

***Asunto n° IV/M.1365 -
FCC / VIVENDI***

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

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

Artículo 6, apartado 1, letra b), NO OPOSICIÓN
fecha: 04/03/1999

*Disponible también en la base de datos CELEX
número de documento 399M1365*



COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 04.03.1999

VERSION PUBLICA

PROCEDIMIENTO
CONCENTRACIONES
DECISION ARTICULO 6(1)(b)

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

A las parte notificantes

Señores,

Objeto: Asunto n° IV/M.1365-Vivendi/FCC.
Notificación de fecha 20.01.1999 de conformidad con el artículo 4 del Reglamento del Consejo n° 4064/89.

1. Con fecha 20.01.1999 la Comisión recibió una notificación relativa a una operación de concentración por la cual el grupo empresarial francés VIVENDI, S.A. (« Vivendi ») adquiere el control conjunto del grupo empresarial español FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (« FCC »).
2. En diciembre de 1998 las partes solicitaron una dispensa de la obligación recogida en el Artículo 7.1, conforme a lo estipulado en el Artículo 7.4, del Reglamento de concentraciones. La Comisión autorizó la solicitud de dispensa en su decisión de fecha 22.12.1998 de modo que las partes pudieran llevar a cabo la operación de concentración con relación a la participación conjunta de Vivendi y FCC en las licitaciones convocadas en Iberoamérica para la prestación de servicios públicos, y para la adopción de ciertas decisiones relativas a operaciones estrictamente financieras en la junta de accionistas de B-98.
3. Una vez realizado el análisis de la notificación, la Comisión ha llegado a la conclusión que la operación notificada entra en el ámbito de aplicación del Reglamento del Consejo (CEE) n° 4064/89, modificado por el Reglamento del Consejo 1310/97, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (« Reglamento de

concentraciones ») y no suscita serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.

I. LAS PARTES.

4. **Vivendi**, antigua «Compagnie Générale des Eaux », es un grupo francés que actúa a nivel internacional en los sectores de la construcción, energía, gestión del agua, gestión de residuos, transportes, telecomunicaciones y medios de comunicación de masas. Los principales accionistas del grupo son el Grupo Saint-Gobain, Alcatel y AXA-UAP.
5. **Vivendi** está presente en los sectores mencionados a través de distintas filiales en los diferentes países en los que opera. Hay que señalar que en el sector del agua opera a través de sus empresas Générale des Eaux, Sade y OTV. En el sector de residuos opera a través de CGEA y de ONYX.
6. **FCC** es una empresa española que opera especialmente en España y en Iberoamérica en los sectores de la construcción, cemento, inmobiliario, suministro y tratamiento de aguas y gestión y tratamiento de residuos. El 56,53 % del capital de FCC está controlado por la empresa holding B-1998 S.L. (« B-98 »), cuya única actividad es la tenencia de participaciones en FCC, el capital restante está disperso. Por lo tanto, B-98 tiene el control único de FCC.
7. **La Señora D^a Esther Koplowitz**, de nacionalidad española, era, con anterioridad a la operación notificada, propietaria de la totalidad de las acciones de B-98, en parte directamente y en parte a través de la empresa Dominum Desag S.A. (« Dominum »), y por lo tanto ejercía el control único en FCC.

II. LA OPERACION DE CONCENTRACION.

8. El 16 de octubre de 1998, Vivendi y la Sra. Koplowitz concluyeron cuatro contratos distintos:
 - 7.1 Contrato de adquisición de acciones: Vivendi adquiere de la Sra. Koplowitz y de Dominum el 49 % de la sociedad B-98. En el contrato la Sra. Koplowitz se compromete igualmente a que FCC adquiera durante el transcurso de 1999 las filiales de Vivendi que están operando en los sectores del agua y de los residuos en España.
 - 7.2 Acuerdo de socios: Trata determinados aspectos de las relaciones entre los accionistas de B-98. Impone [...] reglas tanto para el nombramiento del personal directivo en B-98 y en FCC como para la adopción de determinados acuerdos en el seno del Consejo de Administración (véase infra puntos 10 y 11). [...]
 - 7.3 Contrato de opción de venta [...]
 - 7.4 Acuerdo industrial: Las partes se comprometen a que FCC y Vivendi creen un comité estratégico para el examen del desarrollo conjunto de proyectos en Sudamérica así como para el desarrollo de proyectos[...] en España.
9. La operación notificada puede calificarse como una concentración, dado que Vivendi, mediante la compra de una participación minoritaria (49 %) en B-98 y mediante su

entrada en el Acuerdo de socios, adquiere el control conjunto en B-98 y en FCC juntamente con Esther Koplowitz.

10. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de socios, Vivendi podrá nombrar la mitad de los miembros representantes de B-98 en el Consejo de Administración de FCC y de sus empresas filiales así como la mitad de los miembros del Comité Ejecutivo de FCC y de sus filiales.
11. La Sra. D^a Esther Koplowitz [...] mantendrá la mayoría en el Consejo de Administración y en la Junta de Accionistas de B-98.[...]. De hecho, y de acuerdo con el Acuerdo de socios, Vivendi tendrá un derecho de veto sobre la delegación de poderes a los comités ejecutivos, el nombramiento de representantes de los Consejos y los Comités Ejecutivos, la aprobación de inversiones superiores a [...] de ptas.([...] millones de €), las propuestas y aprobaciones de incremento y disminución de capital, así como sobre cualquier modificación de la estructura de las empresas afectadas. Igualmente tendrá un derecho de veto sobre la conclusión de cualquier acuerdo de cooperación estable celebrado entre FCC y sus filiales con terceros.
12. La representación paritaria de la Sra. Koplowitz y de Vivendi en los consejos de administración y en los comités ejecutivos de FCC y de sus filiales, otorgan claramente un control conjunto a ambas partes en el grupo de empresas de FCC. [...]. Todos estos poderes permiten que Vivendi pueda ejercer sus derechos de veto sobre decisiones consideradas como esenciales para determinar la conducta estratégica y comercial de B-98 y de FCC. En consecuencia, confieren control conjunto a Vivendi en B-98 y en FCC en el sentido del Artículo 3.1(b) del Reglamento de concentraciones.
13. El concepto de control recogido en el Reglamento de concentraciones es un concepto autónomo que puede ser diferente del concepto de control recogido tanto en otras normas comunitarias, como de los conceptos de control aplicados por las legislaciones de los Estados miembros. Como ya se ha expuesto anteriormente, la adquisición de una participación minoritaria sustancial (49 %) unida a la existencia de los poderes regulados en el Acuerdo de socios indican claramente la existencia de control conjunto según el concepto recogido en el Reglamento de concentraciones, pero no prejuzgan la existencia de control de acuerdo con otras normas legales.
14. En consecuencia, la operación notificada constituye una concentración de conformidad con lo estipulado en el Artículo 3 (1)(b) del Reglamento de concentraciones.

IV. DIMENSION COMUNITARIA

15. Vivendi y FCC realizan un volumen de negocios total, a nivel mundial, superior a 5.000 millones de € (Vivendi: [...] y FCC: [...]). El volumen de negocios total realizado individualmente en la Comunidad supera los 250 millones de € (Vivendi: [...] y FCC [...]). Las empresas afectadas no realizan más de los dos tercios de su volumen de negocios total en un mismo Estado miembro. Por lo tanto, la operación notificada tiene dimensión comunitaria.

V. LOS MERCADOS RELEVANTES.

16. Las partes firmantes de la operación notificada operan en diversos mercados dentro del ámbito de los denominados « servicios públicos ». Este tipo de servicios esta formado

por todas aquellas actividades que los Ayuntamientos y otras entidades locales tienen la obligación de prestar a sus habitantes. Las entidades locales pueden optar entre prestar el servicio directamente o contratar su prestación a través de una empresa privada. En este último supuesto existe un mercado para la prestación de estos servicios. Los distintos mercados de servicios públicos afectados por esta operación de concentración se analizan a continuación.

Mercados de producto.

Servicios de gestión del agua

17. De acuerdo con el análisis establecido por la Comisión en decisiones anteriores¹, los servicios relacionados con la distribución y tratamiento de aguas se pueden dividir en los siguientes mercados : a) Distribución del agua, que abarcaría todos los servicios desde la obtención misma del agua en sus fuentes de suministro hasta la distribución al consumidor final, incluyendo su captación, transporte y potabilización; b) mantenimiento de las redes de alcantarillado y c) depuración.
18. Las partes notificantes aceptan las definiciones utilizadas por la Comisión en decisiones anteriores, sin embargo señalan que las entidades locales en España suelen incluir todas estas actividades dentro de la misma licitación. Esto permite a los suministradores gestionar los diferentes servicios conjuntamente y reducir tanto los costes operacionales, mediante la utilización de personal y medios comunes para todas las actividades, como los costes de inversión, al permitir una mejor planificación de las inversiones en infraestructuras. En opinión de las partes esta tendencia podría poner de manifiesto la existencia de un mercado global y único para las actividades del agua en España que abarcaría los tres segmentos de mercado antes señalados y podría denominarse mercado del « ciclo integral del agua ».
19. Es cierto que algunas entidades locales requieren a los proveedores de estos servicios que presten las tres actividades de forma conjunta.. Esta tendencia sin embargo no es general: solamente 2 de las 4 licitaciones convocadas en 1997 en ayuntamientos de mas de 100.000 habitantes en España y ninguna de las 6 convocadas en 1998, exigían la obligación de prestar conjuntamente todos los servicios. Por lo tanto es todavía conveniente seguir manteniendo la división de las actividades en el sector del agua en los tres mercados diferenciados anteriormente.
20. Igualmente se debe analizar si, para cada uno de los mercados de producto previamente definidos, debería establecerse una distinción entre servicios prestados a grandes y a pequeñas ciudades. En la notificación las partes admiten que «la necesidad de referencias técnicas que acrediten experiencia previa en municipios de similar tamaño para licitar, y la mayor capacidad financiera necesaria para la gestión de un servicio público en poblaciones mayores de 100.000 habitantes determinan que, salvo excepciones, únicamente las empresas de cierto tamaño se encuentren en condiciones de concurrir a dichas licitaciones ». En consecuencia, las empresas que actúan en pequeños municipios podrían difícilmente prestar servicios en municipios de mayor tamaño en el supuesto de que se produjera un incremento en los precios de los servicios ofertados.

