

***Asunto n° COMP/M.2819
- CANAL DE ISABEL II /
HIDROCANTABRICO /
JV***

El texto en lengua española es el único disponible y auténtico.

**REGLAMENTO (CEE) n° 4064/89
SOBRE LAS CONCENTRACIONES**

Artículo 6, apartado 1, letra b), NO OPOSICIÓN
fecha: 14/06/2002

*Disponible también en la base de datos CELEX
número de documento 302M2819*



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 14/06/2002
SG(2002)D/230196/230197

En la versión pública de la decisión, se omite determinada información en virtud del artículo 17 (2) del Reglamento del Consejo (CEE) No 4064/89 relativo a la no divulgación de secretos de negocios y otra información confidencial. Las omisiones se indican con [...]. Si es posible, la información omitida se reemplaza por rangos de cifras o una descripción general.

PROCEDIMIENTO DE
CONCENTRACIONES
DECISIÓN DEL ART. 6 1(b)

VERSION PUBLICA

A las partes notificantes

Muy Señores Míos:

Referencia: Asunto N.º. COMP/M. 2819 - CANAL ISABEL II/HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO

Notificación de 8.5.2002 de conformidad con el artículo 4 del Reglamento n.º 4064/89 del Consejo¹.

1. El 8 de mayo de 2002, Canal de Isabel II (CYII) e Hidroeléctrica del Cantábrico S.A. (HC) notificaron a la Comisión una operación por la que ambas adquieren el control conjunto de una empresa común de nueva creación que se dedicará a la producción, distribución y comercialización de electricidad en la Comunidad Autónoma de Madrid.
2. Tras examinar la notificación, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la operación notificada entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo y no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común y con el Acuerdo del EEE.

I LAS PARTES

3. *CYII* es una empresa pública dependiente de la Comunidad Autónoma de Madrid dedicada al abastecimiento y saneamiento de agua, habiéndosele encomendado la explotación de los servicios de aducción, distribución y depuración promovidos

¹ DOCE L 395, 30.12.1989, versión corregida DOCE L 257, 21.9.1990, modificado por el reglamento 1310/97 DOCE L 180 de 9.7.1997 corrigendum DOCE L 40, 13.02.1998.

directamente o confiados a la Comunidad Autónoma de Madrid en todo su ámbito territorial. Durante el año en curso CYII ha realizado diversas inversiones en varios países de Iberoamérica en el sector del agua (concretamente en Colombia, Venezuela, Ecuador y República Dominicana). Fuera del negocio de aguas, CYII centra su actividad a través de filiales en negocios eléctricos a través de Hidráulica Santillana, en la prestación de servicios de atención telefónica urgente al ciudadano y en la explotación de concesiones para la prestación pública del servicio de radiocomunicaciones móviles terrestres en grupos cerrados de usuarios para la zona de la Comunidad Autónoma de Madrid.

4. *HC* tiene por principal objeto social la generación, la distribución, y la comercialización de energía eléctrica. Fuera del negocio eléctrico, su actividad se centra fundamentalmente en la distribución y comercialización de gas canalizado. Esta actividad se realiza esencialmente en el Principado de Asturias. Asimismo realiza actividades en el ámbito de las telecomunicaciones en las Comunidades Autónomas de Asturias y Castilla y León. *HC* está conjuntamente controlada por Electricidade de Portugal, S.A. (“EDP”), Energie Baden-Württemberg Aktiengesellschaft (“EnBW”), a su vez controlada por Electricité de France (EDF), y Caja de Ahorros de Asturias (“Cajastur”)
5. *Empresa de nueva creación*: tiene por objeto la generación (principalmente en régimen especial), distribución y suministro a clientes a tarifa y comercialización de electricidad (suministro a clientes elegibles) en la Comunidad Autónoma de Madrid.

II LA OPERACIÓN NOTIFICADA

6. La operación tiene por objeto la constitución de una empresa controlada conjuntamente por CYII e *HC* para el desarrollo de actividades en el sector energético, mediante la constitución de empresas filiales operativas en las siguientes actividades del sector eléctrico:
 - Actividades de generación: comprendiendo actividades de producción y transformación de energía eléctrica, en especial mediante la construcción, adquisición, desarrollo y explotación de grupos de generación eléctrica, situados en las proximidades de los principales centros de consumo y de los clientes, así como de centrales de producción hidroeléctrica.
 - Actividades de distribución, en concreto transporte y distribución de energía eléctrica, construcción, desarrollo, operación y mantenimiento de las redes de distribución eléctrica y suministro a tarifa regulada a clientes dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid en zonas de expansión urbanística.
 - Actividades de comercialización: todas las actividades de comercialización que afecten al suministro de energía eléctrica, gas, etc... en el mercado de la Comunidad Autónoma de Madrid. De momento las actividades de comercialización quedarán limitadas a la energía eléctrica aunque en un futuro no se descarta entrar también en el mercado de la comercialización de gas.
7. Para ello se procederá a la constitución de una sociedad "Holding" participada directamente por *HC* (en un 40,2%), CYII (en un 39,8%) e Hidráulica Santillana (en un 20%). La sociedad "Holding" a su vez participará en las sociedades operativas de generación, distribución y comercialización al 100%.

