

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 11.6.2003

por la que se declara la compatibilidad de una concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE

(Asunto nº COMP/M.2947 – Verbund/EnergieAllianz)

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 2 de su artículo 57,

Visto el Reglamento (CE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas¹, modificado en última instancia por el Reglamento (CE) nº 1310/97², y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

Vista la decisión de la Comisión de 4 de febrero de 2003 de incoar el procedimiento en el presente asunto,

Tras oír al Comité consultivo de concentraciones³,

Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto⁴,

CONSIDERANDO LO SIGUIENTE:

- (1) El 20 de diciembre de 2002, la Comisión recibió, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo («Reglamento de concentraciones»), la

¹ DO L 395 de 30.12.1989, p. 1; rectificación DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

² DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

³ DO C [...] de [...] 2002, p. [...].

⁴ DO C [...] de [...] 2002, p. [...].

notificación de un proyecto de concentración. Según la notificación, las empresas austriacas Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft («Verbund»), EVN AG («EVN»), Wien Energie GmbH («Wien Energie»), Energie AG Oberösterreich («Energie OÖ»), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft («BEWAG») y Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste («Linz AG») adquirirán el control conjunto, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, de las empresas E&S GmbH («E&S») y Verbund Austrian Power Trading AG («APT»). EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG y Linz AG defenderán sus intereses conjuntamente bajo el nombre EnergieAllianz Austria («EnergieAllianz»).

- (2) Tras examinar la notificación, la Comisión constató, en un primer momento, que el proyecto notificado entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y suscitaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo («Acuerdo EEE»).
- (3) Por tanto, el 4 de febrero de 2003, la Comisión decidió, en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones y del artículo 57 del Acuerdo EEE, incoar el procedimiento en este asunto.
- (4) Tras examinar el asunto a fondo, la Comisión ha llegado ahora a la conclusión de que, si bien el proyecto de concentración notificado podría suponer el fortalecimiento de una posición dominante que obstaculizaría la competencia de manera significativa en una parte sustancial del mercado común, los compromisos contraídos por las partes permiten despejar las dudas que suscita la concentración desde el punto de vista de la competencia.

I. ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS PARTICIPANTES

- (5) Verbund se dedica a la producción, el transporte y el suministro de electricidad a clientes industriales y distribuidores, así como al comercio de electricidad. Es el principal productor eléctrico de Austria y gestiona la red de alta tensión en la totalidad del territorio nacional, a excepción de Tirol y Vorarlberg. El negocio de los clientes industriales lo explota a través de Verbund – Austrian Power Vertriebs GmbH («APC»), filial suya al 55 %; las demás acciones de APC (sin derechos de control) están en manos de Energie Steiermark Holding AG («ESTAG»), controlada conjuntamente por el Estado de Estiria y por la empresa de suministro eléctrico Electricité de France («EdF»). También es propiedad de Verbund (34 %) y ESTAG (66 %) la empresa STEWEAG-STEAG GmbH («STEWEAG-STEAG»), que opera como distribuidor regional en Estiria; frente a lo que ocurre en el caso de APC, Verbund y ESTAG ejercen el control conjunto sobre esta empresa⁵. Verbund tiene una participación minoritaria del 35,12 % en KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft («KELAG»), controlada por el Estado de Carintia y la empresa alemana RWE AG («RWE») a través de un *holding* intermedio común. Por último, Verbund tiene participaciones en sociedades que venden electricidad a hogares en el liberalizado mercado austriaco de la electricidad, entre las que destacan una participación del 20 % en Unsere Wasserkraft

⁵ Decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 2001 en el asunto COMP/M.2485 – *Verbund/Estag*, considerando 7.

GmbH & Co. KG («Unsere Wasserkraft»), una empresa en participación con ESTAG⁶, y una participación idéntica en MyElectric Stromvertriebs GmbH («MyElectric»), controlada por Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation («Salzburg AG»). Por su parte, Verbund está bajo el control de la República de Austria, titular del 51 % de las acciones de la empresa.

- (6) Las empresas de EnergieAllianz se dedican a la distribución regional de electricidad (incluido el abastecimiento de usuarios finales) en Baja Austria (EVN), en el área metropolitana de Viena (Wien Energie), en Alta Austria (Energie OÖ), en el área metropolitana de Linz (Linz AG) y en Burgenland (BEWAG). Además, Energie OÖ posee una participación del 26,13 % en Salzburg AG, distribuidor regional que opera en el Estado federado de Salzburgo. A excepción de BEWAG, las empresas de EnergieAllianz también producen electricidad y ejercen otras actividades, entre las que destacan la distribución regional de gas y calor, así como la prestación de servicios de transporte, medio ambiente, recogida y gestión de residuos, telecomunicaciones y televisión por cable. Todas las empresas agrupadas en EnergieAllianz están participadas en más del 50 % por corporaciones regionales.

II. PROYECTO

- (7) La concentración prevista consiste en la agrupación de las actividades de Verbund y de EnergieAllianz en el mercado eléctrico en dos empresas en participación, E&S y APT. Si bien Verbund, por un lado, y las sociedades regionales agrupadas en EnergieAllianz, por otro, mantendrán la propiedad de sus respectivas capacidades de producción eléctrica, la producción se canalizará a través de la empresa de comercialización APT, que será propiedad de Verbund (67 %) y EnergieAllianz (33 %). La electricidad producida en las centrales de Verbund y EnergieAllianz se suministrará exclusivamente a APT, la cual, por su parte, procederá a su comercialización. Además, APT suministrará electricidad a E&S, que será propiedad de EnergieAllianz (67 %) y Verbund (33 %). E&S atenderá y suministrará electricidad a todos los grandes clientes de EnergieAllianz y Verbund con más de 4 GWh de consumo anual, que le serán transferidos. Por otro lado, APT suministrará electricidad a las sociedades regionales agrupadas en EnergieAllianz, que por su parte abastecerán a las pequeñas empresas con un consumo anual de 0,1-4 GWh y a los clientes domésticos sujetos a tarifa (consumo anual: hasta 0,1 GWh). Por último, APT también suministrará electricidad a las demás sociedades regionales que no participan en el presente proyecto y a los distribuidores municipales fuera del territorio de suministro de EnergieAllianz.

III. CONCENTRACIÓN

- (8) APT y E&S estarán sujetas al control conjunto de Verbund y EnergieAllianz. Las inversiones que rebasen los [...] * millones de euros, la fijación de los principios generales de la política comercial (incluidos los principios que regirán la política de

⁶ En un principio, la inicialmente denominada RWA Wasserkraft, que después pasó a denominarse Unsere Wasserkraft, era propiedad conjunta de Verbund y de Raiffeisen Ware Austria AG («RWA»), con sendas participaciones del 50 %; véase la Decisión de la Comisión de 17 de septiembre de 2001 en el asunto COMP/M.2541 – *RWA/Verbund/JV*. Las acciones de RWA y una parte de las de Verbund fueron vendidas a ESTAG a finales de 2002.

* Se han suprimido partes del texto para evitar que se divulguen datos confidenciales; estas partes se señalan con corchetes y un asterisco.

precios y de productos) y la firma de contratos de compra y de suministro de un volumen superior a [...] TWh/año y una duración superior a [...] años exigirán la aprobación de ambas partes en el consejo de vigilancia (en el caso de E&S, en el consejo de accionistas). En el consejo de administración se decidirán asuntos esenciales, tales como la planificación de la producción y las ventas plurianuales, anuales, mensuales, semanales y diarias, así como las transacciones del mercado diario («day ahead»), con la aprobación de ambas partes. Las decisiones estratégicas estarán sujetas a la aprobación de ambas partes en la denominada junta de consorcio («Syndikatsversammlung»).

- (9) En efecto, APT y E&S se reunirán en una junta de consorcio en la que ambas partes tendrán una representación idéntica. Además, APT se encargará del aprovisionamiento de E&S.
- (10) APT y E&S ejercerán de forma duradera todas las funciones propias de una unidad económica independiente. Tendrán su propia gestión y suficientes recursos financieros, personales, materiales e inmateriales, y desarrollarán un papel activo en los mercados en los que operarán.
- (11) En consecuencia, el proyecto constituye una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

IV. PROCEDIMIENTO

- (12) Tras examinar la notificación, la Comisión constató que la concentración notificada entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo EEE. Por tanto, el 4 de febrero de 2003, decidió, en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones y del artículo 57 del Acuerdo EEE, incoar el procedimiento en este asunto.
- (13) El 10 de abril de 2003, la Comisión remitió, con arreglo al artículo 18 del Reglamento de concentraciones, un pliego de cargos a las partes notificantes, respecto del cual éstas formularon sus observaciones por carta de 25 de abril de 2003. A solicitud de las partes notificantes, el 29 de abril de 2003 se celebró una audiencia en la que participaron tanto las partes notificantes como una serie de terceros interesados. Tras la incoación del procedimiento y la celebración de la audiencia, la Comisión se reunió con las partes notificantes para informarlas del curso del procedimiento.
- (14) El 12 de mayo de 2003, las partes notificantes presentaron una serie de compromisos. Después de que la investigación de la Comisión, incluida la audiencia de terceros en el marco de una prueba de mercado, revelara que los compromisos propuestos inicialmente no eran suficientes para resolver los problemas de competencia que suscitaba la concentración, la Comisión informó de ello a las partes. A continuación, éstas modificaron sus propuestas de compromisos de tal modo que ahora la Comisión, basándose en la evaluación de la información recabada en el transcurso del procedimiento, incluido el resultado de la prueba de mercado previa y sin que haya sido preciso proceder a un nuevo ejercicio de este tipo, puede concluir que, una vez cumplidos los compromisos en su versión modificada, quedarán resueltos los problemas de competencia detectados. Las propuestas de modificación de los compromisos fueron presentadas con la suficiente antelación, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión («Comunicación sobre las

soluciones aceptables»⁷, de modo que la Comisión tuvo tiempo suficiente para proceder a una consulta adecuada de los Estados miembros⁸.

V. DIMENSIÓN COMUNITARIA

(15) El volumen de negocios total mundial de las empresas participantes supera los 5 000 millones de euros⁹ (2001, en euros: Verbund, 1784 millones; EVN, 1015 millones; Wien Energie, 1822 millones; Energie OÖ, 2042 millones; BEWAG, 165 millones y Linz AG, 427 millones). Más de dos empresas realizan un volumen de negocios comunitario superior a 250 millones de euros (2001, en euros: Verbund, [...]*; EVN, [...]*; Wien Energie, [...]*; Energie OÖ, [...]*; Linz AG [...]*). Las empresas de EnergieAllianz obtienen más de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en Austria, pero Verbund obtiene menos de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en este Estado miembro. Por tanto, la concentración notificada es de dimensión comunitaria en el sentido del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de concentraciones. No se trata de un caso de cooperación con el Órgano de Vigilancia de la AELC según el Acuerdo EEE.

VI. EVALUACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO DE CONCENTRACIONES

A. ESTRUCTURA DEL SISTEMA ELÉCTRICO AUSTRIACO

1. Marco jurídico

(16) Hasta 1999, la estructura del sistema eléctrico austríaco venía determinada por la Segunda Ley de Nacionalización («zweites Verstaatlichungsgesetz») de 1947, que establecía un estricto reparto de funciones y otorgaba una amplia protección territorial a las empresas que operaban en este sector. Según dicha ley, Verbund tenía por misión esencial la producción de energía en centrales eléctricas de gran potencia, la instalación y explotación de redes de transporte y el intercambio de electricidad con el extranjero. Las nueve sociedades regionales —BEWAG (Burgenland), KELAG (Carintia), EVN (Baja Austria), Energie OÖ (Alta Austria), Salzburg AG (Salzburgo), STEWEAG (Estiria), TIWAG (Tirol), VKW (Vorarlberg) y Wienstrom (Viena)— y los cinco distribuidores municipales de las capitales regionales Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz y Salzburgo, aseguraban la distribución de la electricidad en sus respectivos territorios de suministro a todas las categorías de clientes. La mayor parte de la electricidad que necesitaban pero no producían las sociedades regionales la adquirían a Verbund. Para regular las relaciones de suministro entre Verbund y las sociedades regionales se firmaban unos contratos denominados contratos de coordinación.

(17) La Directiva sobre el mercado interior de la electricidad fue incorporada al ordenamiento jurídico austríaco por la Ley del Mercado Eléctrico Austríaco y su

⁷ DO C 68 de 2.3.2001, p. 3, punto 43.

⁸ El texto de los compromisos modificados constituye el anexo de la presente Decisión («anexo»).

⁹ El cálculo del volumen de negocios se basó en lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones y en la Comunicación de la Comisión relativa al cálculo del volumen de negocios con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO C 66 de 2.3.1998, p. 25).

Organización («Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz»). Según esta ley, a partir del 19 de febrero de 1999, todos los usuarios finales cuyo consumo anual de electricidad superara los 40 GWh y, desde el 19 de febrero, aquellos cuyo consumo anual de electricidad superara los 20 GWh, tenían derecho a acceder a la red y podían elegir con libertad a sus proveedores eléctricos. Además, a partir del 19 de febrero de 1999, todos los operadores de redes de distribución que dispusieran de una red de transporte —fundamentalmente, las sociedades regionales y los distribuidores municipales— también tenían derecho de acceso a la red.

- (18) En 2000, con la Ley de Liberalización de la Energía («Energie liberalisierungsgesetz»), se impulsó la liberalización del mercado austríaco de la electricidad. Desde el 1 de octubre de 2001, todos los clientes —independientemente de su volumen de consumo o de suministro— tienen derecho de acceso a la red y pueden elegir libremente a sus proveedores. En esa misma fecha expiraron definitivamente los contratos de coordinación de Verbund con las sociedades regionales.
- (19) La supervisión del mercado y el control de la competencia (en particular, la regulación específica del sector y la vigilancia de la separación vertical de actividades («unbundling»)) competen por ley a Energie-Control GmbH («E-Control»), una sociedad de responsabilidad limitada cuyas acciones son propiedad de la República de Austria. Por encima de E-Control se sitúa una entidad de supervisión estatal independiente, la Comisión de Control de la Energía («Energie-Control Kommission»), que decide sobre los recursos interpuestos contra decisiones de E-Control, autoriza las remuneraciones por el acceso a la red y es el órgano competente para resolver litigios sobre concesión de acceso a la red.

2. Situación actual de la producción y el suministro eléctricos

- (20) En 2001 se produjeron en Austria 62 250 GWh de electricidad. La producción hidroeléctrica ascendió a 29 494 GWh en centrales de agua fluyente, más otros 12 340 GWh en centrales de acumulación. Por tanto, el 67,2 % del total de la producción en 2001 lo cubrieron las centrales hidroeléctricas. En centrales térmicas se produjeron 20 416 GWh, lo que representa un 32,8 % del total. El cuadro que figura a continuación ilustra el reparto de la producción eléctrica entre las más importantes empresas del sector:

Cuadro 1: Producción eléctrica en Austria, 2001

Productor	Producción (GWh)	Porcentaje producción
VERBUND	[20.000-25.000]*	[30-40 %]*
STEWEG-STEAG)	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
Energie OÖ))	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
WIENSTROM)))	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
EVN)))	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
Linz AG))	[0-4000]*	[0-10 %]*

BEWAG	0	0,0 %
KELAG	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-4000]*	[0-10 %]*
TIWAG ^{o)}	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
VKW incl. VIW ^{o)}	[1.000-6.000]*	[0-10 %]*
Otras EVU e industria	[10.000-15.000]*	[15-25 %]*
Total producción ^{o)}	62.250	100 %

^{o)} estimación

^{oo)} ejercicio 2000/2001

^{ooo)} año 2001

Fuente: Datos de las partes basados en informes de actividad, estadísticas de E-Control

- (21) Austria está dividida en tres zonas de regulación. Los Estados federados occidentales, Vorarlberg y Tirol, forman sendas zonas de regulación propias que pertenecen al bloque de control alemán. El resto del territorio nacional, con creces el mayor, forma la zona de regulación oriental (APG-Zone), que al mismo tiempo constituye un bloque de control propio. En esta zona de regulación, Verbund es el gestor de la red de alta tensión y, de acuerdo con las normas de la UCTE, le compete, en tanto que responsable de la zona de regulación, mantener el equilibrio entre producción y consumo poniendo a disposición o retirando energía de compensación.
- (22) Las sociedades regionales —las empresas de EnergieAllianz más STEWEAG-STEG en Estiria, Salzburg AG en el Estado de Salzburgo, KELAG en Carintia, TIWAG en Tirol y VKW en Vorarlberg— gestionan la red de distribución en sus respectivos territorios de suministro. Reciben electricidad tanto de Verbund como de sus propias centrales y, en cierta medida, de otros países y a través de empresas comercializadoras.
- (23) Tanto Verbund como las sociedades regionales suministran electricidad a usuarios finales. También operan en el mercado del suministro a usuarios finales, en tanto que distribuidores, a veces con sus propias capacidades de producción, numerosas empresas pequeñas de suministro eléctrico (Elektrizitätsversorgungsunternehmen, «EVU») municipales o privadas.

