

Kommissionens beslutning

af 26. september 2001

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag COMP/M.2434 - GRUPO VILLAR MIR/ENBW/HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO)

(Kun den spanske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR -

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57, stk. 2, litra a),

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser¹, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97², særlig artikel 8, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 1. juni 2001 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens indsigelser,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser³, og

ud fra følgende betragtninger:

¹ EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1, berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

² EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1.

³ EFT

- (1) Den 4. april 2001 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (herefter "fusionsforordningen") en anmeldelse, hvorved koncernen Villar Mir og virksomheden Energie Baden-Württemberg (EnBW), som kontrolleres i fællesskab af Electricité de France (EDF) og Zweckverband Oberschwäbische Electricitätswerke (OEW), erhverver fælles kontrol med den spanske virksomhed Hidroeléctrica del Cantábrico S.A. (Hidrocantábrico) ved overtagelsestilbud fremsat af virksomheden Ferroatlántica S.L. (Ferroatlántica). Ferroatlántica tilhører koncernen Villar Mir og vil efter transaktionens gennemførelse blive kontrolleret i fællesskab af denne koncern og EnBW.
- (2) Anmeldelsen blev erklæret ufuldstændig den 6. april 2001. Den 10. april 2001 fremsendte de anmeldende parter de yderligere oplysninger, som Kommissionen havde anmodet om. Samme dag blev anmeldelsen erklæret fuldstændig i medfør af fusionsforordningens artikel 10, stk. 1.
- (3) Efter at have undersøgt anmeldelsen konkluderede Kommissionen, at den anmeldte transaktion er omfattet af fusionsforordningen.
- (4) Ved brev af 14. maj 2001 meddelte de spanske myndigheder i overensstemmelse med artikel 9 i fusionsforordningen, at den påtænkte fusion ville skabe eller styrke en kollektivt dominerende stilling, hvorved den effektive konkurrence bliver hæmmet betydeligt på markedet for elektricitetsproduktion i Spanien. Samtidig ville fusionen også påvirke markedet for distribution og handel med elektricitet i den selvstyrende region Asturias, der besidder alle kendetegn for et særskilt marked og ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. De spanske myndigheder anmodede derfor om henvisning af den anmeldte fusion i medfør af fusionsforordningens artikel 9.
- (5) På grundlag af en foreløbig undersøgelse fandt Kommissionen, at den anmeldte fusion rejste alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, for så vidt som den kunne skabe eller styrke en dominerende stilling, hvorved den effektive konkurrence ville blive hæmmet betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del af dette. Derfor besluttede Kommissionen den 1. juni 2001 at indlede procedure i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c).
- (6) Det Rådgivende Udvalg behandlede udkastet til beslutning den 13. september 2001.

I. PARTERNE OG TRANSAKTIONEN

- (7) Grupo Villar Mir, hvis moderselskab er Inmobiliaria Espacio S.A., er en koncern, der har forskellige interesser inden for fast ejendom, gødning, etablering og drift af infrastruktur- og servicekoncessioner og forvaltning af finansielle investeringer.
- (8) EnBW, der kontrolleres af EDF og OEW i fællesskab, er et vertikalt integreret elektricitetselskab, som primært er aktivt inden for produktion, transmission, distribution, markedsføring og levering af elektricitet, hovedsagelig i den sydvestlige del af Tyskland.
- (9) EDF er et statsejet selskab, hvis vigtigste aktiviteter er produktion, transmission, distribution og handel med elektricitet i Frankrig. EDF/RTE, en afdeling under EDF, driver det franske elektricitets transportsystem og samkøringslinjerne til Frankrigs nabolande. Via sit datterselskab EDF International ("EDFI"), et holdingselskab, har

EDF aktieposter i elektricitetselskaber i flere europæiske lande, heriblandt Østrig, Italien, Sverige og Det Forenede Kongerige. Endvidere er EDF aktivt inden for opførelse og vedligeholdelse af elektricitetsværker og transmissionsnet og udfører tjenester inden for affaldsgenbrug og gadebelysning.

- (10) Ferroatlántica producerer, distribuerer og markedsfører forskellige metaltyper og jernlegeringer produceret i lysbueovne, både til hjemme- og eksportmarkedet, og producerer endvidere vandkraft. Virksomheden ejes 100% af koncernen Villar Mir og vil efter den påtænkte fusion blive kontrolleret i fællesskab af denne koncern og EnBW, som vil erhverve 50% af dens kapital.
- (11) Hidrocontábrico beskæftiger sig med produktion, distribution og markedsføring af elektricitet og er i øjeblikket Spaniens fjerdestørste elektricitetselskab. Uden for elsektoren er dets vigtigste aktiviteter hovedsagelig koncentreret omkring gasforsyning og telekommunikation i den selvstyrende region Asturias.
- (12) Den påtænkte transaktion består i, at Grupo Villar Mir og EnBW erhverver fælles kontrol med Hidrocontábrico via EnBW's deltagelse i Ferroatlántica (med 50% af aktieposterne), idet sidstnævnte virksomhed er instrument for erhvervelsen af kontrollen. Med henblik herpå har parterne indgået en række aftaler. Den 28. september 2000 afgav Ferroatlántica, med EnBW's støtte, et første overtagelsestilbud, som blev godkendt af Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) den 17. januar 2001, på 25% af Hidrocontábricos kapital. Efterfølgende blev der afgivet to andre overtagelsestilbud på Hidrocontábricos samlede selskabskapital, det ene af en gruppe bestående af Caja de Ahorros de Asturias (Cajastur), det portugisiske elektricitetselskab Electricidade de Portugal S.A. (EDP), Caja de Seguros Reunidos og Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (Caser), og det andet af den tyske koncern RWE. Efterfølgende trak RWE sit tilbud tilbage. Ferroatlántica, den første virksomhed, som havde afgivet et overtagelsestilbud, ændrede sit oprindelige tilbud og øgede det til 100% af kapitalen og forbedrede de økonomiske betingelser i de tidligere tilbud. Efter opgørelsen af dette tilbud kontrollerede gruppen Cajastur, EDP og Caser 35% af aktierne i Hidrocontábrico, mens Ferroatlántica havde erhvervet 59,66% af denne virksomheds aktiekapital.

II. FUSIONEN

- (13) Ifølge aftalerne mellem Grupo Villar Mir og EnBW vil de to virksomheder hver især eje 50% af aktiekapitalen i Ferroatlántica (instrument for erhvervelsen af kontrol med Hidrocontábrico), hvormed Grupo Villar Mir og EnBW i fællesskab vil kontrollere Hidrocontábrico.
- (14) Som resultat af en række overtagelsestilbud har Ferroatlántica erhvervet 59,66% af Hidrocontábricos kapital. Ifølge de anmeldende parter er det fastsat i Hidrocontábricos vedtægter, som affattet på selskabets generalforsamling den 22. maj 2000, at erhvervelsen af en markant aktiemajoritet i Hidrocontábrico efter afgivelse af et overtagelsestilbud på 100% af aktierne til en pris af 24 EUR eller derover, giver de anmeldende parter enekontrol i Hidrocontábrico. Ferroatlántica vil således have det absolutte flertal af stemmerettighederne samt ret til at udpege flertallet af bestyrelsesmedlemmerne.

- (15) Hvad angår vurderingen af den fælles kontrol, er denne beslutning baseret på parternes oplysninger og berører ikke de rettigheder og pligter, der gælder for de forskellige aktionærgrupper i henhold til den spanske lovgivning.
- (16) Henset til de fremførte bemærkninger udgør den anmeldte transaktion en fusion som omhandlet i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

III. FÆLLESSKABSDIMENSION

- (17) De deltagende virksomheder i den påtænkte transaktion (Villar Mir, EnBW og Hidrocantábrico) har en samlet omsætning på verdensplan på over 5 000 mio. EUR (Villar Mir: 918 mio. EUR, EnBW: 38 000 mio. EUR⁴, Hidrocantábrico: 890 mio. EUR). Hver især har en omsætning i Fællesskabet, som overstiger 250 mio. EUR (Villar Mir: 843 mio. EUR, EnBW: 36 000 mio. EUR, Hidrocantábrico: 890 mio. EUR), og har ikke over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat. Den påtænkte transaktion er derfor af fællesskabsdimension.

IV. RELEVANTE MARKEDER

A. RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

- (18) Som anført i Kommissionens beslutning i sag COMP/M.1853 - EDF/EnBW skal afgrænsningen af det relevante produktmarked inden for elektricitetssektoren tage højde for, hvor langt man på nuværende tidspunkt er nået med liberaliseringen. Elektricitetsforsyningen til tariffkunder er et lovfæstet monopol, hvor der ikke er konkurrence. Det relevante produktmarked skal således henføres til det liberaliserede markedssegment.
- (19) Ifølge den spanske konkurrencedomstols (Tribunal de Defensa de la Competencia) definition "skal det relevante produktmarked defineres som den produktion af elektrisk energi, der købes og sælges via puljen/engrosmarkedet. Dette marked omfatter på udbudssiden elektricitet, der på konkurrencebasis udbydes af producenter inden for rammerne af den ordinære ordning⁵, elektricitet, der udbydes inden for rammerne af særordningen, der gælder for producenter med en produktion på over 50 MW, samt den importerede elektricitet, og på efterspørgselssiden distributører [som sælger energi til tariffkunder]*, forhandlere [som sælger energi til privilegerede kunder]* og privilegerede kunder. Også markedet for energi, der omsættes via bilaterale aftaler [mellem producenter og privilegerede kunder]*, er omfattet, i det omfang aftalerne indgås på konkurrencebasis"⁶. Indtil 2003 er det ikke tilladt spanske elproduktionselskaber at indgå direkte aftaler med forhandlere (de

⁴ I disse tal er medregnet OEW's og EDF's omsætning med henblik på at beregne den samlede omsætning i henhold til fusionsforordningen.

⁵ Endesa, Iberdrola, Unión Fenosa, Hidrocantábrico og nogle små elproducenter.

* Dele af denne tekst er udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er omgivet af firkantede parenteser og forsynet med en stjerne.

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

kan kun sælge elektricitet inden for puljen eller til privilegerede kunder)⁷. Eksterne aktører har mulighed for at indgå aftaler med spanske forhandlere.

- (20) På det spanske marked er privilegerede kunder alle de forbrugere, som uafhængigt af forbrugsniveau forsynes via en nominal spænding på over 1000 V⁸. Fra og med den 1. januar 2003 vil alle elforbrugere uden forskel henhøre under kategorien privilegerede kunder, selv om der fortsat vil blive udbudt elektricitet på tarifmarkedet indtil den 1. januar 2007⁹. Privilegerede kunder, som ønsker at blive forsynet med elektricitet inden for rammerne af det liberaliserede system, vil have tre valgmuligheder: (a) via puljen, (b) via de såkaldte "bilaterale aftaler" med producenter eller eksterne aktører, (c) via aftaler med forhandlere. Markedet for privilegerede kunder tegner sig potentielt for 54% af forbruget i Spanien, men de kunder, som har valgt at købe elektricitet på det liberaliserede marked (dvs. direkte gennem puljen, gennem bilaterale aftaler eller hos forhandlere) tegner sig for 35-38% af det samlede forbrug. Det vil med andre ord sige, at mellem 62% og 65% af den elektricitet, der omsættes på engrosmarkedet, opkøbes af distributører med henblik på videresalg til tarifkunder.
- (21) Puljen fungerer som følger: (i) spotmarkedet (døgnmarkedet), som tegner sig for over 90% af den elektricitet, som sælges på engrosmarkedet - her fastsættes der en pris pr. time, marginalprisen pr. time, (ii) intradag-markedet (ca. 6% af den elektricitet, der sælges på engrosmarkedet) - den energi, som ikke sælges på døgnmarkedet, kan efterfølgende sælges på det såkaldte "intradag-marked". For så vidt angår de bilaterale aftaler, udgør de under 3% af salget på engrosmarkedet.
- (22) Hvad specielt angår døgnmarkedet, er der tale om et ligevægtsmarked, hvor den solgte energi svarer til den købte energi. Prisen for den enkelte sælger beregnes ved at gange den solgte energi med marginalprisen, og på samme måde beregnes den enkelte købers betalingsforpligtelser ved at gange de foretagne køb med samme marginalpris. På døgnmarkedet gennemføres transaktioner vedrørende elektrisk energi for den efterfølgende dag på grundlag af salgs- og købstilbud. Disse tilbud forelægges markedsoperatøren (OMEL), som foretager en beregning med virkning for den efterfølgende dag for en blok på 24 på hinanden følgende timeenheder. Markedsoperatøren sorterer tilbuddene om køb og salg af elektrisk energi på grundlag af en metode (casación simple), hvorefter marginalprisen samt mængden af elektrisk energi tilpasses for hver enkelt produktions- og aftagerenhed for hver timeperiode. For hver time foretages der således en uafhængig beregning af marginalprisen svarende til det tilbud om salg af elektrisk energi, der er fremsat af indehaveren af den sidste produktionsenhed, hvis adgang til systemet har været nødvendig for at imødekomme efterspørgslen efter elektrisk energi.

⁷ Artikel 21 i Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (BOE nr. 151 af 24.6.2000, s. 22440). Den nævnte bestemmelse indebærer imidlertid på ingen måde, at puljen afskaffes. I artikel 21 i Real Decreto-Ley 6/2000 hedder det således - efter en omtale af forhandleres mulighed for (fra 2003) at indkøbe elektrisk energi hos spanske producenter inden for rammerne af den ordinære ordning -, at denne energi "*vil kunne sælges til privilegerede kunder eller afsættes på de eksisterende spotmarkeder*" (dvs. i puljen).

⁸ Artikel 6 i Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia (BOE n° 92 af 17.4.1999, s. 14350)

⁹ Artikel 19 i Real Decreto-Ley 6/2000.

- (23) For så vidt angår de liberaliserede elmarkeder i Spanien skal der på baggrund af ovenstående skelnes mellem den elektricitet, der udbydes via engrosmarkedet (puljen, herunder privilegerede kunders bilaterale aftaler med producenter) og den elektricitet, som forhandlerne efterfølgende videresælger til privilegerede kunder (detailmarkedet). Kun det første, engrosmarkedet, og især puljen¹⁰, nærmere betegnet døgnmarkedet, som tegner sig for lidt over 90% af den elektricitet, der sælges på engrosmarkedet, vil imidlertid blive undersøgt i denne beslutning.

