

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 11/6/2003

relative à la compatibilité d'une concentration avec le marché commun et l'accord EEE

(Affaire COMP/M.2947 – Verbund / EnergieAllianz)

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 57, paragraphe 2, point a),

vu le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises¹, modifiée en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97², et notamment son article 8, paragraphe 2,

vu la décision de la Commission du 4 février 2003 d'engager la procédure dans cette affaire,

vu l'avis du comité consultatif en matière de concentrations³,

vu le rapport final du conseiller-auditeur dans la présente affaire⁴,

considérant ce qui suit:

- (1) Le 20 décembre 2002, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (ci-après: le "règlement sur les concentrations"), d'un projet de concentration par lequel les entreprises autrichiennes Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft ("Verbund"), EVN AG

¹ JO L 395 du 30.12.1989, p. 1; rectificatif: JO L 257 du 21.9.1990, p. 13.

² JO L 180 du 9.7.1997, p. 1.

³ JO C [...] du [...] 2002, p. [...].

⁴ JO C [...] du [...] 2002, p. [...].

(“EVN”), Wien Energie GmbH (“Wien Energie”), Energie AG Haute-Autriche (“Energie OÖ”), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (“BEWAG”) et Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste (“Linz AG”) acquièrent, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le contrôle conjoint des entreprises E&S GmbH (“E&S”) et Verbund Austrian Power Trading AG (“APT”). Pour leur part, EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG et Linz AG regroupent la défense de leurs intérêts au sein d'EnergieAllianz Austria (“EnergieAllianz”).

- (2) Après examen de la notification, la Commission constate d'abord que le projet notifié entre dans le champ d'application du règlement sur les concentrations et qu'il soulève de sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord sur l'Espace économique européen (“l'accord EEE”).
- (3) C'est pourquoi, le 4 février 2003, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations et à l'article 57 de l'accord EEE.
- (4) Après examen approfondi de l'affaire, la Commission conclut que, si le projet de concentration notifié est de nature à renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans une partie substantielle du marché commun, les engagements présentés par les parties notifiantes permettent cependant de dissiper les doutes suscités par ledit projet.

I. ACTIVITÉS DES ENTREPRISES EN CAUSE

- (5) Verbund assure la production et le transport d'électricité, l'approvisionnement en électricité de clients industriels et de distributeurs, ainsi que le négoce d'électricité. Principal producteur d'électricité d'Autriche, Verbund est l'opérateur du réseau à haute tension dans tout le pays, exception faite des Länder du Tyrol et du Vorarlberg. Il exploite son activité grands clients par l'intermédiaire d'une filiale à 55%, la société Verbund – Austrian Power Vertriebs GmbH (“APC”); dont le reste du capital est détenu en majeure partie (sans droits de contrôle) par Energie Steiermark Holding AG (“ESTAG”), elle-même contrôlée conjointement par le Land de Styrie et l'entreprise française de distribution d'électricité Electricité de France (“EdF”). La société STEWEAG-STCE GmbH (“STEWEAG-STCE”), sous-distributeur régional en Styrie, est également détenue conjointement par Verbund (34%) et ESTAG (66%), mais, contrairement au cas d'APC, Verbund et ESTAG exercent effectivement le contrôle commun⁵. Verbund détient une participation minoritaire de 35,12% dans la société KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft (“KELAG”), laquelle est contrôlée par le Land de Carinthie et la société allemande RWE AG (“RWE”) par l'intermédiaire d'un holding intermédiaire commune. Enfin, Verbund détient des participations dans des sociétés qui vendent de l'électricité aux ménages sur le marché autrichien libéralisé, dont 20% du capital de Unsere Wasserkraft GmbH & Co. KG (“Unsere Wasserkraft”), une entreprise commune créée avec ESTAG⁶, et 20% du capital de MyElectric

⁵ Décision de la Commission du 14 décembre 2001 dans l'affaire COMP/M.2485 – Verbund / Estag, septième considérant.

⁶ Le capital de la société initialement dénommée RWA Wasserkraft, puis rebaptisée Unsere Wasserkraft, a d'abord été détenu pour moitié par Verbund et pour moitié par Raiffeisen Ware Austria AG (“RWA”), cf. décision de la Commission du 17 septembre 2001 dans l'affaire COMP/M.2541 – RWA/Verbund/JV. À la fin de 2002, la participation de RWA et une partie de celle de Verbund ont été cédées à ESTAG.

Stromvertriebs GmbH ("MyElectric"), une société contrôlée par Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation ("Salzburg AG"). Pour sa part, Verbund est contrôlé par l'État autrichien qui détient 51% de son capital.

- (6) Les entreprises regroupées au sein d'EnergieAllianz assurent la distribution régionale (y compris l'approvisionnement des clients finals) d'électricité en Basse-Autriche (EVN), dans l'agglomération viennoise (Wien Energie), en Haute-Autriche (Energie OÖ), dans l'agglomération de Linz (Linz AG) ainsi que dans le Burgenland (BEWAG). En outre, Energie OÖ détient une participation de 26,13% dans Salzburg AG, le fournisseur régional présent dans le Land de Salzbourg. Exception faite de BEWAG, les entreprises d'EnergieAllianz précitées sont également présentes dans le domaine de la production d'électricité. Les autres activités des entreprises d'EnergieAllianz sont la distribution régionale de gaz et de chaleur ainsi que des services dans le domaine des transports, de l'environnement, de la gestion des déchets, de la lutte antipollution, des télécommunications et de la télévision par câble. Chacune des sociétés regroupées au sein d'EnergieAllianz est détenue à plus de 50% par des collectivités territoriales.

II. LE PROJET

- (7) Le projet de concentration concerne le regroupement des activités "électricité" de Verbund et d'EnergieAllianz dans deux entreprises communes, E&S et APT. En ce qui concerne la production d'électricité, les capacités de Verbund, d'une part, et des sociétés régionales regroupées au sein d'EnergieAllianz, d'autre part, sont séparées en termes de propriété, mais la production doit être gérée par la société de négoce APT dont le capital sera détenu à 67% par Verbund et à 33% par EnergieAllianz. L'électricité produite dans les centrales de Verbund et d'EnergieAllianz est livrée exclusivement à APT. De son côté, APT se chargera du négoce d'électricité. En outre, APT fournira de l'électricité à E&S, dont le capital sera détenu par EnergieAllianz à 67% et par Verbund à 33%. E&S fournira à tous les grands clients d'EnergieAllianz et de Verbund qui lui auront été transférés une consommation annuelle de plus de 4 GWh et leur fournira de l'électricité. En outre, APT livrera de l'électricité aux sociétés régionales regroupées au sein d'EnergieAllianz et qui, de leur côté, approvisionneront les clients professionnels de 0,1 à 4 GWh ainsi que les ménages à concurrence de 0,1 GWh. Enfin, APT doit également fournir de l'électricité aux entreprises régionales et aux entreprises municipales situées en dehors du territoire de fourniture d'EnergieAllianz qui ne participent pas au présent projet.

III. LA CONCENTRATION

- (8) APT et E&S sont contrôlées conjointement par Verbund et EnergieAllianz. Des investissements de plus de [...] * millions d'euros, la définition des grandes orientations de la politique commerciale (et notamment les principes de la politique de prix et de produits) et la conclusion de contrats d'achat et de vente portant sur une quantité de plus de [...] * TWh/an et une durée de plus de [...] * sont subordonnés à l'accord du conseil de surveillance des entités composant chacune des deux parties (de l'assemblée générale dans le cas d'E&S). Les points importants, comme les prévisions pluriannuelles, annuelles, mensuelles, hebdomadaires et journalières (achat et vente) ainsi que les

* Certaines parties de ce texte ont été omises afin de garantir la non-divulgence d'informations confidentielles; ces parties sont repérées par des points de suspension entre crochets suivis d'un astérisque.

contrats “Day Ahead” ou activité opérationnelle pour les 24 heures du lendemain, doivent être réglés au sein du conseil d'administration avec l'accord des deux parties. Quant aux décisions stratégiques, elles doivent recevoir l'accord des deux parties en assemblée générale commune.

- (9) APT et E&S sont liées par une assemblée générale commune aux deux entreprises, où elles siègent à parité. En outre, APT se charge des achats pour E&S.
- (10) APT et E&S assurent durablement toutes les fonctions d'unités économiques autonomes. Chacune des entreprises dispose de sa propre direction ainsi que de moyens financiers, d'un personnel et d'immobilisations corporelles et incorporelles suffisants et chacune jouera un rôle actif sur les marchés où elle est présente.
- (11) Par conséquent, le projet constitue une opération de concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations.

IV. LA PROCÉDURE

- (12) Après examen de la notification, la Commission constate que la concentration notifiée entre dans le champ d'application du règlement sur les concentrations et qu'il soulève de sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE. C'est pourquoi, le 4 février 2003, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations et à l'article 57 de l'accord EEE.
- (13) Le 10 avril 2003, la Commission a adressé aux parties notifiantes, conformément à l'article 18 du règlement sur les concentrations, une communication des griefs à laquelle les destinataires ont répondu par courrier du 25 avril 2003. En date du 29 avril 2003 a été organisée, à la demande des parties notifiantes, une audition à laquelle ces dernières et une série de tiers intéressés ont pris part. Après l'ouverture de la procédure et juste après l'audition, la Commission s'est entretenue avec les parties notifiantes pour les informer du déroulement de la procédure.
- (14) Le 12 mai 2003, les parties notifiantes ont donné des engagements. Après que l'appréciation effectuée par la Commission, et notamment l'audition de tiers dans le cadre d'une consultation des acteurs du marché, eut permis de constater que les engagements initialement proposés n'étaient apparemment pas suffisants pour résoudre les problèmes de concurrence soulevés par la concentration, la Commission en a informé les parties. Celles-ci ont alors modifié leurs propositions d'engagements de telle sorte que la Commission peut désormais établir clairement – sur la base de son appréciation des informations déjà obtenues dans le cadre de la procédure, notamment des résultats de la consultation antérieure des acteurs du marché et sans que le recours à une autre consultation du même type soit nécessaire – que, une fois mis en œuvre, les engagements modifiés résoudront les problèmes de concurrence constatés. Les modifications proposées ont été remises suffisamment tôt, conformément à la communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n°

447/98 de la Commission ("communication concernant les mesures correctives")⁷, pour laisser suffisamment de temps pour la consultation des États membres⁸.

V. DIMENSION COMMUNAUTAIRE

- (15) Les entreprises parties à la concentration réalisent sur le plan mondial un chiffre d'affaires supérieur à 5 milliards d'euros⁹ (CA 2001 en euros: Verbund 1784 millions, EVN 1015 millions, Wien Energie 1822 millions, Energie OÖ 2042 millions, BEWAG 165 millions Linz AG 427 millions). Plus de deux entreprises réalisent dans la Communauté un chiffre d'affaires de plus de 250 millions d'euros (CA 2001 en euros: Verbund [...]*, EVN [...]*, Wien Energie [...]*, Energie OÖ [...]*, Linz AG [...]*). Toujours sur le plan communautaire, les entreprises d'EnergieAllianz réalisent plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires en Autriche, mais Verbund y réalise moins des deux tiers de ce chiffre d'affaires. Dès lors, la concentration notifiée est de dimension communautaire au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations. Elle ne constitue pas un cas de coopération avec l'autorité de surveillance de l'AELE, au sens de l'accord EEE.

VI. APPRÉCIATION AU REGARD DE L'ARTICLE 2 DU RÈGLEMENT SUR LES CONCENTRATIONS

A. STRUCTURE DU SECTEUR AUTRICHIEN DE L'ELECTRICITE

1. Cadre juridique

- (16) Jusqu'en 1999, la structure du secteur de l'électricité en Autriche était marquée par la deuxième loi de nationalisation de 1947 qui prévoyait pour les entreprises de ce secteur une division rigoureuse des tâches et une exclusivité territoriale très étendue. Aux termes de cette loi, Verbund était essentiellement chargé de la production d'énergie dans de grandes centrales électriques, de l'installation et de l'exploitation de réseaux de transport ainsi que de l'échange d'électricité avec l'étranger. Les neuf entreprises régionales BEWAG (Burgenland), KELAG (Carinthie), EVN (Basse-Autriche), Energie OÖ (Haute-Autriche), Salzburg AG (Salzbourg), STEWEAG (Styrie), TIWAG (Tyrol), VKW (Vorarlberg) et Wienstrom (Vienne) et les cinq entreprises municipales des chefs-lieux de Land (Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz et Salzbourg) assuraient la distribution de l'électricité sur leurs territoires de fourniture respectifs, à toutes les catégories de clients. Le courant dont les entreprises régionales avaient besoin, mais ne produisaient pas elles-mêmes, était essentiellement acheté à Verbund. Les relations commerciales entre Verbund et les entreprises régionales étaient régies par des "contrats de coordination".
- (17) La directive concernant le marché intérieur de l'électricité a d'abord été transposée en droit autrichien par la loi relative à l'organisation du secteur de l'électricité. Puis, à partir du 19 février 1999, tous les clients finals dont la consommation annuelle d'électricité

⁷ JO C 68 du 2.3.2001, p.3, point 43.