B. MERCADOS DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

1. Introducción

- (24) El mercado de productos de referencia abarca todos los productos o servicios que el consumidor considere intercambiables o sustituibles en razón de sus características, precios y utilización prevista. A tal fin, son aplicables, de conformidad con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia¹⁰ («Comunicación sobre la definición de mercado de referencia»), ante todo, los criterios de sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial.

¹⁰ DO C 372 de 9.12.1997, p. 5, puntos 7, 13 y ss.

a) Solapamientos de las actividades de las partes de la concentración

- (25) La propuesta de concentración supondría la agrupación de las actividades de Verbund y EnergieAllianz relativas al suministro eléctrico.
- (26) Las actividades de las empresas participantes se solapan esencialmente en lo que respecta al suministro a usuarios finales del sector industrial y grandes empresas («grandes clientes») y a distribuidores, así como en el comercio de electricidad y, en menor medida, en el abasatecimiento de hogares y pequeñas empresas («pequeños clientes», también denominados tradicionalmente en Austria «clientes sujetos a tarifa»). Además, se producen solapamientos en el suministro de la energía de compensación necesaria para mantener el equilibrio entre producción y consumo.
- (27) En cuanto a la producción y el transporte de electricidad, no se producen solapamientos de las actividades de las partes en el mercado, puesto que las divisiones de producción de cada una de ellas sólo ofrecen la electricidad que producen dentro del grupo al que pertenecen, de tal modo que dicha electricidad no está disponible en el mercado en la fase de producción sino en la fase posterior del comercio de electricidad, y porque la gestión de la red representa en cada caso un monopolio natural. Con todo, para evaluar las repercusiones de la concentración en los mercados de referencia ha de examinarse la posición de las empresas implicadas en lo que respecta a la generación eléctrica.

b) Delimitaciones posibles de los mercados de productos

- (28) Inicialmente, las partes notificantes sugirieron partir de mercados de productos de referencia separados para el suministro a pequeños clientes, el suministro a grandes clientes, el comercio de electricidad, incluido el suministro a distribuidores, y la puesta a disposición de energía de compensación.
- (29) En sus observaciones sobre el pliego de cargos y en la audiencia, las partes modificaron su posición respecto de la delimitación precisa de los mercados del suministro a grandes clientes y distribuidores. Ahora consideran que en este ámbito hay que establecer una distinción entre los clientes que se orientan por el precio y los que se orientan por el servicio. Mientras que los primeros consideran el precio como el único criterio decisivo para elegir su fuente de suministro eléctrico, los segundos dependen de servicios adicionales como, por ejemplo, el abastecimiento global, la gestión energética o el suministro de energía de compensación, de tal modo que han de tomar en consideración la calidad de estos servicios a la hora de elegir a sus proveedores.
- (30) Las partes consideran, tal y como expusieron en la audiencia, que, entre los distribuidores, el mercado de los clientes que se orientan por el servicio lo componen los grandes distribuidores regionales austríacos (las sociedades regionales, también denominadas «grandes distribuidores» o «proveedores regionales»), así como, en su caso, los distribuidores municipales de las capitales de los Estados federados; entre los grandes clientes, a lo sumo un número muy reducido de los más importantes¹¹ puede clasificarse dentro de este mercado. Por su parte, todos los comercializadores de electricidad forman parte del mercado de los clientes que se orientan por el precio. Todos los demás grandes clientes y distribuidores (en lo sucesivo, «pequeños

¹¹ Por ejemplo, Österreichische Bundesbahnen (ÖBB).

distribuidores») se integran en el mercado de los clientes que se orientan por el servicio. Por otra parte, las partes sostienen que el suministro de energía de compensación forma un mercado propio.

- (31) La Comisión ya abordó la estructura del mercado austríaco en el asunto *Verbund/ESTAG*¹². No obstante, en esa Decisión quedó abierta la cuestión de si los mercados del suministro eléctrico en Austria debían ser objeto de una subdivisión por grupos de clientes.
- (32) En el presente caso, la Comisión, en consonancia con las partes notificantes, ha llegado a la conclusión de que, a efectos de la delimitación de los mercados de productos, ha de partirse de que existe un mercado de productos de referencia separado para cada una de las siguientes categorías: suministro a pequeños clientes, suministro a grandes clientes y distribuidores (calificados por las partes de clientes que se orientan por el servicio), y suministro a grandes distribuidores y comercio de electricidad (según las partes, clientes que se orientan por el precio).
- (33) A efectos de la presente Decisión no es preciso determinar si procede delimitar mercados de productos de referencia separados:
- a) para el suministro a grandes clientes, por un lado, y a pequeños distribuidores, por otro, y
 - b) para el suministro a grandes distribuidores, por un lado, y el comercio de electricidad, por otro, así como
 - c) si la puesta a disposición de energía de compensación constituye un mercado de productos de referencia a efectos de la evaluación desde la perspectiva de la competencia.

1. Suministro a usuarios finales: distinción entre grandes y pequeños clientes

- (34) A juicio de las partes, en el ámbito del suministro de electricidad a usuarios finales existen en Austria, pese a la plena liberalización legal del sistema eléctrico, mercados de productos de referencia separados para el suministro a pequeños clientes, por un lado (hogares, pequeñas empresas y explotaciones agrarias), y para el suministro a grandes clientes, por otro (industria y grandes empresas); las partes incluyen a estos últimos en el mercado de los clientes que se orientan por el servicio. Las partes proponen establecer como frontera para la delimitación de grandes y pequeños clientes los índices de consumo y de potencia instalada, a partir de los cuales se aplican en Austria perfiles de carga estandarizados con arreglo a la normativa aplicable. Según las normas vigentes, a los clientes que consumen menos de 100 000 kWh al año (= menos de 0,1 GWh/a) o tienen menos de 50 kW de potencia instalada se les proponen perfiles de carga estandarizados.
- (35) Según la información de que dispone la Comisión en el presente procedimiento, y en consonancia con la argumentación de las partes, en el ámbito del suministro eléctrico procede distinguir entre dos mercados: el del suministro a pequeños clientes, por un lado, y el del suministro a grandes clientes (industria y grandes empresas), por otro. Sin

¹² Decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 2001 en el asunto COMP/M.2485 – *Verbund/Estag*.

embargo, la investigación no ha arrojado indicios de que se deba proceder a más subdivisiones¹³.

- (36) En consonancia con la argumentación de las partes, la investigación de la Comisión confirma que en Austria hay diferencias notables entre los grandes y los pequeños clientes en lo que respecta a su comportamiento como demandantes. Por lo general, los grandes clientes son más sensibles a los precios y, por consiguiente, están más dispuestos a cambiar de proveedor que los pequeños clientes. También difieren el poder de negociación y su ejercicio. Estas diferencias se reflejan en las estrategias de distribución y en los niveles de precios de los proveedores eléctricos, que también presentan divergencias. Mientras que para los grandes clientes los factores más importantes son el precio y, en todo caso, la flexibilidad de la oferta, el mercado de los pequeños clientes se distingue por una diferenciación adicional mercadotécnica (entre «electricidad limpia», sobre todo la procedente de centrales hidroeléctricas nacionales, y electricidad procedente de combustibles fósiles o energía nuclear) y por la aproximación cualitativa a los clientes.
- (37) Por otro lado, el hecho de que unos y otros clientes adquieran la electricidad en distintos niveles de la red también contribuye a la diferenciación. Si bien el nivel de tensión en el que se suministra no representa una barrera de acceso al mercado gracias a la «tarifa de franqueo» aplicable a la transmisión, cuanto más bajo sea el nivel de la red en el que se lleve a cabo el suministro, mayor será el porcentaje atribuible a la red sobre el conjunto de la factura eléctrica. Por tanto, la ventaja relativa que supone para un cliente el cambio de proveedor disminuye a medida que desciende el nivel de la red y aumenta el porcentaje del precio que supone ésta.

2. Suministro a distribuidores: distinción entre distribuidores regionales (sociedades regionales) y pequeños distribuidores

- (38) En un principio, las partes argumentaron que el suministro a distribuidores debía incluirse en su conjunto en el mercado del comercio de electricidad, habida cuenta de que la actividad de los distribuidores responde en gran medida a la definición clásica de dicho comercio: compraventa de electricidad con fines lucrativos. Esta clasificación, aseguraban, se ajustaba también a la práctica de las EVU austríacas, que en sus informes de actividad agrupan a mayoristas y distribuidores en la misma categoría: comercio (*trading*). En sus observaciones sobre el pliego de cargos de la Comisión y en la audiencia, las partes modificaron su posición en el sentido de que un determinado grupo de distribuidores —los pequeños distribuidores— debía incluirse, junto con la industria y las grandes empresas, en el mercado de los clientes que se orientan por el servicio. Las partes justificaron este cambio por la similitud de precios y pautas de compra y por la necesidad de que se les proporcionen servicios adicionales como complemento de la electricidad que necesitan.

¹³ En todo caso, podría barajarse la separación de un reducido número de usuarios finales de muy gran tamaño —por ejemplo, ÖBB— de los demás grandes clientes, habida cuenta de que en sus pautas de compra se orientan más por el precio que por el servicio, y, en consecuencia, su no inclusión en el mercado de los grandes clientes (o en el mercado de los grandes clientes y pequeños distribuidores). Sin embargo, esta separación no incidiría en la estructura ni, por tanto, en la evaluación del mercado de los grandes clientes, mientras que, por otro lado, si se procediera a una evaluación separada de este segmento de clientes, la operación no suscitaría problemas de competencia.

(39) Según la información de que dispone la Comisión, el suministro a grandes distribuidores regionales, por un lado, y el suministro a todos los demás distribuidores forman mercados de productos de referencia separados.

a) *No es preciso determinar si el suministro a pequeños distribuidores, que se distingue del suministro a grandes distribuidores, ha de inscribirse en el mercado del suministro a grandes usuarios finales o forma un mercado propio*

(40) La investigación ha revelado que la demanda de electricidad de los pequeños distribuidores —todos los distribuidores municipales y comarcales, así como las empresas de distribución privadas¹⁴— se distingue claramente de la demanda de los grandes distribuidores e incluso del mercado comercial. Por lo general, los pequeños distribuidores, cuyo volumen de ventas se sitúa en la mayoría de los casos muy por debajo de los 500 GWh, son suministrados sobre la base de contratos de abastecimiento anuales o plurianuales, a menudo ligados a un contrato de abastecimiento global que descarta la necesidad de adquirir más energía a otras fuentes e incluye el suministro de la energía de compensación necesaria. Estos distribuidores, por su reducido tamaño, no disponen de las capacidades financieras y administrativas necesarias para llevar a cabo una política activa de adquisición en mercados comerciales. Por tanto, dependen de contratos de abastecimiento estables a largo plazo, generalmente con una sola empresa comercial que suele ser un distribuidor regional situado en la fase anterior del mercado. Por las mismas razones, la adquisición separada de energía de compensación por parte de estos pequeños distribuidores también constituye la excepción, no la regla. Este elemento central del «abastecimiento global» de energía eléctrica vincula —tal y como indicaron las propias partes en la audiencia— el suministro a los pequeños distribuidores con el mercado de los grandes clientes.

(41) Por otro lado, hay indicios que apuntan a que las condiciones del suministro a pequeños distribuidores también se distinguen de las del suministro a usuarios finales de la industria y las grandes empresas. Por un lado, las pautas de compra de los pequeños distribuidores, habida cuenta de su estructura de clientes —suministran en su mayor parte a hogares y pequeñas empresas—, son diferentes de las de los grandes clientes, y estas diferencias se plasman en unas características distintas del suministro eléctrico¹⁵. Por otro lado, los pequeños distribuidores, contrariamente a lo que ocurre con los grandes clientes, compiten en sus respectivos territorios de suministro con distribuidores de mayor tamaño —entre los que se encuentran, en particular, las empresas de EnergieAllianz— en el suministro a

¹⁴ Se trata de todos los distribuidores austríacos a excepción de los regionales (las empresas de EnergieAllianz más STEWEAG-STEAG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG y VKW) y sus empresas vinculadas, exceptuados Verbund y EnBW Austria. En sus observaciones sobre el pliego de cargos de la Comisión, las partes de la concentración sostuvieron que la clasificación de los distribuidores municipales de algunas capitales de los Estados federados austríacos no estaba clara, pues su comportamiento como demandantes se asemejaba más al de los distribuidores regionales que al de los demás pequeños distribuidores. A fin de cuentas, no obstante, este extremo no reviste importancia, porque la clasificación exacta de los distribuidores municipales en cuestión no repercute ni sobre la evaluación del mercado del suministro a pequeños distribuidores (o a grandes clientes y pequeños distribuidores) ni sobre la del mercado del suministro a grandes distribuidores (o del mercado del comercio de electricidad, incluido el suministro a grandes distribuidores).

¹⁵ Esta podría ser la razón por la cual los pequeños distribuidores —tal y como ha invocado un buen número de ellos ante la Comisión— obtienen de sus proveedores condiciones menos favorables que los usuarios finales de la industria y las grandes empresas. Sin embargo, las partes notificantes rebaten este argumento.

determinados grupos de usuarios finales (por lo general, pequeños clientes con un consumo anual inferior a 0,1 GWh y pequeñas empresas con un consumo anual de 0,1-4 GWh).

(42) No obstante, a efectos de la presente Decisión no es preciso determinar de forma concluyente si el suministro a pequeños distribuidores forma un mercado de productos de referencia propio separado del mercado de los grandes clientes. Cabe señalar, no obstante, que el suministro a pequeños distribuidores, los cuales se ven obligados a firmar contratos de abastecimiento global, no forma parte del mismo mercado que el suministro a grandes distribuidores regionales o el comercio de electricidad. Tanto si se parte de un solo mercado del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores como si se asume que se trata de dos mercados separados, la presente concentración supondría la creación o el fortalecimiento de una posición dominante.

b) *No es preciso determinar si el suministro a los distribuidores regionales constituye un mercado de productos de referencia separado o forma parte del mercado del comercio de electricidad*

(43) El suministro eléctrico a los grandes distribuidores regionales austríacos —o sea, a las empresas agrupadas en EnergieAllianz más STEWEAG-STEAG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG y VKW— se distingue claramente del suministro a los pequeños distribuidores en una serie de aspectos.