B. RELEVANT GEOGRAFISK MARKED

- (24) Kommissionen har sædvanligvis fundet, at det relevante geografiske marked for elektricitetsforsyning på det liberaliserede marked ikke er større end det nationale¹¹. Dette er for Spaniens vedkommende blevet bekræftet i to af Kommissionens nylige beslutninger¹², og det stemmer overens med de spanske konkurrencemyndigheders undersøgelse¹³.
- (25) Importen til det spanske marked hæmmes navnlig (og dette vil i det mindste i nogen tid være tilfældet) af den begrænsede kapacitet på samkøringslinjerne. Ifølge offentligt tilgængelige oplysninger andrager den teoretiske kommercielle kapacitet på samkøringslinjerne mellem Spanien og nabolandene ca. 1900-2000 MW (1000-1100 til Frankrig, 600-650 til Portugal og 300-350 til Marokko). Sammenholdt med den fornødne kapacitet i spidsbelastningsperioderne, hvor der er størst efterspørgsel, svarer disse tal til ca. 6,6% heraf¹⁴. Endvidere forekommer overlejring af import- og eksportstrømme, når elektricitetsstrømmene finder sted i begge retninger samtidig, kun i forhold til Portugal. Eksporten fra Marokko til Spanien er ubetydelig, og eksporten fra Spanien til Frankrig foregår kun i regnperioder (som i vinteren 2001); markedsundersøgelsen har imidlertid vist, at selv der er mulighed for en sådan eksport mellem Frankrig og Spanien, forekommer den ikke i praksis, da der ikke er tildelt disponibel kapacitet hertil.
- (26) Det geografiske marked for engrossalg af elektricitet er derfor det spanske fastland.

V. FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET

¹⁰ De bilaterale aftaler tegner sig for mindst 5% af den samlede mængde energi, der sælges på engrosmarkedet.

¹¹ Sag IV/M-1659 - Preussen Elektra/EZH, sag IV/M.1557 - EDF/Louis Dreyfus, sag COMP/M.1673 - VEBA/VIAG, sag COMP/M.1803 - Electabel/Eon, sag COMP/M.1853 - EDF/EnBW.

¹² Sag COMP/M.2353 - RWE/Hidroeléctrica del Cantábrico og sag COMP/M.2340 - EDP/Cajastur/Caser/Hidroeléctrica del Cantábrico.

¹³ Efter de spanske myndigheders opfattelse er det geografiske marked, for så vidt angår den energi, der udbydes gennem puljen (engrosmarkedet) på konkurrencebasis, og efterspørgslen dér, afgrænset til det spanske fastland. For så vidt angår det marked, der afgrænses som elektricitetsforsyning til endelige forbrugere (detailmarkedet), mener de spanske myndigheder imidlertid, at selv om det geografiske marked principielt kan afgrænses som nationalt, er det relevante geografiske marked for forsyning af endelige forbrugere regionalt eller lokalt. Ifølge Kommissionens undersøgelse synes detailmarkedet for elektricitet imidlertid også at være nationalt. I forbindelse med den foreliggende klagepunktsmeddelelse er det imidlertid ikke nødvendigt at foretage en præcis definition af detailmarkedet for elektricitet til privilegerede kunder, eftersom undersøgelsen kun vil omfatte engrosmarkedet/ puljen.

¹⁴ Kilde: Comisión Nacional de La Energía.

Indledning

- (27) Kommissionen finder, at transaktionen af grunde, som vil blive uddybet i det følgende, kan styrke den eksisterende kollektive dominerende stilling på engrosmarkedet for elektricitet i Spanien.
- (28) De anmeldende parters aktiviteter i det liberaliserede segment af den spanske elektricitetssektor er relativt begrænsede. Hidrocarburos salg på døgnet markedet gennem puljen tegnede sig for [5-10]* % i 2000 og [5-7]* % i de fem første måneder af 2001¹⁵. EnBW udbød i 2000 kun [800-1000]* MW til puljen, og Grupo Villar Mir udbød ikke elektricitet på det spanske engrosmarked. Den elektricitet, der eksporteres af EDF, som er medejer af EnBW, udgør ca. [<5]* % af salget på døgnet markedet (inkl. langtidskontrakten med REE). Det kan således konkluderes, at den planlagte transaktion medfører relativt begrænsede horisontale overlapninger på det spanske engrosmarked.
- (29) Den planlagte transaktion skal imidlertid undersøges i lyset af den særligt høje koncentrationsgrad på det spanske elektricitetsmarked og under hensyn til dettes karakter af "elektricitets-ø" som følge af den utilstrækkelige sammenkobling med andre systemer. I den forbindelse skal der tages hensyn til EDF's særlige position, idet dette selskab både er den største eksportør af elektricitet til det spanske marked og af en række grunde, som analyseres nedenfor, også den største potentielle konkurrent til de spanske elproduktionsvirksomheder, mens EDF/RTE driver de samkøringslinjer og det transmissionsnet, hvorigennem al eksport til den iberiske halvø elektricitetsmarked fra andre europæiske lande kanaliseres.
- (30) I sit svar på klagepunktsmeddelelsen gør EnBW gældende, at der i denne lægges den antagelse til grund, at den deltagende aktør i den planlagte fusion er EnBW og ikke EDF. Ifølge EnBW "*tages der med denne indfaldsvinkel ikke hensyn til det forhold, at EnBW er en selvstændigt fungerende virksomhed, som forfølger egne handelspolitiske mål Dette er imidlertid afgjort relevant, for så vidt som fællesskabslovgivningen om kontrol med fusioner udtrykkeligt accepterer, at en virksomhed i EnBW's position på samme tid kan være anmeldende part og en virksomhed, der er berørt af fusionen Kommissionen begrænser sig til at vurdere fusionen, som om den var iværksat og skulle gennemføres af EDF.... Klagepunktsmeddelelsen ser hermed bort fra EnBW's faktiske situation og forveksler EDF's og EnBW's respektive roller i fusionen.*"
- (31) Over for denne argumentation skal Kommissionen blot erindre om, at den på intet tidspunkt under proceduren har set bort fra EnBW's rolle - navnlig som anmeldende part - i transaktionen, lige så lidt som den har set bort fra EnBW's karakter af

*De dele af denne tekst, der er omgivet af firkantede parenteser og forsynet med en stjerne, er udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres.

¹⁵ Nedsættelsen af Hidrocarburos markedsandel i 2001 skyldes, at den svarer til en særligt regnfuld periode, hvor der er markedsført enorme mængder elektricitet produceret i vandkraftværker. I denne forbindelse skal det påpeges, at kun 18% af Hidrocarburos produktionskapacitet stammer fra vandkraftværker.

selvstændigt fungerende virksomhed. Det skal imidlertid bemærkes, at ved vurderingen af en fusions indvirkning på konkurrencen har Kommissionen altid taget hensyn til de aktiviteter, der udøves af alle de virksomheder, som tilhører samme koncern¹⁶ (i det foreliggende tilfælde dels EDF og dets datterselskaber og afdelinger - samt de øvrige virksomheder, som kontrolleres direkte eller indirekte af denne - dels Grupo Villar Mir, dens moderselskab og dens datterselskaber), eftersom alle virksomhederne i en koncern udgør én økonomisk enhed. I det her omhandlede tilfælde kan det yderligere hævdes, at EDF øver indflydelse på EnBW's forretningsstrategi, som Kommissionen har præciseret i en tidligere beslutning¹⁷.

A. ENGROSMARKEDET FOR ELEKTRICITET I SPANIEN

1. Det spanske marked er kendetegnet ved en duopolistisk dominerende stilling

a) De to største spanske elektricitetselskaber fastsætter priserne og dominerer i fællesskab engrosmarkedet

(32) Ifølge den spanske konkurrencedomstol (Tribunal de Defensa de la Competencia), som for nylig har undersøgt fusionerne Endesa / Iberdrola¹⁸ og Unión Eléctrica Fenosa / Hidrocantábrico¹⁹, er det spanske elektricitetsmarked kendetegnet ved en duopolistisk dominerende stilling for de spanske operatører. To dominerende virksomheder, Endesa og Iberdrola, tegnede sig således i 2000 for en andel på henholdsvis 47% og 27% på døgnetmarkedet. Deres produktion er i et stort antal timeperioder altafgørende for at imødekomme efterspørgslen, og de kan derfor fastsætte prisen.

(33) De spanske myndigheders konklusioner er blevet bekræftet af resultaterne af Kommissionens undersøgelse, hvoraf det fremgår, at den ovenfor beskrevne situation i det væsentlige er uforandret. Der er i denne henseende ikke inden for de seneste måneder sket strukturelle ændringer, som har medført en væsentlig ændring af den af de spanske myndigheder konstaterede situation med en duopolistisk dominerende stilling på det spanske elektricitetsmarked.

(34) De to største spanske markedsoperatører på elektricitetsområdet, Endesa og Iberdrola, råder fortsat over en stor markedsstyrke, som kommer til udtryk i (1) deres respektive andel af den samlede installerede elproduktionskapacitet, (2) deres andel i salget på engrosmarkedet/i puljen, (3) deres evne til prissætning på engrosmarkedet for elektricitet.

¹⁶ Fusionsforordningen definerer ikke koncernbegrebet abstrakt, men tilstræber at fastslå, om virksomhederne har en bestemmende indflydelse (som EDF i forhold til EnBW) på virksomhedens aktiviteter.

¹⁷ Kommissionen anførte i beslutningen i sag COMP M. 1853 EDF/EnBW, at "*ifølge aktionæraftalen [mellem EDF og OEW]*, er EDF den eneste industrielle partner, mens OEW vil være den regionale partner. [fortroligt]** Så længe OEW's regionale interesser og overskudsmæssige interesse varetages tilstrækkeligt, synes det meget usandsynligt, at OEW på nogen måde har et incitament til aktivt at modsætte sig den forretningsstrategi, som EDF vælger i forbindelse med EnBW*".

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.

- (35) For så vidt angår den samlede installerede kraftværkskapacitet, som de i Spanien etablerede elproduktionsvirksomheder råder over, fremgår det af tabel 1, at Endesa og Iberdrola i fællesskab kontrollerer ca. 83% heraf, hvormed de ligger langt foran de øvrige markedsaktører, Unión Fenosa (12%) og Hidrocontábrico (5%).

Tabel 1: Samlet installeret elproduktionskapacitet²⁰

	December 1999		December 2000		Maj 2001	
Endesa	[]* MW	[40-50]*%	[]* MW	[40-50]*%	[]* MW	[40-50]*%
Iberdrola	[]* MW	[35-40]*%	[]* MW	[35-40]*%	[]* MW	[35-40]*%
Unión Fenosa	[]* MW	[10-15]*%	[]* MW	[10-15]*%	[]* MW	[10-15]*%
Hidrocontábrico	[]* MW	[<10]*%	[]* MW	[<10]*%	[]* MW	[<10]*%
Øvrige	[]* MW	[<5]*%	[]* MW	[<5]*%	[]* MW	[<5]*%

Kilde: Det spanske økonomiministerium

- (36) I tabel 2 vises markedsandelene vedrørende salg på døgnet i de regnskabsår, som følger efter dem, der undersøges i de nævnte rapporter fra Tribunal de Defensa de la Competencia. Igen tegner Endesas og Iberdrolas kombinerede andel sig for 74%-78% af det samlede salg.

Tabel 2: Salg på døgnet

	1999	2000	2001 (januar-maj)
Endesa	[45-50]*%	[45-50]*%	[40-45]*%
Iberdrola	[25-30]*%	[25-30]*%	[30-35]*%
Unión Fenosa	[10-15]*%	[10-15]*%	[10-15]*%
Hidrocontábrico	[5-10]*%	[5-10]*%	[5-10]*%
Øvrige	[<5]*%	[<5]*%	[<5]*%
Import / kontrakt EDF-REE (Red Eléctrica de España)	[5-10]*%	[<5]*%	[<5]*%

²⁰ I tabellen er ikke medtaget den installerede effekt under særordningen, som tegnede sig for 8 695 MW pr. 31. december 2000.

- (37) Markedsstyrken hos de to største spanske markedsaktører inden for elektricitetsforsyning fremgår navnlig af deres evne til prissætning på engrosmarkedet, som det ses i nedenstående tabel.

Tabel 3: Markedsaktørenes evne til prissætning i forhold til solgte mængder energi²¹

År	Endesa	Iberdrola	Endesa/ Iberdrola	Endesa/ Øvrige	Iberdrola /Øvrige	Endesa/ Iberdrola /Øvrige	Øvrige
1998	55-60%	20%- 25%-	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	15-20%
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%

Kilde: OMEL

- (38) En sådan evne til at fastsætte marginalpriserne på engrosmarkedet fra Endesas og Iberdrolas side kan ikke kun forklares ved de to markedsaktørers store installerede kraftværkskapacitet i forhold til den samlede spanske kapacitet. Derudover skal der navnlig tages hensyn til sammensætningen af deres teknologiparker og produktionsmix. Som understreget af Tribunal de Defensa de la Competencia "er fastsættelsen af udbudspriserne i puljen for de forskellige timeperioder i vid udstrækning betinget af forskellene mellem de produktionsteknologier, der anvendes af de kraftværker, som tilsammen står for systemets installerede effekt. Som følge af de forskellige produktionsteknologiers karakteristika fastsætter kulkraftværkerne fortrinsvis priserne i perioder med lav belastning, mens balancevandkraft normalt dominerer i perioder med spidsbelastning. Eftersom Endesa tegner sig for ca. 57% af den kulbaserede produktion, og Iberdrola er klart dominerende inden for balancevandkraft, er de to koncerner førende med hensyn til fastsættelsen af marginalpriser på markedet"²².
- (39) Endesa og Iberdrola fungerer kort sagt som toneangivende virksomheder på det spanske engrosmarked. Deres kapacitet svarer mindst til det overskydende udbud på markedet, navnlig i spidsbelastningsperioder. Heraf følger, at de øvrige producenters samlede udbud er utilstrækkeligt til at imødekomme efterspørgslen, og de toneangivende kan generelt forhøje deres priser i forhold til efterspørgslen uden at blive fortrængt fra markedet.

