

Decisione della Commissione

del 26 settembre 2001

che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE
(Caso COMP/M.2434 - GRUPO VILLAR MIR/ENBW/HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO)

(Il testo in lingua spagnola è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITA' EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 57, paragrafo 2, lettera a),

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese¹, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97², in particolare l'articolo 8, paragrafo 2,

vista la decisione della Commissione, del 1° giugno 2001, di avviare il procedimento nel caso di specie,

dopo aver invitato gli interessati a presentare osservazioni sulle obiezioni sollevate dalla Commissione,

sentito il comitato consultivo in materia di concentrazioni³,

considerando quanto segue:

¹ GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

² GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

³ GU

- (1) Il 4 aprile 2001 la Commissione ha ricevuto notifica, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CEE) n. 4064/89 (in prosieguo: "regolamento sulle concentrazioni"), di un progetto di concentrazione con cui le imprese Grupo Villar Mir ed Energie Baden-Württemberg (in prosieguo: EnBW), quest'ultima controllata congiuntamente da Electricité de France (in prosieguo: EDF) e Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke (in prosieguo: OEW), intendono acquisire, tramite un'offerta pubblica di acquisto presentata dall'impresa Ferroatlántica S.L. (in prosieguo: Ferroatlántica), il controllo congiunto dell'impresa spagnola Hidroeléctrica del Cantábrico S.A. (in prosieguo: Hidrocantábrico). Ferroatlántica appartiene a Grupo Villar Mir e, una volta perfezionata l'operazione, sarà sottoposta al controllo congiunto di detto gruppo e di EnBW.
- (2) La notifica è stata dichiarata incompleta il 6 aprile 2001. Il 10 aprile 2001, le parti notificanti hanno trasmesso le informazioni integrative richieste. In tale data è stata così completata la notifica ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1 del regolamento sulle concentrazioni.
- (3) Dopo aver esaminato la notifica, la Commissione ha concluso che l'operazione notificata rientra nell'ambito del regolamento sulle concentrazioni.
- (4) Con lettera del 14 maggio 2001, le autorità spagnole hanno comunicato alla Commissione, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento sulle concentrazioni, che l'operazione proposta avrebbe creato o rafforzato una posizione dominante collettiva tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato della generazione di elettricità in Spagna. Al contempo, l'operazione di concentrazione avrebbe inciso anche sul mercato della distribuzione e commercializzazione di energia elettrica nella Regione delle Asturie che, presentando tutte le caratteristiche di un mercato a sé stante, non costituirebbe una parte sostanziale del mercato comune. Pertanto, le autorità spagnole hanno chiesto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento sulle concentrazioni, il rinvio dell'operazione di concentrazione proposta.
- (5) Dopo avere ultimato il primo esame del caso, la Commissione ha concluso che l'operazione di concentrazione destava seri dubbi in termini di compatibilità con il mercato comune, in quanto avrebbe potuto creare o rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di detto mercato. Di conseguenza, il 1° giugno 2001 la Commissione ha deciso di iniziare il procedimento nel caso di specie ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) del regolamento sulle concentrazioni.
- (6) Il comitato consultivo ha esaminato il progetto di decisione nella riunione del 13 settembre 2001.

I. LE PARTI E L'OPERAZIONE

- (7) Il Grupo Villar Mir, la cui capogruppo è Inmobiliaria Espacio S.A., è un gruppo di imprese con interessi diversi nei seguenti settori: beni immobili, fertilizzanti, edilizia, infrastrutture e servizi in concessione, gestione di investimenti finanziari.
- (8) Controllata congiuntamente da EDF e OEW, EnBW è un'azienda elettrica a integrazione verticale la cui principale attività consiste nella generazione, trasporto,

distribuzione, commercializzazione e fornitura di energia elettrica, principalmente nella Germania sudoccidentale.

- (9) EDF è un'impresa pubblica, attiva principalmente nella generazione, la trasmissione, la distribuzione e la commercializzazione di energia elettrica in Francia. EDF/RTE, divisione creata all'interno di EDF, gestisce la rete nazionale di trasmissione dell'elettricità e gli interconnettori con i paesi vicini. Tramite la controllata EDF International ("EDFI"), che è una *holding*, EDF possiede partecipazioni in imprese operanti nel settore dell'elettricità di molti paesi europei, fra i quali Austria, Italia, Svezia e Regno Unito. Inoltre, EDF opera nei settori della costruzione e della manutenzione di centrali elettriche e di reti di trasmissione, oltre a fornire servizi di riciclaggio dei rifiuti e di illuminazione urbana.
- (10) Ferroatlántica è un'impresa che opera nella produzione, distribuzione e commercializzazione, sui mercati nazionale ed estero, di varie tipologie di metalli e ferroleghie ottenute in altoforno elettrico, nonché nella produzione di energia idroelettrica. Appartiene al 100% al Grupo Villar Mir e, a seguito dell'operazione proposta, sarà controllata congiuntamente da detto gruppo e da EnBW, che ne rileverà il 50% del capitale.
- (11) Hidrocantábrico opera nella generazione, distribuzione e commercializzazione di energia elettrica e, allo stato attuale, occupa il quarto posto nella graduatoria delle aziende elettriche in Spagna. Oltre al settore dell'elettricità, Hidrocantábrico opera sostanzialmente nella distribuzione e commercializzazione del gas nonché nel settore delle telecomunicazioni nella Regione delle Asturie.
- (12) L'operazione proposta consiste nell'acquisizione del controllo congiunto di Hidrocantábrico da parte del Grupo Villar Mir e di EnBW tramite l'ingresso di EnBW in Ferroatlántica (con una partecipazione azionaria pari al 50%), che funge da veicolo per l'acquisizione di detto controllo. A tale scopo, le parti hanno concluso una serie di accordi. Il 28 settembre 2000 Ferroatlántica, con l'appoggio di EnBW, ha presentato una prima offerta pubblica di acquisto, autorizzata dalla Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) il 17 gennaio 2001, relativa al 25% del capitale di Hidrocantábrico. Successivamente sono state presentate altre due offerte pubbliche relative alla totalità del capitale di Hidrocantábrico: una da parte del gruppo composto dalla Caja de Ahorros de Asturias (Cajastur) e dall'azienda elettrica portoghese Electricidade de Portugal S.A (EDP), Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (Caser); l'altra da parte del gruppo tedesco RWE. In un secondo momento, RWE ha ritirato la propria offerta, mentre Ferroatlántica, la prima azienda ad aver presentato un'offerta pubblica, ne ha modificato i termini iniziali passando al 100% del capitale e proponendo condizioni economiche più vantaggiose. Dopo la liquidazione di quest'ultima offerta, il gruppo costituito da Cajastur, EDP e Caser controllava il 35% delle azioni di Hidrocantábrico, mentre Ferroatlántica aveva acquisito il 59,66% del capitale sociale di questa stessa impresa.

II. CONCENTRAZIONE

- (13) In base agli accordi conclusi tra il Grupo Villar Mir ed EnBW, ciascuna delle due imprese deterrà una quota di partecipazione del 50% in Ferroatlántica (lo strumento per l'acquisizione del controllo su Hidrocantábrico). Mediante questa

partecipazione, il Grupo Villar Mir e EnBW controlleranno congiuntamente Hidrocantábrico.

- (14) A seguito delle successive offerte pubbliche, Ferroatlántica ha acquisito il 59,66% di Hidrocantábrico. Secondo le parti notificanti, in base allo statuto di Hidrocantábrico, nella formulazione scelta dall'assemblea degli azionisti il 22 maggio 2000 l'acquisizione di una partecipazione nettamente maggioritaria nella proprietà di Hidrocantábrico a seguito della presentazione di un'offerta pubblica relativa all'intero capitale azionario a un prezzo uguale o superiore a 24 EUR conferisce alle parti notificanti il controllo esclusivo di Hidrocantábrico. Ferroatlántica avrebbe effettivamente la maggioranza assoluta dei voti nonché il diritto di designare la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione.
- (15) La presente decisione, per quanto attiene alla valutazione del controllo congiunto, viene adottata in base alle informazioni fornite dalle parti e non pregiudica diritti e doveri dei vari gruppi di azionisti ai sensi della legislazione spagnola.
- (16) In forza di quanto precede, l'operazione notificata costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b) del regolamento sulle concentrazioni.

III. DIMENSIONE COMUNITARIA

- (17) Le imprese coinvolte nell'operazione proposta (Grupo Villar Mir, EnBW e Hidrocantábrico) realizzano un fatturato totale a livello mondiale superiore a 5 miliardi di EUR (Grupo Villar Mir: 918 milioni di EUR, EnBW: 38 miliardi di EUR⁴, Hidrocantábrico: 890 milioni di EUR). Il fatturato totale realizzato individualmente all'interno della Comunità è superiore a 250 milioni di EUR (Grupo Villar Mir, 843 milioni di EUR; EnBW, 36 miliardi di EUR; Hidrocantábrico, 890 milioni di EUR); esse non realizzano più di due terzi del proprio fatturato nella Comunità all'interno di un unico Stato membro. L'operazione notificata ha quindi dimensione comunitaria.

IV. MERCATI RILEVANTI

A. MERCATI DEL PRODOTTO RILEVANTI

- (18) Come indicato nella decisione della Commissione in merito al caso COMP/M.1853 - EDF/EnBW, i mercati del prodotto rilevanti vanno definiti tenendo presente il grado di liberalizzazione esistente. La fornitura di elettricità a clienti non idonei costituisce un monopolio legale, nel quale non vi è concorrenza. Pertanto, il mercato di prodotto rilevante si situa nell'ambito del segmento di mercato oggi liberalizzato.
- (19) In base alla definizione data dal Tribunal de Defensa de la Competencia spagnolo, "il mercato di prodotto rilevante è da intendersi come la generazione di energia elettrica acquistata e venduta tramite il *pool*, o mercato all'ingrosso. Su tale mercato competono in regime di concorrenza, sul versante dell'offerta, l'energia elettrica

⁴ In questi dati è stato incluso il fatturato di OEW e EDF allo scopo di calcolare il fatturato rilevante ai sensi del regolamento sulle concentrazioni.

fornita secondo il regime ordinario⁵, quella fornita secondo il regime speciale oltre 50 MW nonché quella importata; sul versante della domanda, i distributori [che vendono energia a clienti non idonei]*, i commercializzatori [che vendono energia a clienti idonei]* e i clienti idonei stessi. Va preso in considerazione anche il mercato dell'energia ceduta tramite contratti bilaterali [conclusi fra produttori e clienti idonei]*, dato che detti contratti vengono stipulati in regime di libera concorrenza⁶. Fino al 2003, ai produttori spagnoli di energia elettrica non sarà consentita la sottoscrizione di contratti diretti con commercializzatori (possono vendere elettricità unicamente al *pool* o a clienti idonei) ⁷. Gli agenti esterni hanno facoltà di sottoscrivere contratti con commercializzatori spagnoli.

- (20) I clienti idonei del mercato spagnolo sono tutti i consumatori ai quali, a prescindere dal consumo effettivo, la fornitura di elettricità avviene a una tensione nominale superiore a 1000 V ⁸. A partire dal 1° gennaio 2003, tutti i consumatori di elettricità, senza distinzioni di sorta, saranno classificati come clienti idonei anche se, fino al 1° gennaio 2007, proseguirà la fornitura di energia elettrica sul mercato tariffario⁹. I clienti idonei che, in Spagna, intendano acquistare energia elettrica in regime di liberalizzazione avranno tre alternative: (a) tramite *pool*; (b) tramite la sottoscrizione di cosiddetti “contratti bilaterali” con produttori o agenti esterni; (c) tramite la sottoscrizione di contratti con commercializzatori. Potenzialmente, il mercato dei clienti idonei equivale al 54% del consumo complessivo, ma i clienti che hanno scelto di acquistare energia elettrica sul mercato liberalizzato (ossia direttamente tramite il *pool*, in base a contratti bilaterali o presso commercializzatori) rappresentano il 35-38% dei consumi complessivi. In altre parole, il 62-65% dell'energia elettrica in vendita sul mercato all'ingrosso viene acquistato da distributori che la rivendono ai loro clienti non idonei.
- (21) Il *pool* funziona come segue: (i) il mercato giornaliero, che costituisce oltre il 90% del totale dell'elettricità venduta al mercato all'ingrosso: vi è un solo prezzo ogni ora, il prezzo marginale orario; (ii) il mercato intragornaliero (circa il 6% dell'elettricità venduta sul mercato all'ingrosso); l'energia che non viene venduta nel

⁵ Endesa, Iberdrola, Unión Fenosa, Hidrocarbónico e altri piccoli operatori nel settore della generazione elettrica.

* Le parti del presente testo poste fra parentesi quadre e contrassegnate da un asterisco sono state ritoccate per evitare la divulgazione di informazioni riservate.

⁶ Informe C-60/00. Expediente de concentración económica Endesa/Iberdrola.

⁷ Articolo 21 del regio decreto-legge 6/2000 del 23 giugno, Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (BOE – Boletín Oficial del Estado – Gazzetta ufficiale n. 151 de 24.6.2000, p. 22440). La citata disposizione, tuttavia, non implica in alcun modo la scomparsa del *pool*. Lo stesso articolo 21 del regio decreto-legge 6/2000, dopo avere ricordato la possibilità per i commercializzatori di negoziare l'acquisto di energia elettrica dai produttori nazionali secondo il regime ordinario (a partire al 2003), conclude che detta energia “*potrà essere venduta a consumatori idonei o essere immessa nei mercati giornalieri o intragornalieri esistenti*” (in altre parole, nel *pool*).

⁸ Articolo 6 del regio decreto-legge 6/1999 del 16 aprile, Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia (BOE BOE – Boletín Oficial del Estado – Gazzetta ufficiale n. 92 de 17.4.1999, p. 14350)

⁹ Articolo 19 del regio decreto-legge 6/2000.

mercato giornaliero può successivamente essere venduta nel denominato “mercato intragiornaliero”. I contratti bilaterali, invece, rappresentano meno del 3% sul totale delle vendite nel mercato all’ingrosso.

