

# **Ministerio de Economía**

## **S<sup>a</sup>.G. de Política Económica y Defensa de la Competencia**

### **Subdirección General de Concentraciones**

### **Decisión Consejo de Ministros**

ACUERDO por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración consistente en la fusión por absorción de IBERDROLA, S.A. por ENDESA, S.A.

VISTA la notificación realizada al Servicio de Defensa de la Competencia por parte de las sociedades ENDESA, S.A. e IBERDROLA, S.A., según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, relativa a la operación de concentración económica consistente en la fusión por absorción de ENDESA, S.A. e IBERDROLA S.A.

RESULTANDO que por la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Servicio de Defensa de la Competencia) se procedió a la formalización del consiguiente expediente N-114, elevando propuesta acompañada de informe al Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía.

RESULTANDO que el Ministro de Economía, según lo establecido en el artículo 15 bis de la Ley 16/1989, resolvió remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), por entender que de la operación podría resultar una posible obstaculización de la competencia efectiva en los mercados españoles de generación y comercialización a clientes cualificados de energía eléctrica.

RESULTANDO que el TDC, tras el estudio del mencionado expediente, ha emitido dictamen en el que considera que, teniendo en cuenta los efectos sobre la competencia que podría causar la operación y tras valorar los posibles elementos compensatorios de las restricciones que se aprecian, resulta adecuado subordinar al cumplimiento de ciertas condiciones la operación notificada.

CONSIDERANDO que, según el artículo 17 de la Ley 16/1989, la competencia para decidir sobre estas cuestiones corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía.

VISTA la normativa de aplicación.

EL CONSEJO DE MINISTROS, a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos

ACUERDA subordinar a la observancia de ciertas condiciones, conforme al artículo 17.1.b) de la Ley 16/1989, la operación de concentración económica consistente en la fusión de ENDESA, S.A. e IBERDROLA, S.A.

### *I Condiciones sustantivas*

1. La entidad resultante de la fusión (en adelante, ENDESA-IBERDROLA) no podrá disponer de una potencia eléctrica instalada en el sistema peninsular español superior a la correspondiente al grupo ENDESA en la fecha de adopción del presente Acuerdo. A estos efectos, no se computará la capacidad correspondiente a centrales que no se encuentren operativas desde hace más de dos años. Para dar cumplimiento a la presente condición las partes enajenarán activos de generación eléctrica en funcionamiento conforme al procedimiento que se establece en el apartado II. (Condiciones de procedimiento) del presente Acuerdo.
2. Las partes deberán ceder los derechos para la instalación en territorio español de nuevas centrales de ciclo combinado cuya construcción haya sido autorizada, haya finalizado el trámite de información pública o se haya autorizado a continuar dicho trámite, que supongan una potencia equivalente a la de la cartera de proyectos de nuevas centrales de ciclo combinado autorizadas o en trámite de autorización del grupo IBERDROLA.
3. Las partes enajenarán sus participaciones en aquellos activos de generación eléctrica situados en territorio español cuya propiedad sea compartida con un tercero o terceros.
4. Sin perjuicio de lo establecido en las anteriores condiciones, para la determinación de los activos de generación a enajenar, las partes deberán atender a los siguientes criterios:
  - La composición tecnológica de la estructura de generación de ENDESA-IBERDROLA deberá responder a la estructura media previa a la fusión del sistema peninsular español en términos de cuotas por tecnología referidas a la potencia instalada. A estos efectos, las centrales de bombeo serán consideradas como una tecnología independiente.
  - Para cada una de las tecnologías, la vida residual media de los activos a enajenar deberá ser semejante a la vida residual media de los activos de ENDESA-IBERDROLA.
5. ENDESA-IBERDROLA estará obligada a cumplir los límites impuestos en las condiciones 1 y 4 sobre su potencia instalada hasta el 25 de junio de 2005.
6. Se afectará a los activos de generación que sean objeto de transmisión como consecuencia de las anteriores condiciones el saldo pendiente de los Costes de Transición a la Competencia que hayan sido reconocidos a dichos activos conforme a la Disposición Transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, desarrollada por el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre y modificada por el artículo 107 de la Ley 50/1998, de 30 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y por el Real Decreto-Ley 2/2001 de 2 de febrero.