(44) Hasta la liberalización del mercado eléctrico austríaco, los distribuidores regionales adquirían la totalidad de la electricidad que necesitaban y que no cubría su producción propia a Verbund, con la que firmaban contratos de cooperación. Con la plena apertura del mercado el 1 de octubre de 2001 y la expiración de los contratos de cooperación, los distribuidores regionales adquirieron la libertad de elegir su fuente de suministro. Habida cuenta de los volúmenes de electricidad que demandan y de sus mayores capacidades financieras y administrativas, están en mejores condiciones que los pequeños distribuidores para hacer uso en la práctica de esa posibilidad legal. Los distribuidores regionales adquieren una parte de la electricidad que necesitan para completar su producción propia a Verbund, y otra parte, a otros proveedores regionales y EVU extranjeras, así como a través del mercado comercial. Por lo general, no firman contratos de abastecimiento global, sino que, en el marco de su propia política de adquisición de energía, gestionan directamente la adquisición del volumen de energía adicional y de energía de compensación que necesitan en cada momento («Eigenregie»).

(45) Las partes alegan que el suministro a los distribuidores regionales forma parte del mercado general del comercio de electricidad. Sin embargo, la investigación de la Comisión ha arrojado indicios claros de que no es así.

(46) Por comercio de electricidad se entiende la compraventa de electricidad por cuenta y riesgo propios. En decisiones anteriores, la Comisión caracterizó el comercio de electricidad como un mercado incipiente que sólo ha podido desarrollarse tras haberse dado al consumidor libertad de elección en el marco de la liberalización¹⁶. Por consiguiente, junto a los comercializadores independientes sin capacidades de producción ni redes

¹⁶ Decisión de la Comisión de 28 de septiembre de 1999 en el asunto IV/M.1557 – *EdF/Louis Dreyfus*, considerandos 16-18; Decisión de la Comisión de 13 de junio de 2000 en el asunto COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG* (DO L 188 de 10.7.2000, p. 1), considerando 18.

propias, también operan en él, tanto en el lado de la oferta como, parcialmente, en el de la demanda, los productores, distribuidores e importadores de electricidad.

- (47) El comercio de electricidad se compone esencialmente de los siguientes ámbitos:
- a) el comercio al contado («over the counter»), en el cual se negocian y firman contratos bilaterales individuales al margen de una bolsa de electricidad o plaza comercial central;
 - b) el comercio con productos eléctricos físicos a través de bolsas; así, en la bolsa de electricidad Energy Exchange Alpen-Adira (EXAA), creada recientemente en Graz, se negocian suministros al contado y de entrega inmediata que se plasman en contratos horarios y, a partir de 2003, también se pueden realizar operaciones a plazo;
 - c) el comercio con derivados financieros no físicos (denominados derivados energéticos), que es un mercado incipiente y en Austria aún desempeña un papel secundario.
- (48) Los distribuidores regionales suministran electricidad básicamente a usuarios finales (grandes clientes y clientes sujetos a tarifa) y a pequeños distribuidores. Tal y como se ha señalado, los clientes de los distribuidores regionales suelen adquirir toda la electricidad que necesitan (al margen de su producción propia) a un solo proveedor. Por tanto, para poder garantizar el abastecimiento global de sus clientes, estos proveedores dependen por su parte, al menos en una gran proporción de la electricidad que adquieren, de la firma de contratos de suministro fijos a largo plazo.
- (49) Por esta razón, la cobertura de las necesidades de electricidad mediante operaciones en la bolsa no entra en consideración en lo que respecta a la mayor parte de la electricidad adquirida por los distribuidores regionales. Según el resultado de las investigaciones, no está claro si los suministros a plazo más largo en operaciones al contado del mercado libre serían suficientes; por lo menos un distribuidor regional ha indicado que los mercados del comercio de electricidad no disponen de la liquidez necesaria a tal fin.
- (50) Aunque estos argumentos aconsejan partir de la existencia de un mercado de productos de referencia separado para el suministro a los grandes distribuidores regionales, no es preciso determinar este extremo, porque en tal mercado la concentración no llevaría a la creación o al fortalecimiento de una posición dominante.

3. Energía de compensación

- (51) El suministro de energía eléctrica se distingue de la mayoría de los demás mercados de productos en que no es almacenable y en que el volumen de energía por suministrar no puede determinarse de antemano con precisión. Si bien puede estimarse el consumo previsible mediante planes de demanda y perfiles de carga, estos pronósticos no suelen coincidir exactamente con el consumo efectivo. Como consecuencia de ello, es necesario poner a disposición energía de compensación para cubrir en todo momento la diferencia entre disponibilidad y necesidades de energía eléctrica.
- (52) La energía de compensación necesaria para mantener el equilibrio entre producción y consumo se pone a disposición dentro de una zona de regulación:

- a) mediante la adaptación de la producción dentro de dicha zona (denominada regulación secundaria), o
 - b) mediante la denominada reserva en minutos, que es un instrumento de regulación complementario que se pone en marcha a corto plazo, o
 - c) cuando no se logra el ajuste total ni con la regulación secundaria ni con la reserva en minutos, mediante el denominado intercambio involuntario entre una zona de regulación y las zonas de regulación colindantes de la UCTE.
- (53) Las partes sostienen que las condiciones de la competencia en el mercado de la energía de compensación son tan diferentes de las de los demás mercados de suministro eléctrico que forman un mercado de productos de referencia propio.

(54) La posición de las empresas participantes en el mercado de la puesta a disposición de energía de compensación, sobre todo en lo que respecta a la reserva en minutos, es un factor que contribuye a la creación o al fortalecimiento de posiciones dominantes en diversos mercados de suministro eléctrico. Esta consideración es aplicable independientemente de que, además, la puesta a disposición de energía de compensación, sobre todo de energía de reserva en minutos, constituya por su parte un mercado de productos de referencia propio. Por tanto, a efectos de la presente Decisión, no es preciso delimitar con exactitud el mercado de la puesta a disposición de energía de compensación.

C. MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

- (55) El mercado geográfico de referencia abarca el territorio en el que las empresas participantes ofrecen los productos o servicios correspondientes y que se caracteriza por unas condiciones de competencia suficientemente homogéneas y, además, se diferencia de otros territorios vecinos, sobre todo en razón de unas condiciones competitivas manifiestamente distintas. Los criterios decisivos a este respecto son, ante todo, la sustituibilidad de la demanda, la sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial¹⁷.
- (56) Las partes notificantes consideran que el mercado geográfico de referencia del suministro a grandes clientes y distribuidores y del comercio de electricidad rebasa las fronteras de Austria y abarca también, como mínimo, Alemania, mientras que el del suministro a pequeños clientes se limita al territorio austríaco. El argumento de que el mercado geográfico de referencia del suministro a grandes clientes abarca Austria y Alemania lo justifican, en particular, por la capacidad de los puntos de interconexión (interconectores) a través de los cuales se puede importar electricidad de otros países, sobre todo de Alemania. Asimismo, aducen que la plena liberalización del mercado eléctrico austríaco en aplicación de la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad ha abierto las puertas del mercado austríaco a los operadores extranjeros, y que este factor ha de quedar debidamente reflejado a la hora de delimitar el mercado geográfico de referencia a efectos del control de las concentraciones.
- (57) Las investigaciones de la Comisión han revelado que, aplicando los criterios de delimitación geográfica, los mercados del suministro a grandes clientes, pequeños distribuidores y pequeños clientes (clientes sujetos a tarifa) no rebasan el territorio

¹⁷ Comunicación sobre la definición de mercado de referencia (nota a pie de página 10), puntos 8, 13 y ss.

austríaco. En cambio, un posible mercado del suministro a los grandes distribuidores regionales podría ser de dimensión mayor.

1. El mercado o los mercados del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores, así como el del suministro a pequeños clientes, son de dimensión nacional

a) *La estructura y el marco jurídico de los mercados eléctricos austríacos se distinguen de forma radical de los de los países vecinos*

(58) La distribución de las cuotas de mercado de las partes de la concentración y sus competidores en los mercados austríacos del suministro eléctrico es completamente distinta de la de los países vecinos y del conjunto del EEE, de tal modo que constituye en sí misma un indicador de que los mercados geográficos se circunscriben al territorio austríaco¹⁸. A este respecto, basta con señalar que los principales proveedores eléctricos del EEE, tales como EdF, E.On, RWE o Enel, en ningún caso alcanzan cuotas de mercado del 5 % o más en el suministro a pequeños clientes, grandes clientes y pequeños distribuidores en Austria. Lo mismo es aplicable si sólo se toman en consideración los principales competidores en los mercados eléctricos alemanes (E.On, RWE, EnBW y Vattenfall). En sentido inverso, no hay un solo proveedor austríaco que tenga una cuota del 5 % o más en ninguno de los mercados de suministro eléctrico de un Estado miembro vecino ni del EEE.

(59) Asimismo, conviene señalar que el marco jurídico en Austria difiere considerablemente de los vigentes en las vecinas Suiza y Alemania. En Suiza no es aplicable la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad. Las normativas de acceso a la red y de regulación del mercado adoptadas en aplicación de esta Directiva en Austria y Alemania son muy distintas (en Alemania, acceso a la red negociado en el marco de un acuerdo de asociaciones («Verbändevereinbarung») y control de la competencia por parte de la Oficina Federal de la Competencia («Bundeskartellamt»), y en Austria, acceso a la red mediante «tarifas de franqueo» y establecimiento de una autoridad reguladora independiente).

b) *Las importaciones de electricidad revisten una importancia secundaria en el suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores*

(60) En primer lugar, la electricidad importada de otros países para el suministro a los consumidores austríacos es limitada en términos comparativos. Mientras que en el comercio de electricidad se constata un intercambio de electricidad de importancia considerable, sobre todo entre Alemania y Austria¹⁹, en los suministros estructurados a usuarios finales y pequeños distribuidores apenas hay exportaciones de electricidad de Alemania a Austria.

(61) En 2002, el total de las ventas a grandes clientes en Austria ascendió a 25,6 TWh. De acuerdo con la investigación de la Comisión, los suministros de los operadores alemanes (EnBW y E.On²⁰) a grandes clientes se situaron por debajo de 1 TWh. Esta

¹⁸ Comunicación sobre la definición de mercado de referencia (nota a pie de página 10), punto 28.

¹⁹ Así, Austria, por tradición, exporta carga de punta a Alemania e importa carga de base de este país.

²⁰ RWE solamente está presente en el mercado austríaco del suministro a usuarios finales a través de su filial austríaca KELAG. Vattenfall no opera en este mercado austríaco.

cifra representa menos del 3 % del total de las ventas a grandes clientes en Austria. El operador suizo Atel no suministró a grandes clientes. La investigación del mercado no aportó indicios de que esta situación vaya a cambiar de forma decisiva en un futuro próximo.

(62) Lo mismo es aplicable a los pequeños distribuidores. En su investigación, la Comisión preguntó a distribuidores austríacos cuáles eran sus proveedores de electricidad. De 75 empresas de distribución privadas y distribuidores municipales y comarcales, sólo un cliente —una cooperativa de compras de pequeños distribuidores— aseguró ser suministrado por un proveedor extranjero. En 2002, el volumen total de electricidad suministrada a pequeños distribuidores ascendió a unos 7 300 GWh. El volumen suministrado en ese mismo año por dicho proveedor extranjero a la cooperativa de compras de pequeños distribuidores se situó por debajo de 200 GWh. Esta cifra representa menos del 3 % del total de las ventas a pequeños distribuidores en Austria. Con todo, el proveedor extranjero ha perdido entretanto a este cliente, que ha pasado a ser suministrado por STEWEAG-STEG, una empresa en participación de Verbund.

c) *Hasta ahora, los operadores extranjeros han participado en pocas licitaciones en Austria y no han obtenido prácticamente ninguna adjudicación*

(63) Desde la liberalización, se han producido numerosos cambios de proveedor en el mercado del suministro a grandes clientes. No obstante, estos cambios se han circunscrito por lo general a proveedores austríacos. Lo mismo es aplicable a los pequeños distribuidores, aunque su disponibilidad al cambio es menor que la de los grandes clientes. Muy pocos operadores extranjeros han participado en licitaciones. EnBW ha participado en algunas licitaciones de grandes clientes, y Atel, en algunas convocadas por pequeños distribuidores. Los 123 clientes consultados durante la investigación (48 usuarios finales de la industria y grandes empresas, incluidas grandes cadenas²¹, así como 75 pequeños distribuidores) sólo han solicitado en muy contadas ocasiones ofertas a operadores extranjeros en procedimientos de licitación celebrados desde la liberalización; en casi todos estos casos, la solicitud de oferta fue dirigida a EnBW. Los operadores extranjeros muy rara vez han obtenido la adjudicación. La única excepción la constituye también EnBW, que, de entre los 123 clientes consultados en la investigación, obtuvo la adjudicación para el suministro eléctrico en cuatro ocasiones en 2000, en ocho en 2001 y en doce en 2002. Por lo general, también los proveedores sustitutos de primer y segundo rango han sido siempre austríacos, a excepción de EnBW en algunos casos. Por consiguiente, la cuota de mercado de EnBW en el suministro a grandes clientes es pequeña; se sitúa claramente por debajo del 3 %. También la cuota de mercado de ATEL en el suministro a pequeños distribuidores ha estado siempre por debajo del 5 %. En el mercado austríaco no han entrado más operadores extranjeros, aparte de la presencia marginal de E.On en el mercado de los grandes clientes²².

²¹ Se trata de los clientes que adquieren electricidad en diversos establecimientos; por ejemplo, las grandes cadenas minoristas.

²² En una fase tardía del procedimiento, las partes facilitaron datos sobre el comportamiento en lo relativo a las ofertas presentadas a grandes clientes de EnergieAllianz que apuntan a pautas de comportamiento distintas. No obstante, la muestra presentada por las partes es más pequeña que la utilizada por la Comisión en su consulta. Además, salvo escasas excepciones, no incluye a ningún pequeño distribuidor austríaco. Por otro lado, no está claro cuántas de estas ofertas atribuidas a operadores extranjeros proceden realmente de éstos

(64) De ello se deduce que los operadores extranjeros suministran esencialmente al mercado mayorista pero no han podido desarrollar relaciones de suministro con usuarios finales y sólo en una medida limitada con pequeños distribuidores.

d) *Aun cuando los operadores extranjeros, dada la ausencia de barreras técnicas de entrada, deberían poder reforzar su presencia en el mercado austríaco, su acceso al mercado se ve dificultado, en particular, por las consolidadas relaciones de los proveedores con sus clientes y las preferencias de éstos, por los costes de distribución y porque el nivel de precios es más bajo que en Alemania.*

(65) La ausencia de operadores extranjeros en el mercado no puede atribuirse a barreras técnicas de acceso. Tal y como alegan acertadamente las partes, no hay congestiones en los interconectores entre Alemania y Austria ni entre Suiza y Austria. La capacidad de los puntos de interconexión representa más o menos el 25 % del consumo de electricidad en Austria²³. Por tanto, desde el punto de vista puramente técnico, podría haber importaciones considerables.

(66) Dentro de la zona de regulación oriental, no obstante, hay una congestión entre norte y sur. Aquí, las redes de transporte de 380 kV se conectan a las líneas de baja tensión (220 kV). En última instancia, estos puntos de congestión constituyen barreras a las importaciones. Los suministros de grandes volúmenes en las respectivas zonas de consumo que se sitúan más allá de las congestiones pueden sobrecargar rápidamente la red. En tal situación, el gestor de la red de transporte debe intervenir con celeridad y gestionar los flujos eléctricos para restablecer la seguridad de la red.