²¹ Tabellen angiver, hvor stor en procentdel i forhold til den samlede markedsførte mængde elektricitet, der er solgt til marginalprisen svarende til den pris, der er tilbudt af den enkelte aktør eller af to eller flere aktører samtidig.

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

- (40) Der består endvidere forskellige forbindelser mellem de markedsaktører, der er aktive på elektricitetsmarkedet. Disse forbindelser er både af retlig karakter (fælles ejerskab til nogle kraftværker såsom Trillo, interesser i markeds- og systemoperatørvirksomhederne) og af strukturel karakter. Og desuden er en strategisk samordning af markedsaktørerne mulig på grund af forskellige strukturelle markeds karakteristika, herunder den omstændighed, at der er tale om et ensartet og relativt gennemsnitligt produktmarked, hvor prisafvigelser afsløres næsten omgående.
- (41) Ud over de ovenstående betragtninger vedrørende de to største spanske markedsaktører inden for elektricitetsforsyning skal der ligeledes tages hensyn til, at det spanske marked må anses for svært tilgængeligt på grund af en række adgangsbarrierer: (1) adgang til potentielle produktionsanlæg og til vandkrafts- og brændselsressourcer, (2) anlægsomkostninger, (3) den nødvendige diversificering af produktionsparken og navnlig (4) den ringe samkøringskapacitet i forhold til/med nabolandet Frankrig, som eksporten til det spanske marked fra andre europæiske lande uden for halvøen nødvendigvis afhænger af.

b) De mindre elproduktionsvirksomheder og de eksterne aktører har samlet set ikke været i stand til at fastsætte priserne i størstedelen af timeperioderne

- (42) Ud over Endesa og Iberdrola har de to andre spanske elproduktionsvirksomheder - Unión Fenosa og Hidrocarbónico - i størstedelen af timeperioderne opnået de priser, der er fastsat af de to dominerende markedsaktører. Som tidligere vist (jf. tabel 3) har den ene eller den anden af de to største spanske markedsaktører, Endesa eller Iberdrola, bestemt prissætningen for 60-80% af de afgivne tilbud. Eftersom de mængder, der udbydes til en pris, der ligger over marginalprisen, ikke sælges på døgnet, tenderer de øvrige aktører i bevidstheden om, at Endesas og Iberdrolas udbud er nødvendige for at imødekomme efterspørgslen i stort set hver timeperiode, mod at afgive tilbud til nulpris, da de ved, at al den elektricitet, de udbyder, vil blive solgt på døgnet til den marginalpris, der er fastsat i puljen (og ikke til den pris, som elektriciteten blev tilbudt til). De to store markedsaktører kan således udnytte deres omfattende produktionsmix på en måde, der giver dem mulighed for at afgive fleksible tilbud på grundlag af prognoserne for udbud og efterspørgsel. Mindre aktører som Unión Fenosa og Hidrocarbónico med et begrænset produktionsmix har derimod mindre kapacitet til at afgive tilstrækkeligt fleksible konkurrencedygtige tilbud. For disse aktører den letteste vej til at sælge den størst mulige mængde at udbyde deres produktion til nulpris, når de ved, at Endesa og Iberdrola vil forlange høje priser.

Endvidere udbyder REE i medfør af sin langtidskontrakt med EDF elektricitet til puljen til en af alle kendt pris. Det betyder, at selv i perioder med lav belastning, hvor Endesas og Iberdrolas tilbud måske ikke er nødvendige for at imødekomme den samlede efterspørgsel, har de øvrige spanske markedsaktører, hvis REE's tilbud viser sig at være nødvendigt, sikkerhed for, at de vil kunne opnå den pris, der tilbydes af REE. Denne pris (ca. [<5]* eurocent KW/h) er i øjeblikket mellem 30 og 40% højere end den gennemsnitspris, til hvilken EDF forsyner privilegerede kunder på det franske marked.

c) På trods af den eksisterende kollektive dominerende stilling påvirkes prisniveauet på det spanske marked af et øget udbud af lavprisenergi i puljen

- (43) Mellem november 2000 og marts 2001 har ekstraordinært store nedbørsmængder afstedkommet en betydelig forøgelse af mængden af elektricitet produceret i vandkraftværk. Gennemsnitsprisen i Spanien er faldet betydeligt (30-40% i forhold til gennemsnitsprisen i samme periode i 2000). Efter denne regnfulde periode er priserne imidlertid hurtigt vendt tilbage til det tidligere niveau.
- (44) Et sådant prisfald kunne have været et indicium på en begyndende svækkelse af den kollektive dominerende stilling. Resultaterne af Kommissionens markedsundersøgelse viser imidlertid, at denne situation for en stor del er strengt konjunkturbestemt og ikke medfører væsentlige ændringer i hverken det relevante markeds duopolistiske struktur eller vurderingen af de to førende markedsaktørers markedsstyrke lige så lidt som af de små aktørers bekvemme situation som prisfølgere.
- (45) Det skal bemærkes, at det var en af de førende markedsaktører, Iberdrola, der bidrog mest til produktionen i den omtalte periode, hvor den udbød elektricitet produceret til lave omkostninger i dens vandkraftværker²³. Den anden markedsaktør med en omfattende vandkraftproduktion er Endesa²⁴. Det skal her bemærkes, at ifølge de spanske myndigheder og nogle konkurrerende tredjeparter skulle et stort antal af disse vandkraftværker anvendes til elproduktion for at aflaste reservoirene og således være forberedt på at imødegå oversvømmelser. I betragtning af at priserne generelt fastsættes med en snæver margin, i ligevægtpunktet mellem udbud og efterspørgsel, havde de to store markedsaktører, som måtte udbyde store mængder energi til nulpris for at være sikre på at kunne sælge den, i denne sæson mindre succes med at afstemme deres udbud med henblik på at opretholde et højt prisniveau. Da de først var frigjort fra forpligtelsen til at afsætte store mængder vandkraftenergi, kunne de imidlertid igen i deres udbud kombinere denne type elektricitet med elektricitet, der var produceret til højere omkostninger. Som følge heraf steg priserne, indtil de igen nåede op på det tidligere niveau.
- (46) Som tidligere nævnt må den beskrevne situation imidlertid anses for at være fuldt ud konjunkturbestemt, for så vidt som den må tilskrives en situation med absolut ekstraordinære nedbørsforhold. Vandkraftproduktionen var således i perioden maj 2000 - juni 2001 historisk høj - 64% højere end i de tolv forudgående måneder. Ifølge de spanske myndigheders beregninger er sandsynligheden for, at et sådant niveau igen opnås eller overgås, kun 7%. Der var kort sagt tale om en atypisk, enkeltstående situation, der ikke kan fortolkes som en konsekvens af en strukturel ændring på det spanske elektricitetsmarked, som havde påvirket de to største markedsaktørers kollektive dominerende stilling i nævneværdigt omfang.
- (47) Under alle omstændigheder kan det på baggrund af den indflydelse, som lavpriseelektriciteten havde på puljeprisen i den omhandlede periode, konkluderes, at tilrådighedsstillingen af en relativt stor mængde lavpriseelektricitet i reglen medfører et fald i gennemsnitsprisen. Eftersom den importerede energi konkurrerer i puljen på samme vilkår som den energi, der produceres af systemet, som det forklares nærmere nedenfor, kan det konkluderes, at en stigning i mængden af importeret elektricitet (til lave priser) på det spanske marked, vil føre til en tilsvarende

²³ Iberdrolas vandkraftkapacitet udgør ca. 50% af dets produktionspark.

²⁴ Endesas vandkraftkapacitet udgør ca. 36% af dets produktionspark.

nedsættelse af prisniveauet, for så vidt som den i marginalprisdannelsen vil erstatte udbud til højere priser. Dette vil navnlig gælde for perioder med lav- og mellembelastning, hvis øget import bevirker, at Endesas og Iberdrolas udbud ikke længere er uundværlige for at imødekomme efterspørgslen. Det samme vil gøre sig gældende for den yderligere energi, som udbydes på det spanske marked gennem bilaterale aftaler. Dette ville i sidste instans føre til øget konkurrence på det spanske marked og svække den eksisterende kollektive dominerende stilling.

- (48) Endvidere fremmes muligheden for udbud til lavere priser både af overkapaciteten og visse aktørers teknologimix (især EDF og dets overskudsproduktion af elektricitet på grundlag af kernekraft) og af de eksisterende prisforskelle mellem Spanien og andre europæiske lande. Begrænsningerne som følge af den lave kapacitet på samkøringslinjerne udgør imidlertid en betydelig barriere for adgangen til det spanske marked, som fremmer opretholdelsen og konsolideringen af status quo, som der redegøres nærmere for nedenfor.

2. Den (stærkt) begrænsede frit disponible importkapacitet på de fransk-spanske samkøringslinjer har begunstiget de spanske elproducenters kollektive dominerende stilling

a) Den aktuelle situation vedrørende samkøringslinjerne mellem Frankrig og Spanien

- (49) Den iberiske halvø elektricitetsnet er via samkøringslinjer forbundet med det franske net ved grænsen mellem de to lande. Den nuværende installerede kapacitet, som teoretisk kan udnyttes kommercielt, andrager maksimalt 1 100 MW i retningen Frankrig-Spanien og 1 000 MW i den modsatte retning²⁵.

Tabel 4: Kapacitet på samkøringslinjerne fra Frankrig til Spanien

Samkøring med det europæiske net	Samlet fysisk kapacitet	Kommerciel kapacitet
1 linje på 400 KV fra Hernani til Cantegrit 1 linje på 400 KV fra Vic til Baixas 1 linje på 220 KV fra Arkale til Monguerre 1 linje på 220 KV fra Biescas til Pragnere	3 826 MW (vinter) 3 194 (sommer)	1 100 MW (vinter) 1 000 MW (sommer)

Kilde: Det spanske økonomiministerium

- (50) Denne samkøringskapacitet udgør ca. 3,5% af den kapacitet, der er nødvendig for at imødekomme den spanske efterspørgsel i spidsbelastningsperioder. Det skal imidlertid bemærkes, at de anførte tal ikke henviser til den "reelle" kommercielle kapacitet, dvs. den kapacitet, som faktisk kan benyttes, men til den "forventede" kapacitet; i juli-august 2000 androg den "reelle" kommercielle samkøringskapacitet

²⁵ På grund af navnlig hensynet til elektricitetssystemets sikkerhed og den samlede fysiske kapacitet er det kun den såkaldte "kommercielle kapacitet", der i praksis står til rådighed for udvekslingen. Den kommercielle kapacitet, der er til rådighed for udveksling mellem systemerne, fremkommer således ikke ved en sammenlægning af den transportkapacitet, der er knyttet til de forskellige netelementer (linjer). Den er betydeligt lavere, fordi der ved driften af de sammenkoblede elektricitetssystemer skal tages højde for visse driftsbetingelser og sikkerhedsmarginer. Systemoperatøren fastsætter den disponible kommercielle kapacitet med forskellige tidshorisonter - et år, fjorten dage og pr. dag - og fastsætter således mere præcist de anvendelige ressourcer på grundlag af systemelementernes disponibilitet og programmering.

mellem Frankrig og Spanien således ca. 800-900 MW og i modsat retning 400-700 MW²⁶. Endvidere er den garanterede maksimale samkøringskapacitet kun på 550 MW²⁷ i begge retninger. Det skal endelig bemærkes, at den disponible kommercielle kapacitet beregnes af operatørerne i de to systemer uafhængigt af hinanden, således at det er den mest restriktive værdi af beregningerne, der gælder.

Tabel 5: Kommerciel samkøringskapacitet mellem Frankrig og Spanien:
hyppigst offentliggjorte grænseværdier i 2000 og 2001²⁸

Retning	Høj belastning	Lav belastning
Frankrig>>>>>>> Spanien	750 - 1 100 MW	800 - 1 100 MW
Spanien>>>>>>> Frankrig	400 - 700 MW	700 - 1 000 MW

Kilde: Det spanske økonomiministerium

- (51) Den utilstrækkelige kapacitet på samkøringslinjerne til Frankrig, som giver det spanske marked form af en "elektricitets-ø", kommer til udtryk i kapacitetsforholdet²⁹ og samkøringskapaciteten i forhold til efterspørgslen i spidsbelastningsperioder, som for Spaniens vedkommende har en værdi på under henholdsvis 5% og 6,6%. Det kan derfor konkluderes, at importen er yderst begrænset som følge af denne lave kommercielle samkøringskapacitet. En sammenligning med den installerede kapacitet på samkøringslinjerne mellem andre europæiske medlemsstater viser, at Spanien har den laveste procentdel i forhold til den kapacitet, der er nødvendig i spidsbelastningsperioderne.

²⁶ Kilde: Red Eléctrica.

²⁷ Dette betyder, at uanset hvad der sker i systemet, vil den kommercielle samkøringskapacitet aldrig være under 550 MW.

²⁸ Begrænsningerne i den kommercielle kapacitet skyldes strukturelle begrænsninger i transportnettet i grænseområdet, mens udsvingene i værdierne for kommerciel kapacitet hovedsagelig skyldes ændringen i sæsonbestemt termisk kapacitet på linjerne (sommer / vinter). Begge aspekter er desuden påvirket af produktionsstrukturen i forskellige perioder og af efterspørgslen i de områder, der støder op til grænserne, og som i visse tilfælde kan lægge beslag på de interne net.

²⁹ Kapacitetsforhold = teoretisk international samkøringskapacitet / installeret effekt (ekskl. særordning).