- (22) Per quanto riguarda il mercato giornaliero in particolare, si tratta di un mercato in equilibrio: l’energia venduta equivale a quella acquistata. Le spettanze di ciascun venditore sono calcolate in base al prodotto dell’energia venduta per il prezzo marginale; parimenti, il corrispettivo dovuto da ogni acquirente viene calcolato in base al prodotto degli acquisti effettuati per quello stesso prezzo marginale. Il mercato giornaliero ha per oggetto la compravendita di elettricità per la giornata successiva mediante la presentazione di offerte di acquisto e di vendita. Dette offerte vengono presentate all’operatore di mercato (OMEL) per essere incluse in un processo di incontro fra domanda e offerta e valgono per il periodo di erogazione corrispondente alla giornata successiva alla transazione, composta di 24 fasce orarie consecutive di erogazione. L’operatore di mercato provvede ad abbinare le offerte economiche di vendita e di acquisto in base al metodo dell’abbinamento semplice, in base al quale si determinano in forma autonoma, per ciascuna unità oraria di erogazione, il prezzo marginale nonché il volume di energia elettrica adatto a ogni unità di produzione e di acquisto in ciascuna fascia oraria di erogazione. In questo modo, per ogni fascia oraria viene ricavato il prezzo marginale corrispondente all’offerta economica di vendita di energia elettrica presentata dal titolare dell’ultima unità di produzione entrata nel sistema per far fronte alla domanda di energia elettrica.
- (23) In forza di quanto precede, nei mercati dell’elettricità liberalizzati in Spagna occorre operare una distinzione fra l’elettricità offerta tramite il mercato all’ingrosso (il *pool*, compresi i contratti bilaterali che i clienti idonei stipulano con i generatori) e quella offerta successivamente dai commercializzatori a clienti idonei (mercato al dettaglio). Tuttavia, nella presente decisione si prende in esame soltanto il mercato all’ingrosso, in particolare il *pool*¹⁰ e più precisamente il mercato giornaliero, che rappresenta poco più del 90% dell’elettricità venduta nel mercato all’ingrosso.

B. MERCATO GEOGRAFICO RILEVANTE

- (24) Di solito la Commissione ha ritenuto che il mercato geografico rilevante per la fornitura di energia elettrica in regime di liberalizzazione sia compreso entro i confini nazionali¹¹. Nel caso della Spagna, questa tesi ha trovato conferma in due recenti decisioni della Commissione¹², oltre a essere in linea con l’analisi tracciata dalle autorità spagnole preposte alla salvaguardia della concorrenza¹³.

¹⁰ I contratti bilaterali rappresentano meno del 5% sul totale dell’energia venduta nel mercato all’ingrosso.

¹¹ Caso IV/M-1659 - Preussen Elektra/EZH; caso IV/M.1557 - EDF/Louis Dreyfus; caso COMP/M.1673 - VEBA/VIAG; caso COMP/M.1803 - Electrabel/Eon; e caso COMP/M.1853 - EDF/EnBW.

¹² Caso COMP/M.2353 - RWE/Hidroeléctrica del Cantábrico e caso COMP/M.2340 - EDP/Cajastur/Caser/Hidroeléctrica del Cantábrico.

¹³ Le autorità spagnole sono d’avviso che, per quanto riguarda l’energia offerta al *pool* (mercato all’ingrosso) in regime di libera concorrenza e la relativa domanda, la delimitazione geografica corrisponde al solo territorio peninsulare spagnolo. Tuttavia, nel caso del mercato definito come la fornitura di elettricità ai consumatori finali (mercato al dettaglio), le autorità spagnole sono d’avviso che, sebbene sia in linea di principio possibile una delimitazione del mercato geografico come nazionale, il

- (25) In particolare, le importazioni nel mercato spagnolo sono limitate (e lo resteranno per lo meno per qualche tempo) dalla ridotta capacità di interconnessione oggi esistente. In base alle informazioni a disposizione, la capacità commerciale teorica di interconnessione fra la Spagna e i paesi vicini ammonta a circa 1900-2000 MW (1000-1100 con la Francia, 600-650 con il Portogallo e 300-350 con il Marocco). Rapportato alla capacità necessaria nelle ore di punta, questo dato equivale al 6,6% circa della domanda¹⁴. Inoltre, la sovrapposizione dei flussi in entrata e in uscita dal paese, ossia in concomitanza con la trasmissione di elettricità in entrambe le direzioni, si verifica unicamente con il Portogallo. Le esportazioni dal Marocco verso la Spagna sono molto scarse e quelle dalla Spagna verso la Francia hanno luogo solo in periodi piovosi (come nell'inverno del 2001); tuttavia, l'esame del mercato ha mostrato come, sebbene siano possibili, dette esportazioni tra Francia e Spagna non hanno luogo in quanto non è stata assegnata la capacità disponibile corrispondente a tali flussi.
- (26) Pertanto, il mercato geografico rilevante per la vendita all'ingrosso di elettricità coincide con il territorio peninsulare spagnolo.

V. COMPATIBILITA' CON IL MERCATO COMUNE

Introduzione

- (27) La Commissione ritiene che l'operazione di concentrazione, per le ragioni di seguito illustrate, possa rafforzare la posizione dominante collettiva oggi esistente nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica in Spagna.
- (28) Le attività delle parti notificanti nella porzione liberalizzata del settore elettrico spagnolo sono relativamente modeste. Le vendite al *pool* sul mercato giornaliero da parte di Hidrocantábrico sono state del [5-10]* % nel 2000 e del [5-7]* % nei primi cinque mesi del 2001¹⁵. Nel 2000, EnBW ha offerto al *pool* soltanto [800-1000]* MW, mentre il Grupo Vilar Mir non ha posto in vendita energia elettrica sul mercato all'ingrosso spagnolo. L'elettricità esportata da EDF, che esercita il controllo congiunto di EnBW, equivale al [<5]* % delle vendite sul mercato giornaliero (incluso il contratto a lunga scadenza sottoscritto con REE). In conclusione, l'operazione proposta dà adito a sovrapposizioni orizzontali sul mercato all'ingrosso spagnolo tutto sommato limitate.

mercato geografico rilevante ai fini della fornitura a consumatori finali è di portata regionale o persino locale. Ciò nonostante, secondo l'indagine svolta dalla Commissione il mercato al dettaglio dell'energia elettrica pare rivestire anche una dimensione nazionale. Ai fini della presente comunicazione degli addebiti, tuttavia, non appare necessario procedere a una definizione circostanziata del mercato della fornitura di elettricità al dettaglio a clienti idonei, dato che l'analisi sarà circoscritta al solo mercato all'ingrosso o *pool*.

¹⁴ Fonte: Comisión Nacional de La Energía.

* Le parti del presente testo poste fra parentesi quadre e contrassegnate da un asterisco sono state ritoccate per evitare la divulgazione di informazioni riservate.

¹⁵ La diminuzione della quota di mercato di Hidrocantábrico nel 2001 si spiega con la stagione eccezionalmente piovosa in cui sono stati immessi in commercio enormi quantitativi di elettricità generata da centrali idroelettriche. In proposito, va ricordato che soltanto il 18% della capacità di generazione di Hidrocantábrico corrisponde a centrali idroelettriche.

- (29) Tuttavia, l'operazione proposta va analizzata alla luce del grado di concentrazione particolarmente elevato che contraddistingue il mercato dell'energia elettrica in Spagna, nonché nella consapevolezza del suo carattere di "isola elettrica" derivante dalle scarse interconnessioni con altre reti. In tal senso, è indispensabile tener conto della particolare posizione di EDF la quale, essendo il principale esportatore di energia elettrica verso il mercato spagnolo, rappresenta a sua volta – per una serie di ragioni che saranno analizzate in seguito – il principale concorrente potenziale degli operatori spagnoli di generazione elettrica, mentre EDF-RTE controlla gli interconnettori e la rete di trasmissione su cui devono transitare tutte le esportazioni nel mercato elettrico della penisola iberica in provenienza da altri paesi europei.
- (30) Nella sua risposta alla comunicazione delle obiezioni, EnBW fa osservare come detta comunicazione si regga sull'assunto che l'operatore coinvolto nella concentrazione proposta sia EnBW anziché EDF. Secondo EnBW, *“una simile impostazione non tiene conto del fatto che EnBW è un'azienda a sé stante, pienamente operativa, che persegue obiettivi di politica commerciale propri... Ciò è indubbiamente rilevante nella misura in cui la normativa comunitaria sul controllo delle operazioni di concentrazione riconosce espressamente che un'impresa nella posizione di EnBW può essere al contempo parte notificante e azienda coinvolta dalla concentrazione... La Commissione si limita a valutare la concentrazione come se questa fosse stata istigata, e dovesse essere eseguita, da EDF... Pertanto, la comunicazione delle obiezioni ignora l'attuale situazione di EnBW e confonde i rispettivi ruoli di EDF ed EnBW nella concentrazione.”*
- (31) Dinanzi a queste argomentazioni, la Commissione non può fare a meno di ricordare che nel corso del procedimento essa non ha mai misconosciuto il ruolo ricoperto nell'operazione da EnBW, specie in veste di parte notificante, né ha ignorato la natura di EnBW quale azienda a pieno titolo. Va tuttavia tenuto presente che, al momento di valutare gli effetti di un'operazione di concentrazione sulla concorrenza, la Commissione ha sempre tenuto conto delle attività di tutte le aziende appartenenti a uno stesso gruppo¹⁶ (in questo caso si tratterebbe da un lato di EDF con le sue consociate e le sue divisioni, più le altre aziende che controlla direttamente o indirettamente, e dall'altro del Grupo Villar Mir, con la sua capogruppo e le altre consociate), dal momento che le imprese di un gruppo nel loro insieme costituiscono un'unica entità economica. A maggior ragione, nel caso di specie si può affermare che la strategia aziendale di EnBW è tracciata da EDF, come la Commissione ha già avuto modo precisare in una precedente decisione¹⁷.

A. IL MERCATO ALL'INGROSSO DELL'ELETTRICITÀ IN SPAGNA

1. Il mercato spagnolo è caratterizzato dall'esistenza di una posizione dominante duopolistica

¹⁶ Il regolamento sulle concentrazioni non definisce il concetto di gruppo in astratto, ma vuole piuttosto determinare se le società abbiano diritto a dirigere le attività dell'impresa (come nel caso di EDF rispetto a EnBW).

¹⁷ Nella decisione in merito al caso COMP M. 1853 EDF/EnBW, l a Commissione osserva che *“in forza dell'accordo tra gli azionisti [concluso tra EDF e OEW]*, EDF è l'unico partner industriale mentre OEW sarà il partner regionale [confidenziale]** Nella misura in cui gli interessi regionali e la ricerca di profitti di OEW saranno sufficientemente rispettati, è molto improbabile che OEW possa avere un qualsiasi interesse a opporsi attivamente alla strategia commerciale operata da EDF in seno a EnBW”.*

- a) Le due principali aziende elettriche spagnole fissano i prezzi ed esercitano un dominio congiunto sul mercato all'ingrosso
- (32) Secondo il Tribunal de Defensa de la Competencia spagnolo, che recentemente ha esaminato le operazioni Endesa / Iberdrola¹⁸ e Unión Eléctrica Fenosa / Hidrocantábrico¹⁹, il mercato dell'energia elettrica spagnolo si caratterizza per l'esistenza di una posizione dominante duopolistica degli operatori spagnoli. In pratica, vi sono due imprese dominanti, Endesa e Iberdrola, che nel 2000 hanno totalizzato rispettivamente il 47% e il 27% del mercato giornaliero. A tale riguardo, durante un elevato numero di unità orarie la loro produzione si rivela fondamentale per la soddisfazione della domanda e, di conseguenza, esse sono in grado di stabilirne il prezzo.
- (33) Le conclusioni delle autorità spagnole hanno trovato conferma anche nei risultati dell'indagine della Commissione, che ha accertato come la situazione precedentemente esposta permanga invariata. In questo senso, negli ultimi mesi non sono intervenute modifiche strutturali tali da variare in modo sostanziale la situazione di posizione dominante duopolistica sul mercato dell'energia elettrica spagnolo rilevata dalle autorità nazionali.
- (34) In particolare, le due principali aziende elettriche spagnole, Endesa e Iberdrola, continuano a detenere un notevole potere di mercato, come evidenziato tanto (1) dalle rispettive quote sul totale della capacità installata di produzione di energia elettrica, quanto (2) dalla loro partecipazione alle vendite sul mercato all'ingrosso o *pool*, nonché (3) dal fatto che esse siano in grado di determinare i prezzi del menzionato mercato all'ingrosso dell'elettricità.
- (35) Per quanto attiene, in primo luogo, alla capacità totale installata di produzione di energia elettrica degli operatori di generazione esistenti in Spagna, la tabella 1 mostra come Endesa e Iberdrola sommate ne controllino circa l'83%, con notevole distacco dagli altri operatori, Unión Fenosa (12%) e Hidrocantábrico (5%).

Tabella 1: Capacità totale installata di produzione di energia elettrica²⁰

	Dicembre 1999		Dicembre 2000		Maggio 2001	
Endesa	[]* MW	[40-50]*%	[]* MW	[40-50]*%	[]* MW	[40-50]*%
Iberdrola	[]* MW	[35-40]*%	[]* MW	[35-40]*%	[]* MW	[35-40]*%

¹⁸ Informe C-60/00. Expediente de concentración económica Endesa/Iberdrola.

¹⁹ Informe C-54/00. Expediente de concentración económica Unión Eléctrica Fenosa/Hidroeléctrica del Cantábrico.

²⁰ La tabella non è comprensiva della potenza installata a regime speciale, pari a 8695 MW al 31 dicembre 2000.

Unión Fenosa	[]* MW	[10-15]*%	[]* MW	[10-15]*%	[]* MW	[10-15]*%
Hidrocantábrico	[]* MW	[<10]*%	[]* MW	[<10]*%	[]* MW	[<10]*%
Altri	[]* MW	[<5]*%	[]* MW	[<5]*%	[]* MW	[<5]*%

Fonte: Ministero dell'Economia spagnolo

- (36) La Tabella 2, invece, ricapitola le quote di mercato relative alle vendite sul mercato giornaliero negli esercizi successivi a quelli presi in esame dalle già menzionate relazioni del Tribunal de Defensa de la Competencia. Ancora una volta, la quota composita di Endesa e Iberdrola rappresenta il 74-78% del totale.

Tabella 2: Vendite sul mercato giornaliero

	1999	2000	2001 (gennaio-maggio)
Endesa	[45-50]*%	[45-50]*%	[40-45]*%
Iberdrola	[25-30]*%	[25-30]*%	[30-35]*%
Unión Fenosa	[10-15]*%	[10-15]*%	[10-15]*%
Hidrocantábrico	[5-10]*%	[5-10]*%	[5-10]*%
Altri	[<5]*%	[<5]*%	[<5]*%
Importazioni / contratto EDF-REE (Red Eléctrica de España)	[5-10]*%	[<5]*%	[<5]*%

Fonte: Compañía Operadora del Mercado Español de la Electricidad (OMEL)

- (37) Il potere di mercato dei due principali operatori dell'energia elettrica spagnoli è reso inoltre particolarmente evidente dalla loro capacità di determinare i prezzi del mercato all'ingrosso. Si veda la seguente tabella.

Tabella 3: Capacità di determinazione dei prezzi degli operatori di mercato rispetto ai quantitativi di energia venduti²¹

Anno	Endesa	Iberdrola	Endesa/ Iberdrola	Endesa/ Resto	Iberdrola /Resto	Endesa/ Iberdrola /Resto	Altri
1998	55-60%	20%- 25%-	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	15-20%

²¹ La tabella indica quale percentuale sul totale di elettricità immessa nel mercato sia stata venduta al prezzo marginale corrispondente a quello richiesto nelle offerte da ogni singolo operatore o da 2 o più operatori simultaneamente.

