576	16.739
Unión Europea	10.275	10.338	12.889
España	10.275	10.338	11.145

Fuente: notificante.

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

Eléctrica Selga es una pequeña distribuidora de electricidad. Distribuye energía eléctrica a tarifa y puede cobrar tarifas de peaje a las empresas comercializadoras que operen en la zona, aunque ninguna comercializadora opera, de momento, en su ámbito de influencia. Los precios de la energía que compra y vende Eléctrica Selga están fijados por las tarifas oficiales. Eléctrica Selga no está vinculada a ninguna sociedad que realice actividades de comercialización. Toda su cartera es de clientes a tarifa.

La sociedad se constituyó el 25.05.1987, y su objeto social actual es fruto de la modificación del que inicialmente tenía la sociedad y que se vio reducido tras la escisión parcial que se realizó el 7 de junio de 2000. Mediante dicha escisión se constituyó Eléctrica Selga S.L, que recibió la actividad de distribución y Selga Agrícola S.L. que recibió la actividad agrícola ganadera.

Los activos de la compañía son exclusivamente las infraestructuras de distribución eléctrica para dar servicio a 1.527 clientes en núcleos diseminados de los términos municipales de Fonollosa, Castellfollit del Boix y Rajadell en la localidad de Manresa (Barcelona). Su capital social es de 108.000 euros. [...].

Eléctrica Selga dispone de dos tomas, una en Rajadell (a partir de la que cuenta con una red radial de 6 Kv que suministra un total de 59 centros transformadores y una línea a 25 KV que distribuye directamente al núcleo de Fonollosa con una potencia de 800KVA) y otra en Fonollosa (donde se transforma la energía a 6KV y se suministra a 11 centros transformadores de potencias comprendidas entre 25 y 100 KVA, para un total de 450 clientes). Ambas tomas están conectadas a sendas líneas de distribución de Endesa Red (centro de transformación a 25KV de la línea Manresa-Calaf y centro de transformación a 25 KV de la línea Manresa-Sallent). La red de distribución de Eléctrica Selga en baja tensión es prácticamente toda a 380V de tipo aéreo con conductor trenzado.

Eléctrica Selga, de acuerdo con la notificación, compra a Endesa Red electricidad a tarifa de revendedor D.1 utilizando su propia red de distribución para acceder a un mercado eminentemente residencial de 1.274 abonados: [...]

Actualmente Eléctrica Selga realiza los trabajos de explotación con personal propio (1 persona) y las nuevas instalaciones y los trabajos de mantenimiento a través de un contratista local. La gestión comercial se realiza en la oficina de Rajadell, con una persona dedicada a media jornada a ese trabajo.

El capital de Eléctrica Selga está mayoritariamente en manos de la familia Selga, perteneciendo en un 45% a Hidroeléctrica de Cataluña S.L.U (Grupo Endesa), en un 13,24% a Don José María Selga Ferrer, en un 25% a Don Francisco Selga Calvet, en un 8,33% a Doña Angelina Calvet Pujol y en otro 8,33% a Doña Marttxell Selga Calvet.

VOLUMEN DE VENTAS DE ELECTRICA SELGA (Miles de euros)			
	2000	2001	2002
Mundial	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21
Unión Europea	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21
España	< 60.101,21	< 60.101,21	< 60.101,21

Fuente: Notificación.

IV. MERCADOS RELEVANTES

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

La operación proyectada se produce entre empresas activas en el sector eléctrico en España. El grupo Endesa está integrado verticalmente y opera en los segmentos de generación, distribución y comercialización Endesa también actúa como operador verticalmente integrado en el sector del gas.

La empresa adquirida se dedica a la distribución de energía eléctrica, adquirida a tarifa D, a clientes a tarifa. Asimismo, aunque por el momento no hay comercializadores que operen en su área de influencia, 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. En todo caso, su actividad se limita *de facto* al suministro a consumidores a tarifa.