¹ Decisiones de la Comisión en los asuntos IV/M.976-Lyonnaise des Eaux/Northumbrian Water y IV/M.1186 GEAL/CREA/GCE)

21. En opinión de las partes la división debería hacerse teniendo en cuenta la posibilidad de prestar servicios a ayuntamientos de mas de 100.000 habitantes. Las partes fundamentan su argumentación en el hecho de que en 1997 y 1998 solamente tomaron parte en las licitaciones que se convocaron en estas ciudades empresas pertenecientes a grandes grupos empresariales, mientras que en ciudades más pequeñas también participaron empresas locales.
22. También cabría pensar en la existencia de un mercado diferenciado para grandes aglomeraciones urbanas (a partir de 500.000 habitantes). De hecho algunos operadores económicos han sugerido esta posibilidad basándose en que las condiciones exigidas por estos ayuntamientos para poder tomar parte en las licitaciones serían esencialmente diferentes de las exigidas para poblaciones mas pequeñas.
23. No obstante lo anterior, y por lo que a este asunto se refiere, no es necesario profundizar en la definición de este mercado ya que la operación no suscita problema alguno de competencia dentro del sector de la gestión del agua bajo ninguna de las definiciones posibles.

Servicios de gestión de residuos

24. Siguiendo el análisis llevado a cabo por la Comisión en decisiones anteriores², se puede establecer una primera distinción entre los servicios de recogida y tratamiento de residuos no peligrosos y aquéllos calificados de tóxicos y/o peligrosos.
25. Para cada uno de estos dos tipos de residuos podría a su vez establecerse una segunda división en dos mercados diferenciados: recogida y tratamiento. El mercado de tratamiento de residuos podría incluso subdividirse dependiendo del tipo de tratamiento aplicado a los residuos en cuestión. Para los residuos no tóxicos ni peligrosos, el tratamiento normalmente se reduce a la incineración o bien al simple vertido en lugares destinados a estos efectos. Por lo que respecta a los residuos tóxicos y/o peligrosos, cabría admitir la existencia de otros mercados dependiendo del tipo de tratamiento aplicado para la eliminación de los componentes tóxicos. 26. En algunos países los servicios relacionados con los residuos no peligrosos podrían dividirse en residuos urbanos domésticos y en residuos comerciales e industriales no tóxicos ni peligrosos³. Los servicios de la primera categoría son suministrados a las entidades locales mientras que los relativos a la segunda se proporcionan directamente a las empresas solicitantes de los mismos. Por lo que respecta a la situación en España, la aparición de un mercado diferenciado para el tratamiento de residuos industriales no peligrosos está aún en ciernes y no se ha desarrollado plenamente.
27. Como ya se ha explicado en párrafos anteriores, se puede igualmente establecer otra subdivisión de este tipo de servicios según el número de habitantes de la población a la que se presta el servicio.

² Decisiones de la Comisión en los asuntos : V/M.283-Waste Management International/ S.A.E. ;IV/M.868-GNK/Brambles/Mabeg ; IV/M.916 Lyonnaise des Eaux/Suez.

³ Decisión de la Comisión en el asunto IV/M.916-Lyonnaise des Eaux/Suez.

Servicio de limpieza de calles.

28. En decisiones anteriores⁴ la Comisión consideró la limpieza de infraestructuras públicas como un mercado relevante en sí mismo diferenciado. Esta categoría abarcaría diferentes actividades tales como la limpieza de calles, parques, papeleras públicas etc...., que a su vez habría que diferenciar de la actividad de limpieza industrial, dado que los clientes de la segunda no son las entidades locales sino las empresas mismas.
29. Igualmente habría que destacar que existe una tendencia por parte de las entidades locales a organizar y convocar licitaciones para la gestión conjunta de los servicios de recogida de residuos y de limpieza de calles. Las partes afirman que la similitud de estos mercados desde el punto de vista de la oferta y de la demanda es muy grande. Sin embargo esta tendencia no se ha desarrollado aun suficientemente como para poder considerar estas dos actividades como partes de un mismo mercado. De hecho, en 1997, por ejemplo, solamente hubo 32 licitaciones que fueron convocadas para la prestación conjunta de estos servicios, frente a un total de 112 licitaciones para la recogida de basuras y 62 para limpieza de calles.

Mercado geográfico.

30. Desde la perspectiva de la demanda, la prestación de los servicios públicos se circunscribe al ayuntamiento donde se prestan. De hecho cada suministrador de estos servicios opera en régimen de monopolio en todos aquellos municipios donde presta el servicio. En estas circunstancias la sustituibilidad, de la oferta resulta clave para poder definir el mercado geográfico. Es decir que habría que valorar si un proveedor que ya está prestando estos servicios en otro municipio podría concursar y poder ganar un concurso convocado por otro municipio para poder prestar el servicio en cuestión.
31. Desde la perspectiva de la oferta se puede considerar que el mercado tiene una dimensión nacional para los servicios identificados anteriormente como mercados relevantes, tal y como se establece en decisiones anteriores de la Comisión tanto para los mercados del agua como para los mercados de residuos y de limpieza de calles . En particular, Vivendi admitió, y la Comisión aceptó en una decisión sobre un asunto anterior al presente que el mercado era de dimensión nacional para los mercados de gestión del agua⁵. En lo referente a la recogida y limpieza de calles, ambos mercados se consideraron de dimensión nacional⁶, igual que el mercado para el tratamiento de residuos no peligrosos⁷. El mercado referente al tratamiento por incineración de residuos peligrosos podría considerarse en algunos casos como transfronterizo⁸.