1999	45-50%	25-30%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	20-25%
2000	40-45%	25-30%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	25-30%
2001	40-45%	20-25%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	35-40%

Fonte: OMEL

- (38) Tale capacità di determinare i prezzi marginali sul mercato all'ingrosso da parte di Endesa e Iberdrola non è spiegabile unicamente in base alla notevole potenza installata di generazione di entrambi gli operatori rispetto al totale nazionale. Occorre infatti tenere presente, in particolare, la composizione del rispettivo parco di tecnologie o *mix* di generazione. Infatti, come evidenziato dal Tribunal de Defensa de la Competencia spagnolo, *"la determinazione dei prezzi di offerta nel pool nelle varie fasce orarie è in larga misura condizionata dalle differenze riscontrabili fra le varie tecnologie di generazione impiegate nelle centrali che costituiscono la potenza installata del sistema. In generale, e in forza delle caratteristiche di queste diverse tecnologie produttive, solitamente le centrali a carbone determinano prevalentemente il prezzo nelle fasce orarie di domanda di base, mentre le centrali idroelettriche di regolazione risultano predominanti nelle ore di punta. Di conseguenza, poiché Endesa fornisce circa il 57% della generazione a carbone, mentre Iberdrola è l'azienda elettrica chiaramente dominante nella generazione idraulica regolabile, solitamente questi due gruppi determinano la fissazione dei prezzi marginali sul mercato"*²².
- (39) Endesa e Iberdrola svolgono insomma il ruolo di aziende leader sul mercato all'ingrosso spagnolo. La loro capacità risulta almeno equivalente all'eccesso di offerta esistente sul mercato, specie nei momenti di domanda di punta. Di conseguenza, l'offerta congiunta dei restanti produttori è insufficiente a soddisfare la domanda, e le aziende leader sono in grado di alzare i prezzi, in risposta a questa domanda, senza per questo essere estromesse dal mercato.
- (40) Esistono inoltre diversi vincoli fra gli operatori attivi sul mercato elettrico. Vincoli di natura sia giuridica (proprietà condivisa di alcune centrali come quella di Trillo, partecipazioni negli operatori del mercato e nel sistema), sia strutturale. In particolare, alcune caratteristiche strutturali del mercato consentono un coordinamento strategico fra operatori, come il fatto che si tratti di un mercato di prodotto omogeneo e relativamente trasparente, sul quale ogni scostamento di prezzo viene rilevato in modo quasi immediato.
- (41) Infine, oltre alle considerazioni di cui sopra, relative al potere di mercato dei due principali operatori spagnoli dell'energia elettrica, va tenuto presente che il mercato spagnolo della generazione elettrica può essere ritenuto un mercato dalla scarsa contestabilità, data l'esistenza di una serie di barriere in entrata quali: (1) l'accesso a potenziali impianti di produzione e alle risorse idroelettriche o termoelettriche; (2) i costi di installazione; (3) la necessità di diversificare il parco delle tecnologie di

²² Informe C-54/00. Expediente de concentración económica Unión Eléctrica Fenosa/Hidroeléctrica del Cantábrico.

generazione e, in particolare, (4) la scarsa capacità di interconnessione con la vicina Francia, dalla quale dipendono necessariamente le esportazioni verso il mercato spagnolo in provenienza da altri paesi europei non iberici.

b) Le imprese di generazione elettrica di maggiori dimensioni e gli agenti esterni, considerati nell'insieme, non sono stati in grado di determinare i prezzi nella maggior parte delle fasce orarie.

(42) Oltre a Endesa e Iberdrola, le altre aziende di generazione elettrica spagnole – e più precisamente Unión Fenosa e Hidrocantábrico – hanno spuntato, nella maggior parte delle fasce orarie, gli stessi prezzi fissati dai due operatori dominanti. Come è già stato evidenziato (cfr. tabella 3), i due principali operatori spagnoli hanno alternativamente determinato la fissazione dei prezzi per il 60-80% circa delle offerte presentate. Poiché i quantitativi offerti al disopra del prezzo marginale non sono venduti sul mercato giornaliero, i restanti operatori, ben consci che le offerte di Endesa e Iberdrola sono necessarie a soddisfare la domanda praticamente in qualsiasi fascia oraria, tendono a presentare offerte a prezzo 0, forti del fatto che tutta l'elettricità offerta verrà venduta sul mercato giornaliero e verrà saldata al prezzo marginale stabilito nel *pool* (e non al prezzo al quale è stata offerta). Pertanto, i due principali operatori fanno ricorso al proprio vasto *mix* di generazione in modo tale da poter presentare offerte flessibili in funzione delle previsioni di domanda e offerta. In contrapposizione, gli operatori piccoli come Unión Fenosa e Hidrocantábrico, con un *mix* di generazione più ristretto, sono meno in grado di presentare offerte competitive con un sufficiente grado di flessibilità. Per questi operatori, la scelta di offrire la propria produzione a prezzo 0, ben sapendo che Endesa e Iberdrola richiederanno prezzi elevati, è il sistema più facile per vendere il massimo quantitativo possibile. Inoltre, in virtù del contratto a lunga scadenza concluso con EDF, REE offre energia elettrica al *pool* a un prezzo notorio. Pertanto, persino nelle cosiddette ore "basse", nelle quali le offerte di Endesa e Iberdrola potrebbero non risultare indispensabili per soddisfare la domanda nella sua totalità, ove si riveli necessaria l'offerta di REE il resto degli operatori spagnoli ha la certezza di ricevere il prezzo offerto da REE. Tale prezzo (pari a circa [<5]* eurocent il KW/h) risulta, allo stato attuale, superiore del 30-40% ai prezzi medi dell'offerta di EDF a clienti idonei sul mercato francese.

c) Malgrado la posizione dominante congiunta riscontrabile, il livello dei prezzi sul mercato spagnolo è influenzato dagli aumenti della fornitura di energia a basso prezzo nel *pool*

(43) Fra il novembre 2000 e il marzo 2001, il livello di precipitazioni eccezionalmente alto ha comportato un notevole aumento della generazione di energia idroelettrica. I prezzi medi praticati in Spagna hanno registrato un calo consistente (del 30-40% rispetto ai prezzi rilevati in media nello stesso periodo dell'anno precedente). Tuttavia, conclusa questa stagione di intense piogge, i prezzi sono rapidamente risaliti ai livelli precedenti.

(44) Questo calo dei prezzi avrebbe potuto essere interpretato come l'incrinarsi della posizione dominante congiunta. Eppure, le conclusioni dell'indagine di mercato disposta dalla Commissione mostrano come, in gran parte, si sia trattato di una situazione strettamente congiunturale che non ha alterato in misura significativa la struttura duopolistica del mercato rilevante, né la valutazione del potere di mercato

dei due principali operatori, né la posizione di comodo in materia di prezzi di cui godono gli operatori più piccoli.

- (45) Va tenuto in considerazione che uno dei grandi operatori, Iberdrola, è stato quello che più ha contribuito alla generazione, nella stagione in questione, offrendo l'energia elettrica prodotta a basso costo nelle sue centrali idroelettriche²³. Il secondo operatore caratterizzato da un'ampia generazione idraulica è Endesa²⁴. Al riguardo va ricordato che, secondo le autorità spagnole e alcuni concorrenti terzi, si è reso necessario utilizzare un elevato numero di queste centrali idroelettriche per generare elettricità allo scopo di scaricare gli invasi in modo da prepararli a ricevere le piene. Tenuto conto che, in linea di massima, i prezzi vengono fissati con un margine ridotto al punto di equilibrio tra domanda e offerta, nella stagione in causa i due grandi operatori, costretti a offrire notevoli quantitativi di energia a prezzo 0 per avere la certezza di piazzarla, hanno invece avuto meno successo nella messa a punto della propria offerta nell'ottica di salvaguardare il livello dei prezzi. Ciò non di meno, una volta affrancati dall'obbligo di liberarsi di elevati volumi di energia idroelettrica, la loro offerta si è dimostrata più in grado di abbinare questo tipo di energia elettrica a quella prodotta a costi più elevati. In conseguenza di ciò, i prezzi sono risaliti sino a riposizionarsi ai livelli precedenti.
- (46) La situazione sin qui illustrata, come già evidenziato, ha però una natura squisitamente congiunturale, dal momento che è stata causata da un regime pluviometrico del tutto eccezionale. Infatti, nel periodo maggio 2000 – giugno 2001 la generazione di energia idroelettrica ha segnato un record, con un aumento del 64% rispetto a dodici mesi prima. Stando alle stime delle autorità spagnole, le probabilità che un simile livello di produzione idroelettrica possa essere eguagliato o superato non vanno oltre il 7%. Si tratta, insomma, di una situazione atipica e puntuale, che non può essere interpretata come il portato di una modifica strutturale del mercato dell'energia elettrica in Spagna tale da influire in modo sostanziale sulla posizione di dominio detenuta congiuntamente dai due principali produttori.
- (47) In ogni caso, l'influenza esercitata dall'energia elettrica meno costosa sui prezzi del *pool* nel periodo in esame permette di concluderne che, di norma, la fornitura di un quantitativo consistente di elettricità a costo ridotto provoca un calo dei prezzi medi. Poiché l'energia importata compete, all'interno del *pool*, allo stesso titolo dell'energia generata dal sistema – come illustrato più avanti – si può trarre la conclusione che un aumento delle importazioni di elettricità (a prezzi ridotti) sul mercato spagnolo comporterebbe un analogo calo del livello dei prezzi, proprio perché estrometterebbe, nella definizione del prezzo marginale, offerte più costose. Ciò risulterebbe particolarmente vero nel caso delle fasce orarie di base o di modulazione, se l'aumento delle importazioni rendesse le offerte di Endesa e Iberdrola non più indispensabili per soddisfare la domanda. Analoghe considerazioni valgono anche, d'altro canto, per l'energia supplementare che venisse offerta sul mercato spagnolo mediante contratti bilaterali. In definitiva, tutto ciò comporterebbe un aumento della concorrenza sul mercato spagnolo e un indebolimento della posizione dominante congiunta attualmente esistente.

²³ La capacità di generazione idraulica di Iberdrola rappresenta il 50% circa del suo parco di generazione.

²⁴ La capacità di generazione idraulica di Endesa rappresenta il 36% circa del suo parco di generazione.

(48) D'altro canto, l'eventuale concorrere di offerte a prezzo ridotto è reso più probabile tanto dall'eccesso di capacità e dal *mix* tecnologico di taluni operatori (in particolare EDF con la sua eccedenza di produzione energetica atomica), quanto dal differenziale di prezzo esistente fra la Spagna e gli altri paesi europei. Ciò nonostante, le limitazioni imposte dall'attuale capacità di interconnessione rappresentano una notevole barriera all'ingresso sul mercato spagnolo, la quale agevola il mantenimento e il consolidamento dello *status quo*, come verrà illustrato di seguito.

2. La (altamente) limitata capacità di importazione liberamente disponibile presso l'interconnettore franco-spagnolo ha favorito la posizione dominante collettiva dei produttori spagnoli

a) L'attuale stato dell'interconnessione tra Francia e Spagna

(49) La rete elettrica della penisola iberica è collegata alla rete francese mediante dispositivi di interconnessione presso la frontiera fra i due paesi. La capacità installata oggi teoricamente utilizzabile a fini commerciali ammonta a un massimo di 1100 MW verso la Spagna e a 1000 MW verso la Francia²⁵.

Tabella 4: Capacità di interconnessione dalla Francia verso la Spagna

Interconnessione con la rete europea	Capacità fisica totale	Capacità commerciale
1 linea da 400 KV tra Hernani e Cantegrit 1 linea da 400 KV tra Vic e Baixas 1 linea da 220 KV tra Arkale e Monguerre 1 linea da 220 KV tra Biescas e Pragnere	3 826 MW (inverno) 3 194 (estate)	1.100 MW (inverno) 1.000 MW (estate)

Fonte: Ministero dell'Economia spagnolo

(50) Tale capacità di interconnessione rappresenta il 3,5% circa della capacità necessaria per soddisfare la domanda spagnola in orari di punta. Tuttavia, va tenuto presente che i dati indicati non riguardano la capacità commerciale "reale", ossia quella effettivamente utile, bensì la capacità commerciale "prevedibile": per esempio, nel periodo luglio-agosto 2000 la capacità commerciale "reale" di interconnessione tra Francia e Spagna risulta di circa 800-900 MW e, in direzione inversa, di 400-700 MW²⁶. Inoltre, la capacità di interconnessione massima garantita in entrambe le direzioni è di soli 550 MW²⁷. Va infine ricordato che la capacità commerciale

²⁵ Per ragioni di sicurezza della rete elettrica e di capacità fisica complessiva in particolare, ai fini dell'interscambio risulta effettivamente utile soltanto la cosiddetta "capacità commerciale". Infatti, la capacità commerciale fra sistemi diversi non è ottenuta dalla sommatoria delle capacità di trasmissione proprie dei vari elementi della rete (le linee) che compongono il dispositivo di interconnessione, ma è invece sensibilmente inferiore in quanto l'esercizio di reti elettriche interconnesse richiede il rispetto di talune condizioni di funzionamento e di margini di sicurezza. L'operatore di rete definisce la capacità commerciale disponibile in diversi orizzonti temporali, che vanno dall'anno, ai quindici giorni, alla singola giornata, in modo da determinare con la massima precisione possibile le risorse utilizzabili in funzione della disponibilità e della programmazione degli elementi del sistema.

²⁶ Fonte: Red Eléctrica.

²⁷ Ciò significa che, comunque, a prescindere dallo stato del sistema, la capacità commerciale di interconnessione non sarà mai inferiore a 550 MW.

disponibile viene calcolata dagli operatori di entrambi i sistemi in modo indipendente e che il valore applicabile è quello più restrittivo.

Tabella 5: Capacità di interconnessione commerciale tra Francia e Spagna:
margini di più frequente pubblicazione nel 2000 - 2001²⁸

Direzione	Punta	Base
Francia>>>>>> Spagna	750 - 1.100 MW	800 - 1.100 MW
Spagna >>>>>> Francia	400 - 700 MW	700 - 1.000 MW

Fonte: Ministero dell'Economia spagnolo

- (51) L'insufficiente interconnessione con la Francia, che fa del mercato spagnolo una sorta di "isola elettrica", emerge con chiarezza dai rapporti fra capacità²⁹ e capacità di interconnessione e la domanda nelle ore di punta, che nel caso della Spagna giungono a stento al 5,5 e al 6,6% rispettivamente. Se ne può concludere, dunque, che le importazioni risultano gravemente penalizzate da questa limitata capacità commerciale di interconnessione. Il raffronto con la capacità di interconnessione installata di altri paesi europei mostra come la Spagna presenti la percentuale più bassa rapportata alla capacità necessaria a soddisfare la domanda nelle ore di punta.