IV.1. Mercado de producto

El criterio principal para determinar el producto relevante o conjunto de productos que, por sus características, forman parte de un mismo mercado, es la sustituibilidad¹ por el lado de la demanda. Esta sustituibilidad se analiza atendiendo a criterios prácticos o cualitativos como son

¹ La no sustituibilidad entre electricidad y gas natural a los efectos de definición del mercado relevante está asentada en múltiples precedentes, el notificante no se refiere a ella y, por ello, no se aborda de manera expresa: Casos del TDC C-38/99 ENDESA / GAS NATURAL, C-54/00 UNION FENOSA / HIDROCANTÁBRICO, C-60/00 ENDESA / IBERDROLA, C77/02 IBERENOVIA / 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.

las características físicas del producto y el uso que está previsto hacer de él, el precio, la estructura de la demanda y las preferencias de los consumidores.

La regulación del sector eléctrico 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 finales².

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 CNE ha venido considerando que los mercados de producto relevantes en operaciones similares de compra de una pequeña distribuidora de tarifa D por una alguna de las grandes eléctricas verticalmente integradas son "la actividad de distribución y la actividad de comercialización de energía eléctrica"³ como mercados separados (analiza su ámbito geográfico de forma independiente) señalando 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".

Por su parte, el TDC considera en su informe C-82/03 que "la actividad de distribución de energía eléctrica como tal actividad regulada no puede valorarse desde la perspectiva del mercado. Ahora bien, como tal actividad regulada no debe aislarse de sus repercusiones sobre las otras actividades sí liberalizadas", y añade que "con independencia de las implicaciones de esta actividad regulada sobre los mercados liberalizados, sí cabe juzgar dos mercados indirectamente afectados por la operación de concentración: el mercado de tendido de nuevas redes e instalaciones de distribución y el mercado de la comercialización".

La empresa notificante define como mercado de producto relevante el de la distribución de energía eléctrica, pero señala sus limitaciones a los efectos del análisis de la competencia. Por otra parte no considera que pueda haber efectos sobre actividades liberalizadas como la

² La Comisión considera la posibilidad de dividir el mercado de suministro a consumidores finales entre grandes y pequeños consumidores en casos como *EDF/LONDON ELECTRICITY*, *EDF/SOUTH WESTERN ELECTRICITY* y *EDF/LOUIS DREYFUS*

³ P.ej., informes CNE sobre operaciones Iberdrola-Distribuidora del Ayuntamiento de Villatoya y Endesa-Eléctrica Selga.

comercialización y manifiesta la existencia de incertidumbre jurídica en relación con el tendido de nuevas redes.

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 particular, el TDC señala en su informe C82/03 que “en la práctica resultaría aún demasiado prematuro garantizar la plena sustituibilidad de ambas opciones (consumo a tarifa o fuera de ella) para un consumidor particular. Esto es debido a los costes de cambio producidos por motivos inerciales, donde la costumbre y la falta de información comportan obstáculos para cambiar la “mentalidad” del consumidor. Estas desventajas son mucho menores en grandes empresasPero el grado de información de estos grandes consumidores y la previsible ganancia con el cambio no guarda correlación con la que obtendrían los pequeños consumidores particulares que son, además, el grueso del negocio de las empresas eléctricasEsta distinción tras el proceso de liberalización del suministro eléctrico acontecido en Gran Bretaña fue aseverada por la Comisión en los casos EDF/LONDON ELECTRICITY, EDF/SOUTH WESTERN ELECTRICITY y EDF/LOUIS DREYFUS donde pequeños, aquéllos con una demanda no superior a 100Kw , y grandes consumidores, aquéllos con una demanda superior a 100kw, conformarían dos mercados distintos para el suministro de electricidad a consumidores”.

De esta forma, cabe decir que la migración producida entre consumidores cualificados hacia la tarifa o hacia el mercado lo ha sido entre consumidores con un consumo relativamente grande en comparación con el de un consumidor doméstico por lo que es incierto que éste sea igual de sensible a las diferencias de precios entre la tarifa y el mercado por las razones apuntadas por el TDC.