Tabel 6: Samkøringskapacitet sammenlignet med efterspørgslen i spidsbelastningsperioder

Land	Koefficient (%) samkøringskapacitet / efterspørgsel i spidsbelastningsperioder
Schweiz	129,6%
Østrig	75,3%
Belgien	30,8%
Nederlandene	28,7%
Grækenland	17,6%
Frankrig	16,6%
Tyskland	15,1%
Portugal	13,7%
Italien	11%
Spanien	6,6%

Kilde: Comisión Nacional de la Energía

- (52) Det fremgår af ovenstående tal, at fællesskabsgennemsnittet ligger på mellem 15% og 20%.
- (53) For Spaniens vedkommende stammer 80-90% af den importerede elektricitet fra de fransk-spanske samkøringslinjer (som tegner sig for omkring 60% af den samlede forventede kommercielle samkøringskapacitet i Spanien). Endvidere er [40-60]*% af den forventede kommercielle fransk-spanske samkøringskapacitet reserveret kontrakten mellem EDF og REE. Kontrakten, som blev stadfæstet i niende overgangsbestemmelse i den spanske elektricitetslov 54/1997 af 27. november³⁰, omhandler elektricitetsforsyning i en periode på 20 år, hvoraf der nu er gået lidt over 10. Formålet med denne kontrakt har været at sikre REE's elektricitetsforsyning i Spanien, og der er til dette formål permanent reserveret kapacitet på samkøringslinjerne på [500-600]* MW svarende til [80-100]*% af den samlede garanterede kommercielle kapacitet. Leverancerne til puljen foregår således til priser, der er kendt af de øvrige konkurrenter.
- (54) Endelig skal det bemærkes, at mætningsgraden på denne samkøringslinje i den senere tid har været på over 90%, hvilket betyder, at så godt som hele kapaciteten på samkøringslinjen er blevet anvendt til import af elektricitet til Spanien.

Tabel 7: Udnyttelsesgrad af den kommercielle udvekslingskapacitet

Import	Eksport
--------	---------

Periode	Gennem- snitlig kapacitet	Gennem- snitlig udnyttelse	% udnyttelse	Gennem- snitlig kapacitet	Gennem- snitlig udnyttelse	% udnyttelse
1999 - januar/juni	731.6	619.2	84,64	532.1	0.0	0,00
1999 - juli/dec.	927.6	874.4	94,27	654.5	0.0	0,00
2000 - januar/juni	949.4	922.2	97,14	708.0	7.9	1,11
2000 - juli/dec.	965.9	888.4	91,97	702.6	12.9	1,84
2001 - januar/maj	1051.9	625.6	59,47	737.6	269.2	36,49

Kilde: OMEL

- (55) Ud over den langsigtede kontrakt med REE har EDF, som det fremgår af de af de spanske konkurrencemyndigheder fremlagte tal, normalt benyttet yderligere [200-300]* MW af kapaciteten på samkøringslinjen. Den samlede andel af den forventede kommercielle samkøringskapacitet, som benyttes af EDF, ligger således på omkring [70-80]*%.
- b) Mulighed for at øge samkøringskapaciteten inden for en overskuelig fremtid
- (56) I begyndelsen af 1990 besluttede EDF, som er ejer af det franske net og samkøringslinjerne og er ansvarlig for driften heraf, at øge samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien betydeligt. I 1996 var der gjort væsentlige fremskridt med planlægningen af disse projekter, og alle de godkendelser, der var nødvendige for at påbegynde gennemførelsen heraf, var indhentet.
- (57) Den hermed planlagte Aragón-Cazaril-linje ville tilvejebringe en garanteret kommerciel kapacitet på ca. 1 100 MW, og den samlede forventede kommercielle kapacitet ville efter gennemførelsen af denne plan være på 2 300 MW. I 1996 besluttede den franske regering imidlertid at bremse ethvert videre arbejde på disse projekter af sociale (lokal modstand) og miljømæssige grunde (beskyttede områder), og EDF skulle kompensere den spanske netoperatør, REE.
- (58) I 1997 blev der indgået en ny aftale. Parterne forpligtede sig til at øge den kommercielle samkøringskapacitet gennem Pyrenæerne frem til 2006, fortrinsvis via Aragón-Cazaril-linjen, med henblik på ibrugtagning før 2006. Ifølge kontrakten ville parterne ifalde erstatningsansvar, hvis forøgelsen af samkøringen blev forsinket ud over den 1. januar 1997 (hvis parterne kunne gøres ansvarlige herfor). Såfremt det ikke var muligt at opnå de nødvendige lovbestemte godkendelser (dvs. hvis der var tale om faktorer, som parterne ikke selv havde nogen indflydelse har på) ville parterne ikke ifalde ansvar. Der skulle dog planlægges alternative linjer med henblik på at styrke og øge den eksisterende kapacitet. Det skal bemærkes, at det forhold, at der ikke ifaldes ansvar (såfremt de fornødne lovbestemte godkendelser ikke kan opnås) på ingen måde betyder, at EDF ikke har økonomiske incitamenter. Aftalen blev rent faktisk undertegnet af den franske producent (som det er dokumenteret over for Kommissionen), og der er således tale om et troværdigt engagement.
- (59) Da både RTE og REE anerkender nødvendigheden af at øge samkøringen mellem Frankrig og Spanien, har de indgået en aftale om udbygning af Hernani-Cantegrit-linjen. REE er for sit vedkommende i gang med at udbygge Vic-tilslutningen, som

forbinder Vic-Baixas-linjen. Som resultat af disse tiltag og i overensstemmelse med de oplysninger, der er forelagt af den spanske netoperatør, skulle den forventede kommercielle samkøringskapacitet mellem Spanien og Frankrig i midten af 2002 være øget med ca. 500 MW og derved nå op på en samlet forventet kapacitet på 1 600 MW. Ifølge de tilsagn, der er givet EDF/RTE i aftalen fra 1997 (opførelse af Aragón-Cazaril-linjen eller en alternativ løsning med en kapacitet på 1 200 MW) skulle samkøringskapaciteten som et minimum andrage 2 800 MW i 2006.

- (60) REE og EDF/RTE har for nylig forelagt deres respektive regeringer en fælles undersøgelse vedrørende alternative ruter, hvori de miljømæssige og økonomiske aspekter vurderes. Den endelige afgørelse er nu betinget af de to myndigheders godkendelse. EDF synes principielt at være utilbøjelig til at acceptere den linje, som går igennem den centrale del af Pyrenæerne (Aragón-Cazaril), og at foretrække en rute gennem den østlige del af Pyrenæerne (højhastighedsbanens rute). Denne løsning afviger fra den oprindeligt forhandlede plan (Aragón-Cazaril).
- (61) De to netoperatørers undersøgelse af muligheden for at etablere alternative ruter bekræfter et forhold, som vil blive behandlet nærmere nedenfor, nemlig at der for EDF's vedkommende findes økonomiske incitamenter til at øge samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien betydeligt. Søgningen efter nye linjeføringer har således netop til formål at undgå en gentagelse af situationen i 1996. De implicerede aktører har kort sagt ønsket at foregribe potentielle vanskeligheder (sociale eller miljømæssige) og satset på at profilere løsninger, som sikrer, at den planlagte forøgelse af samkøringskapaciteten kan føres ud i livet.
- c) Den nuværende frit disponible kapacitet er for ubetydelig til at øve en væsentlig indflydelse på det spanske engrosmarked
- (62) Når henses til langtidskontrakten mellem EDF og REE, som lægger beslag på størstedelen af kapaciteten på den fransk-spanske samkøringslinje, andrager den resterende kapacitet, der teoretisk er til rådighed for importørerne, ca. [500-600]* MW, hvilket svarer til +/- [1,5-2,5]*% af den kapacitet, der er nødvendig for at imødekomme den spanske efterspørgsel i spidsbelastningsperioder.
- (63) De udenlandske konkurrenter, som eksporterer elektricitet til Spanien, støder på betydelige adgangsbarrierer. Der importeres kun meget små mængder fra andre virksomheder end EDF (ca. 25% og hovedsagelig fra Electrabel). Endvidere går [5-10]*% af den samlede eksport fra Frankrig til de traditionelle spanske markedsaktører og ikke til puljen eller uafhængige eksterne aktører. Dette betyder, at ikke hele den mængde elektricitet, der eksporteres til Spanien, konkurrerer med de store markedsaktørers udbud.
- (64) Som de spanske myndigheder har påpeget i forbindelse med undersøgelsen, er isolationen som følge af den begrænsede samkøringskapacitet en faktor, der spiller en nøglerolle i forbindelse med de to største markedsaktørers kollektive dominerende stilling.
- d) Der er ingen grund til at antage, at det nuværende elektricitetsunderskud i den sydlige og østlige del af Spanien skulle resultere i et sammenbrud i nettet, hvis samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien øges i de kommende år
- (65) EnBW gør gældende, at på baggrund af den eksisterende situation med elektricitetsunderskud i den sydlige og østlige del af Spanien, som tvinger REE til at

tage mindre effektive anlæg i brug for at undgå et sammenbrud i nettet, vil en yderligere betydelig elektricitetstilførsel i Nordspanien via forøgelse af transportkapaciteten i forhold til Frankrig, på baggrund af nettets nuværende tilstand, kunne forværre den nuværende situation i betragtning af REE's vanskeligheder med at nå ud til de områder, hvor efterspørgslen ikke kan dækkes.

- (66) Det skal hertil bemærkes, at en stor del af den planlagte ny produktionskapacitet, som EnBW henviser til i sine bemærkninger, vil være placeret i den sydlige og østlige del af Spanien, hvorfor det i det mindste er tvivlsomt, at forøgelsen af samkøringskapaciteten vil kunne føre til et sammenbrud i nettet³¹. Endvidere skal det tages i betragtning, at nogle af landets største elforbrugere findes i det nordlige Spanien.

B. STYRKELSE AF DEN EKSISTERENDE DOMINERENDE STILLING PÅ DET SPANSKE MARKED

- (67) Som det vil blive uddybet nedenfor, mener Kommissionen, at den anmeldte transaktion vil resultere i en styrkelse af den eksisterende duopolistiske dominerende stilling på engrosmarkedet for elektricitet i Spanien. EDF vil navnlig miste de incitament, som det inden fusionen havde til at øge sin eksport af elektricitet til det spanske marked betydeligt, efter en forudgående forøgelse af samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien. Dette vil bevirke, at den vigtigste potentielle konkurrent, der er uafhængig af de nuværende spanske producenter, elimineres, og at det spanske elektricitetsmarkeds isolation i forhold til andre europæiske elektricitetssystemer forstærkes yderligere. I begge tilfælde er konsekvensen en konsolidering af den nuværende kollektive dominerende stilling på det spanske elektricitetsmarked, som vil være beskyttet mod potentiel konkurrence fra markedsaktører med hjemsted i andre europæiske stater af den adgangsbarriere, der udgøres af en utilstrækkelig international samkøringskapacitet - uden reel mulighed for efterfølgende udbygning i nævneværdigt omfang.
- (68) I deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen anfører EnBW og Grupo Villar Mir, at fusionsforordningen ikke giver mulighed for at erklære en fusion uforenelig med fællesmarkedet, hvis en fusion styrker en kollektiv dominerende stilling for andre virksomheder end de af fusionen berørte parter, og de henviser til støtte herfor til forskellige domme afsagt af Fællesskabets retsinstanser og beslutninger vedtaget af Kommissionen³².
- (69) Som parterne selv gør opmærksom på i deres bemærkninger, findes der en præcedens i Kommissionens praksis, nemlig beslutningen i Exxon/Mobil-sagen³³,

³¹ Således de nye kraftværker i San Roque, Castellón, Escombreras osv.

³² Grupo Villar Mir anfører således, at i alle de tilfælde, hvor Kommissionen eller Fællesskabets retsinstanser har lagt kriteriet vedrørende skabelse af en kollektivt dominerende stilling til grund for forbuddet mod en fusion, var de anmeldende parter en del af oligopolet eller duopolet med en dominerende stilling (sagerne Gencor/Lonrho, Nestlé/Perrier, Kali + Salz), og at selv om Kommissionen i tidligere tilfælde har fastslået, at en fusion rejser konkurrencemæssige problemer på grund af mindskelsen af antallet af aktører, som konkurrerer på markedet (Nestlé/Perrier), har tredjeparters stilling på markedet aldrig været det kriterium, som er lagt til grund for forbuddet mod en anmeldt fusion. EnBW hævder på sin side, at det kan udledes af fusionsordningens artikel 8, stk. 3, og artikel 2, stk. 3, at den nævnte retstekst ikke finder anvendelse på fusioner, som (angiveligt) styrker en kollektiv dominerende stilling for andre virksomheder end de parter, der er berørt af fusionen.

³³ Sag IV M. 1383 Exxon/Mobil.

hvor Kommissionen tog stilling til styrkelsen af en dominerende stilling for en anden virksomhed end de af den undersøgte fusion berørte parter. Parterne gør imidlertid gældende, at der i det nævnte tilfælde bestod forskellige strukturelle forbindelser mellem den af fusionen berørte virksomhed og virksomheden med en dominerende stilling, hvorimod der i den anmeldte transaktion ifølge EnBW ikke består strukturelle eller andre forbindelser mellem Hidrocarbórico og duopolmedlemmerne.

(70) Det fremgår imidlertid af undersøgelsen og mere præcist af de oplysninger, der er fremsendt af de spanske ministerielle myndigheder, at der også i den foreliggende sag består forskellige strukturelle forbindelser mellem de anmeldende parter (og EDF, som i fællesskab kontrollerer en ad dem) og duopolmedlemmerne. Det drejer sig nærmere betegnet om følgende:

- fælles ejerskab af kraftværker såsom Trillo-kraftværket
- interesser i Elcogas, S.A., hvor Hidrocarbórico har [3-5]*% af kapitalen, mens Endesa og Iberdrola ejer henholdsvis 37,93% og 11,10% og EDF [25-30]*%
- de fire store spanske producenters interesser i OMEL med hver 5,71% af kapitalen
- de fire store spanske producenters interesser i REE med hver 10% af kapitalen.