²⁸ Le limitazioni della capacità commerciale derivano da restrizioni strutturali della rete di trasmissione nella zona di frontiera, mentre le oscillazioni nei valori di capacità commerciale si devono soprattutto alle variazioni stagionali nella capacità termica delle linee (estate/inverno). Su entrambi gli aspetti influiscono inoltre la composizione della generazione nei vari periodi, nonché i valori della domanda in zone vicine alla frontiera che, in alcuni momenti, possono comportare la saturazione delle reti interne.

²⁹ Coefficiente di capacità = capacità teorica di interconnessione internazionale / potenza installata (regime speciale escluso).

Tabella 6: Rapporto tra capacità di interconnessione e domanda nelle ore di punta

Paese	Coefficiente (%) capacità di interconnessione / domanda in ore di punta
Svizzera	129,6%
Austria	75,3%
Belgio	30,8%
Paesi Bassi	28,7%
Grecia	17,6%
Francia	16,6%
Germania	15,1%
Portogallo	13,7%
Italia	11%
Spagna	6,6%

Fonte: Comisión Nacional de la Energía

- (52) In conclusione, sulla base dei dati di cui sopra, la media comunitaria è valutabile fra il 15 e il 20%.
- (53) Tornando al caso spagnolo, l'80-90% delle importazioni proviene dagli interconnettori franco-spagnoli (che equivalgono al 60% circa del totale della capacità commerciale di interconnessione prevedibile in Spagna). Inoltre, il [40-60]*% della capacità commerciale di interconnessione prevedibile franco-spagnola è riservata al contratto stipulato fra EDF e REE. Detto contratto, avallato nella nona disposizione transitoria della Legge 54/1997, del 27 novembre, sul settore dell'energia elettrica³⁰, prevede la fornitura di energia elettrica per un periodo di 20 anni, dei quali ne sono già trascorsi circa 10. Detto contratto rispondeva alla finalità di assicurare la fornitura di energia elettrica da parte di REE in Spagna. Tenuto conto di questo contratto, presso l'interconnettore vi è una riserva permanente di capacità pari a [500-600]* MW, equivalenti all'[80-100]*% sul totale della capacità commerciale garantita. Inoltre, le forniture al *pool* avvengono a prezzi noti al resto dei concorrenti.
- (54) Infine, va segnalato che il tasso di saturazione di questo interconnettore negli ultimi tempi ha superato il valore del 90%, il che significa che l'importazione di elettricità in Spagna ha occupato quasi al massimo il dispositivo di interconnessione.

Tabella 7: Tasso di impiego della capacità commerciale di interscambio

Importazione	Esportazione
--------------	--------------

30

BOE (BOE Boletín Oficial del Estado – Gazzetta ufficiale) n. 285, 28.11.1997, pag. 35097

Semestre	Capacità media	Impiego medio	% di impiego	Capacità media	Occupazione e media	% di impiego
1999 – gennaio/giugno	731.6	619.2	84,64	532.1	0.0	0,00
1999 – luglio/dic.	927.6	874.4	94,27	654.5	0.0	0,00
2000 - gennaio/giugno	949.4	922.2	97,14	708.0	7.9	1,11
2000 - luglio/dic.	965.9	888.4	91,97	702.6	12.9	1,84
2001 – gennaio/maggio	1051.9	625.6	59,47	737.6	269.2	36,49

Fonte: OMEL

- (55) Oltre al contratto a lunga scadenza concluso con REE, e in base ai dati forniti dalle autorità spagnole della concorrenza, EDF ha utilizzato abitualmente altri [200-300]* MW della capacità dell'interconnettore. Pertanto, la percentuale complessiva commerciale di interconnessione prevedibile utilizzata da EDF è dell'ordine del [70-80]*%.
- b) Possibilità di potenziamento della capacità di interconnessione in un prossimo futuro
- (56) All'inizio del 1990 EDF, proprietaria della rete francese e degli interconnettori nonché responsabile del loro regolare funzionamento, ha deciso di potenziare in modo significativo la capacità di interconnessione tra Francia e Spagna. Nel 1996 i relativi progetti erano ormai in fase avanzata, il che ha permesso il rilascio di tutte le autorizzazioni necessarie all'avvio dei lavori.
- (57) L'elettrodotto Aragón-Cazaril, previsto dagli accordi, avrebbe assicurato una capacità commerciale garantita di circa 1100 MW, mentre la capacità commerciale complessiva prevedibile che sarebbe derivata dall'applicazione del piano nel suo insieme avrebbe raggiunto i 2300 MW. Tuttavia, nel 1996 il governo francese ha deciso di bloccare il prosieguo dei lavori, per ragioni di ordine sociale (opposizione delle popolazioni locali) e ambientali (aree protette), il che ha comportato per EDF la necessità di indennizzare l'operatore di rete spagnolo REE.
- (58) Nel 1997 è stato firmato un nuovo accordo. Le parti si sono impegnate a incrementare la capacità commerciale di interconnessione entro il 2006 attraverso i Pirenei, preferibilmente lungo la linea Aragón-Cazaril, nell'obiettivo di un'entrata in servizio prima del 2006. Ai sensi del contratto, in caso di ritardi nell'aumento dell'interconnessione oltre il termine del 1° gennaio 1997 (ovviamente per ragioni a esse imputabili) le parti sarebbero state considerate responsabili e tenute a versare un risarcimento. In caso di mancato ottenimento delle necessarie autorizzazioni di legge (ossia per motivi estranei alle parti), esse non sarebbero state ritenute responsabili. Andavano tuttavia previste linee alternative per il rinforzo e l'aumento della capacità esistente. Si noti che la non responsabilità per il mancato ottenimento dei permessi di legge non comporta però l'assenza di un incentivo economico per EDF. L'accordo è stato infatti firmato dall'operatore francese (come da documentazione in possesso della Commissione), che l'ha ritenuto un impegno credibile.

- (59) Poiché tanto RTE, quanto REE riconoscono la necessità di potenziare l'interconnessione tra Francia e Spagna, esse sono giunte a un accordo per il miglioramento della linea Hernani-Cantegrit. Dal canto suo, REE sta provvedendo al miglioramento dell'interconnettore di Vic, che completa la linea Vic-Baixas. A seguito di dette operazioni e in base alle informazioni fornite dall'operatore di rete spagnolo, si attende che a metà 2000 la capacità commerciale prevedibile di interconnessione Spagna-Francia risulti accresciuta di circa 500 MW, toccando così i 1600 MW. Pertanto, in base agli impegni sottoscritti da EDF/RTE con l'accordo del 1997 (realizzazione dell'elettrodotto Aragón-Cazaril o di una linea alternativa da 1200 MW), entro il 2006 la capacità di interconnessione dovrebbe essere pari ad almeno 2800 MW.
- (60) REE e EDF-RTE hanno presentato di recente ai loro rispettivi governi uno studio congiunto sulle linee alternative, corredato di valutazione degli aspetti ambientali ed economici. La decisione definitiva deve ancora essere presa dalle autorità di entrambi i paesi. In linea di massima, EDF pare restia ad accettare la soluzione dell'elettrodotto attraverso i Pirenei centrali (Aragón-Cazaril) e preferirebbe una linea che passasse per i Pirenei orientali (la stessa direttrice della ferrovia ad alta velocità). Quest'alternativa non coincide con quella negoziata inizialmente (Aragón-Cazaril).
- (61) L'esplorazione, da parte di entrambi gli operatori di rete, di direttrici alternative non fa altro che ribadire un aspetto al quale alluderemo più avanti: l'esistenza, da parte di EDF, di interesse economico per un sostanziale incremento della capacità di interconnessione tra Francia e Spagna. La ricerca di nuovi tracciati mira infatti a evitare il ripetersi di una situazione come quella già vissuta nel 1996. In definitiva, i soggetti coinvolti non hanno fatto altro che prevenire ipotetici ostacoli (sociali o ambientali), tentando di delineare soluzioni che garantiscano l'effettiva realizzabilità del progetto di potenziamento della capacità di interconnessione.
- c) L'attuale capacità liberamente disponibile è troppo ridotta per influire in modo significativo sul mercato all'ingrosso spagnolo
- (62) Tenuto conto del contratto a lunga scadenza stipulato tra EDF e REE, che impegna la maggior parte del dispositivo di interconnessione franco-spagnolo, la restante capacità teoricamente a disposizione degli importatori ammonta a circa [500-600]* MW, corrispondenti approssimativamente all'[1,5-2,5]*% della capacità necessaria per soddisfare la domanda in Spagna nelle ore di punta.
- (63) I concorrenti esteri che esportano elettricità in Spagna si scontrano con notevoli barriere all'ingresso. I quantitativi importati da aziende che non siano EDF risultano modesti (circa il 25%, per lo più ad opera di Electrabel). Inoltre, il [5-10]*% delle esportazioni complessive provenienti dalla Francia è stato destinato agli operatori tradizionali e non al *pool* o ad agenti esterni indipendenti. Ciò significa che non tutta l'elettricità venduta in Spagna è entrata in concorrenza con le offerte dei grandi operatori.
- (64) In sostanza, come evidenziato dalle autorità spagnole in occasione dell'indagine, l'isolamento derivante dalla limitata capacità di interconnessione costituisce un fattore chiave rispetto alla posizione dominante congiunta dei due principali operatori sul mercato.

- d) La situazione di deficit elettrico oggi riscontrabile nell'Est e nel Sud della Spagna non avrebbe motivo di tradursi in un collasso della rete qualora nei prossimi anni si aumenti la capacità di interconnessione tra Francia e Spagna
- (65) D'altro canto, EnBW asserisce che, stante la situazione di deficit elettrico oggi riscontrabile nel Sud e nell'Est della Spagna – situazione che costringe REE ad attivare centrali meno efficienti pur di evitare il collasso della rete –, un'ulteriore fornitura da Nord mediante l'incremento della capacità di trasmissione con la Francia rischierebbe, dato l'attuale stato della rete, di aggravare ulteriormente questa situazione, tenuto conto delle difficoltà con cui si scontra REE per raggiungere le aree in cui la domanda è insoddisfatta.
- (66) Tuttavia, occorre tener presente che gran parte dei progetti di nuova capacità di generazione, ai quali è la stessa EnBW ad alludere nelle sue osservazioni, sono localizzati proprio nel Sud e nell'Est della Spagna³¹, il che rende quantomeno dubbia la tesi che una maggior capacità di interconnessione possa tradursi in un collasso della rete. Né va dimenticato che alcuni dei principali poli di consumo elettrico della Spagna si trovano nel Nord del paese.

B. RAFFORZAMENTO DELLA POSIZIONE DOMINANTE RISCOINTRABILE SUL MERCATO SPAGNOLO

- (67) Come illustrato in dettaglio qui appresso, la Commissione ritiene che l'operazione notificata si tradurrà in un rafforzamento della posizione dominante duopolistica che contraddistingue il mercato all'ingrosso dell'elettricità in Spagna. In particolare, una volta compiuta la fusione EDF perderà l'incentivo a un sostanziale incremento delle proprie esportazioni di elettricità verso il mercato spagnolo, previo un potenziamento della capacità di interconnessione tra Francia e Spagna. Ciò comporterà tanto l'uscita di scena del principale concorrente potenziale indipendente degli attuali produttori di energia elettrica in Spagna, quanto il consolidarsi dell'attuale stato di isolamento del mercato elettrico spagnolo rispetto ad altri sistemi elettrici europei al di fuori della penisola iberica. In entrambi i casi si vedrà consolidata la posizione dominante congiunta attualmente riscontrabile sul mercato dell'energia elettrica in Spagna, che risulterà protetto dalla potenziale concorrenza di operatori stabiliti in altri Stati europei non iberici in forza della barriera all'ingresso rappresentata da una capacità di interconnessione internazionale limitata e senza effettive possibilità di svilupparsi ulteriormente in misura significativa.
- (68) Nelle rispettive risposte alla comunicazione delle obiezioni, EnBW e Grupo Villar Mir sostengono che il regolamento sulle concentrazioni non consente di dichiarare una concentrazione incompatibile con il mercato comune solo perché comporta il rafforzamento di una posizione dominante collettiva di parti terze diverse da quelle coinvolte nell'operazione di concentrazione. A tale scopo, le due aziende citano varie sentenze di organi della giustizia comunitaria, oltre a decisioni della Commissione stessa³².

³¹ E' il caso delle nuove centrali ubicate a San Roque, Castellón, Escombreras ecc.

³² Pertanto, Grupo Villar Mir sostiene che, in tutti i casi in cui la Commissione o la giustizia comunitaria hanno riconosciuto la creazione di una posizione dominante collettiva come criterio valido per vietare un'operazione di concentrazione, le parti notificanti partecipavano all'oligopolio o al monopolio in posizione dominante (casi Gencor/Lonrho, Nestlé/Perrier, Kali + Salz), e che malgrado la Commissione, in casi precedenti, avesse stabilito che una concentrazione pone difficoltà di concorrenza in quanto riduce

- (69) Ciò nonostante, e come evidenziato dalle parti nelle loro osservazioni, nella prassi della Commissione esiste un precedente, la decisione Exxon/Mobil³³ nella quale è stato constatato il rafforzamento di una posizione dominante di terzi, estranei alle parti dell'operazione di concentrazione analizzata. Tuttavia, le parti sottolineano che in quel caso esistevano vari legami strutturali fra l'impresa coinvolta nella concentrazione e l'impresa in posizione dominante, mentre secondo EnBW nell'operazione notificata Hidrocarbúrico non ha alcun legame strutturale né di altra natura con i protagonisti del duopolio.
- (70) L'indagine, e più precisamente le informazioni fornite dalle autorità ministeriali spagnole, ha tuttavia rivelato come nel caso di specie vi siano certamente diversi legami strutturali fra le parti notificanti (ed EDF, in qualità di azienda che detiene il controllo congiunto di una delle parti notificanti), da un lato, e, dall'altro, i membri del duopolio in questione. In particolare, tali legami riguardano:
- La proprietà condivisa di centrali come quella di Trillo;
 - Le partecipazioni azionarie detenute nell'operatore Elcogas, S.A., di cui Hidrocarbúrico possiede il [3-5]*% del capitale, mentre Endesa e Iberdrola vi hanno rispettivamente una partecipazione del 37,93% e del 11,10%; EDF possiede, a sua volta, il [25-30]*%;
 - La presenza dei quattro principali produttori spagnoli nell'azionariato di OMEL, ciascuno con il 5,71% del capitale;
 - La presenza dei quattro principali produttori spagnoli nell'azionariato di REE, ciascuno con il 10% del capitale.
- (71) A prescindere da quanto sopra illustrato, va inoltre aggiunto che, diversamente da quanto asseriscono le parti, non è indispensabile, nell'ipotesi di una concentrazione che comporti un rafforzamento della posizione dominante di terzi estranei alla concentrazione, che detti terzi abbiano significativi legami strutturali con le imprese notificanti. Le parti evincono l'esistenza di un simile requisito dalla citata decisione Exxon/Mobil. In realtà, quella decisione fa proprio il principio secondo cui l'applicazione del regolamento sulle concentrazioni si applica incondizionatamente anche al rafforzamento di una posizione dominante alla quale non partecipino le parti che intervengono in una concentrazione³⁴. Infatti, l'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento sulle concentrazioni recita: *"Le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza*

il numero di operatori che competono sul mercato (Nestlé/Perrier), la posizione di mercato di terzi non ha mai rappresentato un criterio di esclusione delle operazioni notificate. Dal canto suo, EnBW sostiene che dall'articolo 8, paragrafo 3 nonché dall'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento sulle concentrazioni si evince che detto testo di legge non va applicato a concentrazioni che (presuntamente) rafforzino la posizione dominante collettiva di terzi distinti dalle parti coinvolte nella concentrazione.