A la vista de estos antecedentes, este SDC estima que, si bien en el futuro se podría definir un único mercado de suministro de energía eléctrica a consumidores finales, en la actualidad no puede considerarse distribución y comercialización como un mismo mercado desde el punto de vista de su sustituibilidad por el lado de la demanda. Por el momento, a los efectos del análisis de la presente operación, se considerará distribución y comercialización como dos mercados de producto diferentes.

En este contexto, a los efectos del análisis de la operación notificada, es preciso plantearse la relevancia del mercado de **comercialización**. Como reconocen la CNE y 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 C76/02 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 configura por sí misma un mercado de producto relevante a los efectos del análisis de la operación en la medida en que está condicionado por la titularidad de las redes de distribución.

En lo relativo a la posibilidad de analizar la **distribución** como mercado a efectos de competencia, el TDC mantiene en su informe C 82/03 que “la actividad de distribución de energía eléctrica como tal actividad regulada no puede valorarse desde la perspectiva del mercado”.

En efecto, como señala la exposición de motivos de la Ley 54/97 “el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores. La retribución del transporte y la distribución continuará siendo fijada administrativamente, evitándose así el posible abuso de las posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red.”

Sin embargo, la condición de monopolio natural o el hecho de que se trate de una actividad regulada no impide a la Comisión europea en el caso IV M.3057 CVC/REE/Iberdrola considerar como mercado relevante el transporte de electricidad, una actividad de red a la que la exposición de motivos de la Ley 54/97 da el mismo tratamiento que a la distribución, para el que define como mercado geográfico el territorio peninsular español. De hecho, la Comisión, al estudiar el impacto sobre el mercado de transporte, se centra en analizar si REE tiene o no incentivo para realizar prácticas anticompetitivas ligadas a la propiedad de la red de transporte⁴.

Es decir, que en una actividad regulada como la del transporte en España, la Comisión analiza posibles efectos anticompetitivos de la concentración en la transmisión de energía considerando si amenaza o no al acceso de terceros a la red o a la competencia potencial de nuevas infraestructuras.

⁴ En este sentido es revelador el comunicado de prensa de la Comisión en el que se anuncia la decisión de no oposición:

“The Commission’s market analysis has shown that the operation will not give rise to any anti-competitive effects either in the electricity transmission activity or regarding potential competition in the market for new transmission facilities.

The Commission has also examined the competitive impact of the operation on the markets for electricity generation and distribution. The analysis has concluded that the open access to the network of generators and distributors in the upstream and downstream markets is not threatened by this transaction.”

Lo primero coincide plenamente con la intención del regulador en España cuando afirma que “el transporte y la distribución se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes” y lo segundo con la definición del mercado de producto dada por el TDC.

El TDC considera en sus informes C-66/01y C76/02 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”.

En todo caso, para analizar el tendido de nuevas acometidas, el TDC se sirve de las cuotas de los operadores en el ámbito de la distribución como aproximación.

Sin perjuicio de la posición de las instancias competentes al respecto, no cabe duda de que el mercado de tendido de nuevas redes en los términos empleados por el TDC es aún incipiente⁵, sin que existan indicadores que permitan un análisis separado del de la distribución.

Visto que en el ámbito geográfico de la sociedad adquirida no es previsible el desarrollo de competencia en la extensión de nuevas redes, y que, en todo caso, el análisis del TDC del mercado de tendido de nuevas redes se basa en las cuotas de distribución que toma como aproximación de las de aquél, 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 suma, este SDC considera como mercados de producto a los efectos del análisis de esta operación los de comercialización y distribución.

IV. 2. Mercado geográfico

La determinación del mercado geográfico tiene por objeto definir el área potencialmente afectada por la operación de concentración, en la que compiten entre sí las empresas que operan en los mercados de producto correspondientes.

En cuanto al mercado de **distribución**, en línea con los precedentes establecidos, 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. En todo caso, las características de la presente operación y la importancia potencial del efecto red exigen considerar también mercados geográficos más amplios.

⁵ Véase la decisión de la Comisión en el caso IV M.2890 EDF/SEEBOARD en la que se considera la distribución y la actividad de medida del consumo (instalación y lectura de contadores y procesamiento de los datos) como mercados relevantes pero se descarta reconocer como mercados de producto independientes del distribución los de gestión y operación de los activos de la red (construcción de nuevos activos, mantenimiento y operación) u obras de conexión, por ser aún incipientes.