Control conjunto

8. La empresa en participación contará con ocho consejeros (cuatro nombrados a propuesta de HC, tres nombrados a propuesta de CYII y uno a propuesta de Hidráulica Santillana, empresa controlada a su vez por CYII). Con carácter general los acuerdos serán adoptados por mayoría de los votos emitidos por los consejeros concurrentes a la sesión. Por excepción a lo anterior, se requerirá el voto favorable de la totalidad de los consejeros designados a propuesta de CYII e HC para la adopción, entre otros, de acuerdos estratégicos como el Plan de Negocio y los Presupuestos anuales así como otros acuerdos estratégicos. La necesidad de que concurren los votos procedentes de los consejeros de los grupos CYII e HC conjuntamente para la adopción de estos acuerdos demuestra la existencia de control común.

Plenas funciones

9. La sociedad "Holding" como cabeza de las sociedades operativas y éstas mismas se constituyen con visos de permanencia en el mercado. En el acuerdo firmado entre CYII e HC se contempla la dotación de los recursos financieros y técnicos que sean precisos para que las empresas puedan iniciar sus actividades. Los servicios que presten las matrices se realizarán bajo criterios de valoración de mercado. En cualquier caso, aunque inicialmente se mantenga cierta dependencia de sus matrices, las sociedades operativas en el marco de la sociedad "Holding" establecerán su propia política comercial y serán responsables de los riesgos comerciales de sus operaciones y de las actividades de prospección de nuevos mercados y productos en el área de la Comunidad Autónoma de Madrid. Los puestos de Director General y, en general, los cargos directivos ejecutivos de las empresas operativas estarán adscritos a las empresas con dedicación plena desde el principio. Respecto a las actividades de generación, el proyecto es que inicialmente la empresa actúe en régimen especial (mediante la explotación en principio de instalaciones de potencia inferior a 50MW), con su propio personal y venda esa energía de forma independiente de HC. Del mismo modo, la actividad de comercialización se desempeñará de forma independiente y en el caso de que la compra de energía en el "pool" la realice a través de otra empresa comercializadora, no estará en ningún caso obligada a que dicha empresa sea HC. Las matrices no estarán presentes en las actividades que desarrollen las empresas operativas en el área de la Comunidad Autónoma de Madrid y los clientes actuales de HC en dicha área serán cedidos a la entidad de nueva creación.

III OPERACIÓN DE DIMENSIÓN COMUNITARIA

10. CYII e HC² tienen conjuntamente un volumen de negocios total a nivel mundial superior a 5 000 millones de euros. Por otra parte el volumen de negocios total realizado individualmente en la Unión Europea por cada una de estas dos empresas supera los 250 millones de euros. Las empresas afectadas no realizan más de 2/3 de su volumen de negocios en un mismo Estado miembro. La operación notificada, por lo tanto, tiene una dimensión comunitaria en el sentido del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento 4064/89 del Consejo.

² incluido el volumen de negocios de EnBW , EDP, Cajastur y EDF

IV MERCADOS DE REFERENCIA

Electricidad

11. Tal y como quedó indicado por la Comisión en decisiones relativas al mercado de la electricidad³, el mercado de referencia de producto en el sector eléctrico debe ser analizado teniendo en cuenta el grado de liberalización del mismo. El suministro de energía eléctrica a clientes a tarifa constituye un monopolio legal en el que no tiene lugar ningún tipo de competencia. El mercado relevante de producto habrá de entenderse pues en el contexto del mercado liberalizado. La Comisión ha definido dos mercados de productos en el sector liberalizado de la electricidad en el territorio español, a saber:

Venta al por mayor de electricidad

12. Según definición formulada por el Tribunal de Defensa de la Competencia español⁴ *“procede delimitar el mercado relevante de producto como la generación de energía eléctrica que se compra y se vende a través del pool o mercado mayorista. En este mercado concurren en régimen de competencia, por el lado de la oferta, la energía eléctrica ofertada por el régimen ordinario, por el régimen especial de más de 50 MW⁵ y la importada y por el lado de la demanda, los distribuidores, comercializadores y los clientes cualificados. También resultará afectado el mercado de energía contratada mediante contratos bilaterales, en cuanto estos contratos se realizan en régimen de libre competencia”*.
13. Dicha definición ha sido corroborada por la Comisión en decisiones recientes relativas al mercado de la electricidad en España⁶ y resulta igualmente válida en el presente caso.
14. En dicho mercado, existe un único precio para cada hora que es el precio marginal horario. Se trata de un mercado equilibrado en energía: la energía vendida es igual a la energía comprada. Los derechos de cobro de cada vendedor se calculan como el producto de la energía vendida por el precio marginal horario. Asimismo, las obligaciones de pago de cada comprador se calculan como el producto de las compras realizadas por el mismo precio marginal horario.
15. En lo que respecta a la dimensión geográfica la Comisión ha definido dicho mercado como limitado al territorio peninsular español⁷. Dicha delimitación resulta asimismo válida en el caso que nos ocupa.

³ Casos COMP M. 1853 EDF/EnBW, COMP. M. 2434 Grupo Villar Mir/EnBW/Hidrocantábrico, COMP M. 2684 EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico.

⁴ Informe C-60/00. Expediente de concentración económica Endesa/Iberdrola.

⁵ La ley 6/2000 de 23 de junio obliga a determinadas instalaciones en régimen especial a realizar ofertas económicas al Operador del Mercado. Esta obligación recae sobre los titulares de potencia eléctrica superior a 50 MW acogidos al Real Decreto 2366/1994.

⁶ COMP. M. 2434 Grupo Villar Mir/EnBW/Hidrocantábrico, COMP M. 2620 Enel/Viesgo, COMP M. 2684 EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico.

⁷ Véase nota a pie de página 6

Venta al por menor de electricidad

16. Dentro de las ventas al por menor de electricidad podemos distinguir las ventas a clientes a tarifa que, como hemos indicado anteriormente, no constituye un mercado liberalizado y no está, por tanto, sujeto a la competencia y la venta al por menor de electricidad en el mercado liberalizado dirigida a los llamados "clientes cualificados". En la actualidad tienen la consideración de clientes cualificados en el mercado español todos aquellos consumidores en los que, con independencia de su consumo, el suministro se realice a tensiones nominales de más de 1000 voltios⁸. A partir del 1 de enero de 2003 todos los consumidores de energía eléctrica sin distinción tendrán la condición de clientes cualificados⁹, si bien seguirá ofertándose electricidad a tarifa hasta el 1.1.2007. El potencial de clientes cualificados existentes actualmente en España representa alrededor de un 54% del consumo, sin embargo, durante los últimos meses aquellos clientes cualificados que efectivamente han optado por comprar electricidad en el mercado liberalizado (bien sea en el mercado mayorista mediante contratos bilaterales, bien en el mercado minorista), representan menos de un tercio del consumo total de electricidad en la España peninsular¹⁰.
17. En lo que respecta al ámbito geográfico del mercado minorista, las partes notificantes consideran que es de ámbito nacional. Dicha apreciación quedaría corroborada si tenemos en cuenta que, si bien el área en la que HC opera en régimen de monopolio para el suministro a clientes a tarifa, es fundamentalmente el principado de Asturias, el 80% de la electricidad vendida por dicha compañía en el mercado liberalizado al por menor va destinada a clientes establecidos en zonas distintas al principado de Asturias. Dicho esto, a los efectos de la presente decisión, no obstante, no resulta necesario definir con precisión el ámbito geográfico del mercado minorista de electricidad ya que la operación no dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante cualquiera que sea la delimitación del mismo.

Gas

18. Al igual que en el sector eléctrico existen en España dos segmentos diferenciados en el suministro de gas, el denominado mercado regulado¹¹ que constituye un monopolio legal no sujeto a competencia y el mercado liberalizado en el que la demanda viene constituida por los llamados "consumidores cualificados" con un nivel de consumo mínimo fijado anualmente por ley. A partir del año 2003 todos los consumidores serán cualificados. Los productores de gas se encuentran en su mayoría situados fuera de las fronteras españolas y la venta de gas por parte de dichos productores es un mercado

⁸ Real Decreto Ley 6-1999, de 16 de abril.

⁹ Artículo 19 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio.

¹⁰ Fuente: OMEL.