(71) Uanset det tidligere anførte skal det endelig tilføjes, at i modsætning til, hvad parterne hævder, er det ikke en uomgængelig betingelse i forbindelse med en fusion, som medfører en styrkelse af en dominerende stilling for en tredjepart, som ikke er part i fusionen, at tredjeparten har betydelige strukturelle forbindelser med de anmeldende virksomheder. Parterne udleder denne betingelse af beslutningen i den ovennævnte Exxon/Mobil-sag. Men i denne beslutning lægges tværtimod det princip til grund, at fusionsordningen finder anvendelse på styrkelsen af en dominerende stilling, som fusionsparterne ikke deltager i, uden at det på nogen måde gøres betinget³⁴. I fusionsforordningens artikel 2, stk. 3, hedder det således, at "*fusioner, der skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet*". Denne bestemmelse etablerer en årsagsrelation mellem den pågældende fusion og (skabelsen eller) styrkelsen af en dominerende stilling. Der er intet i bestemmelsen, der giver grundlag for at konkludere, at de anmeldende parter nødvendigvis selv skal være part af den pågældende dominerende stilling, eller at de skal have strukturelle eller betydelige forbindelser med de tredjeparter, som har en sådan stilling. Det kan således i overensstemmelse med den anførte præcedens konkluderes, at det fremgår af ordlyden af den citerede bestemmelse, at fusioner, som kan styrke en dominerende

³⁴ Således i nr. 225 i den nævnte beslutning samt i nr. 228, som har følgende ordlyd: "*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 [tredjeparten i den dominerende stilling] is a JV in which one of the parties to the concentration has a substantial interest*" (ikke understreget i teksten).

stilling, der bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes, er uforenelige med fællesmarkedet, uanset om den dominerende stilling indehaves af de virksomheder, der er berørt af den pågældende fusion, af virksomheder, der er strukturelt forbundet med disse, eller af udenforstående virksomheder.

(72) Endelig gør EnBW gældende, at der i den spanske og den europæiske konkurrencelovgivning findes alternativer til fællesskabskontrollen med fusioner med henblik på at gribe ind over for et muligt misbrug fra duopolmedlemmernes side. Som Kommissionen tidligere har haft lejlighed til at præcisere³⁵, etablerer fusionsforordningen et strukturelt kontrolsystem, der fokuserer på at hindre skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling snarere end at udøve kontrol med eventuelt misbrug.

1. VIRKSOMHEDER, SOM ER ETABLERET I ANDRE MEDLEMSSTATER, HAR INCITAMENTER TIL AT GÅ IND PÅ DET SPANSKE ENGROSMARKED

(73) Som tidligere anført frembyder engrosmarkedet for elektricitet i Spanien attraktive priser for aktører med hjemsted i andre medlemsstater. Prisniveauet for privilegerede kunder er generelt over 30% højere end i andre europæiske lande som f.eks. Frankrig og Tyskland.

(74) Det skal endvidere understreges, at Spanien traditionelt har været nettoimportør af elektricitet. Dette kan for det første forklares ved den installerede kraftværkskapacitet og det særlige mix af elproduktionskilder i Spanien (produktionsmix). For det andet er efterspørgslen efter elektricitet øget stærkt inden for de seneste år med en gennemsnitlig rate på 5-7%. Opførelsen af ny kraftværkskapacitet har ikke kunnet holde takt med den stigende efterspørgsel. Undersøgelsen har desuden vist, at efterspørgslen fortsat vil stige i de kommende år med en rate på over 3%³⁶.

(75) I henhold til den spanske lovgivning er det tilladt udenlandske leverandører at sælge elektricitet direkte til puljen eller til privilegerede kunder, produktionsvirksomheder og forhandlere. Puljesystemet tillader i dets nuværende udformning, at interesserede aktører kan sælge elektricitet i Spanien uden krav om forudgående erhvervelse af produktionskapacitet i landet.

(76) Den markedsundersøgelse, som Kommissionens tjenestegrene har gennemført, bekræfter fuldt ud, at aktører, som er etableret på den anden side af Pyrenæerne, har incitament til at komme ind på det spanske marked. Undersøgelsen viser også, at markedsaktørerne på trods af disse incitament støder på vanskeligheder som følge af den lave samkøringskapacitet mellem Spanien og de tilstødende lande, især Frankrig, et aspekt, som vil blive nærmere behandlet nedenfor. Her skal det blot til illustration af såvel incitament som vanskeligheder forårsaget af den utilstrækkelige samkøring påpeges, at den daglige efterspørgsel efter tildeling af kapacitet på samkøringslinjerne til Spanien fra europæiske elektricitetsselskaber, der

³⁵ Beslutning i den nævnte Exxon/Mobil-sag.

³⁶ Ifølge data fra den spanske Comisión Nacional de la Energía forventes energiforbruget i Spanien i perioden 2001-2005 at vokse med over 12%.

er etableret uden for den iberiske halvø, er syv gange højere end den fysiske samkøringskapacitet, der for øjeblikket er til rådighed.

2. EDF ER DEN VIGTIGSTE POTENTIELLE KONKURRENT TIL DE SPANSKE ELPRODUKTIONSVIRKSOMHEDER

- (77) EDF er, i dets nuværende egenskab af ekstern aktør, den vigtigste potentielle konkurrent til de spanske elproduktionsvirksomheder. For det første råder det over en stor produktionskapacitet i Frankrig, som er kendetegnet ved lave variable omkostninger, hvilket for en stor del skyldes dets kapacitet på kernekraftområdet. EDF er i stand til at levere energi til det spanske engrosmarked i mellem- og lavbelastningsperioder. Denne form for produktionskapacitet er særlig egnet i situationer, hvor der kræves en kontinuert og vedvarende forsyning på lang sigt. Selskabet råder endvidere over meget store finansielle ressourcer, som giver det mulighed for at deltage på elektricitetsmarkeder uden for hjemmemarkedet uden at behøve at etablere sig på de pågældende markeder.
- (78) EDF har inden for de senere år udviklet en politik med henblik på eksport af elektricitet til andre europæiske lande. I denne forbindelse skal man endvidere huske på, at Frankrig har en strategisk position på det liberaliserede europæiske marked på grund af dets samkøringslinjer til Det Forenede Kongerige, Belgien, Tyskland, Schweiz og Italien. Alle andre producenter med hjemsted i et af de nævnte lande eller uden for disses grænser, som ønsker at eksportere elektricitet til Spanien, er nødsaget til at anvende det franske transmissionsnet og de franske samkøringslinjer, hvilket sætter dem i en strategisk set mindre fordelagtig situation.
- (79) På indeværende tidspunkt sælger EDF en mængde elektricitet, der svarer til ca. [<5]*% af det samlede salg i den spanske pulje (inkl. langtidskontrakten mellem EDF y REE), mens import og international udveksling samlet tegner sig for ca. 5% af det samlede salg på engrosmarkedet. Den høje salgsandel skyldes for en stor del, at EDF - som det tidligere er påpeget - traditionelt har udnyttet en meget stor del af samkøringskapaciteten ved den fransk-spanske grænse. Dette har bidraget til at sikre en kontinuert elektricitetsflow til en fast pris.
- (80) Endelig skal det understreges, at den geografiske nærhed mellem EDF's hjemmemarked og Spanien indebærer en betydelig fordel for virksomheden. EDF nyder godt af noget nær en monopolsituation i Frankrig med hensyn til produktionskapacitet. På det franske marked er der stort set ingen mulighed for, at udenlandske konkurrenter kan købe elektricitet fra EDF. De må derfor indkøbe elektricitet i andre lande og følgelig træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre transmissionen af denne gennem det franske elektricitetssystem til den spansk-franske grænse. Det fremgår af konkurrenternes bemærkninger i forbindelse med Kommissionens undersøgelse, at der normalt er sammenkoblingsproblemer i det sydlige Frankrig, hvorfor RTE hyppigt pålægger brugerne af transmissionsnettet forhøjede overbelastningspriser. Udenlandske leverandører må derfor indregne sådanne omkostninger, når de afgiver deres tilbud, hvilket er særlig kompliceret, når der indgås forsyningskontrakter flere måneder i forvejen. Dette mindsker rentabiliteten af disse aktørers elektricitetseksport. For EDF er situationen derimod gunstigere, for så vidt som den har en stor komparativ fordel med hensyn til adgang til information og egen produktionsdynamik, hvilket gør det muligt at undgå eller at minimere overbelastningsomkostningerne og dermed at afgive tilbud til lavere priser, som tilmed kan forudsiges længere tid i forvejen.

3. FØR DEN PLANLAGTE FUSION HAVDE EDF KLARE INCITAMENTER TIL AT ØGE SIN EKSPORT TIL SPANIEN OG MED HENBLIK HERPÅ AT FREMME EN FORØGELSE AF SAMKØRINGSKAPACITETEN

- (81) EDF's tidligere adfærd viser dets ønske om at forstærke sin tilstedeværelse på det spanske marked. Undersøgelsen har således vist, at det franske selskab har givet utvetydige beviser på sin vilje til at øge samkøringen mellem Spanien og Frankrig med henblik på at fremme muligheden for at øge sin eksport til den iberiske halvø. Der skal her erindres om, at indgåelsen af den oprindelige aftale om Aragón-Cazaril-linjen viser, at EDF blandt sine strategiske mål har opførelse af en tredje samkøringslinje ved den spansk-franske grænse, som kunne øge samkøringskapaciteten med 1 200 MW. EDF bidrog ligeledes med meget store menneskelige og finansielle ressourcer til det nævnte projekt i hver af dets faser - planlægning, ingeniørarbejde, godkendelsesprocedurer og dette i næsten et årti. Blokeringen af projektet i 1996 indebærer ikke manglende økonomisk interesse fra EDF's side med hensyn til en betydelig forøgelse af kapaciteten på samkøringslinjen til Spanien. De særlige karakteristika ved det spanske marked og EDF samt sidstnævntes position på det franske marked talte for en sådan interesse. De tidligere anførte grunde til blokeringen havde intet at gøre med den franske producents incitament, men skyldtes faktorer, som denne ikke havde nogen indflydelse på, og som foranledigede den franske regering til at indstille projektet. Endelig- og endnu vigtigere - bekræftede indgåelsen af en ny aftale i 1997 EDF's vilje til at fremme en betydelig forøgelse af samkøringen mellem Frankrig og Spanien og dermed at forbedre sin position på det spanske marked via en betydelig forøgelse af sin eksport. EDF/RTE har desuden givet tilsagn om at styrke Hernani-Cantegrit-linjen med ca. 300 MW og har sammen med REE iværksat en gennemførlighedsundersøgelse vedrørende en yderligere forøgelse med 1 200 MW. Alt dette i forening med REE's igangværende arbejde med at styrke den spanske Vic-samkøringslinje (som skulle svare til omkring 200 MW yderligere) vil kunne resultere i en samlet samkøringskapacitet (forudsat at der er tilstrækkelig politisk og økonomisk opbakning til stede) på ca. 3 800-4 000 MW i 2007. Kommissionens markedsundersøgelse har endvidere bekræftet, at REE er stærkt interesseret i at øge den kommercielle fransk-spanske samkøringskapacitet til i hvert fald 6000 MW.
- (82) Det er tidligere understreget, at aktører, som ikke er etableret i Spanien, har incitament til at eksportere elektricitet til det spanske marked. Det er desuden påvist, at EDF befinder sig i en særligt begunstiget position, som indebærer, at EDF i dets egenskab af ekstern eksportør er den vigtigste potentielle konkurrent til de spanske elproduktionsvirksomheder.
- (83) Som det forklares nærmere nedenfor, råder EDF ikke alene over det nødvendige potentiale til at øge sin eksport til Spanien, men har også, hvis det ikke var for den påtænkte fusion, stærke incitament til reelt at øge sin eksport og hermed forbedre sin position på det spanske marked.
- (84) For det første er elektricitetspriserne højere i Spanien end i Frankrig, hvilket skal ses i sammenhæng med, at EDF råder over overskydende produktionskapacitet. En sammenligning mellem prisniveauet i Spanien og Frankrig i de seneste år viser, at de priser, der tilbydes privilegerede kunder, generelt er over 30% højere end i Frankrig. Kun i perioder med ekstraordinært store nedbørsmængder, som i de første måneder i 2001, ligger priserne i Spanien på stort set samme niveau som på det franske marked. Når hertil kommer EDF's overskydende produktionskapacitet, forekommer

det indlysende, at dette selskab har interesse i en betydelig forøgelse af sin elektricitetseksport til det spanske marked.

- (85) Endvidere kræver EDF's paneuropæiske strategi, at det er i stand til at forsyne internationale kunder, som er etableret i Spanien. Allerede i beslutningen i EDF/EnBW-sagen³⁷ henviste Kommissionen til den af EDF udviklede strategi inden for de senere år, som sætter det i en enestående position til at tilbyde industrikunder og kommercielle kunder virkelige paneuropæiske forsyningsvilkår. Denne strategi bygger bl.a. på en styrkelse af EDF's position på det spanske marked.
- (86) Under hensyn til den nuværende begrænsede samkøringskapacitet mellem Frankrig og Spanien kan EDF klart nok ikke øge sin eksport væsentligt til det spanske marked uden en forudgående forhøjelse af den eksisterende samkøring. Selv inden for rammerne af det nuværende kapacitetstildelingssystem, som giver EDF mulighed for at anvende størstedelen af den disponible kommercielle kapacitet (ca. [70-80]*%), kan EDF ikke opnå en betydelig tilstedeværelse på det spanske marked som ekstern eksportør, medmindre der sker en betydelig forøgelse af samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien.
- (87) Som tidligere påpeget har EDF tidligere bevist sin vilje til at øge samkøringen mellem de to lande ved dels at støtte styrkelsen af de eksisterende linjer, dels at gøre Aragón-Cazaril-projektet til et strategisk mål. Selv om de første arbejder vedrørende det nævnte projekt ganske vist fandt sted, før liberaliseringen af elektricitetsmarkedet påbegyndtes, er de incitament, som berettiger EDF's strategi med henblik på at udvide sin aktivitet som eksportør af elektricitet til Spanien, ikke alene ikke blevet mindre, men er - som tidligere understreget - tværtimod blevet yderligere forstærket.