³³ Caso IV M. 1383 Exxon/Mobil.

³⁴ Così al punto 225 della già citata decisione, o al punto 228, in cui viene letteralmente affermato: *"The Commission considers that the creation or reinforcement of a dominant position by a third party is not excluded from the scope of application of Article 2(3) of the Merger Regulation, In addition, it should be borne in mind that Gasunie [il terzo in posizione dominante]* is a JV in which one of the parties to the concentration has a substantial interest"* (sottolineatura aggiunta).

effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune”. Tale disposizione stabilisce un nesso causale tra la concentrazione in questione e (la creazione o) il rafforzamento di una posizione dominante. Ma nulla, nel testo di detta disposizione, consente di concludere che le parti notificanti debbano necessariamente essere a loro volta parte di tale posizione dominante, né che debbano avere legami sostanziali o significativi con i terzi che godono di detta posizione dominante. In definitiva, in linea con quanto precedentemente menzionato, possiamo concludere che dal testo di questo articolo si evince che le concentrazioni suscettibili di rafforzare una posizione dominante tale da rappresentare un ostacolo a un’effettiva concorrenza sono incompatibili con il mercato comune, a prescindere dal fatto che detta posizione dominante sia detenuta dalle imprese coinvolte nell’operazione di concentrazione, da imprese strutturalmente vincolate a queste ultime o da terzi.

(72) Infine, EnBW afferma che la legislazione spagnola ed europea in materia di concorrenza prevede alternative al controllo comunitario sulle operazioni di concentrazione per agire contro eventuali abusi commessi dai membri di un duopolio. Tuttavia, come la Commissione ha avuto modo di illustrare in precedenza³⁵, il regolamento sulle concentrazioni istituisce un sistema di controllo strutturale finalizzato a evitare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, più che un sistema per il controllo di eventuali abusi.

1. ESISTONO INCENTIVI ALL’ENTRATA NEL MERCATO ALL’INGROSSO SPAGNOLO DELLE IMPRESE STABILITE IN ALTRI STATI MEMBRI

(73) Come precedentemente indicato, in Spagna il mercato all’ingrosso dell’elettricità offre prezzi interessanti per gli operatori stabiliti in altri Stati. In effetti, il livello dei prezzi applicato ai clienti idonei in genere supera di oltre il 30% quello praticato in altri paesi europei come la Francia e la Germania.

(74) D’altro canto occorre sottolineare che la Spagna è tradizionalmente un paese importatore netto di elettricità. Ciò è dovuto principalmente alla capacità di produzione installata e alla particolare composizione delle fonti di produzione di elettricità in Spagna (il *mix* di generazione). In secondo luogo, nel corso degli ultimi anni la domanda di elettricità ha registrato un consistente aumento, con un tasso medio di crescita del 5-7% circa. La nuova capacità di generazione creata non è stata sufficiente per far fronte al suddetto aumento della domanda. L’indagine ha rivelato inoltre che la domanda continuerà ad aumentare nei prossimi anni a un tasso superiore al 3%³⁶.

(75) La legislazione attualmente vigente in Spagna consente ai fornitori stranieri di vendere elettricità direttamente al *pool* oppure, in alternativa, ai clienti idonei, che sono imprese di generazione oppure di commercializzazione. Nella fattispecie, nella sua attuale configurazione il sistema del *pool* consente agli operatori interessati di

³⁵ Decisione Exxon/Mobil, precedentemente citata.

³⁶ In base ai dati della Comisión Nacional de la Energía, per il quadriennio 2001-2005 in Spagna è previsto un aumento del consumo di energia superiore al 12%.

procedere a operazioni di vendita in Spagna senza dover preventivamente acquisire capacità di generazione nel paese.

- (76) L'indagine di mercato condotta dai servizi della Commissione ha confermato appieno l'esistenza di incentivi per gli operatori stabiliti oltre i Pirenei ad accedere al mercato spagnolo. La stessa indagine indica anche che, malgrado tali incentivi, gli operatori devono affrontare difficoltà derivanti dalla scarsa capacità di interconnessione esistente fra la Spagna e gli Stati limitrofi, in particolare la Francia, aspetto di cui si parlerà più avanti. A questo punto basti in ogni caso ricordare, a riprova sia degli incentivi degli operatori sia delle difficoltà provocate dalle scarse possibilità di interconnessione, che la domanda giornaliera di attribuzione di capacità di interconnessione con la Spagna da parte delle compagnie elettriche europee stabilite oltre i confini della penisola iberica supera di sette volte la capacità fisica di interconnessione attualmente disponibile.

2. EDF È IL PRINCIPALE CONCORRENTE POTENZIALE DELLE IMPRESE SPAGNOLE DI GENERAZIONE

- (77) Nella sua attuale qualità di agente esterno, EDF è il principale concorrente potenziale delle imprese spagnole di generazione di elettricità. Innanzi tutto dispone di una grande capacità di generazione di energia elettrica in Francia, caratterizzata da bassi costi variabili, data in particolare dalla capacità di generare energia dal nucleare. EDF è in grado di fornire energia al mercato all'ingrosso spagnolo nei periodi di domanda di modulazione o di base. Questo tipo di capacità di generazione appare particolarmente adeguato laddove sia richiesto un approvvigionamento continuo e da mantenersi nel lungo periodo. Inoltre, l'impresa dispone di ingenti risorse finanziarie, il che le consente di concorrere su mercati elettrici esterni al mercato nazionale senza doversi stabilire negli stessi.
- (78) Nel corso degli ultimi anni, EDF ha sviluppato una politica di esportazione di elettricità verso altri paesi europei. In tal senso occorre tenere presente anche che la Francia gode di una posizione strategica sul mercato europeo liberalizzato, date le interconnessioni esistenti con il Regno Unito, il Belgio, la Germania, la Svizzera e l'Italia. Chiunque altro generi energia, sia stabilito in qualcuno di questi paesi oppure al di là dei loro confini e intenda esportare elettricità in Spagna, deve farlo attraverso la rete di trasmissione e gli interconnettori francesi, finendo così in una posizione strategicamente meno vantaggiosa.
- (79) Attualmente EDF vende elettricità per circa il [<5]*% del totale ceduto al *pool* spagnolo (compreso il contratto a lungo termine stipulato fra EDF e REE), mentre il totale delle importazioni e degli scambi internazionali è pari al 5% circa del totale delle vendite sul mercato all'ingrosso. Al raggiungimento di questo livello di vendite ha contribuito in maniera decisiva anche il fatto che EDF ha tradizionalmente occupato una parte molto consistente della capacità di interconnessione al confine franco-spagnolo, com'è stato precedentemente evidenziato. Ciò ha contribuito ad assicurare un flusso continuo di elettricità a un prezzo costante.
- (80) Infine, va evidenziato che la vicinanza geografica tra il mercato nazionale di EDF e la Spagna implica un consistente vantaggio per questa impresa. EDF gode di una posizione di quasi monopolio in Francia in termini di capacità di generazione. Sul mercato francese quasi non sussiste la possibilità che concorrenti stranieri possano acquistare elettricità da EDF. Essi dunque dovranno procurarsi l'elettricità in altri

paesi e, di conseguenza, procedere alle operazioni necessarie per garantire la trasmissione della stessa attraverso la rete elettrica francese fino al confine franco-spagnolo. Come hanno evidenziato le risposte dei concorrenti nel quadro dell'indagine condotta dai servizi della Commissione, a quanto sembra che si verifichino problemi di connessione nel sud della Francia è la norma, motivo per cui RTE applica spesso agli utenti della rete di trasmissione tariffe o ricarichi per la congestione. I fornitori stranieri devono di conseguenza contemplare tali costi nelle loro offerte procedendo a un'operazione di calcolo alquanto complessa laddove si stipulino contratti di fornitura con vari mesi di anticipo. Tutto ciò riduce la redditività economica delle operazioni di esportazione di elettricità da parte di questi operatori. Per EDF viceversa la situazione è più conveniente, nella misura in cui dispone di un vantaggio comparativo in termini di accesso all'informazione e in virtù della sua stessa dinamica di produzione, che le consente di evitare o ridurre al minimo i ricarichi per congestione e dunque di presentare offerte a prezzi più bassi e prevedibili con maggiore anticipo.

3. PRIMA DELLA CONCENTRAZIONE PROPOSTA, EDF AVEVA CHIARI INCENTIVI AD AUMENTARE LE PROPRIE ESPORTAZIONI VERSO LA SPAGNA E QUINDI FAVORIRE L'AUMENTO DELLA CAPACITÀ DI INTERCONNESSIONE.

- (81) Le iniziative passate di EDF ne dimostrano la volontà di aumentare la propria presenza sul mercato spagnolo. In effetti, l'indagine ha evidenziato come la compagnia francese abbia dato segnali inequivocabili della propria volontà di procedere a un aumento dell'interconnessione fra la Spagna e la Francia, al fine di favorire il possibile aumento delle proprie esportazioni verso la penisola iberica. Non va dimenticato che la firma dell'accordo iniziale Aragón – Cazaril rivela che EDF aveva eletto fra i propri obiettivi strategici il progetto di costruzione di una terza linea di interconnessione al confine franco-spagnolo, tale da poter aumentare la capacità di interconnessione di 1200 MW. Per quasi un decennio EDF ha altresì dedicato ingenti risorse umane e finanziarie a quel progetto, in ognuna delle sue fasi – pianificazione, progettazione, rilascio delle autorizzazioni. Il blocco del progetto nel 1996 non significava l'assenza di interesse economico da parte di EDF in un sostanziale incremento della capacità di interconnessione con la Spagna. Le caratteristiche del mercato spagnolo e di EDF, nonché la posizione di quest'ultima sul mercato francese, favorivano infatti tale interesse. Le ragioni, già ricordate, di questo blocco non avevano nulla a che vedere con gli incentivi del produttore francese, bensì con taluni fattori a lui esterni che hanno motivato il governo francese a sospendere il progetto. Infine, e a maggior ragione, la firma di un nuovo accordo nel 1997 ha confermato la volontà di EDF di conseguire un consistente aumento dell'interconnessione Francia-Spagna e, di conseguenza, di migliorare il proprio posizionamento sul mercato spagnolo attraverso l'aumento significativo delle esportazioni. EDF-RTE si è inoltre impegnata a rafforzare di circa 300 MW la linea Hernani – Cantegrit e sta valutando congiuntamente a REE la fattibilità di un ulteriore aumento di 1200 MW. Il tutto unito al rafforzamento dell'interconnettore spagnolo di Vic cui sta procedendo REE (che comporterebbe ulteriori 200 MW) potrebbe dar luogo a una capacità di interconnessione totale (in presenza di sufficienti impulsi politici ed economici) da 3800 a 4000 MW verso il 2007. L'indagine di mercato conclusa dalla Commissione ha del resto confermato che REE ha un forte interesse ad aumentare quanto meno fino a 6000 MW la capacità commerciale di interconnessione franco-spagnola.

- (82) In precedenti punti sono stati evidenziati gli incentivi degli operatori non stabiliti in Spagna a esportare elettricità verso il mercato spagnolo. D'altro canto, è stata anche messa in risalto la posizione di particolare privilegio che fa di EDF, in quanto agente esterno esportatore, il principale concorrente potenziale delle imprese spagnole di generazione di elettricità.
- (83) Come di seguito illustrato, EDF non soltanto dispone del potenziale necessario per aumentare le proprie esportazioni verso la Spagna bensì, se non interverrà l'operazione di concentrazione proposta, sarà notevolmente incentivata ad aumentare veramente le proprie esportazioni, migliorando così il suo posizionamento sul mercato spagnolo.
- (84) In primo luogo, i prezzi dell'elettricità sono più elevati in Spagna rispetto alla Francia, e contestualmente EDF dispone di un eccesso di capacità di generazione. Un confronto fra il livello dei prezzi in Spagna e in Francia nel corso degli ultimi anni indica che i prezzi praticati ai consumatori idonei spagnoli normalmente superano di oltre il 30% quelli praticati in Francia. Soltanto in caso di periodi di eccezionale piovosità, come i primi mesi del 2001, i prezzi in Spagna si collocano a livelli vicini a quelli del mercato francese. Se a ciò si aggiunge l'eccesso di capacità di generazione di elettricità da parte di EDF, sembra evidente che per questa impresa risulti interessante aumentare in maniera sostanziale le proprie esportazioni di elettricità verso il mercato spagnolo.
- (85) D'altro canto, la strategia paneuropea di EDF ne richiede la capacità di rifornire i clienti internazionali stabiliti in Spagna. In effetti, già nella decisione EDF/EnBW³⁷ la Commissione ha fatto riferimento alla strategia sviluppata dall'impresa nel corso degli ultimi anni, che la colloca in una posizione unica per offrire un approvvigionamento autenticamente paneuropeo a clienti industriali e commerciali. Questa strategia passa fra l'altro attraverso il rafforzamento della posizione di EDF sul mercato spagnolo.
- (86) Considerata la limitata capacità di interconnessione attuale fra la Francia e la Spagna, appare evidente che EDF non può aumentare in maniera significativa le proprie esportazioni verso il mercato spagnolo senza che prima sia stata aumentata la capacità di interconnessione esistente. In effetti, anche nell'attuale sistema di aggiudicazione della capacità, che consente a EDF di utilizzare la maggior parte della capacità commerciale disponibile (circa [70-80]*%), EDF non può conseguire una presenza significativa sul mercato spagnolo in quanto agente esterno esportatore, a meno che non vi sia un consistente aumento della capacità di interconnessione fra Francia e Spagna.
- (87) Come precedentemente ricordato, in passato EDF ha esplicitato la propria volontà di procedere a un aumento dell'interconnessione fra i due paesi, non soltanto sostenendo il rafforzamento delle linee esistenti, bensì iscrivendo fra i propri obiettivi strategici il progetto Aragón – Cazaril. D'altro canto, pur essendo assodato che i primi lavori del succitato progetto sono partiti precedentemente al processo di liberalizzazione del mercato dell'elettricità, gli incentivi che giustificano la strategia di EDF volta ad ampliare la propria attività in Spagna come esportatore di elettricità

³⁷ Caso COMP/M.1853 - EDF/EnBW.

non solo non si sono ridotti, ma sono anzi aumentati, come evidenziato in un precedente punto.