En relación con el **mercado de comercialización** (fuera de tarifa), 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 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. El comercializador es oferente de electricidad a los consumidores finales pero demandante de acceso a las redes de distribución. La red de distribución en zona urbana tiene muchos más clientes finales conectados que la de zona rural y, por tanto, habrá más comercializadores interesados en suministrar electricidad. Además, la titularidad de la red de distribución urbana no pertenece a un único operador y, por tanto, la mayor o menor facilidad de acceso estará condicionada por la política de cada distribuidor.

Por esta razón, en su informe C82/03 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.”

V. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS RELEVANTES

V.1. Características y evolución

El Real Decreto 1955/2000⁶ 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 Real Decreto 1955/2000 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 actividades⁷ reguladas y no reguladas señalando que las

⁶ 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

⁷ No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes.

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:

- **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** (aquellos, como HTL, 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.

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.

En particular, el artículo 41.i) del Real Decreto 1995/2000 establece la obligación de “atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos y la ampliación de los existentes, con independencia de que se trate de suministros a tarifa o de acceso a las redes, en las zonas en las que operen, sin perjuicio de lo que resulte de aplicación del régimen de acometidas establecido en el presente Real Decreto.

Cuando existan varios distribuidores cuyas instalaciones sean susceptibles de atender nuevos suministros y ninguno de ellos decidiera acometer la obra, la Administración competente

determinará cuál de estos distribuidores deberá realizarla atendiendo al criterio de menor coste y mayor racionalidad económica.”

A la luz de este artículo, si una distribuidora dejara de prestar servicio, otro operador estaría obligado a mantener las demandas de nuevos suministros y la ampliación de los existentes. Por razones de racionalidad económica, el distribuidor más cercano sería probablemente el operador menos costoso.

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 del mercado 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.

Por último, 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 grupos eléctricos principales: Endesa, Iberdrola, Fenosa, Hidrocantábrico y, recientemente, Viesgo. Los principales operadores son grupos integrados verticalmente, lo cual explica la similitud de sus cuotas relativas en generación, distribución y comercialización.

V.2. Estructura de la oferta

i) Mercado de distribución de energía eléctrica

Eléctrica Selga, para realizar suministros a tarifa, adquiere la energía eléctrica al distribuidor a cuya red está conectado (Endesa Distribución) dentro del crecimiento vegetativo fijado anualmente por la normativa al efecto.

Como se ha señalado anteriormente, aunque el mercado geográfico de distribución y venta de electricidad a clientes a tarifa tiene dimensión esencialmente local, las características de la presente operación y la importancia potencial del efecto red exigen considerar también mercados geográficos más amplios.

Para ofrecer una idea aproximada de cómo se reparte el mercado entre los grandes operadores, se pueden observar los siguientes datos referidos a nivel nacional.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD EN 2002		
Cuotas sobre el total peninsular		
	MWh	%
IBERDROLA	45.039.451	38,5
ENDESA	43.600.128	37,3
UNION FENOSA	16.731.935	14,3
CANTÁBRICO	7.400.953	3,3
OTROS	3.394.664	2,9
VIESGO	701.066	0,6
SELGA		0,0
TOTAL	116.868.251	100,0

Fuente: Notificación.

En cuanto a los mercados local, provincial y autonómico potencialmente afectados, el cuadro siguiente permite observar que la empresa adquirida es el único operador presente en el término municipal de Fonollosa y cuenta con una cuota cercana al 100% en Rajadell y Castellfollit, correspondiendo el resto a Endesa Red. En términos de comunidad autónoma y provincia, Endesa ostenta cuotas cercanas al 100%. A escala nacional, Endesa e Iberdrola cuentan con una cuota de mercado similar, a gran distancia de cualquier otro distribuidor.