¹¹ En el mercado regulado el gas se suministra a tarifa y los clientes solamente pueden suscribir un contrato de suministro con la empresa distribuidora de la zona. A su vez la empresa distribuidora se abastece del transportista de la zona, también a tarifa regulada. El transportista, previamente ha comprado el gas del productor.

supranacional. Los clientes cualificados pueden acceder al gas de dos formas: (i) directamente comprando a un productor y solicitando el acceso a la red de transporte y a la red de distribución, pagando los correspondientes peajes, y (ii) indirectamente, a través de un intermediario comercializador, en cuyo caso el acceso a las redes del transportista y del distribuidor es solicitado por el comercializador quien simplemente revende al cliente cualificado el gas adquirido previamente a un productor o a otro comercializador. Desde una perspectiva geográfica la Comisión ha admitido que la comercialización de gas puede ser al menos de dimensión nacional (caso COMP. M. 2443 E.ON/Powergen). En el caso español, las condiciones legales homogéneas en que se desarrolla la actividad de comercialización y el carácter regulado de las tarifas de acceso a las redes parecen indicar que el mercado es de dimensión nacional. No obstante, en el presente caso no resulta necesario adoptar una postura definitiva sobre la dimensión geográfica ya que, cualquiera que sea la delimitación elegida, la operación no dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante.

19. Además de los mercados arriba mencionados se ha indicado por terceros que se puede hablar en España de los siguientes mercados:

Construcción de nuevas redes de distribución:

20. La contratación del suministro eléctrico a tarifa en zonas de crecimiento urbanístico, de acuerdo con los promotores-urbanizadores del suelo mediante la instalación de nuevas líneas eléctricas¹², puede dar lugar a competencia entre distintos distribuidores que deseen acceder a suministrar a los clientes a tarifa de dichas zonas. Aunque se trata de acceder a monopolios legales en determinadas zonas, tratándose de una actividad regulada a nivel nacional, el mercado geográfico podría abarcar la España peninsular. Sin embargo, dado que la operación no dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, no es necesario tomar una posición al respecto.

Mercado de multi-suministros para el hogar:

21. La evolución de las preferencias de la demanda podría mostrar la progresiva consolidación de un grupo de clientes con marcadas preferencias por la contratación conjunta de suministros para el hogar (electricidad, gas, comunicaciones y agua). Según manifestado por terceros, la dimensión geográfica de este mercado abarcaría Madrid-capital, su cinturón urbano o, a lo sumo, la Comunidad Autónoma de Madrid. No es necesario sin embargo delimitar la dimensión geográfica de este posible futuro mercado dado que la operación no dará lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante.

¹² La empresa distribuidora, como titular de la red de nueva creación, tendrá la obligación de facilitar el acceso a terceros que deseen suministrar a clientes cualificados de la zona correspondiente mediante el pago de los peajes legalmente establecidos.

V COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO COMÚN

22. Desde un punto de vista horizontal, la operación notificada podría, llegado el caso, dar lugar en el futuro a solapamientos mínimos entre las actividades de la empresa de nueva creación en el mercado mayorista de electricidad y las actividades de HC y sus matrices. Dicho solapamiento se producirá únicamente si la empresa de nueva creación decide explotar centrales de generación en régimen ordinario o en régimen especial de más de 50MW¹³. Sin embargo, dado que el ámbito geográfico de dichas explotaciones se limitaría a la Comunidad Autónoma de Madrid, y considerando que la cuota de HC y sus matrices en el mercado mayorista de electricidad representa menos de un [5-15%]¹⁴ y que HC cuenta actualmente únicamente con el [> 10%] de la generación instalada en la España peninsular, la operación no reforzará o creará una posición dominante en dicho mercado.
23. En lo que respecta al mercado minorista, la cuota de mercado de HC y sus matrices en el ámbito peninsular español es de [entre un 5-15%] (incluidas HC [...], EnBW [...], EDF [...]). Respecto a la Comunidad Autónoma de Madrid, HC vendió en el último año [...] GWh (aprox. [< 10%] de la energía que vendió a clientes elegibles).
24. La entidad de nueva creación podría en un futuro dedicarse también a la comercialización de gas en el área de la Comunidad Autónoma de Madrid. En estos momentos la presencia de HC en este mercado es muy limitada a nivel nacional (aproximadamente un [<5%] de cuota de mercado) y, respecto a la empresa en participación, se realizaron unas estimaciones preliminares a finales de 2001 sobre su penetración en este mercado que indicaban la posibilidad de acceder a un [>5%] del mercado de la Comunidad Autónoma de Madrid, área a la que limitaría sus actividades, en un horizonte temporal de aproximadamente 10 años. Por consiguiente, la operación no dará lugar tampoco a la creación o refuerzo de una posición dominante en este mercado.
25. En relación con el posible mercado de construcción de nuevas redes de distribución de electricidad, se ha puesto de manifiesto por terceros interesados que la empresa de nueva creación gozará de ventajas al poder aprovecharse de las redes de distribución de agua de CYII. Sin embargo, no se ha aportado ninguna evidencia que permita suscitar serias dudas sobre la posible creación o refuerzo de una posición dominante por parte de la nueva empresa, HC y sus matrices. En efecto, la delimitación geográfica del posible mercado de producto sería de ámbito nacional-peninsular y cualquier ventaja competitiva de la que pudiera gozar la nueva empresa quedaría restringida al ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid.
26. Finalmente, en lo referente al posible mercado de multi-suministros para el hogar se ha puesto de manifiesto que es posible que la empresa en participación (vía por ejemplo un acuerdo posterior con CYII) opte por explorar la oferta multi-hogar. Dicha empresa en participación gozaría de una ventaja competitiva respecto a sus competidores puesto que