(67) En cambio, la tarifa de transporte aplicable a la transmisión de electricidad a otra zona de regulación (CBT, «Cross Border Tariff») no representa más que una barrera de acceso limitada. Tal y como se ha expuesto, Austria está dividida en tres zonas de regulación. En la zona de regulación oriental, que abarca la totalidad de Alta Austria menos Tirol y Vorarlberg, y en Tirol oriental, Verbund gestiona la red de alta tensión y es responsable del mantenimiento del equilibrio entre producción y consumo. En cambio, las zonas de regulación de Vorarlberg y Tirol pertenecen al bloque de control alemán. Si bien la transmisión directa de Alemania a la zona de regulación oriental está sujeta a una CBT de 0,5 euros/MWh²⁴, cuando la transmisión se realiza a través de las zonas de regulación de Tirol y Vorarlberg no se cobra la CBT. En efecto, por razones legales, la transmisión de electricidad entre zonas de regulación dentro de Austria no está sujeta al pago de esta tarifa, y, dada la inclusión de las zonas de regulación de Tirol y Vorarlberg

ni cuántas eran ofertas verdaderamente competitivas consideradas por los clientes como posibles alternativas de suministro. La mayor parte de las ofertas extranjeras procedía de EnBW. En cuanto a los demás proveedores alemanes, los datos de las partes confirman las consideraciones expuestas.

²³ Fuente: UCTE, anuario estadístico de 2001. Las cifras indicadas por las partes notificantes son superiores al 25 %, porque se refieren exclusivamente a la capacidad de transporte de energía térmica de los puntos de interconexión. No obstante, según E-Control, el único factor pertinente en la práctica es la NTC («net transfer capacity»), porque en el cálculo se toma en consideración la totalidad de la red y se redondean las cifras en función de los puntos débiles de la red: se tiene en cuenta cuáles son las capacidades disponibles en los puntos de interconexión para que, en caso de fallo de una conexión o de un transformador, se pueda garantizar el funcionamiento seguro de la red.

²⁴ La asociación de gestores de redes de transporte europeos (ETSO) se encuentra actualmente en la fase final del debate sobre la abolición total de la CBT a partir de 2004 y de búsqueda de otras vías para fijar los precios del transporte transfronterizo de electricidad.

en el bloque de control alemán, la transmisión de Alemania a esta zona también queda exenta de la misma.

- (68) No obstante, los competidores han alegado que hay una serie de barreras de acceso que dificultan en una medida considerable el acceso al mercado. Entre estas barreras destacan los costes de distribución y de captación de clientes, el tamaño mínimo necesario del grupo de balance, la fragmentación de los gestores de redes y la necesidad de una elevada proporción de energía hidroeléctrica en el *mix* energético, sobre todo para el suministro de pequeños clientes.
- (69) Como consecuencia de ello, los mercados austríacos del suministro a grandes clientes, pequeños distribuidores y pequeños clientes no están integrados con los mercados alemanes a pesar de que, en la actualidad, apenas hay barreras técnicas importantes. Lo mismo es aplicable si se tienen en cuenta las medidas del programa del mercado interior adoptadas hasta la fecha y pendientes de adopción en el ámbito del mercado de la electricidad, sobre todo las de la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad²⁵, pues los efectos que se espera que surtan estas medidas en el camino hacia una apertura de los mercados nacionales, antes aislados unos de otros, no son lo suficientemente seguros y directos, según el resultado de la investigación de la Comisión, como para justificar la conclusión de que el mercado geográfico de referencia es de dimensión mayor. Esta misma conclusión es aplicable al proceso de ampliación de la Unión Europea, puesto que los requisitos técnicos y económicos para una integración de los mercados eléctricos de Austria y de los países candidatos vecinos —República Checa, Eslovaquia, Hungría y Eslovenia— se cumplen en una medida mucho menor que los que requiere la integración con los mercados eléctricos de Alemania.
- (70) Habida cuenta de los costes de distribución, la entrada en el mercado austríaco para el suministro duradero a distribuidores y grandes clientes sólo compensa si se consigue un número mínimo de clientes. En este contexto, un factor importante, junto con la cobertura de los costes de desarrollo de un sistema de distribución —necesarios para todo acceso al mercado—, es el hecho de que un operador que entra por vez primera en el mercado ha de establecer un grupo de balance lo suficientemente grande para mantener el riesgo del pago de energía de compensación dentro de límites razonables. La compensación entre excesos o déficits inesperados de consumo eléctrico dentro de un gran grupo de balance es más fácil de lo que suele ser para el grupo de balance de un competidor nuevo, que necesariamente será pequeño: tal competidor necesitará inevitablemente un mayor porcentaje de energía de compensación —lo cual conlleva un riesgo elevado desde el punto de vista del cálculo del coste— que no podrá proporcionar por sí mismo dentro de la zona de regulación por falta de capacidades de producción propias.
- (71) La amplia mayoría de los operadores del mercado consultados en la investigación de la Comisión aludió al hecho de que los costes de la energía de compensación, y sobre todo el consiguiente riesgo de coste, constituyen una limitación considerable para el acceso al mercado.
- (72) Otro factor de coste en Austria es la fragmentación de los gestores de redes. A escala local, el territorio austríaco lo cubren más de 100 gestores de redes, cada uno con costes

²⁵ Comunicación sobre la definición de mercado de referencia (nota a pie de página 10), punto 32. Respecto de la propuesta de modificación de la Directiva sobre el mercado interior, véase el considerando (103).

de transmisión diferentes. Esta fragmentación dificulta la entrada en el mercado a los operadores que no cuentan con el necesario conocimiento detallado del mismo. A pesar de que las grandes empresas industriales a menudo adquieren electricidad en niveles superiores de la red y, por tanto, se ven menos afectadas por la fragmentación del nivel inferior de la red, este fraccionamiento en los segmentos inferiores del mercado de los grandes clientes sí tiene el efecto de dificultar el acceso al mercado.

- (73) Por otro lado, para suministrar a pequeños clientes resulta necesario por razones de mercadotecnia contar con una proporción elevada de energía hidroeléctrica en el *mix* energético. En el mercado austríaco de la producción eléctrica, la producción hidroeléctrica, que representa más del 67 % del total, es determinante. Este factor supone una barrera adicional de acceso al mercado, sobre todo en lo que respecta al suministro a pequeños clientes. Una proporción considerable de los pequeños clientes austríacos otorga mucha importancia al abastecimiento con energía «limpia», o sea, energía procedente de centrales hidroeléctricas nacionales y no de energías fósiles ni de energía nuclear. Por tanto, las EVU austríacas, que disponen mayoritariamente de capacidades hidroeléctricas, cuentan con ventajas adicionales, sobre todo en el mercado de los pequeños clientes, frente a los operadores extranjeros, que han de garantizar la disponibilidad de energía hidroeléctrica y desarrollar una imagen de marca adecuada de cara a los pequeños clientes.
- (74) En un estudio de la empresa Frontier Economics encargado por las partes se argumenta que una pequeña subida de los precios de la electricidad aplicables a los grandes clientes austríacos, de aproximadamente el [0-5]* %, sería suficiente para que la inversión en los costes de distribución y de captación de clientes ligados al acceso al mercado fuera rentable a corto o medio plazo. Por tanto, si se aplicara el denominado test SSNIP, se obtendría un mercado geográfico de referencia más amplio que el territorio austríaco. A este respecto cabe formular las siguientes consideraciones.
- (75) Contrariamente a lo previsto en el test SSNIP, en el estudio de Frontier Economics no se explica en una medida suficiente cómo repercutiría una subida de precios del operador dominante (considerado monopolista hipotético) y el subsiguiente abandono de clientes en favor de uno o varios operadores nuevos sobre la rentabilidad de dicho operador. Incluso en el supuesto de que el acceso al mercado coincidiera con una subida pequeña y duradera de los precios del monopolista hipotético, del orden del 5 %-10 %, y de que, como consecuencia de ello, éste perdiera cuotas de mercado, esto no demuestra que la subida de precios no le fuera rentable al aumentar en una medida sustancial su margen de beneficios²⁶.
- (76) Otra debilidad importante del modelo de Frontier Economics es que no toma suficientemente en consideración los precios competitivos reales, sino que parte de unos precios competitivos ficticios²⁷. Estos precios ficticios se sitúan por encima de los precios reales, y ello por dos motivos. Por un lado, el estudio equipara erróneamente los denominados costes de oportunidad (que sirven de base para la determinación hipotética

²⁶ Comunicación sobre la definición de mercado de referencia (nota a pie de página 10), punto 17.

²⁷ «Habida cuenta de que el mercado de los clientes que se orientan por el servicio se encuentra en fase de transición, por lo cual los precios del último año (2002) ofrecen escasa información sobre los precios que cabe esperar en este año y en años sucesivos, partimos de un enfoque hipotético para determinar el precio competitivo.» (Frontier Economics: *Gutachten zur Frage der Marktabgrenzung* [Dictamen sobre la cuestión de la delimitación del mercado], p. 61).

del precio competitivo en el mercado de los grandes clientes) a los precios comerciales (mayoristas) sin tomar en consideración que para el vendedor en el mercado comercial (mayorista) surgen costes (de oportunidad) que rebasan sus costes de producción (precio de coste) y el margen de beneficios que puede conseguir²⁸. Si se tienen en cuenta estos últimos, se pone de manifiesto que la venta de electricidad en el mercado comercial (mayorista) resulta poco atractiva para los productores austriacos comparada con la venta directa a los usuarios finales y, por tanto, queda claro que se sobreestima el precio competitivo para los grandes clientes en Austria²⁹. En segundo lugar, de la investigación de la Comisión se deduce que los precios aplicados a los usuarios finales en el mercado austriaco de los grandes clientes se sitúan muy por debajo de los precios del comercio (mayorista). En consecuencia, el estudio sobreestima los precios competitivos reales en Austria y, por tanto, las posibilidades de obtener beneficios de los nuevos operadores ante una nueva subida de precios.

- (77) A la luz de los datos facilitados por los operadores del mercado, la hipótesis asumida por las partes en relación con el descuento inicial que han de conceder los nuevos operadores no parece lo suficientemente sólida. Según sus declaraciones, parece extremadamente probable que este descuento sea mayor que el indicado por las partes y, por tanto, que la entrada en el mercado, incluso según el modelo de las partes, basado en hipótesis, sólo sea rentable a corto plazo a partir de subidas de precios muy superiores al 5 %³⁰.

²⁸ Para más detalles, véase el considerando (89).

²⁹ Por el contrario, estos costes, que —a excepción de la CBT— también repercuten sobre el comprador, elevan los posibles costes de arbitraje de un nuevo operador que desea vender electricidad comercial a usuarios finales en Austria.

³⁰ Así, en lo que respecta a la estimación de la rentabilidad a corto plazo de un nuevo operador que retiene a sus clientes durante un año, tratándose de clientes con un consumo anual superior a 100 GWh, el estudio de Frontier Economics se basa en la hipótesis de un descuento inicial porcentual del [<1]* %, y tratándose de clientes con un consumo anual de 4-20 GWh y 20-100 GWh, de un descuento del [<5]* %. En su respuesta a la solicitud de información de la Comisión de 2 de mayo de 2003, las partes hicieron extensiva la hipótesis del descuento inicial del [<5]* % al grupo de grandes clientes con un consumo anual de 0,1-4 GWh.

Contrariamente a este estudio, la investigación del mercado efectuada por la Comisión entre empresas que se encuentran en una situación competitiva similar a la de un nuevo operador en lo que respecta a la zona de regulación oriental puso de manifiesto valores medios que, en el extremo superior de la escala, se sitúan un 300 %, un 63 %, un 100 % y un 183 % (en lo que respecta a los grupos de clientes de >100 GWh, 20-100 GWh, 4-20 GWh y 0,1-4 GWh) por encima de las hipótesis del estudio de Frontier Economics. Incluso en el extremo inferior de la escala sólo hay un valor que se sitúa más o menos a la altura de la hipótesis del estudio (grupo de clientes de 20-100 GWh), mientras que los otros tres valores son en algunos casos muy superiores (en un 50 %, un 25 % y un 133 % para los grupos de clientes de >100 GWh, 4-20 GWh y 0,1-4 GWh). Por tanto, en ningún caso cabe asumir que las hipótesis del estudio en este punto central se corresponden con unas condiciones de mercado realistas.

En su respuesta a la solicitud de información de la Comisión de 2 de mayo de 2003, las partes presentaron un análisis de sensibilidad de los resultados del estudio frente a unos costes de adquisición más elevados. No obstante, este análisis arroja un aumento de los costes iniciales del 50 % con respecto a los asumidos inicialmente. Tal y como se ha mostrado, esta cifra se sitúa muy por debajo de los resultados de la investigación del mercado. Ahora bien, incluso sobre la base de estas hipótesis, sería necesaria una subida de precios de más del 5 % para obtener beneficios con los grupos de clientes con un consumo anual de 4-20 GWh y de 20-100 GWh. En cuanto al grupo de clientes con un consumo anual de 0,1-4 GWh, el umbral de beneficios de los nuevos operadores se situaría en una subida de precios de más del 5 % incluso sin partir de unos costes de captación de clientes más elevados en el marco de un análisis de sensibilidad (las partes

(78) Por tanto, en resumen puede decirse que hay dudas considerables en torno a la pertinencia práctica y, por tanto, a la validez del estudio de Frontier Economics presentado por las partes. Por el contrario, si se toman en consideración otros datos reales, la conclusión más probable es que, en algunos casos, unas subidas de precios muy superiores al 5 % serían plenamente rentables para un monopolista hipotético en el mercado del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores austríacos.

e) *El nivel de los precios finales es más bajo en Austria que en los Estados miembros vecinos*

(79) A todas estas barreras de entrada se añade la circunstancia decisiva de que el nivel de precios en el mercado austríaco de los grandes clientes se sitúa muy por debajo del nivel de precios en Alemania. Así, en 2000, la diferencia de precios en el ámbito de los clientes industriales se situó, según datos de las partes, en torno al 20 %, y en el ámbito de los clientes domésticos, en el doble³¹.

(80) En sus observaciones sobre el pliego de cargos, así como en la audiencia, los clientes declararon que, en gran medida, los precios de los usuarios finales en Alemania y Austria ya se han igualado. No obstante, no aportaron pruebas concretas respecto de dicha afirmación, que contradice lo declarado por otros operadores del mercado. La Comisión ha evaluado los datos de grandes clientes y pequeños distribuidores sobre los precios energéticos netos abonados en el periodo 2000-2003. Del análisis estadístico de estos datos se deduce que los precios de los operadores consultados en Austria parecen haberse mantenido en un nivel similar desde finales de 2001. Como promedio, los precios registraron una caída considerable en 2001; los de los grandes clientes cayeron alrededor del 15 %, y los de los pequeños distribuidores, alrededor del 20 %. En 2002, volvieron a caer ligeramente (grandes clientes: entre el 0 % y el 5 %; pequeños distribuidores: entre el 5 % y el 10 %). En 2003, subieron los aplicados a los grandes clientes y cayeron ligeramente, entre el 2 % y el 5 %, los de los pequeños distribuidores.

no han efectuado tal análisis a este respecto). (Nota: Según la investigación del mercado, los costes de captación de clientes respecto a este grupo se sitúan entre el 133 % y el 188 % *por encima* del valor indicado por las partes. Esto sugiere que resulta necesaria una subida de precios muy *superior* al 10 % para alcanzar el umbral de rentabilidad con este grupo de clientes.)

De ello se deduce que un examen crítico de las hipótesis del estudio de Frontier Economics lleva a la conclusión de que serían necesarias subidas de precios muy superiores al 5 % para que la entrada al mercado según su modelo fuera rentable a corto plazo.