⁴ Decisión de la Comisión en el asunto IV/M :1059-Suez Lyonnaise des Eaux/BFI

⁵ Ver decisión de la Comisión en el asunto IV/M.1186-GEAL/CREA/Vivendi.

⁶ Ver decisión de la Comisión en el asunto IV/M .916-Lyonnaise des Eaux /Suez.

⁷ Ver decisiones de la Comisión en los asuntos IV/M.283-Waste Management International/SAE y IV/M.868 GNK /Brambles/Mabeg

⁸ Ver decisiones de la Comisión en los asuntos IV/M.266-SITA/Rhône Poulenc y IV/M.295-SITA/Rhône Poulenc/Scoris).

32. Desde un enfoque estrictamente jurídico es cierto que los mercados para la prestación de los servicios en cuestión están abiertos a la competencia de empresas establecidas en otros países comunitarios. Efectivamente, a los servicios de residuos y limpieza de calles les es de aplicación la directiva sobre contratos públicos para la prestación de servicios (Directiva 92/50/CEE de 18 de junio), incorporada al Derecho español desde 1995. A los servicios relacionados con el mercado del agua les es de aplicación la directiva sobre contratos públicos para servicios especiales (Directiva 93/38/CEE de 14 de junio) cuya transposición al Derecho español se realizó en el mes de diciembre de 1998, si bien es de aplicación directa en muchos de sus aspectos desde 1997.

33. Sin embargo, y, a pesar de lo anterior, existen muy pocos supuestos de concursos públicos en los sectores considerados a los que acuden empresas establecidas en otros estados miembros. Esta situación ya fue constatada por la Comisión previamente⁹. Las principales causas de esta situación parecen residir fundamentalmente en las distintas normativas aplicables tanto a nivel nacional como local en los distintos estados miembros, referentes tanto a las reglas de organización de los concursos como a las responsabilidades a asumir por las empresas adjudicatarias (por ejemplo, responsabilidad por mala gestión de los residuos)¹⁰, así como a diferencias de precios y condiciones de prestación de los servicios en cada país y circunstancias diversas tales como la falta de contactos con las autoridades locales. En la práctica los grandes grupos internacionales operan a través de filiales locales y, en el caso de España, a través de la adquisición de empresas ya establecidas en el mercado.

COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO COMUN

Posición Dominante

Mercados de servicios de gestión del agua

Estructura del mercado

34. La posición de las partes en cada uno de los tres mercados de servicios de gestión del agua así como en el mercado de gestión integral del agua no es significativa. En todos los casos las cuotas de mercado, calculadas sobre la base de la población servida, son inferiores al [entre 10 % y 30 %]. En particular, en distribución de agua la nueva entidad tendría un [entre 10 % y 30 %] del mercado ([...] FCC y [...] Vivendi); en mantenimiento de alcantarillado [entre 10 % y 30 %] ([...]FCC y [...] Vivendi) y en depuración [entre 5 % y 15 %] ([...] FCC y [...] Vivendi). La cuota de mercado agregada para los tres servicios de gestión del agua sería de [entre 10 % y 30 %]([...] FCC y [...] Vivendi).
35. La nueva entidad se enfrentaría a competidores importantes, en particular Aguas de Barcelona (Agbar), del grupo Lyonnaise des Eaux, con una cuota agregada de mercado del [entre 20 % y 40 %], Canal de Isabel II con una cuota de mercado de

⁹ Ver decisión de la Comisión en el asunto IV/M –916-Lyonnaise des Eaux /Suez.

¹⁰ Ver decisión de la Comisión en el asunto IV/M.283-Waste Management International/SAE.

aproximadamente [entre 10 % y 30 %] y Aguas de Valencia, del grupo Bouygues con una cuota del [entre 5 % y 15 %].

36. En los municipios de más de 100.000 habitantes, la nueva entidad FCC/Vivendi prestaría servicios de agua a 8 de las 25 ciudades que han liberalizado el servicio. En términos de población, dichas ciudades representan una cuota de mercado del [entre 10 % y 30 %], más elevada, por lo tanto, que la cuota que la nueva entidad tendría en el conjunto del mercado. Sin embargo, las cuotas de los competidores en dichas ciudades son también más elevadas: Agbar tendría [entre el 50 y 70 %] del mercado y Bouygues [entre 10 % y 30 %].

Efectos de la operación

37. Dada la relativamente débil posición de las partes en los mercados de gestión del agua y la existencia de competidores de mayor dimensión, perteneciendo también a grupos internacionales, es posible concluir que la operación notificada no conduciría a la creación o refuerzo de una posición dominante en ninguno de dichos mercados.

Mercados de gestión de residuos y limpieza viaria.