⁸ Le texte de ces engagements modifiés constitue l'annexe de la présente décision ("annexe").

⁹ Le calcul du chiffre d'affaires a été effectué sur la base de l'article 5, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations et de la communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires (JO C 66 du 2.3.1998, p. 25).

était supérieure à 40 GWh et, à partir du 19 février 2000, tous ceux dont la consommation annuelle d'électricité était supérieure à 20 GWh ont obtenu le droit d'accès au réseau et le libre choix de leur fournisseur d'électricité. En outre, à partir du 19 février 1999, les exploitants de réseaux de distribution disposant d'un réseau de transport, c'est-à-dire surtout les entreprises régionales et les entreprises municipales, ont également obtenu le droit d'accès au réseau.

- (18) La libéralisation du marché autrichien de l'électricité s'est accélérée en 2000, avec la loi portant libéralisation du secteur de l'énergie. Depuis le 1^{er} octobre 2001, tous les clients – indépendamment de leur consommation ou des quantités livrées – disposent du droit d'accès au réseau et ont la possibilité de s'adresser au fournisseur de leur choix. C'est à cette date également que sont devenus définitivement caducs les contrats de coordination conclus entre Verbund et les entreprises régionales.
- (19) En vertu de la loi, la surveillance du marché et la garantie de la concurrence (notamment la réglementation sectorielle et la surveillance du dégroupage) incombent à Energie-Control GmbH ("E-Control"), une société de droit privé dont le capital est détenu à 100% par l'État autrichien. La société E-Control est placée sous la tutelle d'une autorité publique de surveillance indépendante, la commission de contrôle de l'énergie, qui est compétente pour statuer sur les appels formés contre les décisions de E-Control, approuver les indemnités d'accès au réseau et régler les litiges relatifs à l'octroi de l'accès au réseau.

2. Situation actuelle de la production et de la fourniture d'électricité

- (20) En 2001, un total de 62 250 GWh d'électricité a été produit en Autriche. La production hydroélectrique s'est élevée à 29 494 GWh dans les usines hydroélectriques au fil de l'eau, plus 12 340 GWh dans les usines d'accumulation par pompage. Par conséquent, les centrales hydroélectriques ont représenté 67,2% de la production totale en 2001. Les centrales thermiques ont produit 20 416 GWh, soit 32,8% de la production. Le tableau qui suit présente la ventilation de la production d'électricité sur les principales entreprises de ce secteur:

Tableau 1
Production d'électricité en Autriche en 2001

Producteur	Production (GWh)	Part de la production
VERBUND	[20 000 à 25 000]*	[30 à 40%]*
STEWAG-STCE °)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
Energie OÖ°°)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
WIENSTROM°°°)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
EVN°°°)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
Linz AG°°)	[0 à 4000]*	[0 à 10%]*
BEWAG	0	0,0%
KELAG	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
Salzburg AG	[0 à 4000]*	[0 à 10%]*
TIWAG°)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*
VKW, avec VIW°)	[1 000 à 6 000]*	[0 à 10%]*

Autres entreprises de fourniture et industrie	[10 000 à 15 000]*	[15 à 25%]*
Total production ^{o)}	62 250	100%

^{o)} estimation

^{oo)} Exercice 2000/2001

^{ooo)} Année civile 2001

Source: Données communiquées par les parties sur la base de leurs rapports annuels; statistiques E-Control

- (21) L'Autriche est répartie en trois zones de réglage. Les Länder de l'ouest – Vorarlberg et Tyrol – constituent leur propre zone de réglage, laquelle fait partie du bloc de contrôle allemand. L'autre partie du territoire autrichien, qui est de loin la plus grande, constitue la zone de réglage “Est” (zone APG) et, en même temps, un bloc de contrôle autonome. Dans cette zone de réglage, Verbund exploite le réseau à haute tension et, aux termes des règles de l'UCTE, est chargé, en sa qualité de gestionnaire de zones de réglage, du maintien de l'équilibre entre la production et la consommation en fournissant ou en appelant de l'énergie de compensation.
- (22) Les entreprises régionales – c'est-à-dire les entreprises d'EnergieAllianz ainsi que STEWEAG-STCE en Styrie, Salzburg AG dans le Land de Salzbourg, KELAG en Carinthie, TIWAG au Tyrol, VKW dans le Land de Vorarlberg – exploitent le réseau de distribution sur leur territoire de fourniture habituel. Elles se procurent l'électricité auprès de Verbund, mais aussi dans leurs propres centrales et, pour une certaine partie, à l'étranger et par l'intermédiaire de négociants.
- (23) Verbund et les entreprises régionales fournissent de l'électricité à des clients finals, mais l'approvisionnement de ceux-ci est également assuré par un grand nombre de petites entreprises de fourniture d'électricité communales et privées (appelées entreprises locales de distribution ou “ELD”), dont certaines disposent de leurs propres capacités de production.

B. MARCHES DE PRODUITS EN CAUSE

1. Introduction

- (24) Le marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que les consommateurs considèrent comme interchangeable ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. À cet effet, conformément à la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence¹⁰ (“communication sur la définition du marché en cause”), il s'agit en premier lieu des critères de substituabilité de la demande, de substituabilité de l'offre et de concurrence potentielle.

a) *Chevauchement des activités des entreprises parties à la concentration*

- (25) La présente concentration aboutit au regroupement des activités actuelles de Verbund et d'EnergieAllianz pour la vente d'électricité.

¹⁰ JO C372 du 9.12.1997, p. 5, point 7, points 13 seq.

- (26) Les activités des entreprises parties à la concentration se chevauchent essentiellement dans le segment des clients finals industriels et des grands clients professionnels (“grands clients”) et des sous-distributeur ainsi que dans le domaine du négoce d’électricité et, dans une moindre mesure, dans celui de la fourniture d’électricité aux ménages et aux petits clients professionnels (“petits clients” qui, en Autriche, sont également appelés traditionnellement “clients au tarif standard”). À cela s’ajoutent des chevauchements dans la mise à disposition d’énergie de compensation nécessaire au maintien de l’équilibre entre production et consommation.
- (27) Sur le plan de la production et du transport d’électricité, il n’y a aucun chevauchement des activités des parties sur le marché, parce que les domaines de production de chacune d’elles n’offrent l’électricité qu’ils produisent qu’à l’intérieur du groupe et que cette électricité n’est donc pas disponible au stade de la production, mais seulement au stade ultérieur du négoce, et aussi parce que l’exploitation du réseau constitue pour chaque partie un monopole naturel. Toutefois, en ce qui concerne la production d’électricité, il y a lieu de tenir compte, lors de l’appréciation des effets de la concentration sur les marchés concernés, de la position des entreprises parties à la concentration.

b) Définition des marchés en cause

- (28) Dans un premier temps, les parties notifiantes ont proposé de définir des marchés de produits en cause distincts pour l’approvisionnement des petits clients, l’approvisionnement des grands clients, le négoce d’électricité, et notamment l’approvisionnement de sous-distributeur, ainsi que la mise à disposition d’énergie de compensation.
- (29) Dans leurs observations relatives à la communication des griefs et lors de l’audition, les parties ont modifié leur position au sujet de l’affectation exacte de l’approvisionnement des grands clients et des sous-distributeur. Elles estiment désormais que, dans ce domaine, il y a lieu de distinguer entre les clients axés sur les prix et les clients axés sur le service. Alors que pour les premiers, le prix est le seul critère déterminant dans le choix de leur fournisseur d’électricité, les derniers sont désireux d’obtenir des services complémentaires, comme l’approvisionnement intégral, la gestion énergétique ou la fourniture d’énergie de compensation et, dès lors, ont tendance à examiner la qualité de ces services au moment du choix de leur fournisseur d’électricité.
- (30) Selon l’interprétation des parties qui a été précisée lors de l’audition, le marché des clients axés sur le prix compte parmi les sous-distributeur les grands fournisseurs régionaux autrichiens (“grands sous-distributeur”, également appelés “fournisseurs territoriaux” ou “entreprises régionales”) et, le cas échéant, les régies municipales des chefs-lieux de Länder; parmi les grands clients, on peut à la rigueur affecter à ce marché une poignée de grands clients très importants¹¹. Tous les acteurs du négoce d’électricité sont à affecter au marché des clients axés sur le prix, tandis que tous les autres grands clients et sous-distributeur (ci-après: “petits sous-distributeur”) font partie du marché des clients axés sur le service. La mise à disposition d’énergie de compensation continue à être considérée comme un marché à part entière.

¹¹ Par exemple, les chemins de fer autrichiens (“Österreichischen Bundesbahnen – ÖBB”).

- (31) Dans l'affaire Verbund/ESTAG¹², la Commission s'était déjà penchée sur les conditions du marché autrichien. Toutefois, dans sa décision, elle ne s'était pas prononcée sur la nécessité éventuelle de procéder, pour les marchés de la vente d'électricité en Autriche, à une subdivision par catégories de clientèle.
- (32) En l'espèce, la Commission parvient avec les parties notifiantes à la conclusion que, pour la définition des marchés de produits en cause, il y a lieu d'affecter à des marchés distincts l'approvisionnement des petits clients, l'approvisionnement des grands clients et des petits sous-distributeur (que les parties considèrent comme "axés sur le service") ainsi que l'approvisionnement des grands sous-distributeur et le négoce d'électricité (que les parties considèrent comme des "clients axés sur le prix").
- (33) Il n'est pas indispensable, aux fins de la présente décision, de préciser s'il y a lieu également de distinguer des marchés de produits en cause
- a) pour l'approvisionnement des grands clients, d'une part, et des petits sous-distributeur, d'autre part,
 - b) pour l'approvisionnement des grands sous-distributeur d'une part, et du négoce d'électricité, d'autre part,
 - c) et si la mise à disposition d'énergie de compensation constitue un marché de produits en cause aux fins de l'appréciation de la concurrence.

1. Approvisionnement des clients finals: distinction entre grands et petits clients

- (34) Les parties considèrent que, pour la vente d'électricité aux clients finals, malgré les conditions du marché entièrement libéralisé en Autriche, il existe des marchés de produits en cause distincts pour l'approvisionnement des petits clients, d'une part, (ménages, petits clients professionnels et exploitations agricoles) et des grands clients (industrie et grands clients professionnels), de l'autre, les parties affectant désormais ces derniers au marché des "clients axés sur le service". Comme ligne de démarcation entre grands et petits clients, les parties proposent la valeur de consommation et de connexion à partir de laquelle la législation autrichienne prévoit l'utilisation des profils de charge normalisés. En effet, d'après la législation en vigueur, les clients dont la consommation est inférieure à 100 000 kWh/an (= moins de 0,1 GWh/a) ou dont la puissance connectée est inférieure à 50 kW se voient proposer des profils de charge normalisés.
- (35) D'après les renseignements dont la Commission dispose dans la présente procédure, les parties estiment qu'en ce qui concerne la vente d'électricité, il y a lieu de distinguer entre un marché d'approvisionnement des petits clients, d'une part, et un marché d'approvisionnement des grands clients (industrie et grands clients professionnels) d'autre part. En revanche, l'enquête ne fournit aucun indice de différenciation encore plus poussée¹³.

¹² Décision du 14 décembre 2001 dans l'affaire COMP/M.2485 – Verbund / Estag.

¹³ On pourrait à la rigueur se demander s'il y a lieu de séparer un petit nombre de très gros clients finals, comme les chemins de fer autrichiens "ÖBB", des autres grands clients en raison de leur comportement "axé sur les prix" plus que "sur le service" et donc de ne pas les affecter au marché des grands clients (ou au marché des grands clients et petits sous-distributeur). Mais en définitive, cela n'aurait pas d'effet sur la structure du marché des grands clients et donc sur l'appréciation de celui-ci en termes de concurrence, alors

- (36) Comme les parties l'exposent et l'enquête de la Commission le confirme, il existe en Autriche des différences considérables entre le comportement de demande des grands clients et des clients de masse. En effet, les grands clients sont généralement plus sensibles au prix et, par voie de conséquence, plus disposés à changer de fournisseur que les petits clients. Il existe également des différences en termes de pouvoir de négociation et de conduite des négociations, que l'on retrouve dans les stratégies commerciales différentes des fournisseurs d'énergie et le niveau de prix différent. Alors que, dans le cas des grands clients, on trouve au premier plan la modicité des prix et, à la rigueur, la souplesse de l'offre, on constate une différenciation publicitaire supplémentaire au niveau de la clientèle de masse (par exemple, entre "l'électricité propre", et notamment celle qui provient de l'énergie hydraulique locale, et l'électricité issue de combustibles fossiles ou de l'énergie nucléaire) et une approche qualitative de la clientèle.
- (37) Le niveau de réseau différent auquel les grands clients et la clientèle de masse achètent généralement contribue également à la différenciation. Si le niveau de tension auquel est effectuée la fourniture ne constitue pas en soi un obstacle à l'entrée sur le marché en raison du tarif "timbre-poste" fixé pour le transport, en revanche, plus le niveau du réseau où l'achat est effectué est bas, plus la part du réseau est élevée sur la facture d'électricité globale. Par conséquent, l'avantage relatif qu'un client retire d'un changement de fournisseur diminue en fonction du niveau de réseau et de l'augmentation du prix du réseau.