Nota sobre la investigación del mercado: La Comisión consultó a este respecto a siete empresas suficientemente familiarizadas con la situación del mercado austríaco y que, además, se encuentran en una situación con respecto a la zona de regulación oriental comparable a la de los nuevos operadores. Las empresas consultadas fueron las alemanas E.On y EnBW, la suiza Atel y los operadores de Austria occidental TIWAG y VKW, así como MyElectric y Ökostrom, empresas que sólo operan en el segmento inferior del mercado de los grandes clientes. La Comisión obtuvo respuestas de seis de estas siete empresas, algunas de las cuales indicaron los límites superior e inferior de los descuentos que los nuevos operadores deberían aplicar para la captación de clientes durante un año. La pregunta formulada era la siguiente: «¿Cuál es, según su experiencia, el descuento inicial que debería conceder durante el primer año *por el mismo producto eléctrico* un operador como su empresa para inducir a un cliente en la zona de regulación oriental a abandonar a su proveedor? Indique el descuento correspondiente *en porcentaje del precio neto de la electricidad* (excluidos los costes de transmisión y los recargos).»

³¹ Presentación *Österreichische Stromlösung* [La solución eléctrica en Austria], enero de 2002, p. 9. Precios aplicables a un consumo anual de 24 GWh. Fuente: Eurostat, autoridades reguladoras internacionales.

Estas cifras, junto con los citados datos de las partes sobre el nivel de precios en Austria en 2001, indican que los precios en este Estado miembro siguen sin duda alguna por debajo de los vigentes en Alemania, máxime si se tiene en cuenta que las partes no prevén una caída de los precios en Alemania.

- (81) Una de las razones principales de esta diferencia en el nivel de precios la constituye el hecho de que los precios medios de generación de las centrales hidroeléctricas austríacas son más bajos. Aunque las partes rebaten este hecho con el argumento de que las centrales hidroeléctricas no necesariamente tienen ventajas relativas a los costes de producción y están sujetas, comparadas con otro tipo de centrales eléctricas, a elevados costes de capital, este argumento no resulta convincente por las siguientes razones.
- (82) Una gran parte de la generación eléctrica en Austria procede de centrales hidroeléctricas. Esto es especialmente aplicable en el caso de Verbund, cuya proporción de energía hidroeléctrica sobre el conjunto de la producción de electricidad se eleva al [alrededor del 90]* %. [Más de dos tercios]* de la electricidad generada en centrales hidroeléctricas de Verbund procede de centrales de agua fluyente, y [menos de un tercio]*, de centrales de acumulación. De los datos facilitados por las partes sobre la estructura de costes de las centrales hidroeléctricas se desprende que las centrales de agua fluyente se amortizan en un periodo de [...] años. Teniendo en cuenta que [la inmensa mayoría]* de la energía procedente de centrales de agua fluyente de Verbund se produce en centrales con más de [...] de antigüedad, la mayor parte de la producción hidroeléctrica de Verbund resulta extremadamente barata. Otro [...] % de la capacidad de sus centrales de agua fluyente estará completamente amortizado para el año [...]. De los datos de Verbund también se desprende que las centrales de acumulación tienen un periodo de amortización de [...] años. El [...] de la producción de las centrales de acumulación de Verbund se genera en centrales de más de [...] años de antigüedad. Además, otro [...] estará plenamente amortizado para el [...]. En cambio, menos del [10-30 %]* de la producción de Verbund en centrales de acumulación procede de centrales construidas en los últimos [...] años.
- (83) Otro de los factores de coste que puede ser ventajoso para Verbund en el caso de las centrales de agua fluyente de menos años de antigüedad (y en el de una central térmica) es la posibilidad de reclamar la restitución de los denominados «costes de transición a la competencia» (*stranded costs*)³².
- (84) Por estos motivos, cabe partir de que, tratándose del productor eléctrico austríaco más importante, Verbund dispone de una base de costes de producción favorable. Esta constatación es extrapolable al conjunto de la producción eléctrica austríaca.

³² Para compensar el sobrecoste de las centrales eléctricas no rentables derivado de la expectativa del mantenimiento de los derechos monopolísticos, así como de las obligaciones impuestas y de las garantías de funcionamiento otorgadas («costes de transición a la competencia»), la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad prevé la posibilidad de que, durante un periodo determinado, se concedan ayudas estatales. La autorización básica de unas ayudas de este tipo a una serie de centrales de agua fluyente y a una central térmica de Verbund por un importe de hasta 560 millones de euros fue otorgada por la Comisión en su Decisión de 25 de julio de 2001 en el asunto Ayuda Estatal nº N34/99 – *Austria, restitución de los costes de transición a la competencia*. A este respecto, las partes aseguran que es poco probable que esta decisión entre en vigor en Austria. No obstante, una limitación parcial del riesgo de los costes de producción constituye de por sí un factor de coste ventajoso.

- (85) Con todo, las partes notificantes alegan que, desde la liberalización, los costes mayoristas en Austria se han ido igualando con los vigentes en Alemania. Según los precios mayoristas determinados por Platts, las diferencias de precios siguieron reduciéndose en 2002 hasta situarse casi a la altura de los vigentes en Alemania. De ello deducen las partes que el nivel de precios en Austria no supone una barrera de acceso al mercado.
- (86) Con todo, al examinar la delimitación geográfica no cabe partir del precio de coste, o sea, del precio mayorista. Si bien muchos clientes eléctricos han acordado una cláusula de ajuste del precio ligada al nivel del precio mayorista en los contratos de suministro suscritos con sus proveedores, el precio final no es idéntico al precio mayorista.
- (87) Tal y como se ha indicado, los precios aplicados a los usuarios finales desde la liberalización se sitúan muy por debajo de los vigentes en los Estados miembros vecinos. Las partes no rebaten este hecho en lo que respecta a los pequeños clientes. Especialmente en el ámbito de los grandes clientes, los precios finales bajaron en una medida apreciable al inicio del proceso de liberalización. Sin embargo, no se han adherido en la misma medida a la subida de los precios mayoristas registrada en Austria en los últimos años. Comparados con los de los Estados miembros vecinos, los precios finales siguen siendo más bajos.
- (88) Las partes de la concentración aducen que esta situación se explica directamente por la competencia predatoria surgida tras la liberalización y no puede tener más que un carácter transitorio, pues, de no ser así, a los productores eléctricos austríacos les sería ventajoso económicamente, incluso a corto plazo, vender su electricidad en los mercados comerciales transnacionales en lugar de suministrar a usuarios finales austríacos a precios posiblemente más bajos (arbitraje).
- (89) En primer lugar, cabe señalar a este respecto que, si la integración de los mercados fuera ya una realidad, esta explicación de las partes también debería aplicarse a Alemania, y también allí debería bajar el nivel de precios finales por debajo del precio mayorista durante un periodo transitorio. Sin embargo, esto no es así, y tampoco las partes han argumentado en este sentido. En cuanto a la evolución previsible en un futuro próximo, esta argumentación de las partes no es convincente, y ello por las siguientes razones.
- (90) En primer lugar, también la venta de energía en mercados comerciales implica costes y riesgos considerables. Cuando exportan energía al mercado comercial, las EVU austríacas han de contar con los correspondientes costes de transporte, compuestos por las tarifas de transmisión, los costes de red y la CBT aplicable a la exportación de Austria, que en la actualidad se sitúa en 0,5 euros/MWh. La venta de energía en el mercado comercial —por ejemplo, de Alemania— está sujeta además a una serie de costes administrativos y otros costes de transacción (por ejemplo, derechos por operaciones comerciales en bolsa). A ello se añade el hecho de que la demanda y los precios en los mercados comerciales son considerablemente más volátiles que la demanda y los precios en el mercado de los usuarios finales y la circunstancia de que el riesgo de pago, tal y como demuestra el caso de Enron, es mucho más elevado en el mercado comercial. Las propias partes notificantes parten claramente de estas circunstancias. En la audiencia, las partes citaron como motivación esencial de EnergieAllianz para llevar a cabo la concentración propuesta su intención de reducir su grado de dependencia de los «volátiles mercados comerciales internacionales».
- (91) Por otro lado, según los datos que obran en poder de la Comisión, las empresas austríacas muestran una marcada tendencia a conservar sus clientes en sus respectivos territorios de suministro. Esto se explica porque los proveedores regionales austríacos están controlados

mayoritariamente por corporaciones regionales. Esta estrategia también encuentra una justificación económica en el hecho de que la densidad de clientes en un determinado territorio constituye un factor importante a la hora de calcular los costes de distribución. Esta estrategia empresarial básica de las EVU austríacas, que también es extrapolable en una medida limitada a Verbund en lo que respecta a «sus» clientes austríacos, seguirá vigente tras la concentración y proporcionará un incentivo para mantener la clientela austríaca aun a precios muy bajos. Incluso se adujo ante la Comisión que solamente este hecho y las consiguientes estrechas relaciones con los clientes suponen una barrera adicional de acceso al mercado.

- (92) Por último, ha de hacerse referencia a la elevada proporción que representa la producción eléctrica propia a bajo coste en Austria, lo cual excluye una correlación clara del precio de coste de las EVU austríacas con los precios del mercado comercial.
- (93) En consecuencia, por las razones expuestas, no cabe suponer que la evolución de los precios minoristas y de los precios del suministro a pequeños distribuidores en Austria y Alemania vaya a estar determinada en un futuro previsible por factores lo suficientemente homogéneos, incluso en la hipótesis de que el factor de coste de los precios comerciales se comportara de forma similar. El hecho de que las EVU austríacas, incluidas las partes de la concentración, aspiren por razones comerciales a aumentar su margen de beneficios vinculando lo más posible sus precios minoristas a la evolución de los precios comerciales, que en los dos últimos años han subido considerablemente, no contradice esta consideración.
- (94) En consecuencia, por las razones expuestas, el hecho de que el nivel de precios en Austria sea más bajo actúa en conjunto como una barrera de acceso al mercado. Así lo ha confirmado un buen número de competidores reales y potenciales de las partes en la investigación del mercado.

f) Consideraciones especiales relativas a la delimitación geográfica del mercado de los pequeños clientes

- (95) En lo que respecta al mercado geográfico de referencia del suministro a pequeños clientes, las partes notificantes han alegado que, en Austria, este mercado aún presenta marcadas características locales y regionales. En la práctica, este sector no fue liberalizado hasta octubre de 2001, y los casos de cambio de proveedor por parte de pequeños clientes aún son pocos, de tal modo que la abrumadora mayoría de los pequeños clientes austríacos sigue adquiriendo la electricidad a sus distribuidores locales y regionales tradicionales. De ello deducen las partes que, en la actualidad, el territorio tradicional de suministro de cada distribuidor austríaco representa un mercado geográfico de referencia separado en lo que respecta al suministro a pequeños clientes.
- (96) No obstante, los datos de las partes sobre las pautas de sus propios clientes en materia de cambio de proveedor demuestran que los clientes sí cambian de proveedor, recurriendo a otros distribuidores regionales y, en particular, a nuevos operadores como Switch (filial de EnergieAllianz), MyElectric y Unsere Wasserkraft o, incluso, a empresas del segmento de la energía ecológica, que ofrecen su producto en todo el territorio nacional o en la zona de regulación oriental. A ello se añade que los pequeños clientes también se agrupan en grupos (*pools*) de compra transregionales, adquiriendo electricidad en otras regiones,

aunque dentro del territorio austríaco³³. Esto demuestra la existencia de una marcada tendencia a la integración de los mercados de los pequeños clientes dentro de Austria, los cuales, sin embargo, no rebasarían las fronteras del territorio austríaco.

g) Conclusión

(97) Por estas razones cabe suponer que los mercados geográficos del suministro a grandes clientes, pequeños distribuidores y pequeños clientes no rebasan el territorio de Austria.

2. El mercado del suministro a distribuidores regionales austríacos podría ser mayor que el territorio austríaco

(98) En opinión de las partes, el mercado geográfico del suministro a los grandes distribuidores regionales rebasa las fronteras del territorio austríaco. A efectos de la presente Decisión, sin embargo, no es preciso determinar esta cuestión.

(99) Si bien, por tradición, los distribuidores regionales austríacos adquieren fundamentalmente a Verbund la electricidad que necesitan —y que no cubren con su producción propia— y, además, se suministran recíprocamente volúmenes importantes, sólo desde la liberalización se han añadido los operadores y comercializadores extranjeros como fuentes de abastecimiento. Algunos distribuidores regionales han alegado que, habida cuenta del volumen de electricidad que necesitan, del hecho de que el nivel de precios en Austria sea más bajo y de la necesidad de disponer de un elevado porcentaje de energía hidroeléctrica para el abastecimiento a pequeños clientes, siguen dependiendo en una medida significativa de los suministros de Verbund.

(100) Sin embargo, hay indicios de que el mercado geográfico rebasa las fronteras de Austria. Las partes han asegurado que, en 2000, el [>60]* % de los suministros a los distribuidores regionales agrupados en EnergieAllianz lo cubrieron proveedores extranjeros. Verbund sólo cubrió en torno al [<30]* % de las necesidades eléctricas de EnergieAllianz, mientras que otros operadores austríacos suministraron otro [<15]* %. Como EnergieAllianz compra volúmenes relativamente limitados de electricidad en el mercado comercial, cabe partir de la base de que una parte esencial de la electricidad que suministra a sus clientes y que no procede de su producción propia procede de operadores extranjeros. También otros distribuidores regionales austríacos adquieren una proporción importante de sus suministros eléctricos a operadores extranjeros. Este es el caso, en particular, de TIWAG y VKW, cuyos territorios de suministro pertenecen técnicamente al bloque de control alemán y que siempre han adquirido volúmenes considerables de electricidad en Alemania.

(101) No obstante, la delimitación geográfica del mercado del suministro a distribuidores regionales puede quedar abierta, pues, incluso si este mercado se circunscribiera al territorio austríaco, la presente concentración no crearía ni fortalecería una posición dominante en él.

³³ A este respecto, es irrelevante si estos *pools* de electricidad de pequeños clientes han de clasificarse en el segmento inferior del mercado de los grandes clientes o siguen perteneciendo al mercado de los pequeños clientes. Los documentos internos de las partes contienen indicaciones de que éstas pretenden mantener la clasificación de estos clientes dentro del mercado de los pequeños clientes.

3. Un posible mercado del suministro de energía de compensación se circunscribiría, desde el punto de vista geográfico, a la zona de regulación oriental

(102) Si el suministro de energía de compensación constituyera un mercado de productos de referencia propio, su dimensión geográfica se circunscribiría a la zona de regulación correspondiente. De acuerdo con las normas que regulan las redes de transporte transeuropeas, en Austria sólo puede ponerse a disposición energía de compensación dentro de una zona de regulación dada. Por el momento no puede transportarse energía de reserva en minutos, tan decisiva desde el punto de vista del coste, a través de las fronteras de las distintas zonas de regulación. Tampoco si se tienen en cuenta las negociaciones en curso sobre la apertura de la zona de regulación oriental hacia Alemania cabe esperar que esta situación vaya a cambiar a corto plazo. Por tanto, en el presente caso, la zona de regulación oriental, de la cual es responsable Verbund, constituiría el mercado geográfico de referencia.

4. Repercusiones de las medidas de liberalización

(103) Es muy probable que en un futuro próximo entren en vigor una nueva Directiva de electricidad y un Reglamento sobre el comercio transfronterizo de electricidad³⁴. Está previsto que algunos elementos esenciales de este paquete normativo entren en vigor el 1 de julio de 2004 y que otras disposiciones lo hagan antes del 1 de julio de 2007. El paquete normativo contiene una serie de normas que, según las previsiones, facilitarían de forma apreciable el acceso al mercado a medio plazo a los operadores extranjeros. Se trata, sobre todo, de normas sobre el acceso a la red, de medidas reforzadas de separación vertical de actividades, así como de disposiciones armonizadas sobre el transporte transfronterizo de electricidad. En el capítulo VIII, dedicado a la evaluación de los compromisos, se hace referencia al respecto.