MERCADO DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA (2002)						
Cuotas en %						
Empresa	<i>Cuota nacional</i>	<i>Cuota CCAA</i>	<i>Cuota provincia</i>	<i>Rajadell</i>	<i>Fonollosa</i>	<i>Castellfollit</i>
Eléctrica Selga	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[90-100]	[90-100]	[80-90]
Endesa Red	37	97	[90-100]	[0-10]	[0-10]	[10-20]

Fuente: Notificante

En definitiva, a nivel local, autonómico y local la situación es cercana al monopolio. La concentración no supone un cambio respecto a la existencia de un monopolio local, pero sí un cambio en la titularidad del mismo en favor de la empresa que controla el mercado provincial y autonómico que, además, es uno de los dos grandes distribuidores nacionales.

La actividad de distribución como aproximación del mercado de nuevas acometidas de red pone de relieve la escasa magnitud de la energía distribuida por Eléctrica Selga y, en consecuencia, su limitada capacidad de actuación como potencial competidor en el tendido de nuevas redes.

En efecto, de acuerdo con el notificante no cabe valorar zonas de expansión para tendido de nuevas redes en los municipios afectados: “Es una zona rural y no existe ningún plan de actuación que prevea la construcción de polígonos industriales ni segundas residencias, por lo que se espera que no habrá un crecimiento espectacular de la demanda de energía eléctrica ni a corto ni a medio plazo en ésta zona”.

ii) Mercado de comercialización

El mercado de comercialización materializa la libertad de elección y de contratación de suministrador, extendida al conjunto de consumidores desde el 1 de enero de 2003.

Sin embargo, no es obligatorio que todos los consumidores cualificados accedan al mercado. Estos poseen varias alternativas:

- Seguir pagando por su suministro la tarifa integral
- Adquirir la energía directamente en el mercado mayorista, realizar contratos bilaterales físicos con los generadores o adquirir la energía mediante contratos con los agentes externos.
- Optar por contratar el suministro con un comercializador, siendo posible realizar un único pago por energía y acceso a la red o que se separen ambos conceptos.

En virtud del artículo 9.3 de la Ley 54/97, los comercializadores y los distribuidores reciben la consideración de consumidores cualificados, por lo que pueden adquirir la energía eléctrica bajo el sistema de libre competencia, a precio del mercado de generación o a precio libre negociado en contratos bilaterales con los generadores. En cualquier caso, deben satisfacer también las tarifas de acceso a las redes.

A pesar de estar liberalizado, este mercado se caracteriza también por estar altamente concentrado 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 DE COMERCIALIZACIÓN EN 2002	
Empresa	Cuota de mercado(% sobre total MWh)
Iberdrola	38,24
Endesa	36,67
Unión FENOSA	12,72
Hidrocantábrico	6,53
Gas Natural	4,06
Otros	1,76
Viesgo	0,01

Fuente: CNE

V.3. Competencia potencial- 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 las siguientes barreras:

- La concentración en el mercado de distribución a clientes a tarifa en torno a las mismas empresas predominantes en el de comercialización a consumidores cualificados puede dificultar el acceso de nuevos competidores independientes por razones de inercia⁸ o de insuficiencia de información a volver a contratar con sus antiguos distribuidores, al ser ellos los que gestionan las redes de distribución.
- Las empresas verticalmente integradas pueden lograr una cobertura de riesgos mejor que las empresas que sólo están presentes en comercialización; les será indiferente percibir el margen total a través de una sola actividad o percibirlo de forma separada y tienen pueden encontrar incentivos a influir en los precios del pool en detrimento de las comercializadoras no generadoras del mercado.
- Adicionalmente, pueden plantearse conflictos de acceso a la red. En este contexto, no hay que olvidar que la titularidad de las redes de distribución constituye un activo estratégico inaccesible para otros competidores, dada la configuración de esta actividad como monopolio natural y la inviabilidad económica de duplicar las líneas para llegar a los consumidores finales.