2. Approvisionnement des sous-distributeurs: distinction entre fournisseurs régionaux ("entreprises régionales") et petits sous-distributeurs

- (38) Dans un premier temps, les parties ont considéré que l'approvisionnement des sous-distributeurs devait globalement être affecté au marché libre de l'électricité, parce que, selon elles, l'activité de sous-distributeur correspond largement à la définition classique de ce négoce, à savoir l'achat et la vente d'électricité avec un but lucratif. Cette qualification coïnciderait également avec les usages des ELD autrichiennes qui, dans leurs rapports de gestion, regroupent les grossistes et les sous-distributeurs dans la même catégorie du négoce (Trading). Dans le cadre de leurs observations relatives à la communication des griefs de la Commission et lors de l'audition, les parties ont modifié leur point de vue en ce sens qu'elles considèrent désormais qu'il y a lieu d'affecter une certaine catégorie de sous-distributeurs, à savoir les petits sous-distributeurs, au marché des clients "axés sur le service" à l'instar des grands clients finals industriels et professionnels. Pour justifier cette position, les parties ont évoqué des prix analogues, un comportement d'achat analogue et la nécessité d'obtenir, avec l'électricité dont ils ont besoin, des services complémentaires.
- (39) En fait, d'après ce que la Commission a pu constater, il convient d'affecter l'approvisionnement des grands sous-distributeurs régionaux ("fournisseurs territoriaux"), d'une part, et l'approvisionnement de tous les autres sous-distributeurs, d'autre part, à des marchés de produits en cause distincts.

que d'un autre côté, en cas d'appréciation séparée du segment de clientèle abordé ici, il n'existe pas de doutes en matière de concurrence.

a) *Il n'est pas indispensable de déterminer si l'approvisionnement des petits sous-distributeurs, qui se distingue de celui des grands sous-distributeurs, doit être affecté au marché de l'approvisionnement des grands clients finals ou constitue un marché distinct*

- (40) L'enquête a montré que la demande d'électricité des petits sous-distributeurs – dont font partie toutes les régies municipales et communales ainsi que les centrales électriques privées¹⁴ – se distingue nettement de la demande émanant des grands sous-distributeurs, voire du marché libre. En règle générale, les petits sous-distributeurs dont les ventes annuelles sont nettement inférieures à 500 GWh dans la plupart des cas, sont approvisionnés sur la base de contrats de fourniture annuels ou pluriannuels, souvent couplés à un contrat de fourniture intégrale, qui rend superflu un achat supplémentaire d'énergie et englobe la fourniture de l'énergie de compensation nécessaire. En raison de leur petite taille, ces sous-distributeurs ne disposent ni des moyens financiers ni de la capacité administrative permettant de pratiquer une gestion active des achats sur les marchés commerciaux; de ce fait, un contrat de fourniture stable de longue durée, généralement conclu avec une seule entreprise commerciale – d'ordinaire un fournisseur régional en amont – leur convient bien. C'est pour les mêmes raisons que l'achat séparé d'énergie de compensation par ces petits sous-distributeurs constitue actuellement l'exception plus que la règle. Cet élément essentiel qu'est la “fourniture intégrale” d'électricité relie – comme, du reste, les parties l'ont reconnu lors de l'audition – l'approvisionnement des petits sous-distributeurs au marché des grands clients.
- (41) Par ailleurs, certains indices permettent de penser que les conditions d'approvisionnement des petits sous-distributeurs se distinguent des conditions d'approvisionnement des clients industriels et grands clients professionnels. D'un côté, en raison de la structure de leur clientèle – ils approvisionnent majoritairement les ménages et les petits clients professionnels –, les petits sous-distributeurs ont un comportement d'achat différent de celui des grands clients, qui se reflète dans les caractéristiques différentes de leurs achats d'électricité¹⁵. D'un autre côté, pour l'approvisionnement de certaines catégories de clients finals (généralement des petits clients dont la consommation annuelle est inférieure à 0,1 GWh et des clients professionnels dont la consommation annuelle est de l'ordre de 0,1 à 4 GWh), les petits sous-distributeurs se trouvent, contrairement aux grands clients, en concurrence sur leur territoire de vente respectif avec des sous-distributeurs plus importants, et notamment les entreprises d'EnergieAllianz.
- (42) Il n'est cependant pas indispensable, aux fins de la présente décision, de déterminer si l'approvisionnement des petits sous-distributeurs constitue un marché de produits en cause

¹⁴ Il s'agit de tous les sous-distributeurs autrichiens, à l'exception des fournisseurs territoriaux (les entreprises d'EnergieAllianz ainsi que STEWEAG-STCE, Salzburg AG, KELAG, TIWAG et VKW) et de leurs entreprises liées et à l'exception de Verbund et d'EnBW Austria. Dans leurs observations relatives à la communication des griefs de la Commission, les parties à la concentration ont considéré que l'affectation de certaines régies municipales de chefs-lieux de Länder n'était pas claire, parce que leur comportement de demande ressemble plus à celui des fournisseurs territoriaux qu'à celui des autres petits sous-distributeurs. Mais en définitive, cette question est sans objet, car l'affectation exacte des régies municipales n'a finalement aucun effet sur l'appréciation des marchés d'approvisionnement des petits sous-distributeurs (ou des grands clients et petits sous-distributeurs) ni sur celle des marchés d'approvisionnement des grands sous-distributeurs (ou du marché libre de l'électricité, y compris l'approvisionnement des grands sous-distributeurs).

¹⁵ Cela pourrait expliquer que les petits sous-distributeurs – comme ils ont été nombreux à le faire valoir auprès de la Commission – obtiennent très souvent de leurs fournisseurs des conditions moins avantageuses que les clients industriels et les grands clients professionnels. Les parties notifiantes contestent cependant cette thèse.

à part entière, distinct de celui des grands clients. Il est de toute façon établi qu'il n'y a pas lieu d'affecter l'approvisionnement des petits sous-distributeurs, qui dépendent de contrats de fourniture intégrale, au même marché que l'approvisionnement des grands distributeurs régionaux ou le négoce d'électricité. Que l'on prenne l'hypothèse d'un seul marché d'approvisionnement des grands clients et des petits sous-distributeurs ou l'hypothèse de deux marchés distincts, la présente concentration entraînerait sur chacun de ces marchés la création ou le renforcement d'une position dominante.

b) *Il n'est pas indispensable de déterminer si l'approvisionnement des fournisseurs régionaux ("fournisseurs territoriaux") constitue un marché de produits en cause distinct ou s'il convient de l'affecter au marché libre de l'électricité*

- (43) L'approvisionnement des grands sous-distributeurs autrichiens ("entreprises régionales"), c'est-à-dire les entreprises regroupées au sein d'EnergieAllianz ainsi que STEWEAG-STCE, Salzburg AG, KELAG, TIWAG et VKW, se distingue nettement de l'approvisionnement des petits sous-distributeurs par une série de caractéristiques.
- (44) Avant la libéralisation du marché autrichien de l'électricité, les fournisseurs territoriaux se procuraient auprès de Verbund, auquel ils étaient liés par des contrats de coordination, la totalité de leurs besoins énergétiques qui n'étaient pas couverts par leur propre production. Avec l'ouverture totale du marché le 1^{er} octobre 2001 et l'expiration des contrats de coordination, les fournisseurs territoriaux ont été libres de s'adresser au fournisseur de leur choix. En raison des quantités d'électricité qu'ils demandent et de leurs capacités financières et administratives plus importantes, ils sont plus en mesure de faire usage de ce droit que les petits sous-distributeurs. Les fournisseurs régionaux achètent l'électricité supplémentaire dont ils ont besoin pour leur production d'énergie en partie auprès de Verbund, en partie auprès d'autres fournisseurs territoriaux et d'entreprises énergétiques étrangères, mais aussi sur le marché libre. D'une manière générale, ils ne concluent pas de contrats de fourniture intégrale, mais achètent par leur propre gestion énergétique et en régie propre la quantité d'énergie supplémentaire et d'énergie de compensation dont ils ont besoin.
- (45) Les parties affirment qu'il y a lieu d'affecter l'approvisionnement des fournisseurs régionaux autrichiens au marché général du négoce d'électricité. Or l'enquête de la Commission a clairement indiqué qu'il convenait de séparer le marché de l'approvisionnement des fournisseurs régionaux du marché libre de l'électricité proprement dit.
- (46) Le négoce d'électricité désigne l'achat et la vente d'électricité aux risques et périls et pour le compte du négociant. Dans des décisions antérieures, la Commission l'a qualifié de marché en cours de constitution, qui n'a pu voir le jour qu'avec le libre du choix de fournisseur dont les acheteurs disposent depuis la libéralisation du secteur¹⁶. En conséquence, outre les négociants indépendants qui n'ont ni capacité de production ni réseau, on y trouve des producteurs d'électricité, des sous-distributeurs et des importateurs d'électricité, du côté de l'offre et parfois aussi du côté de la demande.
- (47) Le négoce d'électricité comprend essentiellement les domaines suivants:

¹⁶ Décision du 28 septembre 1999 dans l'affaire IV/M.1557 – EdF/Louis Dreyfus, considérants 16 à 18; décision du 13 juin 2000 dans l'affaire COMP/M.1673 – VEBA/VIAG, considérant 18 (JO L188 du 10.7.2000, p. 1).

- a) le négoce direct, où des contrats bilatéraux négociés individuellement sont négociés et conclus en dehors d'une bourse ou d'une place de marché centrale;
- b) le négoce de produits d'électricité physiques par l'intermédiaire des bourses; c'est ainsi qu'à la bourse de l'électricité Energy Exchange Alpen-Adria (EXAA) récemment créée à Graz, où sont négociées des livraisons "spot" sous forme de contrats horaires et où des opérations à terme sur l'électricité seront possibles à partir de 2003;
- c) le négoce de dérivés financiers non physiques (les "dérivés énergétiques") qui n'en est encore qu'à ses balbutiements et ne joue actuellement qu'un rôle mineur en Autriche.

- (48) Les entreprises régionales fournissent de l'électricité essentiellement à des clients finals (grands clients et clients relevant du tarif standard) et à des petits sous-distributeurs. Comme on l'a vu plus haut, les clients des fournisseurs territoriaux achètent en principe la totalité de leurs besoins en électricité (indépendamment de la production d'énergie) auprès d'un seul et même fournisseur. Par conséquent, pour pouvoir garantir cette fourniture intégrale à leurs clients, les fournisseurs régionaux dépendent, du moins pour la majeure partie de leurs achats d'électricité, de contrats de fourniture fermes et de longue durée.
- (49) C'est pourquoi, pour la majeure partie de l'électricité achetée par les fournisseurs territoriaux, il n'est pas question d'opérations en bourse à court terme pour la couverture de ces besoins. D'après les résultats de l'enquête, il n'est pas certain que l'achat de livraisons à plus long terme en négoce direct convienne à cet effet, au moins un fournisseur territorial ayant déclaré que les marchés libres d'électricité ne disposaient pas des liquidités nécessaires.
- (50) Bien que ces points de vue plaident en faveur d'un marché de produits en cause distinct pour l'approvisionnement des grands fournisseurs régionaux ("entreprises régionales"), cette question peut être laissée sans réponse, car la concentration n'entraînera pas la création ou le renforcement d'une position dominante sur un tel marché.

3. Énergie de compensation

- (51) La fourniture d'énergie électrique se distingue de la plupart des autres marchés de produits en ce sens qu'elle ne peut être stockée et que la quantité d'énergie à livrer n'est pas connue de manière précise à l'avance. S'il est vrai que l'on peut établir la consommation prévisionnelle sous forme de tableaux de bord et de profils de charge, il n'en demeure pas moins que, d'une manière générale, ces prévisions ne concordent pas exactement avec le comportement d'achat effectif. Dès lors, pour couvrir en permanence la différence entre la fourniture et les besoins d'énergie électrique, il est indispensable de disposer d'une énergie de compensation.
- (52) L'énergie de compensation nécessaire au maintien de l'équilibre entre production et consommation est mise à disposition dans une zone de réglage
- a) par l'adaptation de la production à l'intérieur de la zone de réglage (réglage secondaire),
 - b) par la réserve-minute qui sert d'instrument de réglage complémentaire, utilisable à bref délai,

ou

- c) si un réglage sans résidus n'est possible ni par réglage secondaire ni par la réserve-minute, par l'échange dit spontané d'une zone de réglage avec les zones de réglage voisines de l'UCTE.

- (53) Les parties estiment que les conditions de concurrence pour la mise à disposition d'énergie de compensation sont si différentes de celles des autres marchés de fourniture d'électricité qu'elles doivent faire l'objet d'un marché de produits en cause à part entière.
- (54) En ce qui concerne la mise à disposition d'énergie de compensation, notamment sous forme de réserve-minute, la position des entreprises parties à la concentration représente un facteur contribuant à la création ou au renforcement de positions dominantes sur plusieurs marchés de fourniture d'électricité, même si la mise à disposition d'énergie de compensation, et notamment d'une réserve-minute, constitue en outre de leur côté un marché de produits en cause à part entière. C'est pourquoi il n'est pas indispensable de connaître, aux fins de la présente décision, la définition exacte du marché de produits en cause pour la mise à disposition d'énergie de compensation.