³⁴ Posición común (CE) n° 5/2003, de 3 de febrero de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE, *DO C 50 de 4.3.2003, pp. 15-35; así como, en última instancia*: Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la Posición común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (15528/2/202 – C50034/2003 – 2001/0077(COD)) de 4 de junio de 2003 (P5_TA-PROV (2003)0242).

Posición común (CE) n° 4/2003, de 3 de febrero de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad (Texto pertinente a efectos del EEE), *DO C 50 de 4.3.2003, pp. 1-14; así como, en última instancia*: Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la Posición común del Consejo con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad (15527/2/2002 – C-5-0036/2003 – 2001/0078(COD)) de 4 de junio de 2003 (P5_TA-PROV (2003)0244).

D. REPERCUSIONES DE LA CONCENTRACIÓN

1. La concentración supone la creación o el fortalecimiento de una posición dominante en el mercado del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores

- (104) La presente concentración supone la creación o el fortalecimiento de una posición dominante de las empresas participantes en el mercado o los mercados del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores de electricidad en Austria.
- (105) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha definido la posición dominante como una posición de dominio económico de una empresa que permite a ésta impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia al brindarle la posibilidad de actuar en buena medida con independencia de sus competidores, sus clientes y, en última instancia, de los consumidores. Tal posición no excluye una cierta competencia, pero permite a la empresa correspondiente determinar las condiciones en las que puede desarrollarse esta competencia o, cuando menos, ejercer una influencia notable sobre dichas condiciones y, en cualquier caso, le permite actuar en buena medida sin tener en cuenta estos factores y sin que ello la perjudique.
- (106) La existencia de una posición dominante puede resultar de la confluencia de varios factores que, vistos uno por uno, no han de ser decisivos, pero entre los cuales la presencia de unas cuotas de mercado elevadas resulta en gran medida sintomática. Una indicación importante de la existencia de posición dominante es la relación entre las cuotas de mercado de las empresas que participan en la concentración y las de sus competidores, especialmente las del competidor más próximo³⁵.

a) *La concentración lleva a unas cuotas de mercado combinadas de Verbund y EnergieAllianz muy elevadas*

- (107) De entrada, la concentración supone unas cuotas de mercado combinadas de las empresas participantes muy elevadas, lo cual, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, justifica de por sí que se presuma la creación de una posición dominante³⁶.
- (108) El cuadro que figura a continuación ilustra la estructura del mercado del suministro a grandes clientes:

Cuadro 2: Ventas de electricidad a clientes cualificados, 2001

Proveedor	Suministro (GWh)	Cuota de mercado
Verbund	[1.500-3.500]*	[5-15 %]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Energie AG OÖ	[1.500-3.500]*	[5-15 %]*
EVN	[1.500-3.500]*	[5-15 %]*
Linz Strom AG	[0-2.000]*	[0-10 %]*

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, Rec. 1979, p. 461 (apartado 39); véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 en el asunto T-102/96 – *Gencor/Comisión*, Rec. 1999, p. II-753 (apartados 201 y 202).

³⁶ Sentencia *Hoffmann-La Roche* (nota a pie de página 32), apartado 39.

Wienstrom	[3.500-7.000]*	[15-25 %]*
Total EnergieAllianz	[10.500-13.000]*	[45-55 %]*
STEWEAG-STEG	[1.500-3.500]*	[5-15 %]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Otros	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Total	24900	100,0 %

Fuente: Datos facilitados por Verbund en respuesta a la solicitud de información de 28 de febrero de 2003

- (109) En 2001, la cuota de mercado de Verbund en el suministro a grandes clientes ascendió al [5-15]* %. La cuota de mercado de las empresas de EnergieAllianz ascendió al [45-55]* %. Por tanto, la cuota de mercado combinada de las empresas participantes en la concentración se situó en el [55-65]* %. Además, STEWEAG-STEG, controlada por Verbund y ESTAG, tuvo una cuota del [5-15]* %. Las cuotas de todos los competidores restantes se situaron por debajo del 10 %³⁷.
- (110) Según las investigaciones de la Comisión, la estructura del suministro a pequeños distribuidores es la siguiente:

Cuadro 3: Ventas de electricidad a pequeños distribuidores

	2000	2001	2002
Verbund	0-5 %	0-5 %	5-10 %
EnergieAllianz	40-50 %	30-40 %	30-40 %
Total partes	40-55 %	30-45 %	35-50 %
STEWEAG-STEG	30-40 %	30-40 %	20-30 %
Salzburg AG	0-5 %	0-5 %	0-5 %
KELAG	0-5 %	0-5 %	0-5 %
ATEL	0 %	0-5 %	0-5 %
TIWAG	10-15 %	15-20 %	15-20 %
	100 %	100 %	100 %

Fuente: Investigación de mercado de la Comisión (datos de las partes y de los competidores). Para preservar la confidencialidad de los secretos comerciales solamente se indican franjas de cifras.

- (111) En 2002, las cuotas de mercado de Verbund y EnergieAllianz oscilaron entre el 35 % y el 50 %. La cuota de STEWEAG-STEG se situó entre el 20 % y el 30 %. Por consiguiente, la empresa fusionada, incluida STEWEAG-STEG, controlada en parte por Verbund,

³⁷ En cuanto a las cuotas de mercado de 2002, véase el considerando (122).

alcanzaría una cuota del 70 %-80 %. Los competidores restantes, a excepción de uno, tienen cuotas de mercado por debajo del 5 %³⁸.

- (112) Junto con las partes de la concentración, destacan como competidores en los dos mercados de referencia los distribuidores regionales Salzburg AG, KELAG, TIWAG y VKW. Estos competidores no podrán reducir en gran medida su distancia con respecto a la cuota de mercado de Verbund/EnergieAllianz en un futuro previsible. Además, las partes tienen participaciones en dos de sus empresas competidoras. Tal y como se ha explicado, Verbund tiene una participación minoritaria en KELAG, controlada conjuntamente por el Estado federado de Carintia y por RWE. En Salzburg AG, además del Estado federado y de la ciudad de Salzburgo, también participa Energie OÖ, con un 26,13 % del capital. Según los estatutos, esta participación confiere a Energie OÖ unos derechos de participación —en particular, en lo que respecta a la designación del consejo y a las transacciones de energía más importantes— que van más allá de los derechos que otorga la legislación sobre sociedades a los accionistas minoritarios³⁹.
- (113) Teniendo en cuenta que las partes, incluida STEWEAG-STEG, tienen cuotas de mercado superiores al 70 % tanto en el mercado del suministro a pequeños distribuidores como en el del suministro a grandes clientes, y que la estructura de los competidores en ambos mercados está igualmente fragmentada, lo mismo es aplicable si se parte de un solo mercado que englobe el suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores.

b) *Esta posición de mercado sobresaliente de las partes queda asegurada por su posición dominante en el mercado de la producción de electricidad*

- (114) La posición de mercado sobresaliente de las partes se deriva esencialmente de su posición en el mercado anterior de la producción de electricidad. La posición de las partes en este mercado supone directamente una barrera adicional de acceso a los mercados del suministro a grandes clientes y a pequeños distribuidores y acrecenta el peligro de que los competidores se vean aún más marginados. Por tanto, parece poco probable que la posición de las partes en el mercado de referencia se pueda ver contrarrestada en un futuro previsible.
- (115) En 2001, Verbund cubrió cerca del [35-45]* % de la generación eléctrica bruta en Austria. La predominante posición que ya ocupa Verbund antes de la concentración en este mercado se fortalece considerablemente al añadirse la capacidad de EnergieAllianz (alrededor del [10-20]* % de la producción eléctrica en Austria), de tal modo que la cuota combinada de las partes tras la concentración oscilaría en torno al [55-65]* % de la producción eléctrica nacional.
- (116) La posición de Verbund/EnergieAllianz se vería además asegurada gracias a la mejora de la estructura de los costes de generación eléctrica de las partes mediante el cierre de centrales térmicas deficitarias y la cobertura de los costes de generación de un volumen considerable de recursos hidroeléctricos en virtud de la posibilidad de reclamar, en función

³⁸ La cuota de mercado de TIWAG cae por debajo del 15 % si se excluye el suministro a su empresa vinculada Innsbrucker Kommunalbetriebe, al tiempo que la cuota de mercado combinada de las partes sube un par de puntos.

³⁹ Respuesta de Salzburg AG de 27 de febrero de 2003 a una solicitud de información de la Comisión.

de las condiciones de mercado, la compensación de los costes de transición a la competencia⁴⁰.

(117) En este contexto, reviste especial importancia la posición de las partes en el mercado de la producción hidroeléctrica. En particular, los clientes sujetos a tarifa otorgan mucha importancia a ser suministrados con electricidad «limpia», es decir, no producida a partir de energía nuclear y procedente, en una proporción elevada, de centrales hidroeléctricas nacionales. A ello se añade que la producción de energía hidroeléctrica es barata, particularmente cuando procede de centrales amortizadas⁴¹.

(118) El grado de dependencia de los competidores con respecto a las partes de la concentración es especialmente elevado en el caso de los distribuidores locales, los cuales, pese a existir la posibilidad de transmisión, a menudo no pueden penetrar en el mercado mayorista por falta de recursos propios y, en consecuencia, dependen de Verbund/EnergieAllianz para su abastecimiento eléctrico. Muchos pequeños distribuidores privados y municipales han indicado, en el marco de la investigación de la Comisión, que sus proveedores, con los que compiten en el suministro a grandes clientes, abastecen a clientes industriales y a las grandes empresas a precios y en condiciones más favorables que ellos mismos.

c) *Los costes de la energía de compensación perjudican a los competidores restantes frente a Verbund/EnergieAllianz, al tiempo que actúan como barrera de entrada en el mercado de los nuevos operadores*

(119) La investigación de la Comisión ha revelado que el riesgo de afrontar unos costes de energía de compensación que son difícilmente previsibles es mayor en el caso de los pequeños operadores que en el de los grandes. En este sentido se manifestaron numerosos competidores que formularon sus observaciones al respecto a la Comisión. Muchos de estos competidores atribuyen al factor de la energía de compensación una gran importancia de cara al tamaño mínimo que debe tener un nuevo operador para acceder al mercado. Tras la concentración, las partes estarán aún en mejores condiciones que ahora para obtener ventajas de coste gracias la coordinación y a una mejor capacidad de planificación de sus costes de energía de compensación. Por tanto, la imposibilidad de los competidores restantes y de los que entren en el mercado de alcanzar economías de escala comparables contribuye a acentuar tanto la marginación de los competidores restantes como las dificultades de acceso al mercado⁴². De este modo, la concentración eleva en términos relativos el umbral de acceso a los mercados del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores, dada la falta de capacidad de los competidores pequeños y nuevos para planificar los costes de la energía de compensación.

⁴⁰ Véase la nota a pie de página 32.

⁴¹ Véase el considerando (82).

⁴² Esto se deriva también del hecho estadístico de que, dentro del mercado de los grandes clientes, el riesgo de la energía de compensación y, por tanto, el de los costes correspondiente, va disminuyendo a medida que aumenta el grupo de balance. Tampoco es convincente, en todo caso respecto del mercado de los grandes clientes, el argumento de las partes de que los costes de la energía de compensación de los grupos de balance pequeños serían más bajos al no alcanzar el umbral del desvío de energía que desencadena el recurso a la reserva en minutos. Ello se debe a que en el mercado de los grandes clientes incluso unos pocos clientes pueden adquirir volúmenes de energía considerables.

(120) Este efecto se verá reforzado aún más por la predominante posición que ocupan las partes en el mercado de la puesta a disposición de energía de compensación. En la actualidad, Verbund y EnergieAllianz son los operadores más importantes de este mercado; su cuota de mercado combinada oscila entre el 60 % y el 90 %, según el periodo de suministro.

d) *La concentración supone la desaparición de Verbund como competidor real y potencial y por tanto, elimina una fuerza competitiva esencial en Austria*

(121) La concentración elimina la competencia real y potencial ejercida por Verbund en la captación de clientes. Tras la liberalización del mercado eléctrico austríaco, Verbund, gracias a su posición en tanto que mayor productor de electricidad, se convirtió en el más importante y activo de los nuevos operadores en los mercados del suministro a grandes clientes y distribuidores.

(122) Así, entre 2000 y 2002 pudo elevar su cuota de mercado relativa a los grandes clientes (sin contar a STEWEAG-STEG) del [5-15]* % al [10-20]* %. Por tanto, en el mercado de los grandes clientes, Verbund es, con creces, el principal competidor de EnergieAllianz, que en el mismo periodo logró elevar su cuota [en un 0-5 %]*. Solamente hubo otra empresa, EnBW, que logró ampliar su cuota de mercado, aunque en una proporción netamente menor que las partes.

(123) Estas consideraciones son extrapolables al mercado de los pequeños distribuidores. De la consulta a los pequeños distribuidores privados y municipales en el marco de la investigación de la Comisión se deduce que, cuando se sometieron a licitación los nuevos contratos de adquisición de energía tras la liberalización del mercado, en muchos casos la competencia por la adjudicación del contrato tuvo lugar entre EnergieAllianz y Verbund. En estas negociaciones, el proveedor previo (distribuidor regional) gozaba a menudo de una posición privilegiada gracias a la lealtad regional de los distribuidores municipales y comarcales. A menudo era el que al final obtenía la adjudicación del contrato. Esta circunstancia acentúa la fuerte posición que ocupan los respectivos distribuidores regionales en este mercado.

(124) Como consecuencia de la concentración, por tanto, desaparecerá la fuerza competitiva de Verbund en los mercados de los grandes clientes y de los pequeños distribuidores. En ambos mercados, Verbund ejercía el más importante desafío a la ya de por sí fortísima posición de EnergieAllianz. Por tanto, y teniendo también en cuenta la predominante posición conjunta de mercado de Verbund/EnergieAllianz, es de suponer que esta estructura del mercado se consolidará. El efecto de las medidas legislativas analizadas en el considerando (103) no podrá contrarrestar esta consolidación en un plazo lo suficientemente breve ni con el suficiente grado de seguridad.

e) *Resultado*

(125) Con la concentración, las actividades de producción y distribución de electricidad de Verbund y EnergieAllianz se agrupan en una unidad económica que se sitúa en una posición predominante frente a los competidores restantes. Esto supondrá la desaparición de la competencia real y potencial de Verbund, que antes de la concentración ejercía una competencia considerable en el recientemente liberalizado mercado eléctrico austríaco. De este modo, se debilita en una medida considerable la estructura competitiva y se reducen de forma decisiva las alternativas de suministro de los grandes clientes y pequeños competidores. Por tanto, la concentración lleva a la

creación de una posición dominante en los mercados austríacos del suministro a grandes clientes y pequeños distribuidores.