4. EN VÆSENTLIG FORØGELSE AF EKSPORTEN TIL SPANIEN, EFTER FORUDGÅENDE FORHØJELSE AF SAMKØRINGSKAPACITETEN, VIL ØGE KONKURRENCEN PÅ DET SPANSKE ELEKTRICITETSMARKED OG DERMED SVÆKKE DEN EKSISTERENDE KOLLEKTIVE DOMINERENDE STILLING

- (88) I betragtning af de eksisterende vanskeligheder med hensyn til at opføre ny produktionskapacitet i Spanien som alternativ til den kapacitet, der kontrolleres af de fire største spanske produktionsvirksomheder³⁸, er den vigtigste vej til at øge konkurrencen på det spanske oligopolmarked en væsentlig forøgelse af eksporten af elektricitet til det spanske marked fra andre europæiske lande.
- (89) Denne konklusion er sammenfaldende med resultaterne af den spanske konkurrencedomstols (Tribunal de Defensa de la Competencia) undersøgelse af fusionen mellem Unión Eléctrica Fenosa og Hidroeléctrica del Cantábrico hvori det anføres, at: "*elektricitetsforsyningssystemet bygger på det forhold, at der kan udbydes elektricitet til puljen på et konkurrencebaseret grundlag. Udbyderne kan foretage konkurrencefremstød med energi fra produktionsenheder i Spanien eller*

³⁷ Sag COMP/M.1853 - EDF/EnBW.

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.

med energi fra eksterne systemer via import. Den importerede energi konkurrerer i puljen på samme vilkår som energi produceret inden for systemet. De eksisterende markedsaktører i det spanske system vil således kunne udsættes for konkurrence ikke alene fra nye producenter, men også fra importører. På denne måde vil det desuden være muligt at fremskynde indførelsen af konkurrence, eftersom det ikke vil være nødvendigt at vente flere år som i forbindelse med de nye kraftværker"³⁹ (ikke understreget i teksten). Af konkurrencedomstolens betragtninger kan det således udledes, at eksporten af elektricitet til det spanske marked udgør et særligt egnet instrument til at intensivere konkurrencen på dette marked. Dette modsiger de anmeldende parter påstand om, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen overvurderer den rolle, som eksporten, navnlig fra EDF, spiller.

- (90) På nuværende tidspunkt hindrer begrænsningerne som følge af den lave samkøringskapacitet mellem Spanien og de øvrige europæiske lande imidlertid, at eksporten til det spanske marked kan spille en aktiv rolle med hensyn til at øge konkurrencen på det spanske elektricitetsmarked. Den andel af den samlede efterspørgsel efter elektricitet i Spanien, som dækkes af import fra den spanske-franske grænse, udgør kun omkring 3,5-4% (ca. 8 000 GWh). Dette kunne imidlertid ændre sig i fremtiden i betragtning af EDF's og andre europæiske aktørers interesse i en væsentlig forøgelse af deres eksport til Spanien.
- (91) En relativt betydelig forøgelse af eksporten af elektricitet til Spanien vil rent faktisk have markante virkninger såvel for prisniveauet på det spanske engrosmarked som for den eksisterende oligopol-situation. Eksterne aktører ville på denne måde få lettere ved at komme ind på det organiserede marked og ved at få adgang til direkte bilateral indgåelse af aftaler, samtidig med at udbuddet af elektricitet på det spanske elektricitetsmarked ville blive øget. Dette ville bevirke, at det spanske elektricitetsmarked blev mindre isoleret i kraft af et mærkbart øget konkurrencepres og en nedsættelse af elektricitetspriserne.
- (92) En sådan forøgelse af udbuddet på engrosmarkedet vil ikke alene resultere i en relativ mindskelse af de største spanske aktørers markedsandele, men, hvad der er endnu vigtigere, vil også reducere deres evne til at fastsætte puljeprisen. Forudsat at eksporten til det spanske engrosmarked består i elektricitet til lav pris (f.eks. energi af nuklear oprindelse fra Frankrig), vil denne erstatte de dyrere tilbud i fastsættelsen af marginalprisen og dermed skabe et konkurrencepres på markedet. Den beskrevne situation, hvor salg fra eksterne aktører fører til prisfald, enten direkte (i forbindelse med fastsættelsen af marginalprisen) eller indirekte (ved at tvinge de store markedsaktører til at afgive mere prisbillige tilbud) vil klart nok slå desto mere igennem, jo større volumen der eksporteres til det spanske marked.
- (93) Undersøgelsen har vist, at den seneste udvikling på elektricitetsmarkedet bekræfter gyldigheden af ovenstående analyse. Prisfaldet på det spanske marked mellem 2000 og 2001 som følge af det øgede udbud af vandkraftenergi illustrerer virkningen af et øget udbud af energi til lav pris i puljen. Den markante forøgelse af udbuddet af vandkraftenergi i Spanien i perioden mellem november 2000 og marts 2001 førte til

³⁹ Informe No. C-54/00. Expediente de concentración económica Unión Eléctrica Fenosa / Hidroeléctrica del Cantábrico.

en væsentlig nedsættelse af elektricitetsprisen, helt op til 42%⁴⁰. Hvis der lægges en længere referenceperiode til grund, og der tages hensyn til begge 13-måneders perioder (marts 1999/marts 2000 og marts 2000/marts 2001), har en stigning i udbuddet af vandkraftenergi på 22 811 GWh bevirket en nedsættelse af elektricitetspriserne på lidt over 30% i de omhandlede intervaller.

- (94) Den ovennævnte forøgelse af udbuddet af elektricitet er kvantitativt og kvalitativt sammenlignelig med den forøgelse, som ville følge af en væsentlig forøgelse af samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien. Under hensyn til, at med den nuværende kapacitet (1 100 MW) andrager eksporten fra Frankrig 8 TW/h, vil en forøgelse med yderligere 3 000 MW, dvs. en samlet kommerciel samkøringskapacitet på ca. 4 000 MW, resultere i en forøgelse af udbuddet på omkring 20-24 TW/h årligt. Fra et kvalitativt synspunkt vil den energi, der eksporteres til Spanien, formentlig udgøres af elektricitet, der produceres i kraftværker med lave marginalomkostninger, og som således kan indføres på det spanske engrosmarked til en lavere pris end den, der traditionelt gælder på dette.
- (95) På baggrund af den observerede dynamik i den seneste udvikling på det spanske marked og navnlig det sideløbende øgede udbud af vandkraftenergi kan det konkluderes, at en forøgelse af samkøringen med en heraf følgende stigning i eksporten af elektricitet til Spanien i væsentlig grad vil fremme en korrekt prisdannelse på det organiserede marked (specielt i lav- og mellembelastningsperioder, når Endesas og Iberdrolas udbud ikke er uundværlige for at imødekomme efterspørgslen) og i de bilaterale aftaler, og at det navnlig vil resultere i en væsentlig nedsættelse af priserne på det spanske engrosmarked ved at gøre dette mere udsat, øge konkurrencen og svække den nuværende duopolistiske dominerende stilling. Endelig vil en øget samkøring indebære en vigtig kapacitetsreservefaktor, i den forstand at udbuddet bliver større end efterspørgslen, i et system, hvor der forhandles om en vare, som ikke kan oplagres.
- (96) Parterne har i deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen gjort gældende, at en sådan analyse er alt for forenklet, men de fremlægger ikke troværdige oplysninger, som giver grundlag for at konkludere, at en forøgelse af samkøringskapaciteten ikke vil blive ledsaget af en nedsættelse af priserne på det spanske marked, ligesom det var tilfældet i den tidligere undersøgte situation, idet EnBW hævder, at der ikke er nogen sammenhæng mellem kapacitetsforholdet og elektricitetspriserne. Denne påstand er på ingen måde holdbar, eftersom det fremgår af de data, som EnBW selv har fremlagt i forbindelse med prisprognoserne for 2002, at bortset fra situationen i Belgien og Holland, er prisen højere i de lande, hvis samkøringskapacitet i forhold til efterspørgslen i spidsbelastningsperioder ligger under 15% (Italien, Portugal og Spanien), end i de øvrige lande, hvor samkøringskapaciteten er højere end 15% (Tyskland, Schweiz, Frankrig og Østrig)⁴¹.

5. TRANSAKTIONEN KAN IKKE FÅ KONKURRENCEFREMMEDE VIRKNINGER, HVIS SAMKØRINGSKAPACITETEN MELLEM SPANIEN OG FRANKRIG IKKE ØGES

⁴⁰ Gennemsnitsprisen for elektricitet på produktionsmarkedet faldt fra 7,46 ESP/KWh (0,04 EUR) i marts 2000 til 4,31 ESP (0,03 EUR) i marts 2001.

⁴¹ Mellem 37,5% (Schweiz og Østrig i forhold til Spanien og Portugal) og 90% (Frankrig i forhold til Italien).

- (97) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen anfører de anmeldende parter, at den undersøgte transaktion vil udsætte Endesa og Iberdrola for øget konkurrence. EnBW gør navnlig gældende, at efter fusionen "*vil duopolmedlemmernes dominerende stilling blive svækket og priskonkurrencen øget*", primært fordi EnBW kan yde Hidrocontábrico støtte med sin tekniske "know how", og Hidrocontábrico som medlem af EDF-koncernen vil nyde godt af finansiel støtte og bedre solvensnøgletal, hvormed denne virksomhed med succes kan erhverve eller opføre flere kraftværker.
- (98) Kommissionen erindrer i den forbindelse om, at prisniveauet på det spanske marked, som det tidligere er påvist, har vist sig at blive påvirket af en forøgelse af udbuddet af lavprisenergi i puljen. Den påtænkte ændring i ejendomsretten til et kraftværk som det i Viesgo - der tilhører Endesa - med en kapacitet svarende til 5% af den eksisterende produktionskapacitet i Spanien (+ 2 500 MW), vil ikke medføre en samtidig forøgelse af udbuddet af lavprisenergi i puljen eller til en væsentlig mindskelse af Endesas markedsandel. Det må heller ikke glemmes, at (hvis samkøringskapaciteten ikke forhøjes) vil etableringen af en strukturel kontrolforbindelse mellem EDF og Hidrocontábrico medføre, at den vigtigste kilde til ekstern konkurrence på det spanske marked forsvinder. Disse spørgsmål vil blive nærmere behandlet i det følgende.

6. AT DER ER PLANLAGT EN FORØGELSE AF PRODUKTIONSKAPACITETEN I SPANIEN VIL IKKE BEVIRKE, AT DUOPOLET ENDESA-IBERDROLA BRINGES TIL OPHØR

- (99) Selv om Hidrocontábricos produktionskapacitet kan tænkes at blive styrket i de kommende år (og dets position på det spanske marked hermed forbedret), skal det understreges, at selv om duopolmedlemmerne, som påpeget af EnBW, midlertidigt har forbud mod at investere i ny kapacitet⁴², har de to virksomheder planer om inden for en overskuelig fremtid at tage flere kraftværker i brug. Som eksempel kan nævnes San Roque (Endesa) med en installeret effekt på 400 MW, som efter planen tages i brug i 2002, Besós (Endesa og Gas Natural) med en installeret effekt på 800 MW, driftsklar i 2002, Castellón (Iberdrola, Repsol og BP) med en installeret effekt på 800 MW, driftsklar i 2002, Castejón (Iberdrola) med en installeret effekt på 400 MW, driftsklar i 2002, osv. Endesas og Iberdrolas produktionsandele i de kommende år kan således ikke antages at ville afvige væsentligt fra de nuværende, i hvert fald ikke i et sådant omfang, at denne faktor i sig selv kan true det eksisterende duopol.
- (100) Selv om de nye planlagte kraftværker ifølge de tal, Kommissionen råder over,⁴³ vil medføre en forøgelse af produktionskapaciteten på omkring 10-15% frem til 2005, forventes det, under hensyn til den sandsynlige stigning i efterspørgslen og omkostningerne i forbindelse med den producerede energi (som er meget højere end for energi, der produceres i Frankrig og andre europæiske lande) ikke, at forøgelsen af den mængde energi, der tilføres puljen fra de nye anlæg, vil få indvirkning på

⁴² I artikel 16 i Real Decreto-Ley 6/2000 hedder det, at "*elektricitetsproducenter, hvis installerede effekt under den ordinære ordning på hele det spanske fastland ved nærværende lovdekrets ikrafttræden er højere end 40% af den samlede effekt [Endesa]*, må ikke øge den installerede effekt i en femårig periode. Hvis andelen af den installerede effekt er lavere end 40%, men højere end 20% [Iberdrola]*, vil forbuddet gælde i tre år*". Hidrocontábrico vil kunne udnytte de nævnte begrænsninger til at erobre en yderligere markedsandel, navnlig for så vidt som elektricitetsforbruget ifølge data fra den spanske Comisión Nacional de la Energía forudses, forventes at stige med ca. 12% i perioden 2001-2005.

⁴³ Kilde: Økonomiministeriet

priserne⁴⁴ eller på Endesas og Iberdrolas evne til prissætning. Man skal huske på, at produktionsomkostningerne i forbindelse med den energi, der stammer fra kombinerede kraftvarmeværker (hvorfra den yderligere energi, der i de kommende år tilføres puljen hovedsagelig vil stamme) er meget højere end for den kernekraftenergi, som produceres af EDF, og at en stor del af de nye kombinerede kraftvarmeværker, som forventes taget i brug frem til 2005, helt eller delvis vil være kontrolleret af Endesa og Iberdrola.

- (101) Selv om den forventede forøgelse af produktionskapaciteten, navnlig i kraft af, at nye aktører kommer ind på det spanske engrosmarked for elektricitet, vil kunne få en givetvis begrænset konkurrencefremmende indvirkning på dette marked, synes dette ikke at kunne bevirke, at Endesa/Iberdrola-duopolet bringes til ophør. EDF's adgang til markedet via Hidrocontábrico og en samtidig blokering af muligheden for at forøge samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien, vil under alle omstændigheder forstærke duopolsituationen, både den nuværende og den, der kan forventes i fremtiden.

7. EFTER DEN PÅTÆNKTE FUSION VIL EDF IKKE LÆNGERE HAVE INCITAMENTER TIL AT FREMME EN VÆSENTLIG FORØGELSE AF KAPACITETEN PÅ SAMKØRINGSLINJERNE MELLEM FRANKRIG OG SPANIEN

- (102) Efter den planlagte fusion kan EDF's strategiske situation i forhold til det spanske marked forventes at blive grundlæggende ændret med en mærkbar omlægning af forretningsmålene på mellemlang og lang sigt til følge.

a) EDF får en betydelig produktionskapacitet i Spanien og dermed en fremtrædende tilstedeværelse på det spanske elmarked

- (103) Efter transaktionen får EDF fælles kontrol med Hidrocontábrico, hvis produktionsandel i Spanien tegner sig for næsten 5% af landets samlede installerede kapacitet. Hidrocontábrico har desuden traditionelt fungeret som nettosælger på engrosmarkedet. Nævnte selskab tegnede sig således for over [5-10]*% af salget i døgnet på døgnet i 2000. Hertil kommer EDF's aktivitet som ekstern aktør, dvs. dets eksport til det spanske marked, som udgjorde omkring [<5]*% af salget på døgnet i samme periode.