4. UN AUMENTO SOSTANZIALE DELLE ESPORTAZIONI VERSO LA SPAGNA, PREVIO AUMENTO DELLA CAPACITÀ DI INTERCONNESSIONE, AUMENTEREBBE LA CONCORRENZA SUL MERCATO ELETTRICO SPAGNOLO, INDEBOLENDO L'ATTUALE POSIZIONE DOMINANTE CONGIUNTA

- (88) In considerazione delle difficoltà esistenti in Spagna nel costruire nuova capacità di generazione alternativa a quella controllata dalle quattro principali imprese generatrici spagnole³⁸, il modo migliore per aumentare la concorrenza sul mercato in regime di oligopolio spagnolo è dato da un sostanziale aumento delle esportazioni di elettricità verso quel mercato in provenienza da altri paesi europei.
- (89) Questa conclusione coincide con i risultati dell'analisi condotta dal Tribunal de Defensa de la Competencia nell'esame dell'operazione Unión Eléctrica Fenosa / Hidroeléctrica del Cantábrico: *"il sistema di funzionamento della generazione di energia elettrica si basa sulla possibilità di fare offerte al pool attraverso il meccanismo della libera concorrenza. Gli offerenti possono presentare le loro offerte al rilancio con energia proveniente dalle unità di generazione ubicate sul territorio spagnolo, oppure con energia importata proveniente da sistemi esterni. L'energia importata compete nel pool allo stesso modo di quella generata dal sistema. In sintesi, la concorrenza agli operatori già presenti nel sistema spagnolo potrebbe provenire non soltanto dai nuovi generatori bensì anche dagli importatori. Questa strada consentirebbe inoltre di accelerare l'introduzione della concorrenza, posto che non si dovrebbero attendere vari anni come nel caso delle nuove centrali"*³⁹ (sottolineature aggiunte). Le considerazioni enunciate dal Tribunal consentono di desumere che le esportazioni di elettricità verso il mercato spagnolo sono uno strumento particolarmente idoneo quando si tratti di aumentarne i livelli di concorrenza sul mercato. Ciò contraddice le asserzioni dei notificanti relativamente alla sopravvalutazione - a loro avviso fatta nella comunicazione delle obiezioni - del ruolo che devono svolgere le esportazioni, in particolare quelle provenienti da EDF.
- (90) Attualmente, ciò nondimeno, le limitazioni derivanti dalla scarsa capacità di interconnessione esistente fra la Spagna e il resto dei paesi europei non iberici impediscono alle esportazioni verso il mercato elettrico spagnolo di svolgere un ruolo attivo nel promuovere la concorrenza sul quel mercato. Nella fattispecie, la percentuale della domanda totale di elettricità in Spagna coperta dalle importazioni provenienti dal confine franco-spagnolo è soltanto del 3,5-4% (circa 8 000 GWh). Tuttavia, ciò potrebbe cambiare in futuro, dato l'interesse strategico di EDF e di altri operatori europei ad aumentare in maniera sostanziale le rispettive esportazioni verso la Spagna.

³⁸ Informe C-60/00. Expediente de concentración económica Endesa/Iberdrola.

Informe C-54/00. Expediente de concentración económica Unión Eléctrica Fenosa/Hidroeléctrica del Cantábrico.

³⁹ Informe C-54/00. Expediente de concentración económica Unión Eléctrica Fenosa / Hidroeléctrica del Cantábrico.

- (91) In effetti, un aumento relativamente consistente delle esportazioni di elettricità verso la Spagna avrebbe marcato effetti sia sul livello dei prezzi praticati sul mercato all'ingrosso spagnolo che sull'attuale *status quo* di oligopolio che lo caratterizza. Gli agenti esterni in questo modo vedrebbero agevolato il loro ingresso sul mercato organizzato e il rispettivo accesso alla contrattazione bilaterale diretta, mentre contemporaneamente aumenterebbe l'offerta di elettricità sul mercato elettrico spagnolo. Tutto ciò ridurrebbe l'isolamento del mercato elettrico spagnolo, imprimendo un notevole impulso alle pressioni concorrenziali sullo stesso e determinando un calo dei prezzi dell'elettricità.
- (92) Il suddetto aumento dell'offerta sul mercato all'ingrosso non determinerebbe soltanto un calo relativo delle quote di mercato dei due principali operatori spagnoli bensì, fatto più importante, una riduzione delle loro rispettive capacità di fissare i prezzi del *pool*. In effetti, purché che le esportazioni verso il mercato all'ingrosso spagnolo consistano in elettricità a basso prezzo (per esempio, energia di origine nucleare proveniente dalla Francia), esse scalzerebbero altre offerte più costose nella formazione del prezzo marginale, introducendo pressioni competitive sul mercato. La situazione descritta, in base alla quale le vendite degli agenti esterni incidono sul calo dei prezzi sia direttamente (fissando il prezzo marginale) sia indirettamente (obbligando i principali operatori a presentare offerte più basse), si verificherà in misura maggiore con l'aumentare del volume delle esportazioni verso il mercato spagnolo.
- (93) L'indagine ha rivelato che l'andamento recente del mercato elettrico conferma la validità dell'analisi. Nella fattispecie il calo dei prezzi verificatosi sul mercato spagnolo fra il 2000 e il 2001 in conseguenza dell'aumento della quota idroelettrica illustra gli effetti di un aumento dell'energia a basso prezzo offerta al *pool*. In effetti, l'aumento della produzione di energia idroelettrica registrato in Spagna nel periodo fra novembre 2000 e marzo 2001 ha provocato una sostanziale riduzione del prezzo dell'elettricità, che ha toccato anche il 42%⁴⁰. Prendendo a riferimento un periodo più lungo, e considerando due periodi di 13 mesi consecutivi ciascuno (marzo 1999/marzo 2000 e marzo 2000/marzo 2001), un aumento dell'offerta di produzione di energia idroelettrica pari a 2 811 GWh ha provocato un ribasso dei prezzi dell'elettricità di poco superiore al 30% nei periodi di tempo considerati.
- (94) Il suddetto aumento di offerta elettrica è quantitativamente e qualitativamente confrontabile a quello che deriverebbe da un aumento sostanziale della capacità di interconnessione fra Francia e Spagna. In primo luogo e ipotizzando che con l'attuale capacità (1100 MW) le esportazioni provenienti dalla Francia salgano a 8 TW/h, un aumento pari a 3 000 MW aggiuntivi, ossia una situazione di circa 4 000 MW di capacità commerciale di interconnessione totale, determinerebbe un aumento dell'offerta di circa 20-24 TW/h all'anno. In secondo luogo, da un punto di vista qualitativo, l'energia esportata in Spagna sarebbe prevedibilmente costituita da elettricità prodotta a partire da impianti con bassi costi marginali che, di conseguenza, potrebbe arrivare al mercato all'ingrosso spagnolo a prezzi inferiori a quelli ivi tradizionalmente praticati.

⁴⁰ Il prezzo medio dell'elettricità sul mercato della produzione è passato da 7,46 ptas/KWh (EUR 0,04) nel marzo 2000 a 4,31 ptas (EUR 0,03) nel marzo 2001.

- (95) La dinamica recentemente registrata nell'andamento del mercato spagnolo e, nella fattispecie, il parallelismo con l'aumento della quota idroelettrica, consente dunque di desumere che un aumento dell'interconnessione, con la conseguente crescita delle esportazioni di elettricità verso la Spagna, favorirebbe notevolmente una corretta formazione dei prezzi sul mercato organizzato (in particolare nella fascia oraria di domanda di base e di modulazione, se l'offerta di Endesa e Iberdrola non fosse indispensabile per soddisfare la domanda) nonché nella contrattazione bilaterale e, nella fattispecie, indurrebbe una riduzione sostanziale dei prezzi del mercato all'ingrosso spagnolo, aumentandone la contestabilità, la concorrenza e indebolendo l'attuale situazione di posizione dominante duopolistica. Aumentando l'interconnessione si costituirebbe infine un importante fattore di riserva di capacità, ossia di aumento dell'offerta sulla domanda, in un sistema elettrico nel quale si negozia una merce non immagazzinabile.
- (96) Nelle rispettive risposte alla comunicazione delle obiezioni, le parti sostengono che l'analisi semplifica in maniera eccessiva; esse non forniscono tuttavia elementi probanti tali da consentire di concludere che l'aumento dell'interconnessione non si accompagnerà a un calo dei prezzi sul mercato spagnolo, com'è avvenuto nella situazione precedentemente analizzata, laddove EnBW si è limitata a sostenere che non esiste alcuna relazione fra il coefficiente di capacità e i prezzi dell'elettricità. Questa affermazione non appare comunque del tutto assodata, in quanto in base ai dati forniti dalla stessa EnBW relativamente alle previsioni di prezzo per il 2002, con l'eccezione del Belgio e dei Paesi Bassi, nei paesi con livelli di capacità di interconnessione rispetto alla domanda nelle ore di punta inferiori al 15% (Italia, Portogallo e Spagna), i prezzi sono più alti che nel resto dei paesi con livelli superiori al 15% (Germania, Svizzera, Francia e Austria)⁴¹.

5. L'OPERAZIONE NON PUÒ SORTIRE EFFETTI FAVOREVOLI ALLA CONCORRENZA SENZA AUMENTARE LA CAPACITÀ DI INTERCONNESSIONE

- (97) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti notificanti indicano che l'operazione analizzata favorisce la concorrenza nei confronti di Endesa e Iberdrola. In particolare, EnBW sostiene che dopo l'operazione di concentrazione *"la posizione dominante dei membri del duopolio risulterà indebolita, mentre aumenterà la concorrenza in termini di prezzi"* soprattutto in seguito al fatto che EnBW può sostenere Hidrocantábrico con il suo *"know how"* tecnico e che, in quanto membro del gruppo EDF, Hidrocantábrico godrebbe dell'appoggio finanziario e di migliori tassi di credito, e potrebbe portare a termine con successo altre acquisizioni oppure costruire altre centrali.
- (98) In merito la Commissione ricorda che, come precedentemente dimostrato, sul livello dei prezzi del mercato spagnolo incidono gli aumenti nella fornitura di energia a basso prezzo offerta al *pool*. Al cambio di proprietà previsto per una centrale come quella di Viesgo, che appartiene a Endesa e produce il 5% della capacità di generazione esistente in Spagna (+ 2 500 MW), non si accompagna né un aumento dell'energia a basso prezzo offerta al *pool* né una sostanziale riduzione della quota di mercato di Endesa. Inoltre non si deve dimenticare che (a meno che non si aumenti la capacità di interconnessione) la creazione di un vincolo strutturale di controllo fra EDF e Hidrocantábrico comporta il venire meno della principale fonte di

⁴¹ Fra il 37,5% (Svizzera e Austria rispetto a Spagna e Portogallo) e il 90% (Francia rispetto a Italia)

concorrenza esterna sul mercato spagnolo. Un successivo punto scende nei dettagli di questa fattispecie.

6. IL PREVISTO AUMENTO DELLA CAPACITÀ DI GENERAZIONE IN SPAGNA NON DETERMINERÀ IL VENIR MENO DEL DUOPOLIO ENDESA-IBERDROLA

- (99) Pur essendo vero, come si illustra nel prosieguo, che la capacità di generazione di Hidrocantábrico può risultare rafforzata nei prossimi anni - migliorando la propria posizione sul mercato spagnolo - vale la pena di tenere conto del fatto che, malgrado la moratoria di legge ricordata da EnBW, che impedisce ai membri del duopolio di realizzare per il momento investimenti in nuova capacità⁴², non bisogna dimenticare che queste due imprese hanno previsto anche di avviare centrali di nuova generazione nel prossimo futuro. A titolo di esempio merita ricordare San Roque (Endesa), con una potenza installata di 400 MW, la cui entrata in funzione è prevista per il 2002, Besós (Endesa e Gas Natural), con una potenza installata di 800 MW, la cui entrata in funzione è prevista per il 2002, Castellón (Iberdrola, Repsol e BP), con una potenza installata di 800 MW, la cui entrata in funzione è prevista per il 2002, Castejón (Iberdrola), con una potenza installata di 400 MW, la cui entrata in funzione è prevista per il 2002, ecc. Di conseguenza, le quote di generazione previste per Endesa e Iberdrola nei prossimi anni non cambieranno prevedibilmente in maniera sostanziale rispetto a quelle attuali, per lo meno non al punto di mettere in pericolo il duopolio attualmente esistente.
- (100) Infine, malgrado il fatto che le nuove centrali programmate comporteranno, in base alle cifre in possesso della Commissione⁴³, un incremento di capacità di generazione pari a circa il 10-15% entro il 2005, tenendo conto dell'aumento prevedibile della domanda e del costo dell'energia generata (molto superiore a quella prodotta in Francia e in altri paesi europei) non è prevedibile che l'aumento di energia apportata al *pool* in provenienza dalle nuove centrali si ripercuota sui prezzi⁴⁴ né sulla capacità di stabilirli da parte di Endesa e Iberdrola. Non va dimenticato che l'energia proveniente dalle centrali a ciclo combinato (da dove arriverà gran parte dell'energia aggiuntiva apportata al *pool* nei prossimi anni) ha costi di produzione molto superiori a quelli dell'energia nucleare prodotta da EDF e che, come precedentemente indicato, una parte consistente delle nuove centrali a ciclo combinato di cui è attesa l'entrata in funzione entro il 2005 sarà completamente oppure parzialmente controllata da Endesa e Iberdrola.

⁴² L'articolo 16 del regio decreto-legge 6/2000 in concreto stipula che "*i produttori di energia elettrica, la cui potenza elettrica installata in regime ordinario in tutto il territorio peninsulare, alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, superi il 40 per 100 del totale [Endesa]*, non potranno aumentare la potenza installata per un periodo di cinque anni. Qualora la partecipazione alla suddetta potenza installata sia inferiore al 40 per 100, ma superiore al 20 per 100 [Iberdrola]* il periodo sarà di tre anni*". Hidrocantábrico potrebbe sfruttare le restrizioni citate per conquistare parte del mercato aggiuntivo, in particolare nella misura in cui, in base ai dati della Comisión Nacional de la Energía spagnola, per il quadriennio 2001-2005 in Spagna è previsto un aumento del consumo di energia del 12% ca.

⁴³ Fonte: Ministerio de Economía

⁴⁴ Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, EnBW afferma che 7500 MW aggiuntivi di capacità di generazione dovrebbero essere già operativi per il 2003. In base alle cifre in possesso della Commissione, la capacità aggiuntiva installata e operativa per il 2003 rispetto alla situazione attuale non raggiungerebbe i 5000 MW.