2. La concentración supone el fortalecimiento de una posición dominante en el mercado del suministro a pequeños clientes

(126) Cabe esperar que la concentración suponga el fortalecimiento de la posición dominante de EnergieAllianz en el mercado austríaco del suministro eléctrico a pequeños clientes (hogares y pequeñas empresas).

a) *EnergieAllianz ya ocupa, antes de la concentración, una posición dominante en el mercado del suministro eléctrico a pequeños clientes*

(127) El mercado del suministro a pequeños clientes presenta la siguiente estructura:

Cuadro 4: Suministro eléctrico a clientes sujetos a tarifa, 2001

Proveedor	Suministro(GWh)	Cuota de mercado
Verbund	[0]*	[0 %]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Energie AG OÖ	[1000-3.000]*	[5-15 %]*
EVN	[2.000-4.000]*	[10-20 %]*
Linz Strom AG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Wienstrom	[3.000-5.500]*	[15-25 %]*
Total EnergieAllianz	[10.000-12.500]*	[45-55 %]*
STEWAG-STEG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10 %]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10 %]*
Otros	[3.000-5.500]*	[15-25 %]*
Total suministros directos	22992	100 %

Fuente: Datos facilitados por Verbund en respuesta a la solicitud de información de 28 de febrero de 2003

(128) Por tanto, EnergieAllianz alcanza de por sí una cuota de mercado del [45-55]* %, cifra que permite suponer la existencia de una posición dominante. Esta cuota de mercado es unas ocho veces mayor que la de los siguientes competidores, STEWAG-STEG y KELAG. Una parte considerable del mercado ([15-25 %]* %) está fragmentada en un buen número de pequeños y muy pequeños distribuidores de propiedad privada o municipal. En cambio, el territorio tradicional de suministro de las empresas de EnergieAllianz cubre la mayor parte del territorio austríaco.

(129) Habida cuenta de la escasa disposición al cambio que muestran los usuarios finales austríacos, tampoco cabe esperar que las condiciones del mercado vayan a cambiar sustancialmente a corto o medio plazo. Solamente el 1,9 % de los pequeños clientes

austríacos cambió de proveedor durante los doce primeros meses a partir de la liberalización⁴³. Las cifras relativas al cambio de proveedor recabadas por EnergieAllianz sobre un periodo de catorce meses arrojan un resultado muy similar⁴⁴. En este contexto, es significativo que una parte considerable (entre el 20 % y el 30 %) de estos clientes cambiara de proveedor dentro de EnergieAllianz; es decir, tomada en su conjunto, EnergieAllianz registró una incidencia de este fenómeno por debajo de la media. EnergieAllianz tiene una estrategia basada en dos marcas, según la cual la oferta del distribuidor regional correspondiente la completa un operador más barato, Switch, con el fin de conservar a los clientes sensibles al precio que pueden perderse en beneficio de nuevos operadores. Ciertos documentos internos de EnergieAllianz demuestran que solamente Switch ha fijado sus precios en función de los nuevos operadores. Por tanto, EnergieAllianz ha logrado operar en gran medida con independencia de competidores y clientes.

(130) La evaluación global de estos factores muestra que, antes de la concentración, EnergieAllianz ya ocupa una posición dominante en el mercado del suministro a pequeños clientes.

b) *La concentración fortalece la cuota de mercado de EnergieAllianz, que de entrada ya es muy elevada*

(131) Ciertamente, la cuota de mercado actual de Verbund en el mercado del suministro a pequeños clientes es reducida. Sin embargo, STEWEAG-STEG, controlada en parte por Verbund, tiene una cuota en este mercado del [0-10]* %. Por tanto, si se incluye a STEWEAG-STEG, la cuota de mercado de Verbund/EnergieAllianz se eleva al [50-60]* %, cifra diez veces mayor que la del más próximo de los competidores restantes. Dada la estructura del mercado, esta suma de cuotas de mercado supone de por sí un sólido indicio de que la concentración va a fortalecer una posición dominante.

c) *La concentración supone la desaparición de Verbund como competidor real y potencial y, por tanto, elimina un factor esencial de la competencia en el mercado austríaco de los clientes domésticos*

(132) La mayor parte de los clientes domésticos que han cambiado de proveedor desde el inicio de la liberalización ha recurrido a una empresa participada por Verbund: My Electric o Unsere Wasserkraft (antes RWA Wasserkraft). Más del [35-45]* % de todos los clientes de las principales empresas de EnergieAllianz, EVN y WienStrom que cambiaron de proveedor recurrió a una de estas dos empresas. Según datos de EnergieAllianz, hasta el [75-85]* % de los pequeños clientes suministrados anteriormente por EnergieAllianz pasó a ser suministrado por MyElectric o Unsere Wasserkraft en el periodo comprendido entre julio de 2002 y marzo de 2003. Es cierto que Verbund ha reducido su participación en Unsere Wasserkraft y que lo ha hecho, tal y como se desprende de documentos internos⁴⁵, en conexión con la presente

⁴³ Cifra basada en volúmenes adquiridos: 0,8 % clientes domésticos, 3 % otros clientes sujetos a tarifa. E-Control, Informe anual 2002, p. 70.

⁴⁴ Anexo 10 de la respuesta de EnergieAllianz a la solicitud de información de la Comisión de 28 de febrero de 2003. No se han incluido los datos relativos a WienEnergie, porque la respuesta estaba incompleta a este respecto.

⁴⁵ Verbund-Austrian Power Vertriebs GmbH (HGB), consejo de accionistas, 7ª reunión, 28 de noviembre de 2002, punto 3 del orden del día.

concentración, pero esto no altera el hecho de que, a través de sus participaciones, sigue contrarrestando la posición de EnergieAllianz en un mercado que por el momento registra todavía una escasa incidencia del cambio de proveedor. Así lo demuestra también la circunstancia de que una parte considerable (más del [20-25]* %) de los clientes que han abandonado a EnergieAllianz ha recurrido directamente a Verbund⁴⁶.

d) Además, los vínculos de Verbund/EnergieAllianz con diversos competidores, su posición en los mercados vecinos y determinadas barreras de acceso al mercado de los pequeños clientes contribuyen, asimismo, al fortalecimiento de su posición dominante

(133) A los vínculos entre Verbund/EnergieAllianz y sus competidores en los mercados de los grandes clientes y pequeños distribuidores que se han descrito anteriormente se añade, en el mercado del suministro a pequeños clientes, la circunstancia de que a estos clientes a menudo les interesa el suministro combinado de electricidad y gas. Para muchos clientes que adquieren ambas fuentes de energía, los costes anuales del gas exceden de los costes de la electricidad. Por tanto, numerosas empresas que se dedican a suministrar a pequeños clientes, sobre todo distribuidores municipales y comarcales, operan en ambos mercados («multi utility»).

(134) EnergieAllianz ocupa una posición muy pujante en el mercado del gas natural, como proveedor de usuarios finales y como mayorista —en este último caso, a través de la empresa en participación con OMV, Econgaz y una empresa en participación de EVN, socio de EnergieAllianz, con E.On—. Esta circunstancia dificulta aún más la entrada o la expansión de competidores en el mercado del suministro eléctrico a clientes domésticos, bien porque no incluyen el gas en su oferta o bien porque dependen de Ecogaz para su abastecimiento de gas⁴⁷.

(135) Las barreras de acceso al mercado del suministro a pequeños clientes son elevadas. Ello se debe a la escasa disposición a cambiar de proveedor que muestran los pequeños clientes y al hecho de que el coste de publicidad y de otras medidas de captación y fidelización de clientes es relativamente elevado. En este mercado también se requieren inversiones considerables para desarrollar una marca. En Austria, los proveedores sin un acceso suficiente a energía hidráulica u otros tipos similares de energía «ecológica» presentan una desventaja determinante.

(136) Por lo general, los distribuidores municipales y comarcales dependen del denominado abastecimiento global. Este abastecimiento global incluye, además de diversos servicios técnicos y administrativos, el suministro de energía de compensación. Este factor eleva

⁴⁶ Anexo 10 de la respuesta de EnergieAllianz a la solicitud de información de la Comisión de 28 de febrero de 2003. No se han incluido los datos relativos a WienEnergie, porque la respuesta estaba incompleta a este respecto. Las cifras relativas al cambio de proveedor presentadas por EnergieAllianz en la audiencia muestran que también en los nueve meses comprendidos entre julio de 2002 y marzo de 2003 fue el propio Verbund el que, después de My Electric y Unsere Wasserkraft, recibió la mayor parte de los pequeños clientes de EnergieAllianz que cambiaron de proveedor (nivel de la red 7). No obstante, su porcentaje correspondiente sobre el total de clientes de EnergieAllianz que cambiaron de proveedor se redujo en ese periodo [al < 15 %]*, lo cual no resulta sorprendente a la luz de la concentración prevista.

⁴⁷ Un proyecto de colaboración de Ruhrgas AG con Salzburg AG, con el objetivo de suministrar a usuarios finales en el ámbito de un servicio «multi utility», no se ha materializado hasta el momento. En caso de haberse llevado a la práctica este proyecto de colaboración, Ruhrgas AG habría entrado en última instancia en competencia con EVN, la empresa de EnergieAllianz vinculada a E.On.

su grado de dependencia frente a las partes, que en gran medida sí prestan estos servicios.

e) Resultado

(137) El proyecto de concentración supone el fortalecimiento y la consolidación de la ya de por sí extraordinaria posición de mercado de EnergieAllianz en el mercado (o mercados) de los pequeños clientes al desaparecer la competencia que ejerce Verbund. Por tanto, la concentración lleva al fortalecimiento de una posición dominante en el mercado austriaco del suministro eléctrico a pequeños clientes.

3. La concentración no supone la creación de una posición dominante en un posible mercado austriaco del suministro a distribuidores regionales

(138) Por las razones que se exponen a continuación, la concentración no supondría la creación de una posición dominante de las partes en un hipotético mercado austriaco del suministro eléctrico a distribuidores regionales.

(139) Frente a lo que ocurre en el mercado de los pequeños distribuidores y grandes clientes, los distribuidores regionales austriacos ya pueden adquirir actualmente un volumen considerable de electricidad a empresas extranjeras. Contrariamente a los grandes clientes y pequeños distribuidores, los distribuidores regionales pueden aumentar tal volumen de adquisición con más facilidad, puesto que gestionan su propia política de abastecimiento y, por tanto, también pueden comprar electricidad a proveedores que no cuenten con su propio sistema de distribución en Austria. Por tanto, cabe esperar que la oferta para el suministro eléctrico a los distribuidores regionales sea suficiente. En cuanto a los distribuidores regionales de Tirol y Vorarlberg, TIWAG y VKW, ha de señalarse que sus territorios de suministro pertenecen al bloque de control alemán y, a raíz de ello, mantienen por tradición relaciones de suministro consolidadas con Alemania que se diferencian considerablemente de las importaciones en un mercado eléctrico transfronterizo liberalizado. Dentro de la zona de regulación oriental, STEWEAG-STEG ha suscrito contratos de suministro a largo plazo con su matriz Verbund. De este modo, tras la concentración, sólo quedarían como clientes en tal mercado del suministro a distribuidores regionales austriacos los distribuidores regionales de Salzburgo y Carintia, Salzburg AG y KELAG. Cabe esperar que haya suficiente competencia potencial para suministrar a estas dos empresas.

(140) A ello se añade que todos los distribuidores regionales austriacos independientes de las partes de la concentración disponen en cierta medida de producción propia, sobre todo hidroeléctrica⁴⁸. Teniendo en cuenta que el suministro de energía hidroeléctrica no constituye un factor decisivo para todos los clientes —por lo menos para la amplia mayoría de los clientes industriales— y que también puede adquirirse este tipo de energía, por lo menos en una medida limitada, fuera de Austria, los distribuidores regionales austriacos no dependen de los suministros de energía hidroeléctrica de Verbund⁴⁹.

⁴⁸ Véase el cuadro 1 en el considerando (20).

⁴⁹ Además, cabe asumir que el efecto de las medidas legislativas analizadas en el considerando (103) facilita aún más el abastecimiento de los distribuidores regionales por parte de operadores extranjeros.

- (141) Por tanto, cabe concluir, en resumen, que los resultados de las investigaciones de la Comisión no aportan pruebas suficientes de que la concentración vaya a suponer la creación de una posición dominante en el mercado austríaco del suministro a distribuidores regionales.

VII. COMPROMISOS DE LAS PARTES NOTIFICANTES

- (142) Con objeto de despejar las dudas planteadas por la Comisión desde la perspectiva de la competencia, las partes notificantes han presentado los compromisos que se reproducen a continuación, cuyo texto íntegro figura en el anexo.

- (143) En virtud de estos compromisos, Verbund se compromete:

- a) a vender su participación del 55 % en APC, antes de ejecutar la concentración notificada, a un tercero independiente que deberá recibir el visto bueno de la Comisión;
- b) a transferir los contratos vigentes —y los que se suscriban antes de la transferencia— con usuarios finales, mantenidos por APC en nombre y por cuenta de Verbund, antes de la venta de las acciones de APC;
- c) a desprenderse de sus participaciones respectivas del 20 % en MyElectric y Unsere Wasserkraft;
- d) hasta el [...]*, a no ejercer los derechos de voto ligados a su participación en STEWEAG-STEG en la medida en que mediante dicho ejercicio se determine el comportamiento competitivo de esta empresa, particularmente en materia de política de precios y productos, distribución y aprovisionamiento, así como, por un periodo indefinido, a retirar a sus miembros del comité de dirección que dirige la política de distribución de Verbund/APC y STEWEAG-STEG;
- e) una vez recibidas todas las autorizaciones administrativas y de terceros necesarias a tal fin, a subsanar todos los puntos débiles de la red nacional de transporte (línea de Estiria de 380 kV; en su caso, línea de Salzburgo) y a desarrollar los interconectores con Italia y Eslovenia.

- (144) Energie OÖ se compromete a transferir, antes del [...]*, los derechos de accionista ligados a su participación en Salzburg AG, a excepción del derecho a recibir dividendos, así como los derechos que le confiere el contrato de consorcio suscrito con el Estado federado y la ciudad de Salzburgo, a un fiduciario independiente que será designado por la propia Energie OÖ y deberá recibir el visto bueno de la Comisión.

- (145) Verbund y EnergieAllianz se comprometen:

- a) a garantizar que APT ofrezca a APC la firma de un contrato de suministro eléctrico de una duración inicial de cuatro años, en virtud del cual APC pueda adquirir 3 TWh anuales de electricidad en forma de suministros estructurados, que se describen de forma más pormenorizada, a los mismos precios a los que Verbund suministra a E&S Neu; el contrato podrá resolverse, previa petición, al cabo de cuatro años si la Comisión constata que en ese momento existen suficientes posibilidades alternativas de suministro;

- b) a poner a disposición para el suministro a clientes domésticos, hasta el 30 de junio de 2008 y a través de APT, un volumen anual de electricidad de 450 GWh que responda a las características del perfil de carga estándar de los clientes domésticos, de los cuales por lo menos el 50 % procederá de energía hidroeléctrica, y que se suministrará mediante subasta en lotes de 20–40 GWh a la red austríaca de alta tensión en condiciones que se especifican en cada caso;
- c) a adoptar medidas, que se especifican detalladamente en cada caso, en el ámbito del suministro de energía de compensación; estas medidas consistirán, en particular, en realizar esfuerzos por abrir la zona de regulación oriental en dirección a Tirol y Alemania, presentar una oferta a KELAG para disolver sin coste adicional la cooperación en materia de almacenamiento entre KELAG y Verbund, así como, durante un periodo transitorio, [*disposiciones relativas a la formación del precio de*]* la energía de compensación puesta a disposición por Verbund/EnergieAllianz en tanto que *creador de mercado* («market maker»);
- d) a conceder a los nuevos clientes de E&S Neu el derecho unilateral a resolver anticipadamente sus contratos de adquisición de electricidad en un plazo de seis meses a partir de la materialización de la concentración y con un plazo de preaviso de tres meses, así como a velar por que E&S Neu, en los dos primeros años a partir del momento en que haya iniciado sus actividades comerciales, ofrezca a sus clientes contratos de suministro eléctrico de duración anual;
- e) a aplicar lo más rápida y completamente posible las disposiciones sobre separación vertical de actividades que se adopten en el marco de la incorporación a la legislación austríaca de la Directiva revisada sobre el mercado interior de la electricidad.