⁸ La CNE en "EL CONSUMO ELÉCTRICO EN EL MERCADO PENINSULAR EN 2002" señala que un 78% de los consumidores que durante 2002 adquirieron su electricidad a través de comercializador firmaron su contrato de compra con el comercializador del mismo grupo empresarial que su distribuidor, y sólo un 22% compró su electricidad a comercializadores ajenos al grupo empresarial del distribuidor al que están conectados

- La fuerte integración vertical que caracteriza al sector eléctrico español puede generar ventajas de información a las comercializadoras pertenecientes al mismo grupo que las distribuidoras que operan en una zona.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

Como consecuencia de la operación proyectada, Endesa se hará con el monopolio de la distribución eléctrica en los municipios afectados. No obstante, ello no altera la situación competitiva de la distribución de electricidad en Fonollosa, Castellfollit del Boix y Rajadell, dado que ya se partía de una situación monopolística y, por otra parte, no operan comercializadoras que, en todo caso, deberían usar la red de Endesa para tener acceso a los tres municipios afectados independientemente de quien sea el propietario de Eléctrica Selga.

El refuerzo de la posición de Endesa en distribución y comercialización es prácticamente inapreciable en el conjunto del mercado nacional, dada la absoluta desproporción entre adquirente y adquirida (más de 10 millones de clientes frente a los 1.274 abonados de Eléctrica Selga). Algo parecido ocurre en el conjunto de Cataluña y en la provincia de Barcelona, donde Endesa cuenta con cuotas de distribución cercanas al 100% y la participación de Eléctrica Selga es insignificante.

En este contexto es preciso mencionar, además, la relativa incertidumbre que genera la desaparición de tarifa D en 2007. 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.

Ante este plazo, las cerca de 300 distribuidoras revendedoras existentes se enfrentan a una situación de relativa incertidumbre que podría dificultar la realización de las inversiones precisas para cumplir las obligaciones de seguridad y calidad del suministro y, por otra parte, favorecer la venta del negocio en funcionamiento adscrito a la tarifa D para recuperar la inversión realizada.

Adicionalmente, cabe señalar que, en caso de que la distribuidora a tarifa D no pudiese responder a las necesarias inversiones, 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. En el caso que nos ocupa, Endesa.

A la vista de lo anterior, resulta previsible que las grandes distribuidoras prefieran comprar negocios en funcionamiento que verse abocadas a asumirlos cuando posiblemente sea preciso realizar cuantiosas inversiones para garantizar el suministro y ya no se cuente con el régimen tarifario especial. Ello explica el proceso de compra de pequeñas distribuidoras por parte de las grandes que se observa en los últimos tiempos.

Por último, la notificación apunta a que la operación en cuestión “redundará en beneficio de los clientes afectados y, por ende, en la mejora de la comercialización y de la prestación del servicio a los 1.274 abonados y a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios afectados al tiempo que favorece el progreso técnico en las infraestructuras e instalaciones afectadas por la operación”

Según la notificante, al estar la red de Eléctrica Selga rodeada de instalaciones de Fecsa Endesa, la concentración puede mejorar la planificación, mantenimiento, reparaciones y optimización de costes. En particular Endesa señala que se prevé la construcción de tres enlaces



con líneas de Endesa Red existentes en la Zona y la instalación de una subestación móvil con un coste total aproximado de 290.000 euros.

VI.1. Conclusiones

A la vista de todo lo anterior, y en particular del tamaño de la adquirida, cabe concluir que la operación notificada no resulta 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 los mercados relevantes.

Esta conclusión se corresponde con lo expresado con la CNE en su informe, en el que se indica: “que a juicio de esta Comisión, la operación de concentración no daría lugar a una modificación estructural que pueda obstaculizar el ejercicio de la competencia efectiva, ya que no se produce en absoluto un incremento relevante en el grado de concentración existente en la actividad de distribución ni en ninguna otra actividad eléctrica”.

Esta posición también 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 consideró adecuado declarar procedentes ambas operaciones, recomendación que fue seguida fielmente por el Consejo de Ministros.

Por esta razón, resulta oportuno no oponerse a la operación de concentración consistente en la adquisición por Endesa Red del 55% de las acciones de Eléctrica Selga.

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.

Esta resolución se entiende sin perjuicio de las autorizaciones que procedan en virtud de la normativa sectorial aplicable.