Estructura de los mercados

38. La posición de las partes en los mercados de gestión de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles es bastante significativa. En el mercado de recogida de residuos la nueva entidad tendría una cuota de mercado de [entre 40 % y 60 %] ([...] FCC y [...] Vivendi). En el mercado de vertido de residuos sería de [entre 40 % y 60 %] ([...] FCC y [...] Vivendi). Finalmente, en el mercado de limpieza de calles sería de aproximadamente [entre 40 % y 60 %] ([...] para FCC y [...] para Vivendi).
39. En todos estos mercados los competidores tienen cuotas de mercado mucho más reducidas; en la mayoría de los casos el segundo operador tiene una cuota de menos de la mitad de la que la nueva entidad tendría. En servicios de recogida, sobre la base de la población servida, Agbar (por medio de su filial CESPAs) detentaría [entre 10 y 15] Urbaser (filial de Dragados y Construcciones) [entre 5 y 10 %] Ferroser (filial de Ferrovial)[entre 1 y 5 %] y Semat [entre 1 y 5 %]. En servicios de vertido la nueva entidad estaría seguida por Urbaser con [entre 10 y 20 %]; Vertresa con [entre 10 y 20 %]; Necso (filial de Acciona) con [entre 5 y 15 %] y Agbar con [entre 1 y 10 %]. Finalmente, en relación con los servicios de limpieza de calles, la nueva entidad estaría seguida por Aguas de Barcelona con [entre 10 y 20 %] y Urbaser con [entre 10 y 20 %]. El resto se reparte principalmente entre empresas locales que operan únicamente en determinadas regiones.
40. La distribución de partes de mercado expuesta en los anteriores párrafos demuestra que los mercados están muy concentrados. En los mercados de recogida de residuos, el índice Herfindalh-Hirshman (HHI) después de la concentración sería de más de [entre 3000 y 3500] puntos, y la concentración conllevaría un incremento de aproximadamente [entre 500 y 1000] puntos. En vertido de residuos el índice HHI después de la concentración sería de más de [entre 2000 y 2500] puntos, con un incremento de [entre 100 y 500] puntos y para limpieza de calles de más de [3000 y 3500], con un incremento de [entre 500 y 1000] puntos. En todos los casos, desde un punto de vista

puramente cuantitativo, el índice refleja muy altos niveles de concentración e incrementos significativos debidos a la operación.

41. Si se analiza el mercado para municipios de más de 100.000 habitantes, la posición es aún más fuerte en recogida de residuos y similar en los dos otros mercados. En recogida de residuos, la nueva entidad estaría presente en [...] ciudades ([...] FCC y [...] Vivendi) de las 46 en las que el servicio se presta por entidades privadas. En vertido de residuos, las cifras serían [...] ciudades ([...] FCC y [...] Vivendi) sobre [...] y en limpieza de calles [...] ciudades ([...] FCC y [...] Vivendi) sobre 44. En términos de población servida, estas cifras representan cuotas de mercado para la nueva entidad de [entre 50 % y 70 %] % en recogida de residuos ([...] % FCC y [...] % Vivendi); [entre 30 % y 60 %] en vertido de residuos ([...] % FCC y [...] % Vivendi) y [entre 30% y 60 %] en limpieza de calles ([...] % FCC y [...] % Vivendi).
42. Finalmente, FCC es proveedor de estos servicios en las seis ciudades españolas de más de 500.000 habitantes. En efecto, está presente en los 3 mercados en Barcelona (en algunos es asociación con otros operadores), Zaragoza y Málaga, y en recogida y limpieza de calles en Madrid y Norte de Valencia. Únicamente en Sevilla, el municipio todavía presta los tres servicios directamente
43. En relación con los residuos industriales no peligrosos, únicamente una de las partes, VIVENDI es activa en el mercado de recogida, por medio de RISCOP. S. A. Este es un mercado en desarrollo en el que RISCOP S.A. representa una pequeña cuota de mercado. Las posiciones de las partes en los mercados de residuos peligrosos son también poco significativas, en cualquier caso inferiores a 15%.
44. Otra particularidad del sector analizado es la existencia de conexiones estructurales entre los distintos competidores. En determinados casos estos se asocian para participar en licitaciones, dando lugar a la creación de empresas comunes de duración temporal. En otros casos las asociaciones tienen un carácter más permanente, por ejemplo FCC y Aguas de Barcelona disponen de filiales comunes activas en el mercado de la depuración de aguas.
45. En conclusión, las partes notificantes tienen una posición muy sólida, a una distancia significativa de sus competidores, en los mercados de recogida y tratamiento de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles. Se analiza a continuación si dicha posición permitiría a la entidad resultante de la operación comportarse independientemente de sus competidores y clientes en dichos mercados.

Condiciones de competencia

46. En los mercados de servicios públicos, la competencia juega esencialmente en el marco de las licitaciones públicas (ver IV/M.567-Lyonnaise des Eaux/Northumbriam Water”). Las autoridades locales determinan las condiciones que los prestatarios del servicio deben respetar y los parámetros en los que la decisión de adjudicación debe basarse. Dichas condiciones son públicas. No existe la posibilidad de negociar las condiciones de prestación del servicio antes de la licitación y las decisiones de adjudicación así como el contenido de las ofertas ganadoras son también públicos.
47. A pesar de que el marco legal favorece la neutralidad de la autoridad pública y la igualdad de oportunidades de todos los licitadores, en la práctica, la empresa que ya

presta el servicio en el momento de la licitación disfruta de importantes ventajas respecto de sus competidores. En primer lugar, las licitaciones no se deciden únicamente en función del precio, sino sobre la base de un conjunto de factores evaluados por la autoridad local. Dichos factores incluyen, entre otros, la solvencia técnica y financiera, la experiencia previa o la calidad del proyecto presentado. La facultad de la autoridad local de primar uno u otro criterio reduce sustancialmente la transparencia del proceso y permite al prestatario del servicio beneficiarse de su relación continuada con la autoridad licitadora.