7. Las partes transmitirán la propiedad de sus activos de transporte, entendiendo por tales los definidos en el artículo 5 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.
8. ENDESA-IBERDROLA deberá transmitir a terceros la participación accionarial en Red Eléctrica de España, S.A. (REE) que exceda de la permitida por el artículo 34 de la Ley 54/1997.
9. ENDESA-IBERDROLA deberá transmitir a terceros la participación accionarial en Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad S.A. (OMEL) que exceda de la permitida por el artículo 33 de la Ley 54/1997.
10. La participación de ENDESA-IBERDROLA en la actividad de distribución de energía eléctrica no podrá superar el 48% sobre el total de la retribución de la actividad de distribución en la España peninsular.

Para dar cumplimiento a la presente condición las partes transmitirán activos de distribución eléctrica de su propiedad, entendiendo por tales, conforme al Real Decreto 2819/1998, todas las líneas eléctricas de tensión inferior a 220 Kv. salvo aquellas integradas en la red de transporte y todos aquellos otros elementos necesarios para el adecuado funcionamiento de las redes de distribución, tales como bases de datos, personal cualificado, centros de atención a clientes, centros de control, así como los derechos y la cartera de clientes a tarifa relacionada con dichos activos de distribución.

La composición del conjunto de activos de distribución a desinvertir deberá resultar equilibrada en cuanto a la estructura de suministros urbanos, semiurbanos y rurales.

11. ENDESA-IBERDROLA no podrá comercializar más del 40% del total de la nueva energía que se contrate por los consumidores cualificados, incluyendo contratos nuevos y renovación de antiguos.
12. Adicionalmente, en aquellas zonas en las que ENDESA-IBERDROLA desarrolle actividades de distribución de energía eléctrica, dicha entidad no podrá comercializar más del 60% de la nueva energía que se contrate por los consumidores cualificados, incluyendo contratos nuevos y renovación de antiguos.
13. ENDESA-IBERDROLA estará obligada a cumplir los límites impuestos en las condiciones 10, 11 y 12 hasta el 1 de enero de 2005. No obstante, el cumplimiento de las limitaciones contenidas en la condición 12 no será exigible hasta la aprobación del Plan de Actuaciones y Desinversión de Activos a que se refiere la condición 20.
14. La participación de ENDESA-IBERDROLA en el capital social de REPSOL-YPF, no podrá superar el 3%.
15. ENDESA-IBERDROLA no podrá participar en el capital de más de un operador adjudicatario de una concesión del servicio de telecomunicaciones por cable en cada demarcación.
16. La enajenación de los activos de generación y distribución, así como de participaciones o derechos prevista para dar cumplimiento a las condiciones 1, 2, 3, 4 y 10 se realizará por el procedimiento de subasta.
17. En el supuesto de que, una vez ejecutadas las desinversiones que procedan para dar cumplimiento a estas condiciones sustantivas, se produjese una modificación relevante de las condiciones de competencia en los mercados eléctricos no derivada de lo previsto en el presente acuerdo, el Servicio podrá proponer al Gobierno la modificación de los plazos o de

los límites establecidos en las mencionadas condiciones sustantivas.