C. MARCHES GEOGRAPHIQUES EN CAUSE

- (55) Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises parties à la concentration proposent les produits ou services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins par des conditions de concurrence sensiblement différentes. À cet effet, ce qui importe en premier lieu ce sont les critères de substituabilité de la demande, de substituabilité de l'offre et de concurrence potentielle¹⁷.
- (56) Les parties notifiantes considèrent qu'en ce qui concerne l'approvisionnement des grands clients et des sous-distributeurs et le négoce d'électricité, le marché géographique en cause va au-delà de l'Autriche et englobe au moins l'Allemagne, alors que pour les petits clients, il est limité à l'Autriche. Elles fondent essentiellement leur thèse d'un marché d'approvisionnement des grands clients englobant l'Autriche et l'Allemagne sur la capacité des interconnexions, lesquelles permettent d'importer de l'électricité depuis l'étranger, et notamment l'Allemagne. Les parties font en outre valoir que la libéralisation du marché de l'électricité totalement opérée en Autriche par la transposition de la directive concernant le marché intérieur de l'électricité a entraîné une ouverture du marché autrichien aux fournisseurs étrangers, qui devrait également se répercuter sur la définition du marché géographique en cause aux fins du contrôle des concentrations.
- (57) L'enquête de la Commission montre que si l'on applique les critères pertinents pour la définition du marché géographique en cause, les marchés de fourniture d'électricité aux grands clients, aux petits sous-distributeurs et aux petits clients (clients relevant du tarif standard) ne dépassent pas les limites géographiques de l'Autriche. En revanche, un éventuel marché de fourniture d'électricité aux grands sous-distributeurs régionaux pourrait faire l'objet d'une plus délimitation géographique plus étendue.

¹⁷ Communication sur la définition du marché en cause (note 10 ci-dessus), point 8, point 13 seq.

1. Le ou les marchés de fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeur ainsi que le marché de fourniture aux petits clients sont des marchés nationaux

a) *La structure des marchés autrichiens de l'électricité et la législation qui les régit se distinguent fondamentalement de celles des pays voisins*

(58) La répartition des parts de marché des parties à la concentration et de leurs concurrents sur les marchés autrichiens de fourniture d'électricité est fondamentalement différente de celle que l'on constate dans les pays voisins ou au niveau de l'EEE, ce qui montre que les marchés sont limités à l'Autriche, ne serait-ce que sur le plan géographique¹⁸. Sur ce point, il suffit ici de constater qu'aucun des principaux fournisseurs d'électricité au niveau de l'EEE, comme EDF, E.On, RWE ou Enel, ne détient une part de 5% ou plus du marché de l'approvisionnement des petits clients, des grands clients et des petits sous-distributeur en Autriche. Il en va de même si l'on considère uniquement les principaux concurrents en présence sur les marchés allemands de l'électricité (E.On, RWE, EnBW et Vattenfall). À l'inverse, aucun fournisseur autrichien d'électricité ne détient une part égale ou supérieure à 5% d'un quelconque marché de fourniture d'électricité d'un État membre voisin, ni même au niveau de l'EEE.

(59) Il y a également lieu d'indiquer que la législation autrichienne diffère nettement de celle de la Suisse et de l'Allemagne voisines. Ainsi, la directive concernant le marché intérieur de l'électricité ne s'applique pas en Suisse. La réglementation de l'accès au réseau et celle de la régulation du marché qui ont été transposées en Autriche et en Allemagne sur la base de cette directive sont fort différentes les unes des autres (accès négocié au réseau dans le cadre d'un accord de groupements et surveillance de la concurrence par le Bureau fédéral de la concurrence en Allemagne contre accès au réseau avec tarif "timbre-poste" et mise en place d'un régulateur indépendant en Autriche).

b) *Les importations d'électricité revêtent une importance minime dans le cas de l'approvisionnement des grands clients et des petits sous-distributeur*

(60) En premier lieu, l'électricité importée ne joue qu'un rôle relativement minime pour l'approvisionnement des clients autrichiens. Alors que sur le plan du négoce, on constate un échange d'électricité extrêmement important, notamment entre l'Allemagne et l'Autriche¹⁹, les exportations d'électricité d'Allemagne vers l'Autriche ne sont que limitées sur le plan des fournitures structurées aux clients finals et aux petits sous-distributeur.

(61) En 2002, les ventes totales aux grands clients en Autriche se sont élevées à 25,6 TWh. L'enquête de la Commission montre que l'électricité vendue par des fournisseurs allemands (EnBW et E.On²⁰) à ces clients a représenté moins de 1 TWh, soit une part inférieure à 3% des ventes totales aux grands clients en Autriche, et le fournisseur suisse Atel n'a pas servi de grands clients. L'étude de marché n'a fourni aucun élément permettant de penser que cette situation va radicalement changer dans un proche avenir.

¹⁸ Communication sur la définition du marché en cause (note 10 ci-dessus), point 28.

¹⁹ L'Autriche exporte traditionnellement du courant de pointe vers l'Allemagne et importe de ce pays du courant de base.

²⁰ En Autriche, RWE n'intervient dans l'approvisionnement de clients finals que par l'intermédiaire de sa filiale autrichienne KELAG. Vattenfall n'est pas présent dans le segment des clients finals en Autriche.

(62) Il en va de même pour les petits sous-distributeurs. Dans le cadre de son enquête, la Commission a interrogé des sous-distributeurs autrichiens au sujet de leurs fournisseurs d'électricité. Sur 75 centrales électriques privées, régies municipales et régies communales, un seul client – un groupement d'achat de petits sous-distributeurs – a indiqué qu'il s'approvisionnait auprès d'un fournisseur étranger. En 2002, la quantité totale de courant livrée aux petits sous-distributeurs s'est élevée à quelque 7 300 GWh. La quantité fournie cette année-là par des fournisseurs étrangers au groupement d'achat de petits sous-distributeurs a été inférieure à 200 GWh, soit moins de 3% des ventes totales aux petits sous-distributeurs autrichiens. Mais depuis lors, le fournisseur étranger a perdu ce client au profit de STEWEAG-STCE, une entreprise qui fait partie de Verbund.

c) *Jusqu'ici, les fournisseurs étrangers n'ont que peu participé aux appels d'offres en Autriche et n'ont quasiment jamais obtenu d'adjudication.*

(63) Depuis la libéralisation, l'approvisionnement des grands clients a fait l'objet de changements des fournisseurs d'une certaine ampleur, mais globalement limités aux fournisseurs autrichiens. Il en va de même pour les petits sous-distributeurs, encore que leur propension à changer de fournisseur soit moins forte que celle des grands clients. En ce qui concerne les appels d'offres, les fournisseurs étrangers n'y ont que très peu participé. Il s'agissait essentiellement d'EnBW pour les grands clients, et d'Atel pour les petits sous-distributeurs. Depuis la libéralisation, les 123 clients interrogés dans le cadre de l'enquête (48 clients industriels et grands clients professionnels, et notamment des grands clients en chaîne²¹, ainsi que 75 petits sous-distributeurs) n'ont demandé une offre à des fournisseurs étrangers que dans un très petit nombre de cas d'adjudication de contrats d'achat; dans la quasi-totalité de ces cas, c'est EnBW qui a été sollicité pour remettre une offre. L'adjudication n'a été faite que très rarement à des fournisseurs étrangers, la seule exception étant, là encore, EnBW. En effet, les 123 clients interrogés dans le cadre de l'enquête ont adjudgé un contrat de fourniture d'électricité à cette entreprise dans quatre cas en 2000, dans huit cas en 2001 et dans douze cas en 2002. De même, le premier et le deuxième fournisseur de rechange étaient généralement des fournisseurs autrichiens, exception faite d'EnBW dans certains cas. En toute logique, la part du marché de l'approvisionnement des grands clients détenue par ce dernier est nettement inférieure à 3%. De même, la part d'ATEL du marché des petits sous-distributeurs est restée nettement inférieure à 5%. Hormis une présence marginale d'E.On dans le segment des grands clients, aucun fournisseur étranger n'a pris pied en Autriche²².

²¹ Les clients en chaîne sont des clients qui s'approvisionnent en électricité auprès d'une multitude de points de fourniture. Il s'agit, par exemple, des grandes chaînes succursalistes du secteur de la distribution.

²² À un stade ultérieur de la procédure, les parties ont produit des chiffres relatifs au comportement des fournisseurs auprès des grands clients d'EnergieAllianz, qui dénotent un comportement différent auprès de ces clients. Toutefois, l'échantillon présenté par les parties est nettement plus petit que celui qui a été utilisé pour l'enquête de la Commission et, à quelques rares exceptions près, il ne contient pas de petits sous-distributeurs autrichiens. De plus, parmi les offres demandées à des fournisseurs étrangers, on ne voit pas très bien combien ont effectivement été établies par ces derniers, ni combien ont été réellement concurrentielles et perçues par les clients comme des solutions d'approvisionnement possibles. La majeure partie des offres étrangères émane d'EnBW. En ce qui concerne les autres fournisseurs allemands, les renseignements des parties corroborent les explications fournies.

- (64) Il s'ensuit que les fournisseurs étrangers exportent essentiellement au niveau des grossistes, mais n'ont pas pu établir des relations commerciales avec les clients finals et ne vendent que dans une mesure restreinte à des petits sous-distributeurs.
- d) Même si, en l'absence de barrières techniques à l'entrée, les fournisseurs étrangers avaient parfaitement la possibilité de renforcer leur présence en Autriche, l'accès au marché est rendu particulièrement difficile par des relations et des préférences commerciales solides, les frais de distribution ainsi que le niveau de prix plus bas par rapport à l'Allemagne.***
- (65) La faible présence de fournisseurs étrangers sur le marché ne s'explique pas par des barrières techniques à l'entrée. Comme les parties l'indiquent à juste titre, il n'existe pas de goulets d'étranglement au niveau des interconnexions entre l'Allemagne et l'Autriche ni entre la Suisse et l'Autriche. En effet, la capacité des interconnexions correspond à environ 25% de la consommation autrichienne d'électricité²³, ce qui, d'un point de vue purement technique, permettrait des importations non négligeables.
- (66) En revanche, il existe un goulet d'étranglement entre la partie nord et la partie sud de la zone de réglage "Est" où des lignes d'un niveau de tension plus faible (220 kV) sont reliées aux réseaux de transport de 380 kV. Ce sont, en fin de compte, des goulets d'étranglement de ce type qui créent des barrières à l'importation. Des gros volumes fournis dans les différentes zones de consommation situées au-delà de ces goulets pourraient très vite provoquer des surcharges du réseau. Il faudrait alors que l'exploitant du réseau de transport intervienne et agisse sur le flux d'énergie électrique pour rétablir la sécurité du réseau.
- (67) En revanche, le tarif appliqué au flux d'énergie électrique qui traverse une zone de réglage (tarification des transits) n'a qu'un effet limité de barrière à l'entrée. Comme on l'a vu plus haut, l'Autriche compte trois zones de réglage. Dans la zone "Est" qui couvre l'ensemble du territoire autrichien, hormis les Länder du Tyrol et du Vorarlberg, et dans l'est du Tyrol, Verbund exploite le réseau à haute tension et est chargé du maintien de l'équilibre entre production et consommation. En revanche, les zones de réglage Vorarlberg et Tyrol font partie du bloc de contrôle allemand. Un droit de 0,5 EUR/MWh est certes perçu sur le transit direct de l'Allemagne vers la zone de réglage Est²⁴, mais si ce transit s'effectue par les zones de réglage Tyrol et Vorarlberg, aucun droit n'est à acquitter. En effet, la loi prévoit qu'en cas de transit entre différentes zones de réglage en Autriche, aucune tarification de transit ne s'applique; de plus, en raison de l'intégration des zones de réglage Tyrol et Vorarlberg dans le bloc de contrôle allemand, aucune tarification de transit ne s'applique au transit de l'Allemagne vers ces zones de réglage.

²³ Source: UCTE, Annuaire statistique 2001. Le chiffre communiqué par les entreprises est supérieur à 25%, car celles-ci se réfèrent exclusivement à la capacité de transport thermique des interconnexions. Toutefois, selon E-Control, seule la valeur de la capacité nette de transit est concrètement pertinente, car le calcul tient compte de l'ensemble du réseau et il est estimé en raison des points faibles de celui-ci; autrement dit, il donne les capacités réellement disponibles aux interconnexions pour pouvoir garantir la sécurité d'exploitation du réseau, même en cas de défaillance d'une liaison ou de panne d'un transformateur.

²⁴ L'ETSO (association des gestionnaires de transport d'électricité européens) en est actuellement à la dernière phase du débat sur la suppression totale de la tarification des transits à partir de 2004 et la recherche d'autres moyens de tarification des transits transfrontaliers d'énergie électrique.