(101) Di conseguenza, benché l'aumento di capacità di generazione previsto in particolare grazie all'ingresso di nuovi interlocutori sul mercato all'ingrosso dell'elettricità spagnolo possa migliorare, anche se limitatamente, la concorrenza sullo stesso, non sembra che esso possa portare con sé la scomparsa del duopolio Endesa/Iberdrola. Quindi l'ingresso di EDF attraverso Hidrocantábrico accompagnata da un blocco dell'aumento della capacità di interconnessione fra Francia e Spagna rafforzerebbe dunque comunque la situazione di duopolio (attuale e prevista per il futuro).

7. DOPO LA CONCENTRAZIONE PROPOSTA, VERRANNO MENO GLI INCENTIVI PERCHÉ EDF FAVORISCA UN SOSTANZIALE AUMENTO DELLA CAPACITÀ DI INTERCONNESSIONE FRA LA FRANCIA E LA SPAGNA

(102) Una volta eseguita la concentrazione proposta, la situazione strategica di EDF rispetto al mercato spagnolo subirà prevedibilmente una sostanziale modifica con un cambiamento di rilievo negli obiettivi commerciali a medio e lungo termine.

a) EDF acquisisce una notevole capacità di generazione in Spagna e, di conseguenza, una presenza di rilievo sul mercato elettrico spagnolo

(103) Dopo l'operazione, EDF acquisisce il controllo congiunto su Hidrocantábrico, che dispone di una quota di generazione in Spagna pari a circa il 5% della capacità totale installata nel paese. Inoltre Hidrocantábrico ha tradizionalmente operato come venditore netto sul mercato all'ingrosso. In particolare, la quota della suddetta impresa in relazione alle vendite sul mercato giornaliero del *pool* ha superato il [5-10]*% nel 2000. A ciò va aggiunta l'attività di EDF quale agente esterno, ossia le sue esportazioni verso il mercato spagnolo, che nello stesso periodo erano pari al [<5]*% circa delle vendite sul mercato giornaliero.

(104) In definitiva, dopo la fusione EDF controllerà sia direttamente sia congiuntamente che in maniera indiretta una quantità di energia sul mercato spagnolo che si aggirerà intorno al [9-12]*% delle vendite sul mercato giornaliero del mercato elettrico all'ingrosso in Spagna. Ciò implica una rilevante presenza sul mercato elettrico spagnolo, a un livello di poco inferiore a quello del terzo operatore (Unión Fenosa), ancorché ancora lontano da quello dei due operatori dominanti (Endesa e Iberdrola).

(105) D'altro canto, la posizione di EDF sul mercato spagnolo potrebbe aumentare in futuro, anche se limitatamente, qualora Hidrocantábrico acquisisse un peso maggiore sul mercato della generazione, attraverso la costruzione di nuove centrali⁴⁵ (approfittando delle restrizioni di legge imposte a Endesa e Iberdrola quanto alla costruzione di nuova capacità) oppure attraverso una politica di acquisizione di capacità di generazione. Comunque, non sembra che questo margine di ampliamento possa consentire a EDF di porre fine al duopolio costituito dai due principali operatori esistenti. D'altro canto, e come meglio precisato in seguito, non è prevedibile che EDF sia economicamente e commercialmente incentivata a procedere a iniziative tali da provocare un consistente calo dei livelli dei prezzi attuali sul mercato all'ingrosso spagnolo.

⁴⁵ Nella fattispecie, Hidrocantábrico ha ottenuto l'autorizzazione di costruire un impianto in Navarra con una potenza installata di 400 MW.

- (106) Durante l'indagine le parti hanno sostenuto che, per quanto appaia indiscutibile che dopo l'operazione EDF controllerà congiuntamente Hidrocantábrico, la sua partecipazione finanziaria nella stessa risulta ciò nondimeno limitata, in quanto EDF possiede il 34,5% di EnBW, la quale a sua volta detiene il 50% di Ferroatlántica, la quale infine possiede circa il 60% di Hidrocantábrico. Da ciò si desume che la partecipazione che EDF otterrà nelle attività di Hidrocantábrico è scarsamente significativa, il che inciderà sull'adozione delle decisioni strategiche di cui si parla nella presente decisione.
- (107) In primo luogo occorre insistere sul fatto che EDF controllerà Hidrocantábrico, anche se congiuntamente e in maniera indiretta. Ciò implica che, a latere dell'incentivo finanziario in concreto, la partecipazione di EDF in un'impresa operante nello stesso settore di attività su un mercato altamente interessante per l'operatore francese persegue la realizzazione di una serie di obiettivi di carattere strategico e industriale (partecipazione al capitale di REE⁴⁶ con la conseguente informazione aggiuntiva sulla gestione del sistema spagnolo di trasmissione; posizionamento come fornitore paneuropeo, possibilità di esportare in Marocco e Portogallo senza dover aumentare l'interconnessione franco-spagnola).
- (108) Al di là di questa constatazione iniziale e da un punto di vista dinamico, l'indagine ha rivelato che la partecipazione finanziaria di EDF in Hidrocantábrico non soltanto potrà aumentare nel prossimo futuro, bensì appare altamente probabile che ciò avvenga. Detto incremento, nella fattispecie, può strutturarsi in modi diversi, e consistere per esempio in una maggiore partecipazione finanziaria di Ferroatlántica in Hidrocantábrico, oppure nell'acquisizione diretta di azioni di quest'ultima compagnia da parte di EnBW oppure di EDF, oppure anche in una maggiore partecipazione finanziaria di EnBW in Ferroatlántica o di EDF in EnBW. In particolare per quanto attiene all'azionariato di Hidrocantábrico non acquisito da Ferroatlántica mediante l'operazione notificata, vale la pena di segnalare che la suddetta operazione è avvenuta un momento in cui sono state presentate ben tre offerte pubbliche di acquisto volte a conquistare il controllo dell'impresa elettrica (anche se una di loro è stata successivamente ritirata). Gli interessi dei restanti azionisti di Hidrocantábrico potrebbero di conseguenza cambiare dopo il consolidamento della situazione di controllo risultante dall'operazione notificata, il che potrebbe far sì che EDF fosse in grado di aumentare (direttamente o indirettamente) la sua partecipazione in Hidrocantábrico. D'altro canto, l'indagine ha evidenziato come EDF abbia ugualmente chiari incentivi strategici, economici e finanziari ad aumentare la sua partecipazione in Hidrocantábrico. Una maggiore partecipazione finanziaria di EDF in Hidrocantábrico presupporrà un aumento nella partecipazione agli utili ottenuti dall'attività di quell'impresa che, come evidenziato più avanti, risulterà maggiore degli utili derivanti per EDF dall'eventuale aumento della capacità di interconnessione.
- (109) In ogni caso, come si spiega più avanti, l'indagine ha rivelato che anche in una situazione di controllo congiunto di Hidrocantábrico da parte di EDF, con una

⁴⁶ Endesa, Iberdrola, Unión Fenosa e Hidrocantábrico detengono rispettivamente una partecipazione del 10% nel capitale di REE.

partecipazione finanziaria indiretta del 10% ca., l'incentivo dell'impresa francese ad aumentare la capacità di interconnessione appare ridotto rispetto alla situazione precedente alla fusione, nella quale a EDF mancava capacità di generazione in Spagna.

b) Il sostanziale miglioramento della posizione di EDF sul mercato spagnolo avviene senza aumentare l'energia offerta in Spagna

(110) Come precedentemente affermato, dopo l'operazione EDF acquisisce il controllo congiunto di Hidrocantábrico, la cui capacità di generare energia elettrica si aggira intorno ai 2 175 MW. Questa capacità potrà essere d'altro canto aumentata in futuro, come già segnalato.

(111) Per conseguire un quantitativo equivalente di elettricità aggiuntiva in quanto agente esterno esportatore, ossia attraverso esportazioni a partire dalla Francia, EDF dovrebbe prima ottenere un notevole incremento della capacità di interconnessione fra il suo paese e la Spagna. Anche se dovesse restare inalterata la situazione attuale, che vede EDF usufruire in generale del [70-80]*% della capacità commerciale di interconnessione esistente, l'attuale interconnettore andrebbe potenziato di almeno 3.000 MW circa, il che porterebbe la capacità commerciale di interconnessione al di sopra dei 4 000 MW. La cifra indicata risulta comunque restrittiva in quanto, prendendo in considerazione un minore livello di utilizzo dell'interconnettore e un determinato sviluppo della capacità di Hidrocantábrico, la capacità di interconnessione necessaria sarebbe di molto superiore.

(112) Tale incremento della capacità di interconnessione e di conseguenza delle esportazioni verso la Spagna molto probabilmente si ripercuoterebbe sui prezzi del mercato all'ingrosso spagnolo, come già esposto precedentemente. D'altro canto, l'aumento della capacità di interconnessione non favorirebbe soltanto EDF, bensì anche altri operatori europei interessati a esportare verso quel mercato.

(113) Con l'operazione proposta, EDF acquisisce in cambio una presenza di rilievo sul mercato spagnolo, senza che ciò comporti un aumento nel volume di energia offerto al *pool* e senza perciò minacciare l'attuale posizione dominante congiunta e gli elevati prezzi esistenti in Spagna.

c) EDF avrà probabilmente interesse a mantenere relativamente isolato il mercato elettrico spagnolo, allo scopo di impedire che nuovi concorrenti possano sfidare l'attuale livello dei prezzi

(114) EDF perde la qualità di puro agente esterno esportatore e passa a controllare congiuntamente uno degli operatori del mercato spagnolo. L'abbinamento fra controllo (congiunto) di una consistente capacità di generazione interna sul mercato spagnolo risultante dall'operazione proposta con un utilizzo maggioritario della capacità di interconnessione esistente comporterà prevedibilmente un cambiamento qualitativo negli interessi strategici di EDF.

(115) EDF unifica così i suoi interessi a quelli di un operatore già stabilito sul mercato spagnolo e dotato di capacità di produzione propria. D'altro canto, le particolari caratteristiche del *mix* di generazione dell'impresa spagnola (produzione di energia di origine prevalentemente termica) sembrano integrare adeguatamente quelle di EDF (produzione di energia di origine prevalentemente nucleare).

- (116) L'indagine evidenzia come, dopo la fusione, EDF logicamente avrà più interesse ad approfittare della sua comoda situazione sul mercato oligopolistico spagnolo, usufruendo di prezzi superiori a quelli della concorrenza praticati al *pool*, che non ad aumentare le esportazioni allo stesso attraverso l'aumento della capacità di interconnessione. Le cose stanno in questi termini in quanto un aumento sostanziale della capacità di interconnessione e il conseguente aumento delle importazioni al *pool* comporterà un calo sostanziale dei prezzi dello stesso, come precedentemente illustrato. Questo ribasso dei prezzi si ripercuoterà a livello di utili di Hidrocantábrico (e indirettamente su quelli di EDF). Dato il *mix* di generazione di Hidrocantábrico, alla citata riduzione dei prezzi ai quali l'impresa si vedrà remunerare l'elettricità venduta si accompagnerà, molto probabilmente, anche una relativa riduzione dei quantitativi effettivamente venduti dalla stessa, in particolare quella prodotta con maggiori costi marginali. Tali riduzioni nei quantitativi venduti da Hidrocantábrico e nei prezzi del *pool* ridurranno in ultima analisi l'utile che EDF ricaverà dall'attività dell'impresa spagnola e, come ha evidenziato l'indagine, non saranno compensate dall'aumento delle esportazioni di EDF verso il mercato spagnolo le quali, a loro volta, saranno remunerate al minor prezzo marginale risultante dalla maggiore apertura del mercato provocata dall'aumento sostanziale della capacità di interconnessione.
- (117) In definitiva, per EDF risulta conveniente mantenere la situazione attualmente esistente, il presente *status quo*, con prezzi elevati che le consentano di massimizzare gli utili e ammortare gli investimenti. In virtù del suo controllo congiunto su EnBW, EDF ha un interesse certo a far sì che gli attivi acquisiti con l'operazione producano utili tali da compensare i costi subiti per realizzare l'investimento, il che è assicurato fintanto che resta elevato il livello dei prezzi nel *pool*. In tal senso, per i motivi esposti la strategia che consentirà a EDF di aumentare al massimo i suoi utili non passa attraverso un aumento sostanziale della capacità di interconnessione, bensì attraverso uno sviluppo relativamente limitato della capacità di generazione di Hidrocantábrico e delle sue vendite sul mercato spagnolo, tali da non mettere a rischio l'attuale livello dei prezzi del *pool*.
- (118) In effetti, espandendo la capacità di generazione di Hidrocantábrico in Spagna, EDF mantiene un controllo totale sulle ripercussioni della sua decisione sulla struttura di capacità del mercato spagnolo mentre, come precedentemente specificato, l'aumento della capacità di interconnessione non va soltanto a vantaggio di EDF, bensì anche di altri operatori stabiliti al di fuori della penisola iberica, e con i quali EDF dovrà competere per conseguire un sostanziale godimento della nuova capacità di interconnessione (in particolare in un sistema di aste per accedervi). In definitiva, una volta conseguita una significativa presenza in Spagna, EDF avrà interesse a far permanere la barriera d'ingresso costituita da una capacità di interconnessione chiaramente insufficiente, e con ciò a fare in modo che altri operatori stabiliti in Stati membri non iberici non vedano aumentare le possibilità di accrescere le rispettive esportazioni verso il mercato spagnolo con tutte le ripercussioni che ciò può avere sui prezzi del relativo mercato. La decisione di opporsi al citato incremento dell'interconnessione, vale la pena di insistere, non elimina le alternative strategiche di crescita di EDF sul mercato spagnolo, che passano attraverso lo sviluppo della capacità di generazione di Hidrocantábrico come precedentemente indicato. In altri termini, il mancato aumento della capacità di interconnessione mantiene le barriere d'ingresso all'esportazione verso la Spagna per gli operatori non stabiliti in quel paese, senza ciò nondimeno colpire in maniera significativa le alternative strategiche di EDF.