## II *Condiciones de procedimiento*

18. En el plazo de diez días naturales desde la notificación del presente Acuerdo las partes presentarán al Servicio de Defensa de la Competencia una propuesta de Plan de Actuaciones y Desinversión de Activos para el cumplimiento de las condiciones establecidas. En la misma se detallarán los activos, participaciones y derechos que las partes proponen transmitir para dar cumplimiento a las condiciones sustantivas contenidas en el presente Acuerdo, así como los plazos y la forma en que pretendan hacerlo, sin perjuicio de lo establecido en los puntos siguientes.
19. En ningún caso el cumplimiento de las referidas condiciones se instrumentará mediante el intercambio de activos, participaciones o derechos.
20. Recibida en plazo la propuesta, el Servicio de Defensa de la Competencia dispondrá de dos meses para aprobar el Plan de Actuaciones y Desinversión de Activos con las modificaciones que fueren oportunas para asegurar el cumplimiento de las condiciones establecidas. En dicho Plan se determinarán tanto los activos, participaciones y derechos a transmitir, como los plazos y forma en que se efectuará la transmisión, incluida la relación de activos de generación y distribución que habrán de ser objeto de subasta conforme al apartado 22 y siguientes.
21. Una vez determinados los activos de generación y distribución a enajenar, se procederá a la creación de una sociedad a la que se transmitirán los mismos para su gestión independiente hasta su venta.
22. En el plazo de un mes desde la notificación de la aprobación del Plan de Actuaciones y Desinversión de Activos, las partes deberán presentar al Servicio de Defensa de la Competencia una propuesta sobre la división en lotes de los activos de generación y distribución a subastar, así como de los pliegos que regirán la subasta. El Servicio dispondrá de dos meses para aprobar la propuesta de división en lotes y los pliegos de la subasta con las modificaciones que en su caso estime oportunas para asegurar el cumplimiento de las condiciones establecidas.
23. El diseño de la subasta deberá:
  - Favorecer la aparición de al menos dos nuevos competidores de entidad en el mercado de la producción de energía eléctrica.
  - Limitar la integración vertical de las actividades de generación y distribución de los grupos adjudicatarios.
  - Realizarse sobre la base de un número de paquetes de activos de generación y una combinación de distintas tecnologías de los mismos que permita a los adjudicatarios disponer de alternativas de cara a la configuración de la composición tecnológica de sus ofertas.
  - Prever que la transmisión de los paquetes de activos tanto de generación como de distribución incluya al personal técnico y comercial necesario para el adecuado funcionamiento de los mismos, así como la cartera de clientes en el caso de los activos de distribución.
24. En un plazo de dos meses desde la notificación de la aprobación por el Servicio de los lotes y

de los pliegos, ENDESA-IBERDROLA deberá realizar una calificación previa de los participantes que pretendan concurrir a la subasta, los cuales deberán en todo caso:

- Ser terceros independientes de los grupos que se fusionan.
- Acreditar una solvencia económica, financiera y técnica, junto con una experiencia que les permita asegurar la adecuada gestión en el ámbito nacional de los activos, participaciones o derechos que se adquieran, así como el mantenimiento de los puestos de trabajo que, en su caso, vayan ligados a los mismos.
- Presentar nuevos proyectos de inversión en capacidad de generación con cuantificación del incremento de potencia estimado a un plazo cierto.

25. Una vez realizada esta calificación, la entidad fusionada deberá ponerla en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia que dispondrá de un mes para aprobarla con las modificaciones que en su caso estime oportunas para asegurar el cumplimiento de las condiciones establecidas.
26. La ejecución de la subasta se efectuará por la entidad resultante de la fusión en el plazo de dos meses desde la aprobación de la calificación de los candidatos, conforme a las directrices aprobadas por el Servicio y bajo la supervisión directa de éste, que deberá velar por la transparencia del proceso.
27. Los copropietarios de aquellos activos de generación a que se refiere el punto 3 del presente Acuerdo podrán ejercer un derecho de tanteo sobre las participaciones subastadas de los activos participados.
28. En el supuesto de que algún paquete de activos quedara sin adjudicatario, ENDESA-IBERDROLA mantendrá la propiedad de los activos, derechos y participaciones que integren el lote, sin que se entiendan vulnerados los límites establecidos en las respectivas condiciones sustantivas.
29. En aquellos casos en que la enajenación de activos, derechos y participaciones no se ha previsto por el procedimiento de subasta, ENDESA-IBERDROLA deberá poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia la identidad de los posibles compradores de los activos, con carácter previo a la firma de cualquier acuerdo con los mismos, al objeto de que reciban la aprobación del Servicio, que tendrá para ello en cuenta requisitos semejantes a los exigidos a los concurrentes a la subasta en cuanto a independencia y solvencia técnica, económica y financiera.
30. Se crea una Comisión Asesora presidida por la Directora General de Política Energética y Minas de la que formarán parte la Directora General de Políticas Sectoriales; el Subdirector General de Energía Eléctrica; la Subdirectora General de Análisis Sectorial; la Subdirectora General de Asuntos Jurídicos y Relaciones Institucionales; un Vocal Asesor del Vicepresidente Segundo y Ministro de Economía; el Jefe de Gabinete Técnico del Subsecretario de Economía y, haciendo las veces de Secretario de la Comisión, el Abogado del Estado-Jefe de la Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa.