- (68) Les concurrents ont cependant fait valoir qu'une série de barrières à l'accès rendent extrêmement difficile l'accès au marché. Il s'agit notamment des frais de distribution et d'acquisition de clients, de la dimension minimale obligatoire du groupe de bilan, de l'atomisation des exploitants de réseaux et de la nécessité d'une forte proportion d'énergie hydraulique dans l'offre de courant, notamment pour l'approvisionnement des petits clients.
- (69) Ces obstacles à l'accès au marché ont pour conséquence que les marchés autrichiens de l'approvisionnement des grands clients, des petits sous-distributeurs et des petits clients ne sont pas encore intégrés avec les marchés allemands, malgré l'absence quasi totale de barrières techniques. Il en va de même si l'on considère les mesures du programme du marché intérieur qui ont déjà été appliquées et celles qui sont attendues dans le secteur de l'électricité, et notamment la directive concernant le marché intérieur de l'électricité qui doit être adoptée²⁵. En effet, d'après le résultat de l'enquête de la Commission, les effets escomptés de ces mesures, à savoir l'ouverture des marchés nationaux autrefois cloisonnés, ne sont pas suffisamment sûrs et directs pour pouvoir conclure à juste titre à l'existence d'un plus grand marché géographique en cause. Il en va de même en ce qui concerne l'élargissement imminent de l'Union européenne, étant donné que les conditions techniques et économiques de l'intégration des marchés autrichiens de l'électricité et de ceux des pays candidats voisins (République tchèque, Slovaquie, Hongrie et Slovénie) sont encore beaucoup moins remplies que celles de l'intégration avec les marchés allemands de l'électricité.
- (70) Compte tenu des coûts de distribution à acquitter, l'entrée sur le marché autrichien de la fourniture à long terme d'électricité aux sous-distributeurs et aux grands clients n'est rentable que si un minimum de clients peut être obtenu. Sur ce point, outre la couverture des frais de constitution de l'appareil de distribution nécessaire pour pénétrer sur le marché, il est important que le nouvel arrivant mette en place un groupe de bilan suffisamment grand s'il veut maintenir dans des limites supportables le risque d'avoir à payer une énergie de compensation. Il est plus facile d'opérer une compensation entre des excédents ou des déficits de consommation imprévus au sein d'un grand groupe de bilan que ce n'est le cas pour le groupe de bilan, obligatoirement petit, d'un nouvel arrivant, lequel a forcément un besoin plus élevé (en pourcentage) d'énergie de compensation qui présente davantage de risque sur le plan du calcul des coûts et qu'il ne peut offrir lui-même dans la zone de réglage, faute de capacité de production personnelle.
- (71) La très grande majorité des acteurs du marché ont indiqué, dans le cadre de l'étude de marché réalisée par la Commission, que le coût de l'énergie de compensation, et notamment le *risque* de coût qui y est lié, constitue un obstacle sensible à l'entrée sur le marché.
- (72) Il existe un autre facteur de coût en Autriche, à savoir l'atomisation des exploitants de réseaux. Sur le plan national, le territoire autrichien est couvert par plus d'une centaine d'exploitants de réseaux appliquant chacun des tarifs de transit différents. Pour les fournisseurs qui n'ont pas la nécessaire connaissance approfondie du marché, cette situation complique l'accès au marché. Même si de grandes entreprises industrielles achètent souvent de l'électricité à des niveaux de réseau plus élevés et sont donc moins

²⁵ Communication sur la définition du marché en cause (note 10 ci-dessus), point 32. En ce qui concerne la proposition de modification de la directive concernant le marché intérieur, voir point (103) ci-après.

touchées par l'atomisation du niveau de réseau inférieur, cette atomisation se révèle être un obstacle à l'entrée sur le marché dans les segments inférieurs du marché des grands clients.

- (73) Par ailleurs, pour des raisons commerciales, il est indispensable de disposer d'une forte proportion d'énergie hydraulique dans l'offre d'électricité destinée aux petits clients. Avec plus de 67% de la production totale, l'énergie hydraulique joue un rôle majeur dans la production autrichienne d'électricité. Cette situation constitue un obstacle supplémentaire à l'entrée sur le marché, surtout dans le segment des petits clients, car ces derniers sont extrêmement nombreux à attacher une grande importance à la fourniture de courant "propre", c'est-à-dire de courant produit à l'aide de l'énergie hydraulique nationale et non de combustibles fossiles ou de l'énergie nucléaire. C'est pourquoi les ELD autrichiennes, qui disposent majoritairement de capacités d'énergie hydraulique, sont avantagés, surtout dans le segment des petits clients, par rapport aux fournisseurs étrangers qui doivent non seulement s'assurer un approvisionnement en énergie hydraulique, mais aussi se créer une image de marque correspondante aux yeux de leurs petits clients.
- (74) En ce qui concerne les frais de distribution et d'acquisition de clientèle à déboursier lors de l'entrée sur le marché, une étude commandée par les parties au cabinet Frontier Economics affirme qu'avec l'application aux grands clients autrichiens d'une augmentation des prix relativement modique de l'ordre de [0 à 5]*%, ces frais constitueraient un investissement rentable à court et moyen terme. C'est pourquoi l'application du test SSNIP montrerait que le marché en cause dépasse les frontières de l'Autriche. À cet égard, la Commission observe ce qui suit.
- (75) Contrairement à ce que prévoit le test SSNIP, l'étude de Frontier Economics ne montre pas suffisamment comment une augmentation des prix de l'opérateur historique (considéré, par hypothèse, comme détenteur d'un monopole) entraînant le passage de clients à un ou plusieurs nouveaux arrivants pourrait avoir des effets sur la rentabilité de ceux-ci. Même si une entrée sur le marché a lieu avec une hausse légère mais permanente (de l'ordre de 5 à 10%) des prix du titulaire du monopole présumé et que celui-ci perde donc des parts de marché, cela ne prouve toujours pas que la hausse des prix serait quand même rentable pour lui grâce à des marges bénéficiaires nettement accrues²⁶.
- (76) Par ailleurs, le modèle de Frontier Economics présente un point faible majeur, en ce sens qu'il ne se réfère pas suffisamment aux prix de concurrence réels, mais s'appuie sur des prix de concurrence fictifs²⁷. Or ces prix fictifs sont supérieurs aux prix réels, et ce pour deux raisons. D'une part, l'étude assimile à tort les coûts d'opportunité (qui servent de base au calcul hypothétique des prix de concurrence sur le marché des grands clients) aux prix marchands (de gros) et, ce faisant, ne tient pas compte du fait que, sur le marché libre (de gros), le vendeur doit faire face à des coûts (d'opportunité) qui sont supérieurs à ses coûts de production (ou prix de revient) et aux marges bénéficiaires

²⁶ Communication sur la définition du marché en cause (note 10 ci-dessus), point 17.

²⁷ "Étant donné que le marché des clients axés sur le service se trouve dans une phase de transition, où les prix historiques pour l'année écoulée (2002) ne renseignent guère sur les prix à attendre cette année et les années suivantes, nous partons d'une situation hypothétique pour le calcul des prix de concurrence." (Frontier Economics: Étude sur la question de la définition du marché, p. 61).

qu'il peut dégager²⁸. Si on en tient compte, il est clair que cela rend la vente d'électricité sur le marché libre (de gros) moins intéressante pour les producteurs autrichiens que la vente directe aux clients finals et situe donc à un niveau trop élevé le prix de concurrence pour les grands clients en Autriche²⁹. D'autre part, l'étude de marché de la Commission montre que les prix pour les clients finals sur le marché autrichien des grands clients sont très nettement inférieurs aux prix marchands (de gros). Par conséquent, l'étude Frontier Economics surestime les prix de concurrence réels en Autriche et donc la rentabilité d'un nouvel arrivant après une nouvelle hausse des prix.

- (77) En outre, d'après les renseignements fournis par des acteurs du marché, il semble que l'hypothèse des parties concernant la remise de démarchage à consentir par le nouvel arrivant ne soit pas suffisamment étayée. En effet, selon des déclarations d'acteurs du marché, il est fort probable que cette remise soit en réalité plus élevée que ne le supposent les parties et que, même d'après le modèle des parties – qui repose sur des hypothèses –, l'entrée sur le marché ne serait donc rentable à bref délai qu'avec une hausse des prix très supérieure à 5%³⁰.

²⁸ Pour plus de détails, voir considérant (89).

²⁹ En contrepartie, ces coûts que l'acheteur doit lui aussi acquitter, exception faite des tarifs de transit, majorent les coûts d'arbitrage d'un nouvel arrivant désireux de vendre de l'électricité à des clients finals en Autriche.

³⁰ Pour l'estimation de la rentabilité de nouveaux arrivants à bref délai en cas de rétention des clients pendant un an, l'étude Frontier Economics prend l'hypothèse d'une remise de démarchage de [<1]*% pour les clients dont la consommation annuelle est supérieure à 100 GWh et de [<5]*% pour les clients dont la consommation annuelle est de 4 à 20 GWh et de 20 à 100 GWh. Dans la réponse à la demande de renseignements de la Commission du 2.5.2003, les parties ont étendu l'hypothèse d'une remise de démarchage de [<5]*% à la catégorie des grands clients dont la consommation annuelle est de 0,1 à 4 GWh.

Contrairement à ce qui précède, l'étude de marché effectuée par la Commission auprès d'entreprises qui, en ce qui concerne la zone de réglage "Est", se trouvent dans une situation de concurrence comparable à celle d'un nouvel arrivant, a donné des valeurs qui, dans le cadre du haut, sont supérieures de 300%, 63%, 100% et 183% (pour les catégories de clientèle >100 GWh, 20 à 100 GWh, 4 à 20 GWh et 0,1 à 4 GWh) aux hypothèses de l'étude Frontier Economics. Même dans le cadre du bas, il n'y a qu'une seule valeur qui se situe aux alentours de l'hypothèse de l'étude (clientèle des 20 à 100 GWh), tandis que les trois autres valeurs sont en partie nettement plus élevées (de 50%, 25% et 133% pour les catégories de clientèle >100 GWh, 4 à 20 GWh et 0,1 à 4 GWh). Sur ce point essentiel, on ne saurait considérer que les hypothèses de l'étude Frontier Economics correspondent aux conditions réelles du marché.

En réponse à la demande de renseignements de la Commission du 2.5.2003, les parties ont présenté une analyse de sensibilité des résultats de l'étude Frontier Economics du point de vue de coûts de démarchage de clientèle plus élevés. Or cette analyse aboutit à des coûts de démarchage supérieurs de 50% à ceux des hypothèses initiales. Comme on l'a vu plus haut, ces chiffres sont parfois nettement inférieurs aux résultats de l'étude de marché. Mais même avec ces hypothèses, on obtient déjà pour la catégorie de clientèle ayant une consommation annuelle de 4 à 20 GWh et de 20 à 100 GWh un seuil de rentabilité qui implique une hausse de prix nécessaire de plus de 5%. Pour la catégorie des grands clients ayant une consommation annuelle de 0,1 à 4 GWh, même sans la moindre augmentation des coûts de démarchage supposés dans le cadre d'une analyse de sensibilité (les parties n'ont pas effectué une analyse en ce sens), le seuil de rentabilité des nouveaux arrivants implique une hausse des prix de plus de 5%. (N.B. Pour cette catégorie de clients, l'étude de marché montre que les coûts de démarchage sont *supérieurs* de 133% à 188% à la valeur prise comme base par les parties, ce qui permet de supposer la nécessité d'une hausse des prix nettement *supérieure* à 10% pour atteindre le seuil de rentabilité dans cette catégorie de clients.)

(78) Pour résumer, on peut donc dire qu'il existe des doutes sérieux quant à la pertinence pratique et donc à la validité du scénario présenté par les parties dans l'étude Frontier Economics. Si l'on considère des réalités supplémentaires, il semble au contraire que l'on puisse tirer la conclusion que des hausses des prix parfois très supérieures à 5% seraient parfaitement rentables pour le titulaire d'un monopole hypothétique sur le marché de la fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeurs autrichiens.

e) *En Autriche, le niveau du prix final est inférieur à celui qui est pratiqué dans les États membres voisins*

(79) À toutes ces barrières à l'entrée s'ajoute le fait important qu'en Autriche, le niveau des prix sur le marché des grands clients est très inférieur au niveau des prix allemands. C'est ainsi qu'en 2001, d'après les renseignements fournis par les parties, l'écart entre les prix était d'environ 20% dans le segment de la clientèle industrielle et d'environ 40% dans le segment des ménages³¹.