48. En segundo lugar, los costes y dificultad técnica de preparar una oferta para concurrir a una licitación no deben subestimarse. Las condiciones requeridas por las autoridades locales presentan una complejidad creciente y, particularmente en el caso de grandes ciudades, la preparación de la oferta requiere un gran esfuerzo e inversión en recursos por parte de las empresas que participan en la licitación. Estas dificultades se agravan en los casos en que los plazos de licitación son cortos. Las entidades que ya prestan el servicio deben dedicar mucho menor esfuerzo y recursos para preparar la oferta, ya que conocen bien las características del municipio, sus necesidades y los costes de prestación del servicio. Finalmente, de acuerdo con terceras partes, no puede excluirse la posibilidad de que las características del servicio prestado y las condiciones del prestatario del servicio tengan una relativa influencia en la redacción de las condiciones de la licitación.
49. Las explicaciones de los párrafos anteriores son confirmadas por el hecho de que alrededor del 75% de las licitaciones para estos servicios son otorgadas a la entidad que venía prestando el servicio con anterioridad. Esta alta tasa de renovación demuestra las dificultades prácticas que existen para que un competidor reemplace a una entidad que ya prestaba un servicio público, a pesar de la existencia de un marco legal que favorece la imparcialidad en las decisiones de las autoridades públicas relativas a las licitaciones.
50. Además de las ventajas enumeradas en los párrafos anteriores, que se aplican a cualquier entidad que venga prestando servicios públicos, la entidad resultante de la operación notificada estaría mejor situada que sus competidores para obtener contratos de las autoridades locales por otras razones. En primer lugar, uno de los parámetros utilizados por los municipios para otorgar licitaciones es la experiencia previa en la prestación del servicio en otros municipios. Es evidente que siendo el prestatario de servicios en una gran parte del mercado español, la entidad resultante de la operación estaría particularmente bien situada, y en cualquier caso mejor que sus competidores, para acreditar una experiencia previa.
51. En segundo lugar, FCC y Vivendi no están únicamente presentes en los mercados de residuos y limpieza de calles sino también en otros mercados de prestación de servicios públicos a las autoridades locales, particularmente en los mercados de gestión del agua. La prestación de varios servicios en un mismo municipio comporta determinadas economías de gama en particular a través de ahorros en los costes generales internos (administración, contabilidad,...) y externos (atención al cliente). Las partes admiten, en efecto, que las empresas que prestan distintos servicios públicos “aprovechan su amplia base de clientes y su oferta combinada de servicios para beneficiarse de economías de escala que redundan en un aumento de la competitividad
52. En tercer lugar, la entidad resultante de la operación, pertenecería a un grupo líder en la prestación de servicios públicos y, en particular, en la prestación de servicios de

residuos y limpieza de calles. En efecto, Vivendi es el primer grupo en Europa y el cuarto en el mundo en la prestación de dichos servicios, con una cifra de negocios en estos mercados de [...] millones de FF ([...] millones de €) y beneficios de [...] millones de FF ([...] millones de €) en 1997. Algunos de los competidores de la nueva entidad también pertenecen a grandes grupos internacionales de servicios públicos (por ejemplo, Aguas de Barcelona pertenece al grupo Lyonnaise des Eaux), pero ninguno de ellos es de la magnitud de Vivendi.

53. Finalmente, la entidad resultante de la fusión dispondría de importantes sumas de capital para financiar su expansión en los mercados de residuos y limpieza de calles. En efecto, de acuerdo con lo expuesto anteriormente (véase supra punto 7), el acuerdo industrial entre FCC y Vivendi prevé la venta de una parte importante de los negocios de FCC en los sectores [...] y el uso de los recursos obtenidos para la expansión en los mercados de residuos y limpieza de calles.