- (104) Efter fusionen vil EDF alt i alt - dels direkte, dels i fællesskab og indirekte - kontrollere en mængde energi på det spanske marked, som svarer til omkring [9-12]*% af salget på det spanske engrosmarkedets døgnet. Dette indebærer en fremtrædende tilstedeværelse på det spanske elektricitetsmarked, på et lidt lavere niveau end den tredjestørste markedsaktør (Unión Fenosa), men dog stadig langt under de to dominerende markedsaktører (Endesa og Iberdrola).

- (105) EDF's position på det spanske marked vil endvidere kunne styrkes i fremtiden, om end i begrænset omfang, i takt med at Hidrocontábrico får større vægt på

⁴⁴ I sit svar på klagepunktsmeddelelsen anfører EnBW, at yderligere 7 500 MW produktionskapacitet forventes at være driftsklar i 2003. Ifølge de tal, Kommissionen råder over, vil den yderligere installerede og driftsklare kapacitet i 2003 sammenlignet med den nuværende situation være på under 5 000 MW.

produktionsmarkedet, dels via opførelsen af nye anlæg⁴⁵ (under udnyttelse af de restriktioner, der ved lov er pålagt Endesa og Iberdrola med hensyn til opførelse af nye kapacitet), dels via en politik for erhvervelse af produktionskapacitet. Under alle omstændigheder synes den nævnte udvidelsesmargin ikke at kunne sætte EDF i stand til at bringe de to eksisterende markedsaktørers duopol til ophør. Som det blive præciseret nedenfor, vil EDF sandsynligvis heller ikke have økonomiske og kommercielle incitamenter til at træffe foranstaltninger, som fører til en betydelig sænkning af det nuværende prisniveau på det spanske engrosmarked.

EDF's finansielle interesse i Hidrocontábrico

- (106) I forbindelse med undersøgelsen har parterne anført, at selv om det er ubestrideligt, at EDF efter transaktionen vil have fælles kontrol med Hidrocontábrico, vil dets finansielle interesse i samme virksomhed være begrænset, idet EDF vil eje 34,5% af EnBW, som vil eje 50% af Ferroatlántica, som igen vil eje ca. 60% af Hidrocontábrico. Heraf udleder parterne, at den fortjeneste, som EDF vil opnå fra driften af Hidrocontábrico, er ubetydelig, hvilket vil få indflydelse på de strategiske beslutninger, som der henvises til i denne beslutning.
- (107) For det første skal det understreges, at EDF, ganske vist i fællesskab og indirekte, får kontrol med Hidrocontábrico. Dette indebærer, ud over de konkrete finansielle incitamenter, at EDF's engagement i en virksomhed, som er aktiv i samme aktivitetssektor på et for den franske operatør yderst attraktivt marked, forfølger en række strategiske og forretningsmæssige mål (andel i REE's kapital⁴⁶ med de heraf følgende yderligere oplysninger om driften af det spanske transmissionssystem, en placering som paneuropæisk leverandør samt mulighed for at eksportere til Marokko og Portugal uden behov for at øge den spansk-franske samkøring).
- (108) Set i et dynamisk perspektiv har undersøgelsen desuden vist, at EDF's finansielle interesse i Hidrocontábrico ikke alene vil kunne øges inden for en overskuelig fremtid, men at dette også højst sandsynligt vil ske. En sådan forøgelse vil kunne foregå under forskellige former, f.eks. via Ferroatlánticas større finansielle interesse i Hidrocontábrico eller via EnBW's eller EDF's direkte erhvervelse af aktier i Hidrocontábrico, eller via EnBW's større finansielle interesse i Ferroatlántica eller EDF's større interesse i EnBW. Hvad angår Hidrocontábricos aktiekapital, som ikke blev erhvervet af Ferroatlántica via den anmeldte transaktion, skal det bemærkes, at transaktionen fandt sted på et tidspunkt, hvor der blev afgivet tre offentlige overtagelsestilbud, som var rettet mod at erhverve kontrol med elektricitetsvirksomheden (hvoraf det ene efterfølgende blev trukket tilbage). De øvrige aktionærs interesser i Hidrocontábrico kan derfor tænkes at ændre sig efter konsolideringen af den kontrolsituation, der resulterer af den anmeldte transaktion, hvilket kan medføre, at EDF bliver i stand til (direkte eller indirekte) at øge sin interesse i Hidrocontábrico. Undersøgelsen har endvidere vist, at EDF har klare strategiske, økonomiske og finansielle incitamenter til at øge sin finansielle interesse i Hidrocontábrico. En større finansiell interesse i Hidrocontábrico vil give EDF en større andel af den fortjeneste, der opnås ved driften af den nævnte virksomhed, en

⁴⁵ Hidrocontábrico har således fået godkendt en plan om opførelse af et kraftværk i Navarra med en installeret effekt på 400 MW.

⁴⁶ Endesa, Iberdrola, Unión Fenosa og Hidrocontábrico ejer hver især 10% af REE's kapital.

fortjeneste, der, som det vises nedenfor, vil være større end den fortjeneste, EDF vil kunne opnå ved en forøgelse af samkøringskapaciteten.

- (109) Under alle omstændigheder har undersøgelsen, som det forklares nedenfor, vist, at selv i en situation, hvor EDF har fælles kontrol med Hidrocontábrico og en indirekte finansiel interesse på ca. 10%, vil den franske virksomheds incitament til at øge samkøringskapaciteten være mindre end før fusionen, da EDF ikke havde produktionskapacitet i Spanien.
- b) Den væsentlige forøgelse af EDF's position på det spanske marked finder sted, uden at den energi, der udbydes i Spanien, øges
- (110) Som tidligere anført opnår EDF efter transaktionen fælles kontrol med Hidrocontábrico, hvis elproduktionskapacitet andrager omkring 2 175 MW, der, som tidligere nævnt, vil kunne øges i fremtiden.
- (111) For at opnå en tilsvarende yderligere mængde elektricitet som ekstern eksportør, dvs. via eksport fra Frankrig, vil EDF først skulle opnå en betydelig forøgelse af kapaciteten på samkøringslinjerne mellem Frankrig og Spanien. Selv hvis den nuværende situation, hvor EDF generelt udnytter [70-80]*% af den eksisterende kommercielle kapacitet på samkøringslinjerne, forbliver uændret, vil den nuværende samkøringslinje skulle øges med mindst omkring. 3 000 MW, hvormed den samlede kommercielle samkøringskapacitet vil komme op på over 4 000 MW. Det anførte tal er under alle omstændigheder forsigtigt anslået, for hvis der lægges en lavere udnyttelse af samkøringslinjen og en vis udbygning af Hidrocontábricos kapacitet til grund, vil tallet for den nødvendige samkøringskapacitet være væsentligt højere.
- (112) En sådan forøgelse af samkøringskapaciteten og dermed af eksporten til Spanien må, som tidligere anført, forventes at have en indvirkning på priserne på det spanske engrosmarked. Forøgelsen af samkøringskapaciteten vil desuden ikke alene være til fordel for EDF, men også for andre europæiske aktører med interesse i at eksportere til det spanske marked.
- (113) Med den påtænkte transaktion opnår EDF derimod en fremtrædende tilstedeværelse på det spanske marked, uden at dette indebærer en forøgelse af den mængde energi, der udbydes i puljen, og dermed uden at true den nuværende kollektive dominerende stilling og det øje prisniveau i Spanien.
- c) EDF må forventes at være interesseret i at holde det spanske elmarked relativt isoleret med henblik på at hindre, at nye konkurrenter kan udfordre det nuværende prisniveau
- (114) EDF ophører med at være en ekstern eksportør og erhverver i stedet fælles kontrol med en af aktørerne på det spanske marked. Kombinationen af (fælles) kontrol med en betydelig indenlandsk produktionskapacitet på det spanske marked som følge af den påtænkte transaktion og en majoritetsudnyttelse af den bestående samkøringskapacitet, må antages at medføre en kvalitativ ændring af EDF's strategiske interesser.
- (115) EDF vil således kunne forene sine interesser med de aktørers, som allerede er etableret på det spanske marked, og som har egen produktionskapacitet. De særlige karakteristika ved den spanske virksomheds produktionsmix (på grundlag af især

termisk energi) må anses for at være et passende supplement til EDF's (fremstilling af energi hovedsagelig på grundlag af kernekraft).

- (116) Undersøgelsen peger på, at EDF efter fusionen rimeligvis vil være mere interesseret i at udnytte sin komfortable situation på det spanske oligopolmarked ved at drage fordel af de yderst konkurrencedygtige priser i puljen end at øge eksporten til samme via en forøgelse af samkøringskapaciteten. Som det tidligere er forklaret, vil en væsentlig forhøjelse af samkøringskapaciteten og en heraf følgende forøgelse af importen til puljen nemlig resultere i et væsentligt prisfald i denne, som vil indvirke på Hidrocarburos fortjeneste (og indirekte på EDF's). Når henses til Hidrocarburos produktionsmix, må en nedsættelse af prisen for virksomhedens solgte elektricitet forventes at føre til en relativ nedgang i den faktisk solgte mængde, navnlig for så vidt angår den mængde, der fremstilles med de største marginalomkostninger. En sådan nedgang i Hidrocarburos solgte mængder og i puljepriserne vil reducere den fortjeneste, EDF opnår fra driften af den spanske virksomhed, og som det fremgår af undersøgelsen, vil dette fald ikke blive opvejet af EDF's stigende eksport til det spanske marked, som ligeledes vil give en mindre fortjeneste på grund af den lavere marginalpris som følge af den større markedsåbning, som en væsentlig forøgelse af kapaciteten på samkøringslinjen vil afstedkomme.
- (117) Det vil således alt i alt være fordelagtigt for EDF at opretholde den nuværende situation, den nuværende status quo med høje priser, som giver mulighed for at maksimere fortjenesten og amortisere investeringen. EDF har i forbindelse med sin fælles kontrol med EnBW en sikker interesse i, at de aktiver, der erhverves med transaktionen, giver et afkast, som opvejer omkostningerne i forbindelse med investeringen, hvilket vil være sikret ved at opretholde det høje prisniveau i puljen. På denne baggrund vil en strategi, som giver EDF mulighed for at maksimere sin fortjeneste, ikke være baseret på en væsentlig forøgelse af samkøringskapaciteten, men på en relativt begrænset udbygning af Hidrocarburos produktionskapacitet og afsætning på det spanske marked, som ikke truer det nuværende prisniveau i puljen.
- (118) Gennem udvidelsen af Hidrocarburos produktionskapacitet i Spanien opretholder EDF en fuldstændig kontrol med indvirkningen af dets beslutning på kapacitetsstrukturen på det spanske marked, mens en forøgelse af samkøringskapaciteten som tidligere anført ikke kun vil være til fordel for EDF, men også for andre aktører uden for den iberiske halvø, som EDF skal konkurrere med for at opnå et betydeligt udbytte af den nye samkøringskapacitet (navnlig hvis adgangen hertil baseres på auktion). Når EDF først har opnået en betydelig tilstedeværelse i Spanien, vil selskabet være interesseret i, at den adgangsbarriere, som den klart utilstrækkelige samkøringskapacitet indebærer, opretholdes, og at andre aktører, som er etableret i medlemsstater uden for halvøen, ikke får bedre mulighed for at øge deres eksport til det spanske marked med de heraf følgende virkninger for prisniveauet på dette marked. Det skal understreges, at beslutningen om at modsætte sig den nævnte forøgelse af samkøringen ikke eliminerer EDF's strategiske vækstalternativer på det spanske marked, der som tidligere anført bygger på udvikling af Hidrocarburos produktionskapacitet. Ved ikke at øge samkøringskapaciteten opretholdes adgangsbarriererne for eksport til Spanien for aktører, som ikke er etableret i dette land, uden at det har en nævneværdig indvirkning på EDF's strategiske alternativer.