(80) Dans leurs observations relatives à la communication des griefs et lors de l'audition, les parties ont déclaré que les prix finals facturés aux clients en l'Allemagne et en Autriche s'étaient déjà largement rapprochés. Toutefois, elles n'ont pas étayé par des preuves concrètes cette déclaration qui est contraire à celles d'autres acteurs du marché. En effet, la Commission a compilé les indications fournies par des grands clients et des petits sous-distributeurs au sujet des prix nets qu'ils ont payés pour leurs achats d'énergie dans les années 2000 à 2003. Il ressort de l'exploitation statistique de ces données qu'au total, le niveau des prix chez les acteurs du marché interrogés est apparemment resté inchangé en Autriche depuis la fin de 2001. En moyenne, ce niveau a fortement chuté en 2001, à savoir d'environ 15% pour les grands clients et d'environ 20% pour les petits sous-distributeurs. En 2002, il a encore reculé légèrement (d'environ 0 à 5% pour les grands clients et d'environ 5 à 10% pour les petits sous-distributeurs). En 2003, toujours pour les mêmes catégories de clients, il s'est légèrement redressé (environ 2 à 5 % en moyenne). Autrement dit, si on ajoute à ces chiffres les données des parties rappelées plus haut au sujet du niveau des prix autrichiens en 2001, ce niveau doit encore être très

Il s'ensuit qu'un examen critique des hypothèses de l'étude de Frontier Economics permet de conclure qu'il faudrait des hausses de prix nettement supérieures à 5% pour assurer, dans le modèle de Frontier Economics, la rentabilité à bref délai de l'entrée sur le marché.

Note relative à l'étude de marché: la Commission a interrogé sept entreprises qui connaissent suffisamment bien la situation du marché en Autriche et se trouvent en outre dans une situation de marché pour la zone de réglage "Est" qui est comparable à celle d'un nouvel arrivant sur le marché. Il s'agissait des entreprises allemandes E.On et EnBW, de l'entreprise suisse Atel, des entreprises de l'ouest de l'Autriche TIWAG et VKW ainsi que des entreprises MyElectric et Ökostrom qui ne sont présentes que dans le segment inférieur des grands clients. La Commission a obtenu une réponse de six de ces sept entreprises, qui ont parfois donné un cadre supérieur et un cadre inférieur de remises pour le démarchage de clients par le nouvel arrivant pendant un an. La question correspondante était posée en ces termes: "D'après votre expérience, quelle est la remise de démarchage qu'un fournisseur tel que votre entreprise doit actuellement consentir durant la première année, pour le même produit d'électricité, afin d'obtenir un client dans la zone APG en le prenant à son fournisseur actuel? Veuillez indiquer cette remise en % du prix net de l'électricité (sans frais de transit ni suppléments)."

³¹ Présentation "Österreichische Stromlösung", janvier 2002, p. 9. prix pour une consommation de 24 GWh/a. Source: Eurostat, régulateurs internationaux.

inférieur à celui de l'Allemagne, d'autant plus que les parties ne partent pas de l'hypothèse d'une baisse des prix en Allemagne.

- (81) Ces niveaux de prix différents s'expliquent essentiellement par les coûts de production moyens plus bas des centrales hydroélectriques autrichiennes. Les parties contestent ce point en affirmant que les centrales hydroélectriques n'ont pas forcément des avantages de coûts de production, parce qu'elles ont des charges financières élevées par rapport à d'autres centrales électriques. Mais cet argument n'est pas valable pour les raisons suivantes.
- (82) Une grande partie de la production autrichienne d'électricité repose sur l'énergie hydraulique. Cela vaut tout particulièrement pour Verbund chez qui l'énergie hydraulique représente une part de [environ 90]*% de la production totale d'électricité. [Plus des deux tiers]* de la production d'électricité des usines hydroélectriques de Verbund sont assurés par les usines au fil de l'eau, tandis que [moins d'un tiers]* provient des usines à réservoir. Il ressort des renseignements fournis par les parties au sujet de la structure des coûts des usines hydroélectriques que les usines au fil de l'eau s'amortissent sur une période de [...] ans. Étant donné que [une partie nettement majoritaire]* de l'électricité produite par les centrales hydroélectriques au fil de l'eau de Verbund provient de centrales qui ont plus de [...] ans, la majeure partie de l'énergie hydraulique de Verbund est produite à un coût extrêmement avantageux. Une tranche supplémentaire de [...] % de la capacité des usines hydroélectriques au fil de l'eau de Verbund sera totalement amortie d'ici à l'année [...]*. Il ressort en outre des indications fournies par Verbund que les usines hydroélectriques à réservoir s'amortissent sur [...] ans et que [...] de la production de ses usines à réservoir provient d'unités qui ont plus de [...] ans. Une tranche supplémentaire de [...] de la capacité de ces dernières sera totalement amortie d'ici à l'année [...]*. En revanche, moins de [10 à 30%]* de la production des centrales hydroélectriques à réservoir de Verbund provient d'unités dont la construction a été achevée au cours des [...] dernières années.
- (83) Comme autre facteur de coût potentiellement avantageux dans le cas des usines hydroélectriques au fil de l'eau les plus récentes (de même que pour une centrale thermique), Verbund a en outre la possibilité de demander la récupération des coûts dits "irré récupérables"³².
- (84) Pour toutes ces raisons, il y a lieu de considérer qu'en sa qualité de principal producteur autrichien d'électricité, Verbund dispose d'une base avantageuse de coûts de production. Ce constat peut être transposé à l'ensemble de la production autrichienne d'électricité.
- (85) Toutefois, les parties notifiantes affirment que, depuis la libéralisation, les prix de gros autrichiens se sont rapprochés du niveau allemand. D'après les prix de gros calculés par Platts, les écarts ont continué à se resserrer en 2002 et les prix ont atteint à peu près les prix allemands. Les parties en concluent que le niveau des prix en Autriche ne constitue donc pas une barrière à l'accès au marché.

³² Pour compenser les coûts accrus des centrales électriques non rentables qui ont été construites sur la foi de la pérennité d'un monopole et en raison de dettes imposées et de garanties d'exploitation constituées ("coûts irrécupérables"), la directive concernant le marché intérieur de l'électricité prévoit pendant une certaine période la possibilité d'octroi d'aides. Par sa décision du 25 juillet 2001 dans l'affaire d'aide d'État n° N34/99 – Autriche, récupération de "coûts irrécupérables", la Commission a donné son approbation de principe de ces aides à concurrence de 560 millions d'euros pour une série d'usines hydroélectriques au fil de l'eau et une centrale thermique de Verbund. À cet égard, les parties indiquent que l'application de cette décision en Autriche est improbable. Or une limitation partielle du risque sur les coûts de production constitue déjà un facteur de coût avantageux.

- (86) Or, pour l'examen de la délimitation géographique du marché, on ne peut pas partir du prix de revient d'achat, c'est-à-dire du prix de gros. S'il est vrai que de nombreux clients ont convenu avec leur fournisseur, dans leur contrat de fourniture d'électricité, une clause de révision des prix qui se réfère au niveau des prix de gros, il n'en demeure pas moins que le prix final n'est pas identique au prix de gros.
- (87) Comme on l'a vu plus haut, depuis la libéralisation, les prix facturés aux clients finals sont nettement inférieurs à ceux qui sont pratiqués dans les États membres voisins. Du reste, les parties ne contestent pas ce point en ce qui concerne les prix facturés aux petits clients. C'est surtout dans le segment des grands clients que les prix finals ont fortement chuté au début de la libéralisation. Toutefois, avec des prix de gros orientés à la hausse en Autriche ces dernières années, les prix finals n'ont pas évolué dans les mêmes proportions et sont toujours inférieurs au niveau de prix des États membres voisins.
- (88) Les parties à la concentration prétendent que cette situation s'explique par la concurrence d'éviction qui s'est instaurée dès la libéralisation et ne peut avoir qu'un caractère transitoire, car, sinon, il devrait être plus avantageux économiquement pour les producteurs autrichiens d'électricité, même à court terme, de vendre leur électricité sur des marchés de négoce supranationaux au lieu de livrer les clients finals autrichiens à des prix éventuellement plus bas (arbitrage).
- (89) Sur ce point, il convient d'abord d'observer qu'en cas d'intégration des marchés déjà réalisée, ce début d'explication fourni par les parties devrait également s'appliquer à l'Allemagne et que le niveau des prix sur les marchés allemands de clients finals devrait lui aussi passer au-dessous du prix marchand pendant une période de transition. Or ce n'est pas le cas et, du reste, les parties ne le prétendent pas. En ce qui concerne les développements auxquels on peut s'attendre dans un proche avenir, cette argumentation des parties n'est pas valable pour les raisons suivantes.
- (90) D'abord, la vente d'énergie sur les marchés libres entraîne des coûts et des risques non négligeables. Pour l'exportation d'énergie au niveau non captif, les ELD autrichiennes doivent tabler sur des frais de transport qui se composent des droits de transit, des frais de réseau et de la taxe CBT imposée aux exportations hors d'Autriche et qui s'élève actuellement à 0,5 euros/MWh. En l'Allemagne, par exemple, la vente d'énergie sur le marché libre donne également lieu à des frais administratifs et autres frais d'opération (frais de bourse, etc.). À cela s'ajoute le fait que, sur les marchés libres, la demande et les prix sont beaucoup plus volatils que sur le marché des clients finals et que le risque de paiement est infiniment plus élevé sur le marché libre, comme l'a montré l'affaire Enron. C'est d'ailleurs ce que considèrent manifestement les parties notifiantes, puisque, lors de l'audition, elles ont déclaré que le motif principal d'EnergieAllianz pour la présente concentration résidait dans ses efforts pour réduire sa dépendance des "marchés libres internationaux volatils".
- (91) Ensuite, d'après les constatations de la Commission, les entreprises autrichiennes ont une forte propension à ne pas chercher de clients en dehors de leur territoire de fourniture habituel. Cette stratégie s'explique par le fait que les fournisseurs régionaux autrichiens sont majoritairement contrôlés par des collectivités territoriales, mais elle trouve aussi une justification économique dans le fait que la densité de clients sur un certain territoire est un facteur qui intervient dans le calcul des frais de distribution. Cette stratégie fondamentale des ELD autrichiennes, qui s'applique également dans une mesure restreinte à Verbund à propos de "ses" clients autrichiens, va perdurer après la concentration et créer un intérêt à garder lesdits clients, même à des prix très avantageux. Il a même été déclaré à la

Commission que ce seul fait, et le renforcement des relations commerciales qu'il suscite, constitue une barrière supplémentaire à l'accès au marché.

- (92) Enfin, il y a lieu d'évoquer la très forte proportion d'entreprises autrichiennes qui ont leur propre production à un prix de revient avantageux, ce qui ne permet pas d'établir une corrélation claire et nette des prix de revient des ELD autrichiennes avec les prix du marché libre.
- (93) Pour les raisons qui viennent d'être exposées, il n'y a donc pas lieu de supposer qu'en Autriche et en Allemagne, l'évolution des prix aux clients finals et des prix aux petits sous-distributeur sera déterminée dans un avenir prévisible par des facteurs suffisamment homogènes, quand bien même le facteur de coût des prix marchands aurait un comportement analogue. Le fait qu'à la suite d'une réflexion commerciale, les ELD autrichiennes, et notamment les parties à la concentration, s'efforcent d'accroître leurs marges bénéficiaires en corrélant le plus possible leurs prix aux clients finals avec l'évolution des prix marchands – lesquels ont nettement augmenté ces deux dernières années – ne s'y oppose pas.
- (94) Globalement, pour les raisons exposées ci-dessus, le niveau de prix plus bas en Autriche constitue donc une barrière à l'accès au marché. Du reste, ce point de vue a été corroboré dans le cadre de l'étude de marché par un nombre substantiel de concurrents actuels et potentiels des parties.

f) *Points de vue particuliers concernant la définition du marché géographique pour les petits clients*

- (95) En ce qui concerne le marché géographique en cause pour la fourniture d'électricité aux petits clients, les parties notifiantes déclarent qu'en Autriche, ce marché présente encore des caractéristiques locales et régionales prononcées. En fait, ce secteur n'est libéralisé que depuis le mois d'octobre 2001 et les changements de fournisseur sont encore si peu nombreux que la majorité des petits clients autrichiens continuent à acheter leur électricité auprès des distributeurs locaux et régionaux habituels. Les parties en déduisent que, pour l'heure, le territoire traditionnel de chaque sous-distributeur autrichien constitue un marché géographique en cause distinct pour la fourniture d'électricité aux petits clients.
- (96) Toutefois, les informations communiquées par les parties sur le comportement de leurs clients montrent que certains clients changent de fournisseur au profit de fournisseurs régionaux autrichiens, et plus particulièrement de nouveaux venus, comme Switch (filiale d'EnergieAllianz), MyElectric et Unsere Wasserkraft, ou des entreprises de la filière écologique dont l'offre s'étend à l'ensemble du pays ou au secteur de la zone de réglage "Est". À cela s'ajoute le fait que des petits clients adhèrent à des groupements d'achat suprarégionaux et organisent leurs achats d'électricité certes toujours en Autriche, mais de manière suprarégionale³³. On voit donc se dessiner une tendance à l'intégration des marchés des petits clients en Autriche, mais qui n'entraîne pas pour autant une ouverture de ces marchés au-delà des frontières nationales.

³³ À cet égard, il n'est pas très important de savoir si ces groupements d'achat regroupant des petits clients doivent d'ores et déjà être affectées au segment des grands clients ou s'ils continuent à faire partie du segment des petits clients. Dans les documents internes des parties, on trouve des éléments montrant que ces dernières s'efforcent de continuer à rattacher ces clients au segment des petits clients.

g) Conclusion

(97) C'est pourquoi il y a lieu de considérer que, sur le plan géographique, les marchés de fourniture d'électricité aux grands clients, aux petits sous-distributeurs et aux petits clients ne sont pas plus grands que l'Autriche.