- (119) Alla luce dei fattori citati precedentemente, è poi possibile concludere che la strategia più conveniente per EDF, una volta proceduto alla fusione, consisterà nell'adattare la propria strategia commerciale a quella del resto delle compagnie elettriche spagnole nell'ambito del duopolio attualmente esistente. Gli utili di EDF, come quelli del resto dei generatori, resteranno elevati fintanto che rimarranno alti i prezzi del *pool*. Inoltre, nella sua qualità di agente esterno esportatore, EDF continuerà a sfruttare il livello dei prezzi più alto in Spagna rispetto alla Francia.
- (120) In effetti, con l'attuale sistema di attribuzione di capacità, EDF continuerà a godere della possibilità di utilizzare la maggior parte dell'interconnessione per le sue esportazioni verso il mercato spagnolo. Anche qualora nel prossimo futuro dovesse realizzarsi il cambiamento concordato del sistema di assegnazione (che in linea di principio non interesserà i quantitativi oggetto del contratto fra EDF e REE), appare prudente partire dall'ipotesi che EDF continuerà a sfruttare una consistente parte dell'interconnessione, che potrà utilizzare per conseguire utili elevati sui quantitativi di elettricità esportata verso la Spagna. Viceversa, l'attuale capacità di interconnessione impedirà che sul mercato all'ingrosso dell'elettricità in Spagna possa svilupparsi una reale concorrenza con gli operatori aventi sede all'estero. Attualmente detti operatori, esclusa EDF, svolgono un ruolo minimo sul mercato spagnolo. Se nel corso dei prossimi anni non sarà aumentata in maniera sostanziale la capacità di interconnessione, il ruolo degli operatori non stabiliti in Spagna resterà marginale, con il risultato che gli operatori spagnoli, ora EDF, potranno continuare a vendere con relativa tranquillità sul mercato spagnolo senza subirne la concorrenza reale.
- (121) In tal senso, data la limitata capacità di interconnessione, appare alquanto improbabile che altri concorrenti non stabiliti in Spagna possano competere con successo sul mercato spagnolo, e ciò anche qualora il nuovo meccanismo di attribuzione di capacità conceda loro un maggior utilizzo della stessa. Sulla base delle cifre precedentemente indicate, la capacità commerciale disponibile nell'interconnettore dalla Francia alla Spagna equivale grosso modo a [500-600]* MW (risultato della sottrazione del contratto a lunga scadenza stipulato fra EDF e REE, che occupa [500-600]* MW dalla capacità commerciale totale pari a 1100 MW). Occorre inoltre considerare che non esiste una garanzia di capacità commerciale di interconnessione per terzi operatori, dato che la capacità di interconnessione commerciale garantita è riservata al contratto EDF/REE. Anche ipotizzando che il meccanismo di assegnazione cambi in modo da attribuire ai fornitori stranieri una maggiore capacità di interconnessione, il totale dell'elettricità che sarebbe offerta sul mercato all'ingrosso spagnolo ammonterebbe a una percentuale inferiore al [<5]*%. Per la loro ridotta dimensione, tali offerte non riuscirebbero a incidere significativamente sui prezzi del *pool*.
- (122) Nelle rispettive risposte alla comunicazione delle obiezioni, le parti notificanti sostengono che la Commissione non riesce a dimostrare che acquistando Hidrocantábrico EDF non si vedrebbe incentivata a competere attraverso le importazioni; il Grupo Villar Mir giunge ad affermare che *"dato che EDF acquisirebbe soltanto una partecipazione minima di Hidrocantábrico, la redditività delle azioni di quest'ultima sarebbe sorprendente se riuscisse a compensare EDF per il mancato guadagno qualora abbandonasse la possibilità di importare elettricità"*. In risposta a tali affermazioni si rinvia innanzi tutto al punto precedente, nel quale si sviluppa la questione della partecipazione finanziaria (indiretta) di EDF in Hidrocantábrico, analizzando contestualmente gli incentivi a un futuro incremento

della stessa. D'altro canto, non si dice da nessuna parte che EDF intende abbandonare le esportazioni in Spagna; si mette invece in dubbio l'esistenza all'interno di EDF, dopo la fusione, di un interesse a un sostanziale aumento della capacità di interconnessione che possa da un lato indurre il calo dei prezzi sul mercato spagnolo e dall'altro andare anche a favore di operatori diversi da EDF (operatori privi di una significativa capacità di generazione propria in Spagna e di conseguenza con obiettivi commerciali diversi).

8. EDF/RTE È IN UNA POSIZIONE CHE LE CONSENTE DI EVITARE L'AUMENTO SOSTANZIALE DELLA CAPACITÀ DI INTERCONNESSIONE FRA FRANCIA E SPAGNA

- (123) Durante l'indagine, EDF ed EDF/RTE hanno affermato che, sulla base della normativa francese, spetta a quest'ultima, in quanto operatore del sistema di trasmissione dell'elettricità in Francia, l'eventuale decisione di procedere all'aumento da parte francese della capacità di interconnessione con la Spagna. Ambedue hanno evidenziato l'autonomia finanziaria e di gestione di EDF/RTE rispetto a EDF e gli obblighi normativi a carico della prima rispetto alla gestione della rete francese. EDF in definitiva non avrebbe nessun potere rispetto all'aumento o meno della capacità di interconnessione.
- (124) EDF/RTE ha in effetti l'incarico di svolgere l'attività di operatore di rete elettrica in Francia, comprendente gli aspetti relativi all'assegnazione e all'aumento della capacità di interconnessione fra la Francia e la Spagna attraverso il miglioramento delle linee esistenti oppure il tracciato di nuove linee. Ai fini del rispetto di tali obiettivi, EDF/RTE sostiene di godere di autonomia funzionale e indipendenza gestionale, in quanto dispone delle risorse di diversa natura risultanti necessarie per la loro realizzazione.
- (125) Occorre ciò nondimeno affermare che, da un punto di vista giuridico e organico, EDF/RTE rappresenta una divisione di EDF, in quanto priva di personalità giuridica a se stante⁴⁷. Inoltre, il direttore di EDF/RTE viene nominato dal Ministro per l'energia francese fra una terna di candidati proposti dal Presidente di EDF. In ogni caso, e anche accettando l'efficacia delle misure previste per garantire l'indipendenza di EDF/RTE rispetto a EDF, è altrettanto certo che ambedue fanno parte di un'unica unità economica, un gruppo industriale di proprietà dello Stato francese che in ultima analisi controlla sia EDF che EDF/RTE. In tal senso l'adozione di decisioni relative a questioni cardine oppure di altre decisioni strategiche ai fini del funzionamento di EDF/RTE è chiaramente legata alle autorità pubbliche francesi, in particolare al Ministero dell'energia, fatte salve le competenze dell'autorità di regolamentazione del settore energetico, la *Commission de Régulation de l'Électricité* (CRE).
- (126) In concreto, lo Stato francese è il responsabile ultimo delle decisioni in materia di interconnessione. In particolare, EDF/RTE deve presentare all'approvazione del Ministro dell'energia almeno ogni due anni il piano di sviluppo della rete pubblica di trasporto⁴⁸. Il piano dev'essere approvato dal Ministro previo parere della CRE. In

⁴⁷ La legge 2000-108 del 10 febbraio 2000 all'articolo 12 stipula quanto segue: "*Au sein d'Électricité de France, le service gestionnaire du réseau public de transport d'électricité exerce ses missions...*" (sottolineatura aggiunta).

⁴⁸ Articolo 14 della legge 2000-108 del 10 febbraio 2000.

definitiva, dunque, allo Stato francese, proprietario di EDF, spetta la decisione ultima sull'aumento della capacità di interconnessione che, come indicato, riguarda direttamente gli interessi strategici di EDF.

- (127) Non appare avventato concludere, in sintesi, senza con ciò negare l'autonomia funzionale e l'indipendenza di gestione di EDF/RTE, che non si procederà a un sostanziale aumento della capacità di interconnessione franco-spagnola tale da pregiudicare con chiarezza gli interessi di EDF e di conseguenza quelli dello Stato francese, proprietario della suddetta compagnia e, a sua volta, depositario del potere decisionale definitivo in materia.

VI IMPEGNI PROPOSTI DA EDF e EDF-RTE

- (128) Al fine di risolvere i problemi segnalati dalla Commissione sotto il profilo della concorrenza, EDF/RTE ed EDF hanno proposto alcuni impegni. Detti impegni, assunti con l'esplicito sostegno del governo francese, figurano rispettivamente agli Allegati I e II della presente decisione, e contemplano gli elementi riportati in sintesi di seguito.

Impegni proposti da EDF/RTE

- (129) EDF/RTE si impegna ad adottare i provvedimenti e a eseguire i lavori necessari per aumentare la capacità commerciale di interconnessione fra Francia e Spagna in base al seguente calendario:
- 300 MW aggiuntivi attraverso il miglioramento tecnico delle linee esistenti prima della fine del 2002;
 - 1200 MW aggiuntivi attraverso la costruzione di una nuova linea [...]*; detta capacità aggiuntiva potrà essere aumentata [...]*, previa verifica della praticabilità tecnico-economica rispetto all'aumento di quest'ultima quantità;
 - 1200 MW aggiuntivi attraverso la costruzione di una linea alternativa, il raddoppio di una linea esistente oppure il rafforzamento delle linee francesi a medio termine, nella misura in cui dette opere siano giustificate da studi di fattibilità tecnico economica da eseguirsi entro la fine del 2002.
- (130) L'aumento della capacità commerciale dovrebbe determinare una capacità disponibile equivalente al 75% dell'aumento addizionale nell'85% delle ore dell'anno.
- (131) Le scadenze di cui sopra potranno essere prorogate qualora le opere non potessero essere ultimate per ragioni non imputabili a EDF/RTE. D'altro canto la Commissione tiene a precisare che, per quanto riguarda il terzo lotto di aumento della capacità di interconnessione, e fermo restando che la definizione precisa del calendario dei lavori deve risultare dagli studi di fattibilità di cui si è detto, gli impegni comprendono ciò nondimeno un orizzonte temporale di riferimento (la costruzione va realizzata "a medio termine"). Detto orizzonte temporale andrà quantificato in funzione del progetto concreto da realizzarsi (costruzione di una nuova linea, raddoppio o rafforzamento delle linee esistenti). In tal senso, e in conformità all'indagine eseguita dalla Commissione, l'orizzonte temporale di riferimento è da intendersi compreso fra quattro e otto anni dalla conclusione degli studi citati.

- (132) Si procederà alla nomina di uno oppure di diversi terzi incaricati di verificare il rispetto degli impegni, che dovranno essere approvati dalla Commissione. In particolare, il terzo incaricato dovrà ricevere tutte le informazioni e l'assistenza necessaria da parte di EDF/RTE necessaria per assolvere al proprio mandato e informare regolarmente sull'adempimento degli impegni citati, con facoltà di proporre alla Commissione tutti gli interventi ritenuti necessari per garantirne il rispetto, fra cui l'elaborazione di studi di fattibilità alternativi, complementari o di ambedue i tipi rispetto a quelli presentati da EDF/RTE. Al contempo il terzo dovrà tener conto, nel rispetto del compito assegnatogli, di qualsiasi informazione o studio proveniente da terzi interessati, in particolare dalla *Comisión Nacional de la Energía* oppure da REE.

Impegni proposti da EDF

- (133) Nell'ottica di risolvere i problemi di concorrenza derivanti dall'assunzione del controllo di Hidrocantábrico, EDF si impegna ad appoggiare l'aumento dell'interconnessione fra la Francia e la Spagna e, nella fattispecie, gli impegni di EDF/RTE di cui sopra in base al calendario precedentemente descritto.
- (134) A tal fine si impegna a partecipare ai lavori del gruppo di utenti creato da EDF-RTE, apportando a RTE gli elementi in suo possesso che possano risultare utili per ultimare gli studi tecnico-economici per la realizzazione di nuove linee o altre modalità di potenziamento dell'interconnessione fra Francia e Spagna.
- (135) Inoltre EDF si impegna a remunerare (qualora ciò risultasse necessario) il o i terzo/i incaricato/i di verificare il rispetto degli impegni sottoscritti da EDF-RTE.

Valutazione

- (136) Gli impegni precedentemente descritti in futuro ovvieranno all'isolamento del mercato elettrico spagnolo, rafforzando in maniera significativa la possibilità che operatori stabiliti oltre i Pirenei possano competere su quel mercato. L'aumento dei livelli di interconnessione renderà possibile un aumento delle esportazioni di elettricità verso il mercato spagnolo, il che avrà un effetto positivo sul livello dei prezzi del *pool* e sulla capacità di fissarli dei membri del duopolio esistente.
- (137) Di conseguenza, gli impegni offerti da EDF-RTE ed EDF sono adeguati per evitare il rafforzarsi della posizione dominante di Endesa e Iberdrola che deriverebbe, dopo la fusione, dal prevedibile perdurare in futuro della chiara insufficienza nella capacità di interconnessione elettrica fra Francia e Spagna.
- (138) Infine, la Commissione tiene a precisare che, diversamente da quanto sostenuto da EDF/RTE nella sua comunicazione (nella fattispecie nella Dichiarazione preliminare della stessa), EDF/RTE risulta essere un'impresa interessata ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2 del regolamento sulle concentrazioni e, di conseguenza, in grado di assumere impegni destinati a rendere compatibile l'operazione notificata con il mercato comune. Ciò deriva, fatta salva la presunta indipendenza di EDF/RTE rispetto a EDF, dall'appartenenza delle due entità allo stesso gruppo imprenditoriale di proprietà dello Stato francese, come illustrato in un precedente punto.

VII CONCLUSIONE

- (139) Alla luce delle considerazioni che precedono e a condizione che gli impegni indicati negli allegati siano pienamente rispettati, si può concludere che la concentrazione notificata non crea né rafforza una posizione dominante da cui risulti che la concorrenza effettiva sia ostacolata in una parte sostanziale del mercato comune. La concentrazione può pertanto essere dichiarata compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, purché le parti rispettino i seguenti impegni:
- a) aumento della capacità di interconnessione nei termini di cui al punto 2 dell'Allegato I (rivedibili da parte della Commissione ai sensi del punto 4 dell'Allegato I);
 - b) il rispetto di qualsiasi provvedimento imposto dalla Commissione attraverso raccomandazione del o degli amministratore/i incaricato/i di controllare l'attuazione degli impegni, al fine di indurre le parti al rispetto degli stessi e come indicato al nono paragrafo del punto 3 dell'Allegato I.
- (140) Gli aspetti precedentemente citati degli impegni costituiscono condizioni, in quanto soltanto attraverso il loro rispetto (fatta salva qualsiasi modifica derivante da quanto stabilito al punto 4 dell'Allegato I) può aver luogo un cambiamento strutturale sul mercato all'ingrosso dell'elettricità in Spagna. Gli altri aspetti dell'impegno costituiscono obblighi, in quanto si riferiscono alle tappe di attuazione necessarie per conseguire il cambiamento strutturale richiesto. In particolare, ciò si riferisce alle disposizioni relative al oppure agli amministratore/i incaricato/i di controllare l'attuazione degli impegni (punto 3 dell'Allegato I, eccetto quanto specificato alla lettera b) del punto 139.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Subordinatamente al pieno rispetto degli impegni enunciati agli Allegati I e II, l'operazione di concentrazione notificata, relativa all'acquisizione da parte del gruppo spagnolo Villar Mir e dell'impresa tedesca Energie Baden-Württemberg, controllata dall'impresa francese Electricité de France e dall'impresa tedesca Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke, del controllo congiunto di Hidroeléctrica del Cantábrico S.A., è compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE.

Articolo 2

Sono destinatari della presente decisione:

Ferroatlántica, S.L.

Pº de la Castellana, 86, 7ª

28046 Madrid

(Spagna)

Energie Baden-Wüttemberg AG (EnBW)

Durlacher Alle 93

D-76131 Karlsruhe

(Germania)

Fatto a Bruxelles, il 26/09/2001

*Per la Commissione
Mario Monti
Membro della Commissione*

Allegato I: Impegni

Il testo integrale in lingua spagnola degli impegni di cui all'articolo 1 può essere consultato sul seguente sito web della Commissione:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html