Obstáculos a la entrada de nuevos competidores

54. Las principales barreras de entrada y salida en los mercados para la prestación de servicios de residuos y limpieza de calles son barreras legales. Las barreras físicas o económicas no parecen particularmente elevadas. En efecto, los principales costes son de personal, seguidos por la inversión en medios de transporte. En lo que concierne al personal, en la mayoría de los casos depende de los municipios y las entidades prestatarias del servicio únicamente asumen dicho coste durante la duración del contrato. Con relación a los medios de transporte y maquinaria, la gran mayoría de las licitaciones exige que dichos medios sean adquiridos nuevos y prohíben su utilización en otros municipios. Los contratos de prestación de estos servicios normalmente tienen una duración igual al período de depreciación de las inversiones realizadas. En consecuencia, dichas inversiones no parecen crear barreras de salida.
55. Las barreras legales, sin embargo, son elevadas. En primer lugar, el servicio únicamente se puede prestar si una entidad pública otorga la licitación correspondiente. Se han detallado anteriormente las dificultades que presenta la participación en una licitación y su obtención, particularmente en grandes ciudades, para empresas que no prestaban el servicio con anterioridad (véase 46 a 48).
56. En segundo lugar, los contratos son de larga duración. En recogida de residuos y limpieza de calles la duración media es de 8 años, mientras que en vertido de residuos duran entre 15 y 25 años. Los mercados están, por tanto, cerrados durante largos periodos después de cada licitación. Los nuevos entrantes, en consecuencia, pueden participar en un número limitado de licitaciones cada año y no están en condiciones de crecer y obtener experiencia rápidamente. Sin embargo, deben incurrir en gastos generales y en gastos de preparación de ofertas desde el primer año. La larga duración de los contratos representa, pues, una dificultad importante para los nuevos entrantes, particularmente en lo que respecta a las grandes ciudades donde el número de contratos licitados cada año es muy pequeño (únicamente 7 licitaciones en servicios de recogida de residuos y limpieza de calles en 1997 para ciudades de más de 100.000 habitantes).

Conclusión

57. En vista a los razonamientos desarrollados en los párrafos anteriores no puede excluirse que la operación notificada diera lugar a la creación o al refuerzo de una posición dominante en los mercados españoles de prestación de servicios de recogida y vertido de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles. Sin embargo, los compromisos presentados por las partes (véase 59 a 63) eliminan la posibilidad que la operación produzca dichos efectos.

Coordinación del comportamiento competitivo

58. La operación notificada no tiene como objeto o efecto la coordinación del comportamiento competitivo de las partes que controlan conjuntamente FCC, Vivendi y Esther Koplowitz, y, en consecuencia, no entra en el ámbito de aplicación del Artículo 2(4) del Reglamento de Concentraciones. En efecto, no existe ningún mercado en el que dichas partes estén presentes y puedan potencialmente coordinar su comportamiento.

MODIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA

59. Con la finalidad de eliminar cualquier problema de competencia que la operación pudiera suscitar en los mercados de recogida y vertido de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles, las partes han ofrecido un compromiso a la Comisión. El texto del compromiso se encuentra en un anexo a esta decisión y forma parte integrante de la misma.
60. Las partes proponen vender los negocios de Vivendi en España en los mercados de recogida y vertido de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles. En particular, proponen vender a un competidor viable las filiales del grupo Vivendi activas en dichos mercados en España (Grupo ONYX - Servicios de Ciudad Limpia S.A.) o, excepcionalmente, [...]. Las actividades no relacionadas con dichos mercados, en particular [...] estarían excluidas de la venta. Vivendi se compromete también a permitir la utilización del know-how que resultare objetivamente necesario para que las actividades vendidas puedan seguir siendo realizadas por el comprador.
61. Vivendi se compromete a actuar con la mayor diligencia para proceder a la venta descrita en el párrafo anterior y a mantener las actividades en cuestión como una unidad viable de negocio hasta dicho momento. En el caso en que la venta no se realizara en un determinado periodo fijado en el compromiso, prorrogable por la Comisión por causas objetivas, un mandato de venta [...] sería otorgado a un fiduciario independiente para que en un plazo adicional proceda a la ejecución del compromiso.
62. La Comisión ha contrastado los compromisos ofrecidos por las partes con diversos operadores en los mercados relevantes sin que estos hayan presentado objeciones en su redacción actual.
63. La Comisión considera que la venta a un competidor viable de las actividades de Vivendi en los mercados de recogida y vertido de residuos urbanos no peligrosos y limpieza de calles asegurará que la competencia efectiva en dichos mercados en España no se deteriore. En efecto, dicha venta evitará que la operación notificada conlleve la adición de las partes de mercado actuales de FCC y Vivendi en dichos mercados y

permitirá la entrada de un nuevo competidor o el refuerzo de uno de los competidores ya existentes, con los beneficios para la competencia que ello comporta.

CONCLUSION

64. Sobre la base de las razones expuestas anteriormente, la Comisión decide no oponerse a la operación notificada y declararla compatible con el mercado común. Esta decisión se adopta en aplicación del artículo 6(1) b del Reglamento del Consejo N° 4064/89, modificado por el Reglamento del Consejo 1310/97.

Por la Comisión

Annexo a la decisión sobre el asunto n° IV/M.1365-Vivendi/FCC.

A los efectos de lo prevenido en el artículo 6 apartado 2 del Reglamento del Consejo 4064/89/CEE, sobre control de operaciones de concentración, y condicionado a la adopción por parte de la Comisión Europea de una decisión con arreglo al artículo 6 apartado 1 letra b) de dicho Reglamento en el asunto IV/M.1365 Vivendi/FCC, las Partes asumen respectivamente, en lo que a cada una incumba, los siguientes compromisos:

1. Vivendi se compromete a realizar cuantas actuaciones estén en su mano para desprenderse, en las condiciones que a continuación se detallan, de sus actividades en España en los mercados de recogida de residuos sólidos urbanos, vertido de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria (en adelante, “las Actividades Relevantes”) desarrolladas a través del Grupo ONYX Servicios Ciudad Limpia (en adelante, el “Grupo ONYX”). La ejecución de este compromiso se realizará a través de una de las siguientes alternativas:
 - a) preferentemente, por la transmisión a un tercero o terceros de la totalidad de las participaciones de las que es titular, directa o indirectamente, Vivendi en las sociedades que se relacionan en el Anexo I, una vez segregadas de las mismas las actividades no comprendidas en las Actividades Relevantes; y
 - b) excepcionalmente, [...]
2. El compromiso supra sub 1) no conllevará la transmisión de cualesquiera derechos sobre las marcas, nombres comerciales, patentes, Know-How, derechos de propiedad intelectual o industrial, u otros de naturaleza análoga, de los que sea titular Vivendi o cualquiera de las sociedades del Grupo ONYX. No obstante lo anterior, Vivendi se compromete a permitir la utilización, por el título que en derecho proceda, del Know-How de su titularidad que resultare objetivamente necesario para que las Actividades Relevantes puedan continuar siendo desarrolladas tras la ejecución del compromiso asumido supra sub 1).
3. Vivendi se obliga a que, hasta el momento de la ejecución del compromiso supra sub 1), las Actividades Relevantes constituyan una unidad económica autónoma y en sí misma comercialmente viable, dotada de los recursos materiales y humanos necesarios para el normal desarrollo de su actividad y el mantenimiento de su valor de mercado.
4. [...]
5. Vivendi se compromete a realizar, con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, cuantas actuaciones resulten legalmente exigidas por el ordenamiento jurídico español para la ejecución de los compromisos asumidos y, en particular, a presentar las solicitudes de autorización ante las autoridades locales que en derecho procedan.
6. Vivendi se compromete a actuar de buena fe y con la mayor diligencia para proceder a la ejecución de lo referido supra sub 1) en el plazo máximo [...], a contar de la fecha de

publicación de la decisión por la que se pone fin al presente procedimiento de notificación. Durante dicho plazo, Vivendi será libre para negociar la ejecución del compromiso asumido supra sub 1) en los términos y condiciones que tenga por convenientes, y a seleccionar discrecionalmente al tercero o terceros de su elección, siempre que éste o estos reúnan la condición de competidor actual o potencial no vinculado en modo alguno a las Partes y dotado de la capacidad necesaria para una apropiada gestión de las Actividades Relevantes. La Comisión aprobará con carácter previo a la ejecución del compromiso asumido supra sub 1) la selección del tercero o terceros realizada por Vivendi, pero no podrá, no obstante, denegar tal aprobación si en dicho tercero o terceros concurren objetivamente las condiciones anteriormente señaladas.

7. Vivendi se compromete a informar por escrito a la Comisión, con una periodicidad trimestral a contar de la fecha de publicación de la decisión que ponga fin al presente procedimiento, de las actuaciones realizadas en el marco de los compromisos asumidos y, en particular, a informar con la suficiente antelación de los términos y condiciones acordados para la ejecución del compromiso asumido supra sub 1), y de la identidad del tercero o terceros seleccionados. Si en el plazo de dos semanas a contar de la recepción por parte de la Comisión de la información anteriormente señalada, ésta no se manifestara expresamente en desacuerdo, se entenderá que las actuaciones propuestas por Vivendi se encuentran autorizadas por la Comisión. Todas las informaciones recibidas por la Comisión en virtud de los compromisos asumidos se encontrarán protegidas por la obligaciones de confidencialidad y secreto previstas en la normativa comunitaria.
8. Vivendi se compromete a seleccionar de forma inmediata y, en todo caso, en un plazo máximo [...] a contar de la fecha de publicación de la decisión que pone fin al presente procedimiento, a un Fiduciario, por ejemplo un Banco de Negocios, de reconocido prestigio y no vinculado directa ni indirectamente a las Partes, previamente aprobado por la Comisión. La Comisión únicamente podrá rechazar la selección del Fiduciario o Banco de Negocios realizada por Vivendi cuando justifique la concurrencia de serias dudas respecto a la independencia e idoneidad del mismo. El Fiduciario o Banco de Negocios seleccionado se encargará de la supervisión de la ejecución de los compromisos expresamente asumidos en virtud del presente documento, con arreglo a las condiciones del mandato previamente aprobado por la Comisión.
9. Expirado el plazo previsto supra sub 6), sin que el compromiso asumido supra sub 1) haya sido ejecutado, y no concurriendo razones objetivas para la prórroga del mismo por parte de la Comisión, Vivendi se compromete a otorgar un mandato [...] al Fiduciario o Banco de Negocios seleccionado para que en el plazo adicional [...] proceda a la ejecución de dicho compromiso. [...]. El Banco de Negocios procederá a la ejecución de dicho mandato en las condiciones más favorables para Vivendi
10. Las Partes se comprometen a, en el supuesto de que concurrieran circunstancias de hecho o de derecho ajenas a su voluntad que impidieran en todo o en parte el perfeccionamiento de lo referido supra sub 1), realizar cuantas actuaciones estén en su mano para encontrar vías alternativas susceptibles de neutralizar el solapamiento de Actividades Relevantes provocado por la operación.

Anexo I : Participaciones en empresas del Grupo ONYX a las que hace referencia el punto 1a) del escrito de oferta de compromiso.

[...]

Anexo II : [...]

Vivendi, S.A.

Dña. Esther Koplowitz .

FCC, S.A.