¹³ Caso contrario las ventas de electricidad irán a los distribuidores de la zona a precio regulado por el Estado.

¹⁴ Incluidas las ventas de EDF a Red Eléctrica Española.

sería la única en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid capaz de ofertar paquetes completos que comprendan un producto como el agua que es un monopolio legal. A este respecto, conviene resaltar que, aun en el hipotético caso de oferta de dichos paquetes, teniendo en cuenta las cuotas de mercado de HC y sus matrices en los mercados del gas y la electricidad y la posibilidad para otras empresas de competir ofreciendo paquetes que excluyan el agua, no existe el riesgo de creación o refuerzo de una posición dominante.

27. Por consiguiente, la operación notificada no dará lugar a la creación o al refuerzo de una posición dominante en ningún mercado y puede ser declarada compatible con el mercado común.

Efectos cooperativos de la empresa en participación

28. Debe subrayarse en primer lugar que CYII e HC no son empresas competidoras y que por lo tanto su intención no puede ser la de coordinar su comportamiento competitivo a través de la empresa en participación que van a crear.
29. Por otra parte, las matrices tienen la intención de canalizar todas sus actividades en el sector eléctrico en la Comunidad Autónoma de Madrid a través de la empresa en participación. Ello supone que CYII¹⁵ no realizará actividades en el sector eléctrico liberalizado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid fuera de este instrumento. Los actuales clientes que mantiene HC en la Comunidad Autónoma de Madrid ([...] aproximadamente) serán atendidos por la empresa en participación. No obstante, la compatibilidad de dicha cláusula de no competencia con las disposiciones "antitrust" del Tratado no se examina en la presente decisión.

Riesgo de subsidios cruzados y ayudas de Estado

30. Se ha puesto de manifiesto por terceras partes que la operación podría dar lugar a subsidios cruzados mediante los cuales se subvencionarían las actividades a realizar por Hidráulica de Santillana en los mercados de la electricidad y del gas con los recursos obtenidos gracias al monopolio legal que ostenta CYII en el sector del agua. Dichos posibles subsidios cruzados no son sin embargo inherentes a la realización de la transacción que nos ocupa. Asimismo han indicado que, en virtud del acuerdo marco firmado por las partes, se prevé, para la constitución de la empresa en participación, la transferencia de activos de generación y distribución eléctrica por parte de CYII que podrían constituir ayudas de Estado. Sin embargo, el mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por ella¹⁶ y además nada indica, por el momento, que dichas aportaciones hayan sido infravaloradas ni que como resultado se afecte el comercio entre Estados miembros. En cualquier caso, aun en el supuesto de que existiera una ayuda de Estado ligada a la transferencia de activos de generación y distribución eléctrica para la constitución de la empresa en participación, dadas las cuotas de mercado limitadas de la empresa en participación y sus matrices en los mercados de referencia, el ámbito

¹⁵ Las actividades eléctricas de Hidráulica de Santillana se mantendrán en esta empresa en la medida en que sus títulos de explotación correspondan a CYII, tratándose en cualquier caso de un volumen de actividad limitado al autoabastecimiento de CYII y a la venta de los excedentes a los suministradores de la zona.

¹⁶ Sentencia 16 de mayo 2002, caso C 482/99, apartado 52

territorial en el que operará y la existencia de competidores importantes, la operación no reforzará o creará una posición dominante en ninguno de dichos mercados.

V CONCLUSIÓN

31. Por las razones antes explicadas, la Comisión decide no oponerse a la operación notificada y declararla compatible con el mercado común. La presente Decisión se adopta en aplicación de la letra b del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, tal como quedó modificado por el Reglamento 1310/97.

Por la Comisión,
Mario MONTI
Miembro de la Comisión