- (119) I lyset af de tidligere anførte faktorer kan det således konkluderes, at den mest passende strategi for EDF, når først fusionen er gennemført, vil være at tilpasse sin forretningsstrategi til de øvrige spanske elektricitetselskabers inden for rammerne af det eksisterende duopol. EDF og de øvrige producenter vil opnå en høj fortjeneste, for så vidt som puljepriserne fortsat vil være høje. EDF vil desuden i sin egenskab af ekstern eksportør fortsat nyde godt af det højere prisniveau i Spanien sammenlignet med Frankrig.
- (120) Inden for rammerne af det nuværende kapacitetstildelingssystem vil EDF fortsat have mulighed for at anvende størsteparten af samkøringskapaciteten til sin eksport til det spanske marked. Også selv om den aftalte ændring af tildelingssystemet gennemføres inden for en overskuelig fremtid (hvilket principielt ikke vil berøre de mængder, der er omfattet af kontrakten mellem EDF og REE), synes det rimeligt at antage, at EDF fortsat vil kunne benytte en betydelig del af samkøringskapaciteten, som det vil kunne bruge til at opnå en betydelig fortjeneste på de mængder elektricitet, der eksporteres til Spanien. Den nuværende samkøringskapacitet vil til gengæld hindre udviklingen af en effektiv konkurrence på engrosmarkedet for elektricitet i Spanien fra aktører etableret i udlandet. For øjeblikket spiller disse aktører, med undtagelse af EDF, en minimal rolle på det spanske marked. Hvis samkøringskapaciteten ikke øges væsentligt i de kommende år, vil aktører, som ikke er etableret i Spanien, fortsat spille en marginal rolle med det resultat, at de spanske aktører, og nu også EDF, fortsat relativt roligt vil kunne sælge deres produkter på det spanske marked uden at blive udsat for effektiv konkurrence fra aktører, som ikke er etableret i Spanien.
- (121) Det er på denne baggrund i enhver henseende usandsynligt, at andre konkurrenter, som ikke er etableret i Spanien, kan konkurrere med succes på det spanske marked i betragtning af den begrænsede samkøringskapacitet - også selv om det nye kapacitetstildelingssystem måtte give dem adgang til større udnyttelse heraf. På grundlag af de tidligere anførte tal svarer den disponible kommercielle kapacitet på samkøringslinjen fra Frankrig til Spanien til ca. [500-600]* MW (resultat opnået ved fra den samlede kommercielle kapacitet, 1 100 MW, at trække den langsigtede kontrakt mellem EDF og REE, som lægger beslag på [500-600]* MW). Endvidere skal der tages hensyn til, at der ikke er garanti for kommerciel samkøringskapacitet for tredjeparter, eftersom den garanterede kommercielle samkøringskapacitet er reserveret kontrakten mellem EDF og REE. Selv hvis det antages, at tildelingssystemet ændres således, at udenlandske leverandører får tildelt større samkøringskapacitet, vil den samlede elektricitet, der udbydes på det spanske engrosmarked, udgøre en lavere andel end [<5]*%. Udbud af denne størrelsesorden vil ikke kunne få en væsentlig indvirkning på puljepriserne.
- (122) I deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen gør de anmeldende parter gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at EDF med købet af Hidroantábrico ikke vil have et incitament til at konkurrere via import, og Grupo Villar Mir anfører i den forbindelse, at *"eftersom EDF kun vil erhverve en minimal kapitalandel i Hidroantábrico, skal rentabiliteten af sidstnævntes aktier være overraskende stor, hvis det skal kunne kompensere EDF for de penge, det vil ophøre med at tjene, hvis det opgiver muligheden for at importere elektricitet"*. Som svar på disse påstande henvises for det første til tidligere afsnit, hvor spørgsmålet om EDF's (indirekte) kapitalinteresse i Hidroantábrico behandles, og incitamenterne i relation til en fremtidig forøgelse af denne interesse undersøges. Desuden hævdes det på intet tidspunkt, at EDF vil ophøre med at eksportere til Spanien; hvad der rejses tvivl om,

er, hvorvidt EDF efter fusionen vil have incitament til at fremme en væsentlig forøgelse af samkøringskapaciteten, som dels kan bevirke en nedsættelse af priserne på det spanske marked, dels ligeledes vil kunne udnyttes af andre aktører end EDF (aktører uden en væsentlig egenproduktionskapacitet i Spanien og dermed med andre forretningsmæssige mål).

8. EDF/RTE BEFINDER SIG I EN POSITION, HVOR DET KAN HINDRE, AT SAMKØRINGSKAPACITETEN MELLEM FRANKRIG OG SPANIEN ØGES VÆSENTLIGT

- (123) I forbindelse med undersøgelsen har EDF og EDF/RTE anført, at det i henhold til fransk lovgivning påhviler EDF/RTE som operatør af eltransmissionsystemet i Frankrig at træffe afgørelse om enhver foranstaltning fra fransk side med henblik på at øge samkøringskapaciteten med Spanien. Begge enheder har understreget EDF/RTE's finansielle og forvaltningsmæssige uafhængighed af EDF og de forpligtelser, der ved lov er pålagt EDF/RTE med hensyn til driften af det franske net. EDF skulle således ikke have nogen beføjelse med hensyn til beslutninger om at øge eller undlade at øge samkøringskapaciteten.
- (124) EDF/RTE varetager rent faktisk aktiviteten som elnetoperatør i Frankrig, hvilket omfatter stillingtagen til tildeling og forøgelse af samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien via forbedring af de bestående linjer eller opførelse af nye linjer. Med henblik på varetagelsen af disse opgaver nyder EDF/RTE ifølge eget udsagn driftsmæssig og ledelsesmæssig uafhængighed og råder over de nødvendige ressourcer hertil.
- (125) Det skal imidlertid påpeges, at EDF/RTE fra et retligt og organisk synspunkt udgør en afdeling af EDF, som ikke har status af særskilt juridisk person⁴⁷. Endvidere udnævnes direktøren for EDF/RTE af den franske energiminister blandt tre kandidater, der foreslås af EDF's bestyrelsesformand. Under alle omstændigheder forholder det sig sådan, at selv hvis det accepteres, at de foranstaltninger, der er truffet til at sikre EDF/RTE's uafhængighed af EDF, er effektive, at de begge er del af samme økonomiske enhed, en koncern ejet af den franske stat, som i sidste instans kontrollerer både EDF og EDF/RTE. I den forstand er beslutninger om nøgleanliggender eller andre strategiske beslutninger vedrørende driften af EDF/RTE klart relateret til de franske offentlige myndigheder, især energiministeriet, uden at dette berører de beføjelser, der er tillagt den regulerende instans i energisektoren, *Commission de Régulation de l'Électricité* (CRE).
- (126) Nærmere bestemt er den franske stat den endelige ansvarlige for beslutningerne i spørgsmål om samkøring. EDF/RTE skal således med højst to års mellemrum forelægge energiministeren planen for udvikling af det offentlige transportnet til godkendelse⁴⁸. Denne plan skal godkendes af ministeren efter udtalelse fra CRE. Ejeren af EDF, den franske stat, træffer således den endelige beslutning om forøgelsen af samkøringskapaciteten, en beslutning, der som anført berører EDF's strategiske interesser direkte.

⁴⁷ Lov nr. 2000-108 af 10. februar 2000 foreskriver i artikel 12 følgende: "*Au sein d'Electricité de France, le service gestionnaire du réseau public de transport d'électricité exerce ses missions...*" (ikke understreget i teksten).

⁴⁸ Artikel 14 i lov nr. 2000-108 af 10. februar 2000.

(127) På baggrund af ovenstående forekommer det ikke hasarderet at konkludere, uden hermed at anfægte EDF/RTE's driftsmæssige og ledelsesmæssige uafhængighed, at der ikke vil blive foretaget en væsentlig forøgelse af den spansk-franske samkøringskapacitet, som klart vil kunne skade EDF's interesser og dermed den franske stats interesser, for så vidt som den franske stat er ejer af EDF og samtidig har den endelige beslutningskompetence i sagen.

VI TILSAGN FRA EDF OG EDF/RTE

(128) EDF/RTE og EDF afgav tilsagn for at fjerne de konkurrenceproblemer, som Kommissionen har påvist. Tilsagnene, som har udtrykkelig støtte fra den franske regering, findes i henholdsvis bilag I og II til denne beslutning. Sammenfattende omfatter tilsagnene følgende elementer:

Tilsagn fra EDF/RTE

(129) EDF/RTE forpligter sig til at træffe de foranstaltninger og udføre de arbejder, der er nødvendige for at øge den kommercielle samkøringskapacitet mellem Frankrig og Spanien i følgende etaper:

- yderligere 300 MW gennem teknisk forbedring af de eksisterende linjer inden udgangen af 2002
- yderligere 1 200 MW gennem opførelse af en ny linje [...]*; denne supplerende kapacitet kan eventuelt øges [...]* på grundlag af en teknisk-økonomisk gennemførlighedsundersøgelse vedrørende en forøgelse af den her angivne supplerende mængde
- yderligere 1 200 MW gennem opførelse af en alternativ linje, overlappning af en bestående linje eller styrkelse af de franske linjer på mellemlang sigt i det omfang, de teknisk-økonomiske gennemførlighedsundersøgelser, som skal være foretaget før udgangen af 2002, berettiger sådanne arbejder.

(130) Forøgelsen af den kommercielle kapacitet skal resultere i en disponibel kapacitet svarende til 75% af den yderligere forøgelse i 85% af årets timer.

(131) De nævnte frister kan forlænges, såfremt arbejderne ikke afsluttes til tiden af grunde, som EDF/RTE ikke kan gøres ansvarlig for. Kommissionen ønsker på den anden side at præcisere, at med hensyn til den tredje etape af forøgelsen af samkøringskapaciteten og med forbehold for, at den præcise fastsættelse af tidsplanen for arbejderne er betinget af de omtalte gennemførlighedsundersøgelser, indeholder tilsagnene ikke desto mindre en tidsmæssig referencehorisont (opførelsen skal gennemføres "på mellemlang sigt"). De konkrete frister fastsættes inden for rammerne af den nævnte tidshorisont i forhold til det projekt, der skal gennemføres (opførelse af en ny linje, overlappning eller styrkelse af eksisterende linjer). I denne henseende og i overensstemmelse med Kommissionens undersøgelse skal den tidsmæssige referencehorisont anses for at være mellem fire og otte år efter afslutningen af de nævnte undersøgelser.

(132) Der udpeges en eller flere tredjeparter med ansvar for at kontrollere overholdelsen af tilsagnene. - den/de pågældende skal godkendes af Kommissionen. Tredjeparterne modtager fra EDF/RTE alle de oplysninger og den assistance, der er nødvendige for at kunne varetage deres opgave, og de informerer regelmæssigt Kommissionen om

gennemførelsen af tilsagnene. I den forbindelse kan de foreslå Kommissionen alle de foranstaltninger, de måtte anse for nødvendige for at sikre overholdelsen heraf, herunder udarbejdelse af gennemførlighedsundersøgelser som alternativ eller supplement - eller begge dele - til EDF/RTE's. Tredjeparten tager i forbindelse med udførelsen af sin opgave hensyn til alle oplysninger eller undersøgelser, der hidrører fra interesserede parter, navnlig fra Comisión Nacional de la Energía og REE.

Tilsagn fra EDF

- (133) Med henblik på at fjerne konkurrenceproblemerne i forbindelse med erhvervelsen af kontrol med Hidrocantábrico forpligter EDF sig til at støtte forøgelsen af samkøringskapaciteten mellem Frankrig og Spanien, særligt gennemførelsen af de ovennævnte tilsagn fra EDF/RTE i de ovenfor beskrevne etaper.
- (134) Med henblik herpå forpligter EDF sig til at deltage i arbejdet i den af EDF/RTE nedsatte brugergruppe og at tilstille RTE de oplysninger, det råder over, og som kan være nyttige for gennemførelsen af de teknisk-økonomiske undersøgelser vedrørende opførelsen af nye linjer eller andre foranstaltninger til styrkelse af samkøringen mellem Frankrig og Spanien.
- (135) Endvidere forpligter EDF sig til (i givet fald) at aflønne den eller de tredjeparter, der er ansvarlige for at kontrollere overholdelsen af de tilsagn, som EDF/RTE har afgivet.

Vurdering

- (136) De beskrevne tilsagn vil fremover afhjælpe det spanske elmarkeds isolation ved i betydeligt omfang at styrke muligheden for, at aktører, der er etableret på den anden side af Pyrenæerne, kan konkurrere på dette marked. Forøgelsen af samkøringskapaciteten vil gøre det muligt at øge eksporten af elektricitet til det spanske marked, hvilket vil have en positiv indvirkning på prisniveauet i puljen og på de eksisterende duopolmedlemmers evne til prissætning.
- (137) De tilsagn, der er afgivet af EDF/RTE og EDF, er derfor passende og tilstrækkelige til at hindre den styrkelse af Endesas og Iberdrolas dominerende stilling, som efter fusionen ville resultere af den sandsynlige opretholdelse af den nuværende klart utilstrækkelige samkøringskapacitet mellem Frankrig og Spanien.
- (138) Endelig ønsker Kommissionen at præcisere, at i modsætning til hvad EDF/RTE hævder i dets bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen (navnlig i den indledende erklæring), er EDF/RTE en deltagende virksomhed som omhandlet i fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, og kan dermed indgå forpligtelser med henblik på at gøre den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet. At det forholder sig således, skyldes, som tidligere forklaret, og uden at det berører EDF/RTE's hævdede uafhængighed af EDF, at de to enheder tilhører samme koncern, som ejes af den franske stat.

VII KONKLUSION

- (139) På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at den påtænkte fusion i sin ændrede form ikke vil føre til skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger, som bevirker, at den effektive konkurrence vil blive hæmmet i en væsentlig del af fællesmarkedet, forudsat at de i bilagene anførte tilsagn overholdes fuldt ud.

Transaktionen skal derfor erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, på betingelse af at parterne overholder følgende forpligtelser:

- a) forøgelse af samkøringskapaciteten som fastsat i stk. 2 i bilag I (kan tages op til revision af Kommissionen i overensstemmelse med stk. 4 i bilag I)
 - b) gennemførelse af enhver foranstaltning, der pålægges af Kommissionen efter henstilling fra den eller de administratorer, som er ansvarlige for at overvåge gennemførelsen af tilsagnene med henblik på at sikre, at parterne overholder disse som anført i bilag I, stk. 3, niende afsnit.
- (140) De ovennævnte aspekter af tilsagnene udgør betingelser, for så vidt som gennemførelsen af dem (med undtagelse af enhver ændring som følge af det i bilag I, stk. 4 fastsatte) er en forudsætning for en strukturel ændring af engrosmarkedet for elektricitet i Spanien. De andre aspekter af tilsagnene udgør forpligtelser, eftersom de henviser til de etaper i gennemførelsen, som er nødvendige for at opnå den tilsigtede strukturelle ændring. Dette gælder især bestemmelserne vedrørende den eller de administratorer, som vil få til opgave at overvåge gennemførelsen af tilsagnene (stk. 3 i bilag 1, med undtagelse af det i litra b) i nr. 139 anførte).

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte transaktion, hvorved den spanske koncern Villar Mir og det tyske selskab Energie Baden-Württemberg, der kontrolleres af den franske virksomhed Electricité de France, og den tyske virksomhed Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke, erhverver fælles kontrol med Hidroeléctrica del Cantábrico S.A., erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen, forudsat at de i bilag I og II anførte tilsagn overholdes fuldt ud.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til :

Ferroatlántica, S.L.

Pº de la Castellana, 86, 7ª

28046 Madrid

(Spanien)

Energie Baden-Württemberg AG (EnBW)

Durlacher Alle 93

D-76131 Karlsruhe

(Tyskland)

Udfærdiget i Bruxelles, den 26/09/2001

For Kommissionen
Mario Monti
Medlem af Kommissionen

Bilag I: Tilsagn

Den fuldstændige spanske tekst vedrørende de i artikel 1 omhandlede tilsagn findes på Europa-Kommissionens hjemmeside på følgende adresse:

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