Podrán incorporarse a la Comisión asesora un miembro de la Comisión Nacional de la Energía, uno del Tribunal de Defensa de la Competencia y un Consejero del Consejo de Seguridad Nuclear, a propuesta de los Presidentes de cada uno de estos organismos. Podrán igualmente incorporarse un representante de Red Eléctrica de España y otro de OMEL, a propuesta de estas sociedades.

31. La Comisión Asesora descrita en el apartado anterior deberá informar, cuando así lo requiera el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, sobre cuantos asuntos estén relacionados con la ejecución de las condiciones.
32. En cualquier momento del procedimiento el Servicio podrá convocar a terceros cuya opinión se considere relevante en relación con la ejecución de las condiciones establecidas.
33. Una vez aprobados, el Servicio hará público el Plan de Actuaciones y Desinversión de Activos, así como la división de los activos en lotes, los pliegos de condiciones de la subasta y la calificación de los concurrentes a la misma, excepción hecha de aquellos aspectos que expresamente se declaren confidenciales.
34. El Servicio, de oficio o a petición razonada de parte, podrá modificar los plazos estipulados en las presentes condiciones de procedimiento. No obstante, en ningún caso estas modificaciones podrán implicar que la celebración de la subasta tenga lugar transcurridos catorce meses desde la adopción del presente Acuerdo.
35. Los gastos que se generen como consecuencia de la ejecución de las condiciones correrán por cuenta de las partes.

### III *Período transitorio*

36. En el plazo de una semana desde la adopción del presente Acuerdo, el Ministro de Economía designará un Comité de Vigilancia, integrado por profesionales independientes de reconocido prestigio, que vigilará la independencia en la gestión de los negocios de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica de cada una de las partes intervinientes en la fusión con el fin de comprobar que no se produce ningún tipo de coordinación de los comportamientos competitivos de las mismas en los mercados eléctricos.
37. El Comité de Vigilancia deberá recibir de los órganos de administración y de las direcciones técnicas de ambos grupos cuanta información considere necesaria para el cumplimiento de su función.
38. El Comité deberá informar al Servicio de Defensa de la Competencia sobre los aspectos que se consideren relevantes acerca del comportamiento competitivo de las partes en los mercados y, en todo caso, cuando así lo requiera el Director del Servicio.
39. En el momento en que la entidad resultante de la fusión constituya una sociedad que agrupe con carácter transitorio hasta la culminación del proceso desinversor los activos, participaciones y derechos a desinvertir, se procederá a la disolución del Comité de Vigilancia.
40. La entidad resultante de la fusión nombrará, previa aceptación por el Ministro de Economía, a los miembros del Consejo de Administración de la sociedad de activos a desinvertir. Dicho

Consejo deberá asegurar una gestión independiente de la sociedad con respecto de la entidad resultante de la fusión e informar al Servicio de Defensa de la Competencia sobre los aspectos que se consideren relevantes acerca del comportamiento competitivo de la empresa en los mercados y, en todo caso, cuando así lo requiera el Director del Servicio.

41. OMEL adoptará las medidas técnicas que considere oportunas para asegurar el comportamiento independiente de ENDESA e IBERDROLA en el mercado de la producción de electricidad durante el período transitorio, entendiendo por tal el que media desde la adopción del presente Acuerdo hasta la celebración de la subasta.
42. El presente Acuerdo surtirá efectos con fecha 3 de febrero de 2001.

La ejecución de las presentes condiciones no exime del cumplimiento de lo previsto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios sobre limitación a la participación en más de un operador principal.

Lo previsto en el presente Acuerdo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la normativa sectorial correspondiente y del ejercicio de las competencias administrativas establecidas en la misma, estando sujetas tanto las partes como los potenciales adquirentes de activos a la obtención de todas aquellas autorizaciones que resulten preceptivas en cumplimiento de dicha normativa.

Se encomienda al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de las condiciones establecidas, pudiendo éste recabar para ello la colaboración de la Comisión Nacional de la Energía.

El incumplimiento de las condiciones establecidas dará lugar a las sanciones que procedan según el artículo 18 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.