VIII. EVALUACIÓN DEL PROYECTO NOTIFICADO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 2 DEL REGLAMENTO DE CONCENTRACIONES TENIENDO EN CUENTA LOS COMPROMISOS

(146) Los compromisos descritos en los considerandos (143) a (145) despejan completamente los problemas de competencia relativos a los mercados austríacos del suministro eléctrico a pequeños distribuidores y a grandes y pequeños clientes.

A. APC

(147) El compromiso de vender la participación mayoritaria de control que Verbund posee en APC anula el efecto que de otro modo surtiría la concentración, a saber, la suma de las cuotas de mercado directas de Verbund y EnergieAllianz en los mercados del suministro a grandes clientes. APC agrupa todas las actividades de distribución de Verbund en estos mercados. La empresa dispone de los recursos personales y materiales necesarios —conocimientos técnicos, archivo de clientes potenciales, plataforma de comercio electrónico, oficina de apoyo y gestión de sistemas— que permiten al comprador entrar directamente en el negocio de los grandes clientes. Todos los clientes actuales de APC serán transferidos al comprador: en la actualidad, estos clientes representan una cuota de mercado superior al [5-15]* % en el ámbito de los grandes clientes. El comprador deberá ser un tercero independiente que pueda garantizar la capacidad de APC de mantenerse y desarrollarse como una fuerza activa en competencia con las partes de la concentración y otros competidores en el mercado de los grandes clientes y distribuidores.

(148) Con el compromiso de firmar con APC un contrato a largo plazo para el suministro eléctrico estructurado de 3 TWh/año en unas condiciones establecidas de antemano, se sitúa a APC, en lo que respecta a este volumen de suministro, en igualdad de condiciones frente a E&S, la sociedad de las partes responsable de los grandes clientes. El volumen de electricidad sujeto al compromiso representa la mayor parte del volumen que APC adquiriría hasta ahora a Verbund/APT. De este modo, el comprador ya no soporta el riesgo de suministro eléctrico ni tiene la necesidad de estructurar por sí mismo dicho suministro. Por tanto, el compromiso reúne las condiciones para facilitar a un comprador el acceso a corto plazo al mercado austriaco o para permitirle ampliar de forma considerable sus actividades en él. Así, se sitúa al comprador en condiciones de competir de forma efectiva con las partes después de la concentración y de limitar con eficacia el poder de mercado de éstas. El compromiso tendrá una duración inicial de cuatro años. Será prorrogado en caso de que, en ese momento, el comprador aún no disponga de suficientes posibilidades alternativas de suministro.

B. STEWEAG-STEG

(149) Gracias al compromiso de Verbund de renunciar, hasta el [...] ⁵⁰, al ejercicio de los derechos de control en STEWEAG-STEG en lo que respecta a las decisiones que afectan a la competencia, se neutraliza durante un periodo transitorio el vínculo estructural que mantienen Verbund y STEWEAG-STEG. El efecto de esta medida es que, al menos durante este periodo, las cuotas de mercado de STEWEAG-STEG no fortalecerán aún más la posición de mercado de la unidad empresarial fusionada Verbund/EnergieAllianz.

C. UNSERE WASSERKRAFT Y MYELECTRIC

(150) El compromiso de la venta de las participaciones minoritarias de Verbund en Unsere Wasserkraft y MyElectric tiene por efecto que, en el futuro, estas empresas podrán competir con la empresa fusionada, libres de sus derechos de influencia y de sus intereses financieros, en el mercado del suministro eléctrico a pequeños clientes. Unsere Wasserkraft y MyElectric son propiedad mayoritaria de ESTAG y Salzburg AG, dos de los más importantes competidores de la empresa fusionada Verbund/EnergieAllianz que permanecerán en el mercado después de la concentración. Se trata de las dos empresas que con más éxito han logrado captar clientes desde la liberalización y a través de las cuales Verbund ha operado hasta ahora fuera del territorio tradicional de suministro de STEWEAG-STEG en el mercado de los pequeños clientes. La Comisión toma nota de este compromiso sin convertirlo en una condición ni en una obligación. En este sentido, Verbund está obligada, en cumplimiento del contrato de consorcio suscrito con EnergieAllianz, a desprenderse en su totalidad de estas participaciones.

D. SALZBURG AG

(151) El compromiso de Energie OÖ de transferir a un fiduciario los derechos que le confiere su participación minoritaria en Salzburg AG para finales de diciembre de 2007 ⁵¹ garantiza que desaparezca el riesgo, al menos en un futuro previsible, de una merma de la capacidad de Salzburg AG de entrar en el mercado en tanto que

⁵⁰ Este plazo ha de evaluarse en el contexto de las medidas legislativas analizadas en el considerando (103).

⁵¹ Este plazo ha de evaluarse en el contexto de las medidas legislativas analizadas en el considerando (103).

competidor activo de la empresa fusionada como consecuencia del mantenimiento de los derechos de influencia y de información de Energie OÖ. Durante un periodo transitorio, este compromiso servirá de garantía para que las partes de la concentración no influyan sobre el comportamiento competitivo de SAG en el mercado de los grandes clientes.

E. LIQUIDEZ

(152) El compromiso de poner a disposición de terceros un volumen anual de electricidad de 450 GWh que responda a las características del perfil de carga estándar de los clientes domésticos, de los cuales por lo menos el 50 % procederá de energía hidroeléctrica, y que se suministrará mediante subasta en lotes adecuados para el suministro a pequeños clientes, permite que los nuevos competidores actuales y futuros que entren en el mercado del suministro a pequeños clientes tengan acceso a capacidad eléctrica adicional producida en Austria. Además, se les permite suministrar a sus clientes que así lo deseen electricidad producida a partir de energía hidroeléctrica. Con este compromiso se amplía la liquidez, lo que facilitará a los competidores de las partes de la concentración el acceso al mercado y la ampliación de sus cuotas de mercado. También facilitará la ampliación de las cuotas de mercado y garantizará el suministro eléctrico a Unserer Wasserkraft y MyElectric, que ya operan en el mercado de los pequeños clientes⁵².

F. ENERGÍA DE COMPENSACIÓN

(153) El compromiso relativo a la energía de compensación facilita a los demás operadores de los mercados eléctricos, sobre todo a los nuevos competidores, el acceso a energía de compensación. Por un lado, se fortalece la posición de KELAG en tanto que proveedor alternativo de energía de compensación en la zona de regulación oriental gracias a la posibilidad de poner fin en condiciones económicas a la cooperación que mantiene hasta ahora con Verbund. Por otro lado, el sistema de limitación de precios («price cap») aplicable durante del periodo transitorio hasta el pleno desarrollo de la competencia en los mercados eléctricos austriacos limita el riesgo del coste de la energía de compensación suministrada por Verbund/EnergieAllianz para los demandantes de este tipo de energía. Además, la apertura de la zona de regulación oriental hacia Tirol y Alemania, a la que se han comprometido las partes notificantes dentro de sus posibilidades, aseguraría a medio o largo plazo una intensificación de la competencia en el mercado del suministro de energía de compensación.

(154) Los compromisos que hacen referencia a la energía de compensación fueron acordados por las partes notificantes con la autoridad reguladora austriaca, E-Control. Se ha previsto que E-Control, en tanto que fiduciario de la Comisión, supervise el cumplimiento de los compromisos correspondientes. E-Control ha declarado a la Comisión que estos compromisos son suficientes para resolver los problemas de competencia detectados en el mercado de la energía de compensación.

(155) De este modo, gracias a la mejora del acceso a energía de compensación en la zona de regulación oriental, sobre todo para los nuevos competidores, se elimina o reduce una barrera de entrada en el mercado que, según las investigaciones de la Comisión, es

⁵² Este plazo ha de evaluarse en el contexto de las medidas legislativas analizadas en el considerando (103).

esencial. En el futuro, esto permitirá a los competidores potenciales dentro y fuera de Austria competir con Verbund/EnergieAllianz en los mercados eléctricos austríacos.

G. OTROS COMPROMISOS

- (156) Los demás compromisos presentados por las partes notificantes —desarrollo de la red nacional austríaca y de los interconectores con Italia y Eslovenia, derecho especial de resolución de contratos para los grandes clientes cedidos por Verbund a E&S Neu, aplicación acelerada de las normas sobre separación vertical de actividades de la Directiva revisada sobre el mercado interior de la electricidad— no conllevan en sí mismos una alteración estructural de las relaciones de competencia que establecerá la concentración. Además, el cumplimiento de algunos de ellos no depende sólo de la voluntad de las partes, sino que requiere la colaboración de terceros (autorizaciones administrativas, aprobación de gestores de redes de transporte extranjeros, transposición en Austria de la Directiva revisada sobre el mercado interior de la electricidad por parte de las autoridades austríacas competentes) o supone exclusivamente el cumplimiento de (futuras) obligaciones legales. No obstante, estos compromisos contribuyen a dismantelar de forma progresiva las barreras de acceso al mercado existentes en la actualidad y a impulsar la integración de los mercados eléctricos austríacos en mercados geográficos de referencia que rebasen las fronteras de los Estados federados. De este modo, pueden contribuir a que los demás compromisos analizados anteriormente, en particular los de naturaleza estructural, restablezcan plenamente la competencia efectiva. Aun cuando no representan una condición para la decisión de autorización, contribuyen a que, en su conjunto, los compromisos puedan eliminar de forma efectiva los problemas de competencia detectados.

H. EVALUACIÓN RESUMIDA DE LOS COMPROMISOS

- (157) Con la venta de las participaciones de Verbund en APC se eliminan en lo esencial los solapamientos directos de las cuotas de mercado de Verbund y EnergieAllianz en el mercado del suministro a grandes clientes. Al mismo tiempo, con la venta de APC a un tercero independiente se abre la posibilidad de que nuevos operadores —por ejemplo, una importante empresa de suministro eléctrico que no opere en Austria— entren en el mercado austríaco de los grandes clientes en tanto que competidores activos. Como las partes se han comprometido a no consumir la concentración antes de la venta de APC —previa autorización de la Comisión—, la aplicación efectiva de este compromiso queda plenamente garantizada. Además, gracias a la neutralización provisional de los vínculos de STEWEAG-STEG y Salzburg AG con Verbund y Energie OÖ, se fortalecerá la posición competitiva de las primeras en tanto que competidores durante la fase de apertura del mercado hasta que surta pleno efecto la liberalización⁵³. El efecto vertical de la concentración que supone la combinación de las extraordinarias capacidades de producción eléctrica de Verbund con la posición de EnergieAllianz en tanto que principal proveedor eléctrico de Austria se compensa, por lo menos parcialmente, con la puesta a disposición de APC y de los operadores competidores de suficiente liquidez, en condiciones competitivas, en el mercado de los pequeños clientes. Además, las medidas relativas a la mejora del acceso a energía de compensación y la apertura a medio plazo de los mercados austríacos a través de las fronteras de los Estados federados contribuyen también a reducir las barreras de acceso al mercado y a reforzar la competencia en los mercados correspondientes. En la medida

⁵³ Véase a este respecto el considerando (103).

en que persistan problemas de competencia en un posible mercado del suministro a distribuidores regionales, estos problemas también quedan resueltos gracias a las medidas propuestas.

- (158) En consecuencia, el conjunto de los compromisos —los de naturaleza estructural y los demás— presentados por las partes notificantes tiene por efecto que la concentración notificada no lleva a la creación de posiciones dominantes en los mercados del suministro eléctrico a pequeños distribuidores y grandes usuarios finales ni al fortalecimiento de la posición dominante de EnergieAllianz en el mercado austríaco del suministro a pequeños clientes⁵⁴.

IX. CONDICIONES Y OBLIGACIONES

- (159) Con arreglo a lo dispuesto en la primera frase del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, la Comisión podrá acompañar su decisión de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a compatibilizar la concentración con el mercado común.

- (160) Las medidas que lleven a un cambio estructural del mercado han de ser objeto de condiciones, mientras que las medidas de aplicación necesarias a tal fin constituyen obligaciones impuestas a las partes. Si no se cumple una condición, queda sin validez la Decisión por la cual la Comisión haya declarado compatible la concentración. En caso de que las partes infrinjan una obligación, la Comisión puede revocar la Decisión de autorización con arreglo a la letra b) del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones. Además, se podrán imponer a las partes multas y multas coercitivas con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 14 y a la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento de concentraciones⁵⁵.

- (161) En consonancia con esta distinción básica, la Comisión supedita su decisión a la condición de que se cumplan plenamente los compromisos de las partes en virtud de los cuales éstas se comprometen:

- a) a vender sus acciones en APC a un tercero que deberá recibir el visto bueno de la Comisión, a garantizar que APT ofrezca a APC la firma de un contrato de suministro eléctrico en virtud del cual APC tenga derecho a adquirir 3 TWh anuales y a no consumir la concentración notificada hasta que sea efectiva la venta de las acciones en APC (apartado A.1 del anexo⁵⁶);
- b) a poner a disposición a través de APT, hasta el 30 de junio de 2008, un volumen anual de electricidad de 450 GWh, que se suministrará mediante subastas a la red austríaca de alta tensión (apartado C del anexo);
- c) a no consumir la concentración hasta que se obtengan las autorizaciones necesarias de las autoridades competentes (final del anexo).

⁵⁴ Véase la Comunicación sobre las soluciones aceptables, punto (30).

⁵⁵ Véase la Comunicación sobre las soluciones aceptables, punto (12).

⁵⁶ Véase la nota a pie de página 8.

(162) Estos compromisos están destinados a modificar la estructura del mercado. Los demás compromisos —en particular, los pormenores del futuro funcionamiento de APC y las condiciones del contrato para el suministro eléctrico de ésta, la renuncia a los derechos de voto en Steweag-Steg, la transferencia a un fiduciario de los derechos de accionista en Salzburg AG, las condiciones de la subasta del volumen de suministro, la garantía de que haya una competencia intensa en el mercado de la energía de compensación y la concesión a los grandes clientes aportados a E&S Neu de un derecho unilateral a la resolución anticipada de sus contratos de suministro eléctrico— han de ser, en cambio, objeto de obligaciones. Su objetivo principal es asegurar los efectos competitivos de las condiciones citadas anteriormente o bien garantizar su cumplimiento.

X. CONCLUSIÓN

(163) Por estos motivos, y a condición de que se cumplan íntegramente los compromisos presentados por las partes notificantes, cabe presumir que la concentración prevista no creará ni fortalecerá una posición dominante que pueda obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de él. En consecuencia, la concentración ha de ser declarada compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE siempre y cuando se cumplan en su integridad los compromisos con arreglo al apartado 2 del artículo 2 y al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones y al artículo 57 del Acuerdo EEE que figuran en el anexo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La concentración notificada, por la cual las empresas Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft y Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste adquieren el control conjunto, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, de las empresas E&S GmbH y Verbund Austrian Power Trading AG, se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE.

Artículo 2

Lo dispuesto en el artículo 1 se supedita a la condición de que se cumplan en su integridad los compromisos presentados por las empresas citadas en el artículo 1, que figuran en las frases primera, cuarta y sexta del apartado A 1, en la primera frase del apartado C y en la última frase de la página 6 del anexo.

Artículo 3

La presente Decisión se supedita a la obligación de que se cumplan en su integridad los demás compromisos presentados por las empresas citadas en el artículo 1 de acuerdo con lo dispuesto en el anexo, a excepción de los apartados A 2, A 3, B y F.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión son:

Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-AG

Kasernenstraße 9
A-7000 Eisenstadt

Energie AG Oberösterreich

Böhmerwaldstraße 3
A-4021 Linz

EVN AG

EVN Platz
A-2344 Maria Enzersdorf

Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste

Fichtenstr. 7
A-4021 Linz

Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG

Am Hof 6a
A -1010 Viena

Wien Energie GmbH
Schottenring 30
A -1010 Viena

Hecho en Bruselas, el 11.6.2003

Por la Comisión
Mario MONTI
Miembro de la Comisión