2. Le marché de la fourniture d'électricité aux distributeurs régionaux autrichiens pourrait être plus grand que l'Autriche

(98) Les parties estiment que le marché géographique de la fourniture d'électricité aux grands sous-distributeurs régionaux est plus grand que l'Autriche. Toutefois, cette question n'appelle pas de réponse aux fins de la présente décision.

(99) Le fait que, traditionnellement, les fournisseurs régionaux autrichiens couvrent auprès de Verbund leurs besoins en électricité non couverts par leur propre production et que les entreprises régionales se fournissent les unes aux autres des volumes non négligeables plaide certes en faveur d'un marché géographiquement limité à l'Autriche. Ce n'est que depuis la libéralisation que des fournisseurs et des négociants étrangers sont venus s'ajouter à ces sources d'approvisionnement. Certains fournisseurs régionaux ont indiqué qu'ils continuaient à être largement tributaires de Verbund, en raison des quantités d'électricité nécessaires, du faible niveau de prix en Autriche et de l'impératif d'avoir une forte proportion d'énergie hydraulique pour l'approvisionnement des petits clients.

(100) Face à cela, certains indices dénotent un marché géographique allant au-delà de l'Autriche. Les parties ont déclaré qu'en 2002, l'approvisionnement des fournisseurs régionaux regroupés au sein d'EnergieAllianz avait été fait à [>60]*% par des fournisseurs non autrichiens. Seulement [<30]*% des besoins d'EnergieAllianz ont été couverts par Verbund et [<15]*% par d'autres fournisseurs autrichiens. Comme EnergieAllianz n'effectue que des achats relativement minimes sur le marché libre, on peut considérer qu'elle achète à des fournisseurs étrangers la majeure partie de l'électricité dont elle a besoin pour livrer ses clients, mais qu'elle ne produit pas elle-même. D'autres distributeurs régionaux autrichiens achètent à des fournisseurs étrangers une assez forte proportion de l'électricité qu'ils fournissent à leurs clients. Cela s'applique tout particulièrement à TIWAG et à VKW dont les territoires de fourniture font techniquement partie du bloc de contrôle allemand et qui achètent traditionnellement des quantités substantielles d'électricité en Allemagne.

(101) Toutefois, la question de la définition du marché géographique de la fourniture d'électricité aux distributeurs régionaux peut rester sans réponse, car, même si ce marché était limité à l'Autriche, la présente concentration n'y créerait ou n'y renforcerait pas une position dominante.

3. Un marché imaginable de la mise à disposition d'énergie de compensation serait géographiquement limité à la zone de réglage "Est"

(102) Si la mise à disposition d'énergie de compensation doit constituer un marché de produits en cause à part entière, l'étendue géographique de celui-ci est limitée à la zone de réglage. Conformément à la réglementation des réseaux de transport européens, une énergie de compensation ne peut être mise à disposition en Autriche qu'à l'intérieur d'une zone de réglage. Pour l'heure, le transport, par franchissement des frontières de zones de réglage, des réserves-minute d'énergie de compensation qui sont décisives sur le plan des coûts n'est pas possible. Même en considérant les négociations en cours sur

l'ouverture de la zone de réglage "Est" vers l'Allemagne, il ne faut pas s'attendre à ce que la situation évolue prochainement. En l'occurrence, c'est donc la zone de réglage "Est", dont Verbund est le gestionnaire, qui constituerait le marché géographique en cause.

4. Effets des mesures de libéralisation

(103) Il est fort probable qu'une nouvelle directive concernant l'électricité et un règlement relatif aux échanges transfrontaliers d'électricité entreront en vigueur dans un proche avenir³⁴. Il est prévu que les points essentiels de ces mesures législatives prendront effet au 1^{er} juillet 2004 et les autres dispositions d'ici au 1^{er} juillet 2007. Ces mesures contiennent une série de dispositions dont on peut penser qu'elles seront de nature à faciliter sensiblement l'entrée de fournisseurs étrangers sur le marché à moyen terme. Il s'agit essentiellement de dispositions relatives à l'accès au réseau, de mesures de dégroupage renforcées, et de règles harmonisées pour le transport transfrontalier d'électricité. L'appréciation des engagements au chapitre VIII évoque cette perspective.

D. EFFET DE LA CONCENTRATION

1. La concentration aboutit à la création d'une position dominante sur le marché de la fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeurs

(104) La présente concentration aboutit à la création d'une position dominante des entreprises parties à la concentration sur le ou les marchés autrichiens de la fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeurs.

(105) La Cour de justice des Communautés européennes a défini la position dominante comme étant la position de force économique d'une entreprise qui met celle-ci en mesure d'entraver une concurrence effective sur le marché en cause, en lui donnant la possibilité de se comporter, dans une large mesure, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et, en dernier lieu, des consommateurs. Une telle position n'exclut pas une certaine concurrence, mais permet à la société avantagée de déterminer ou au moins

³⁴ Voir: Position commune (CE) n° 5/2003 du 3 février 2003 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, JO C 50 E du 4.3.2003, p. 0015 à 0035; et en dernier lieu: Résolution législative du Parlement européen relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE (15528/2/2002 – C50034/2003 – 2001/0077(COD)) du 4 juin 2003 (P5_TA-PROV (2003)0242).

Position commune (CE) n° 4/2003 du 3 février 2003 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'un règlement du Parlement européen et du Conseil sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO C 50 E du 4.3.2003, p. 0001 à 0014; et en dernier lieu: Résolution législative du Parlement européen relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité (15527/2/2002 – C5-0036/2003 – 2001/0078(COD)) du 4 juin 2003 (P5_TA-PROV (2003)0244).

d'influer sur les conditions dans lesquelles cette concurrence peut se développer, sans être obligée de trop en tenir compte dans son comportement et sans que cela lui porte préjudice.

(106) L'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants. Parmi ces facteurs, l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative. En outre, le rapport entre les parts de marché détenues par les entreprises parties à la concentration et par leurs concurrents, en particulier ceux qui les suivent immédiatement, constitue un indice valable de l'existence d'une position dominante³⁵.

a) La concentration aboutit à la détention par Verbund / EnergieAllianz de parts de marché communes d'une grande ampleur

(107) Dans un premier temps, la concentration aboutit à la détention par les parties à la concentration de parts de marché communes d'une grande ampleur qui, selon la jurisprudence de la Cour, justifient déjà en elles-mêmes la supposition de l'existence d'une position dominante³⁶.

(108) La structure du marché de la fourniture d'électricité aux grands clients ressort du tableau suivant:

Tableau 2
Ventes d'électricité aux grands clients en 2001

Fournisseur	Ventes (GWh)	Part de marché
Verbund	[1 500 à 3 500]*	[5 à 15%]*
BEWAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Energie AG OÖ	[1 500 à 3 500]*	[5 à 15%]*
EVN	[1 500 à 3 500]*	[5 à 15%]*
Linz Strom AG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Wienstrom	[3 500 à 7 000]*	[15 à 25%]*
EnergieAllianz, total	[10 500 à 13 000]*	[45 à 55%]*
STEWEG-STCE	[1 500 à 3 500]*	[5 à 15%]*
KELAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Salzburg AG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
TIWAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
VIW/VKW	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Divers	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Total	24 900	100,0%

Source: Données fournies par Verbund en réponse à la demande de renseignements du 28 février 2003

(109) En ce qui concerne l'approvisionnement des grands clients, Verbund a détenu en 2001 une part de marché de [5 à 15]*%, tandis que celle des entreprises d'EnergieAllianz s'élevait à [45 à 55]*%. Par conséquent, les parties à la concentration ont détenu directement une part de marché commune de [55 à 65]*%. En outre, STEWEG-STCE,

³⁵ Arrêt du 13.2.1979 dans l'affaire. 85/76, Hoffmann-La Roche/Commission, point 39, Recueil 1979, p. 461; voir aussi l'arrêt du 25.3.1999 dans l'affaire T-102/96, Gencor/Commission, points 201 et 202, Recueil 1999, p. II-753.

³⁶ Arrêt Hoffmann-La Roche (note 35 ci-dessus), point 39.

une société contrôlée conjointement par Verbund et ESTAG, avait une part de [5 à 15]*%. Tous les autres concurrents avaient des parts de marché inférieures à 10%³⁷.

- (110) D'après l'enquête de la Commission, la structure du marché de la fourniture d'électricité aux petits sous-distributeurs se présente comme suit:

Tableau 3
Ventes d'électricité aux petits sous-distributeurs

	2000	2001	2002
Verbund	0 à 5%	0 à 5%	5 à 10%
EnergieAllianz	40 à 50%	30 à 40%	30 à 40%
Parties, total	40 à 55%	30 à 45%	35 à 50%
STEWEG-STCE	30 à 40%	30 à 40%	20 à 30%
Salzburg AG	0 à 5%	0 à 5%	0 à 5%
KELAG	0 à 5%	0 à 5%	0 à 5%
ATEL	0%	0 à 5%	0 à 5%
TIWAG	10 à 15%	15 à 20%	15 à 20%
	100%	100%	100%

Source: Étude de marché de la Commission (données fournies par les parties et des concurrents). Afin de ne pas divulguer de secrets d'affaires, le tableau ne donne que des fourchettes.

- (111) En 2002, les parts de marché de Verbund / EnergieAllianz ont été de 35% à 50%, tandis que celle de STEWEG-STCE était de 20 à 30%. Par conséquent, l'entreprise issue de la concentration, y compris STEWEG-STCE contrôlée conjointement par Verbund, atteindrait une part de 70 à 80%. Les concurrents restants ont, à une seule exception près, des parts de marché inférieures à 5%³⁸.
- (112) À côté des parties à la concentration, il reste essentiellement comme concurrents sur les deux marchés concernés les entreprises régionales Salzburg AG, KELAG, TIWAG et VKW. Les concurrents restants ne seront pas en mesure, dans un avenir prévisible, de réduire sensiblement l'écart par rapport à la part de marché de Verbund / EnergieAllianz. Par ailleurs, les entreprises parties à la concentration détiennent des participations dans deux des concurrents restants. Comme on l'a vu plus haut, Verbund détient une participation minoritaire dans la société KELAG qui est contrôlée conjointement par le Land de Carinthie et RWE. Quant au capital de Salzburg AG, il est détenu par le Land de Salzbourg et la ville de Salzbourg, mais aussi par Energie OÖ (26,13%). À cette participation d'Energie OÖ sont statutairement attachés des droits de collaboration – notamment en ce qui concerne la nomination du conseil d'administration et les principales questions énergétiques – qui vont au-delà des droits que la législation confère aux actionnaires minoritaires³⁹.
- (113) Étant donné qu'avec l'intégration de STEWEG-STCE, les parties détiennent dans le segment des petits sous-distributeurs et dans celui des grands clients des parts de marché similaires de plus de 70% dans chaque cas et que la structure de la concurrence est pareillement fragmentée dans ces deux segments, la même chose s'applique en

³⁷ Pour les parts de marché de 2002, voir considérant (122).

³⁸ La part de marché de TIWAG chute à moins de 15% si l'on exclut la fourniture à Innsbrucker Kommunalbetriebe, une entreprise liée à TIWAG, et la part de marché commune des parties augmente simultanément de quelques points de pourcentage.

³⁹ Réponse de Salzburg AG du 27 février 2003 à la demande de renseignements de la Commission.

conséquence dans l'hypothèse d'un marché commun de la fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeurs.

b) Cette position dominante des parties est consolidée par leur position de pointe dans la production d'électricité

- (114) La position dominante des entreprises parties à la concentration repose de façon tout à fait déterminante sur leur position dans le domaine amont de la production d'électricité, position qui aboutit directement à un accroissement des obstacles à l'entrée sur le marché des grands clients et sur celui des petits sous-distributeurs et risque de marginaliser un peu plus les concurrents restants. Il paraît donc peu probable que la position des parties sur le marché en cause soit contestée dans un avenir prévisible.
- (115) En 2001, la production de Verbund a représenté environ [35 à 45]*% de la production brute d'électricité en Autriche. Déjà très forte avant la concentration, la position de Verbund dans ce domaine est substantiellement renforcée par l'apport de la capacité d'EnergieAllianz (environ [10 à 20]*% de la production autrichienne), à tel point que la part commune des parties à l'issue de la concentration représenterait [55 à 65]*% de la production totale d'électricité en Autriche.
- (116) En outre, la position de Verbund / EnergieAllianz se trouve renforcée par l'amélioration de la base de coûts de production des parties grâce à la fermeture de centrales thermiques non rentables et par la sécurisation des coûts de production de substantielles sources d'énergie hydraulique grâce à la possibilité, selon les conditions du marché, de demander la compensation des "coûts irrécupérables"⁴⁰.
- (117) Dans ce contexte, la position des parties à la concentration dans la production d'hydroélectricité revêt une importance particulière. En effet, ce sont surtout les clients autrichiens relevant du tarif standard qui tiennent beaucoup à recevoir de l'électricité qu'ils perçoivent comme "propre", c'est-à-dire ne venant pas du nucléaire et venant en grande partie de l'énergie hydraulique nationale. À cela s'ajoute le fait que les coûts de production de l'énergie hydroélectrique sont moins élevés, surtout lorsque les usines hydroélectriques sont entièrement amorties⁴¹.
- (118) Cette dépendance des concurrents par rapport aux parties à la concentration est particulièrement prononcée pour les petits sous-distributeurs locaux, qui – malgré la possibilité de transit – sont souvent dans l'incapacité d'être présents sur le marché de gros, faute de ressources propres, et sont donc tributaires de Verbund / EnergieAllianz pour leur propre approvisionnement. Dans le cadre de l'enquête de la Commission, de nombreuses petites centrales privées et régies communales ont indiqué que leurs propres fournisseurs, avec lesquels elles sont en concurrence pour la fourniture d'électricité aux grands clients, consentent aux clients industriels et professionnels des prix et conditions plus avantageux qu'à elles.

⁴⁰ Cf. note 32.

⁴¹ Cf. considérant (82) ci-dessus.

c) *Le coût de l'énergie de compensation désavantage les concurrents restants par rapport à Verbund / EnergieAllianz et constitue pour les nouveaux arrivants une barrière à l'accès au marché*

(119) L'enquête de la Commission montre que le risque représenté par des coûts difficilement prévisibles pour l'énergie de compensation est infiniment plus élevé pour les petits acteurs du marché que pour les grands. C'est ce qu'ont indiqué de nombreux concurrents qui ont présenté à la Commission leurs observations sur ce point. Parmi eux, nombreux sont ceux qui accordent au facteur de l'énergie de compensation une grande importance pour la taille minimale nécessaire au nouvel arrivant pour entrer sur le marché. À l'issue de la concentration, les parties se trouveront plus que jamais en mesure d'obtenir des avantages de coûts grâce à la coordination et à la meilleure prévisibilité de leurs coûts afférents à l'énergie de compensation. L'impossibilité pour les concurrents restants, comme pour les nouveaux arrivants sur le marché, d'obtenir des avantages de taille comparables, marginalise donc un peu plus les premiers et complique l'accès au marché pour les derniers⁴². Par conséquent, la concentration aboutit à un accroissement relatif du seuil – déjà considérable – d'accès aux segments des grands clients et des petits sous-distributeurs, qui résulte de l'impossibilité de prévoir le coût de l'énergie de compensation pour les petites entreprises et les nouveaux arrivants.

(120) Cet effet est encore renforcé par la position dominante des parties dans la mise à disposition d'énergie de compensation. Dans ce domaine, Verbund et EnergieAllianz sont actuellement les principaux fournisseurs, puisqu'ils représentent à eux deux 60 à 90%, selon la période d'offre.

d) *L'opération de concentration aboutit à la suppression de la concurrence actuelle et potentielle émanant de Verbund et donc d'une forte impulsion concurrentielle en Autriche*

(121) L'opération de concentration induit la suppression de la concurrence actuelle et potentielle émanant de Verbund pour la recherche de nouveaux clients. Après la libéralisation du marché autrichien de l'électricité, Verbund a été le nouveau concurrent le plus important et le plus actif sur les marchés de l'approvisionnement des grands clients et des sous-distributeurs, et ce en raison de sa position de plus grand producteur d'électricité.

(122) C'est ainsi que Verbund (sans STEWEAG-STCE) a pu augmenter sa part du marché des grands clients en la faisant passer de [5-15]*% en 2000 à [10-20]*% en 2002. Sur ce marché, il est donc de loin le plus grand concurrent d'EnergieAllianz, laquelle a augmenté sa part de marché de [0-5%]* durant la même période. Seule une autre entreprise, EnBW, a pu augmenter sa part de marché, mais dans des proportions nettement inférieures à l'augmentation de celles des parties.

(123) Il en est de même pour le marché des petits sous-distributeurs. En effet, il ressort des réponses fournies par les petites centrales privées et les régies communales interrogées

⁴² Cela ressort également de la réalité statistique qui veut que, sur le marché des grands clients, le risque lié à l'énergie de compensation – et donc le risque lié au coût de celle-ci – diminue avec la taille du groupe de bilan. L'argument des parties, selon lequel des groupes de bilan très petits auraient des coûts moins élevés pour l'énergie de compensation, parce qu'ils n'atteignent pas le seuil d'écart énergétique qui déclenche l'appel de la réserve-minute, n'est pas non plus convaincant, en tout cas pour le segment des grands clients. Cela ressort du fait que, dans ce segment, les clients pouvant déjà prendre des quantités importantes d'énergie sont peu nombreux.

dans le cadre de l'enquête de la Commission que, lors de la remise en adjudication des contrats d'achat d'électricité après la libéralisation, la compétition s'est déroulée entre EnergieAllianz et Verbund dans un très grand nombre de cas. Dans ces négociations, le fournisseur amont traditionnel (fournisseur régional) a souvent eu un rôle privilégié en raison des engagements régionaux de sa clientèle de régies municipales et communales. Dans bien des cas, c'est lui qui a finalement obtenu l'adjudication – ce qui souligne la forte position qu'occupent à cet égard les différents fournisseurs régionaux.

(124) Par conséquent, l'opération de concentration supprimera à l'avenir, tant sur le marché des grands clients que sur celui de l'approvisionnement des petits sous-distributeurs, l'impulsion concurrentielle émanant de Verbund, puisque celui-ci y jouait le rôle de principal rival défiant la position déjà extrêmement forte d'EnergieAllianz. Dès lors, il y a tout lieu de tableur – même compte tenu de la position dominante commune de l'ensemble Verbund/EnergieAllianz – sur un renforcement de la structure de marché ainsi créée, et l'effet des mesures législatives abordées au considérant (103) ne peut contrer ce renforcement dans un délai suffisamment bref et avec une sécurité suffisante.

e) Conclusion

(125) Le projet de concentration opère le regroupement des activités de production et de distribution existantes de Verbund et d'EnergieAllianz pour former une unité économique qui sera en position dominante par rapport aux concurrents restants. Il aboutit à la suppression de la concurrence actuelle et potentielle émanant de Verbund, laquelle suscitait avant la concentration une impulsion concurrentielle très forte sur le marché autrichien de l'électricité qui venait d'être libéralisé. La structure de concurrence en sera fortement détériorée et la marge de manœuvre des grands clients et des petits sous-distributeurs se réduira comme peau de chagrin. Par conséquent, l'opération de concentration aboutit à la création d'une position dominante sur les marchés autrichiens de la fourniture d'électricité aux grands clients et aux petits sous-distributeurs.

2. La concentration aboutit au renforcement d'une position dominante pour la fourniture d'électricité aux petits clients

(126) Il y a lieu de s'attendre à ce que la concentration aboutisse au renforcement d'une position dominante d'EnergieAllianz sur le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients (ménages et petits clients professionnels) en Autriche.

a) Avant la concentration, EnergieAllianz occupe déjà une position dominante sur le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients

(127) Le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients présente la structure suivante:

Tableau 4
Vente d'électricité aux ménages et petits consommateurs autrichiens en 2001

Fournisseur	Ventes (GWh)	Part de marché
Verbund	[0]*	[0%]*
BEWAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Energie AG OÖ	[1 000 à 3 000]*	[5 à 15%]*
EVN	[2 000 à 4 000]*	[10 à 20%]*
Linz Strom AG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Wienstrom	[3 000 à 5 500]*	[15 à 25%]*
EnergieAllianz, total	[10 000 à 12 500]*	[45 à 55%]*

STEWEG-STCE	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
KELAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Salzburg AG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
TIWAG	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
VIW/VKW	[0 à 2 000]*	[0 à 10%]*
Divers	[3 000 à 5 500]*	[15 à 25%]*
Total ventes directes	22 992	100%

Source: Données fournies par Verbund en réponse à la demande de renseignements du 28 février 2003

- (128) EnergieAllianz obtient donc en soi une part de marché de [45 à 55]*% qui justifie la présomption de position dominante. Cette part de marché est à peu près huit fois supérieure à celle des concurrents qui suivent, c'est-à-dire STEWEAG-STCE et KELAG. Une part de marché substantielle ([15 à 25%]*%) est fragmentée entre une multitude des petits et très petits sous-distributeurs privés ou communaux. En revanche, le territoire de fourniture traditionnel des entreprises d'EnergieAllianz couvre la majeure partie de l'Autriche.
- (129) Sachant que les clients finals autrichiens sont peu disposés à changer de fournisseur, il n'y a pas lieu d'escompter une modification substantielle de ces conditions de marché à court et moyen terme. En effet, 1,9% seulement des petits clients autrichiens ont changé de fournisseur d'électricité durant la première année de libéralisation⁴³. Les taux de changement d'EnergieAllianz, relevés sur une période de 14 mois, donnent une valeur tout à fait similaire⁴⁴. Dans ce contexte, il est frappant de constater qu'une forte proportion (20 à 30%) de ces clients a changé de fournisseur au sein d'EnergieAllianz et que, considérée globalement, celle-ci présentait un taux de changement inférieur à la moyenne. En fait, EnergieAllianz applique une stratégie de double marque par laquelle l'offre du fournisseur régional concerné est complétée par celle d'un autre fournisseur EnergieAllianz moins cher, Switch, afin de garder les clients sensibles au prix qui menacent de se tourner vers les nouveaux fournisseurs. Des documents internes d'EnergieAllianz montrent que seul Switch s'est positionné en termes de prix par rapport aux nouveaux fournisseurs. EnergieAllianz avait donc la possibilité de se comporter, dans une mesure sensible, indépendamment de ses concurrents et de ses clients.
- (130) Il ressort de l'appréciation globale de ces facteurs qu'avant l'opération de concentration, EnergieAllianz se trouve en position dominante sur le marché des petits clients.

b) La concentration renforce la part de marché, déjà très élevée, d'EnergieAllianz

- (131) S'il est vrai que la part du marché des petits clients actuellement détenue par Verbund est faible, il faut cependant préciser que STEWEAG-STCE, dont Verbund a le contrôle commun, détient une part de [0 à 10]*% de ce marché. Par conséquent, si l'on intègre STEWEAG-STCE, la part de marché de Verbund / EnergieAllianz passe à [50-60]*%,

⁴³ Valeur en fonction de la quantité achetée, dont 0,8% pour les ménages et 3% pour les clients relevant du tarif standard. E-Control, rapport annuel 2002, p. 70.

⁴⁴ Annexe 10 de la réponse d'EnergieAllianz à la demande de renseignements de la Commission du 28 février 2003. Les données concernant WienEnergie ne sont pas prises en compte, la réponse étant incomplète sur ce point.

soit à peu près dix fois plus que celle du concurrent restant le plus proche. Compte tenu de la structure du marché, cette addition de parts de marché constitue un indice de renforcement de la position dominante par l'opération de concentration.

c) *La concentration entraîne la suppression de la concurrence actuelle et potentielle émanant de Verbund et donc d'une forte stimulation de la concurrence pour la clientèle des ménages en Autriche*

(132) Une grande partie des ménages qui ont changé de fournisseur depuis le début de la libéralisation se sont tournés vers une entreprise dans laquelle Verbund détenait une participation, à savoir My Electric ou Unsere Wasserkraft (anciennement RWA Wasserkraft). Plus de [35 à 45]*% de tous les clients qui ont quitté les plus grands fournisseurs au sein d'EnergieAllianz, EVN et WienStrom, sont passés à l'une de ces deux entreprises. D'après les renseignements fournis par EnergieAllianz, [75 à 85]*% des petits clients approvisionnés jusque-là par EnergieAllianz ont même quitté celle-ci pour MyElectric ou Unsere Wasserkraft durant la période de juillet 2002 à mars 2003. Même si Verbund a réduit ses participations dans Unsere Wasserkraft et même s'il l'a fait, comme le montrent des documents internes⁴⁵, en rapport avec la présente opération de concentration, cela ne change rien au fait qu'il reste, par le biais de ses participations, le rival actuel d'EnergieAllianz sur ce marché caractérisé, pour l'heure, par un faible taux de changement. Du reste, on en trouve la confirmation dans le fait qu'une partie substantielle (plus de [20 à 25]*%) des clients qui ont quitté EnergieAllianz sont allés directement à Verbund⁴⁶.

d) *La position dominante est encore renforcée par les interactions entre Verbund / EnergieAllianz et des concurrents, la position des parties sur des marchés voisins et les barrières spécifiques à l'entrée sur le marché des petits clients.*

(133) Aux interactions entre Verbund/EnergieAllianz et leurs concurrents décrites plus haut à propos des marchés de grands clients et de petits sous-distributeurs s'ajoute le fait que, dans le segment des petits clients, l'approvisionnement simultané en électricité et en gaz est souvent intéressant pour ceux-ci. Pour de nombreux clients qui achètent ces deux types d'énergie, la facture annuelle de gaz est supérieure à la facture d'électricité. De ce fait, de nombreuses entreprises du segment des petits clients, et notamment les régies municipales et communales, sont présentes dans ces deux segments (services collectifs multiples).

(134) Dans le domaine du gaz naturel, EnergieAllianz occupe une position extrêmement forte en Autriche, aussi bien comme fournisseur de clients finals que comme grossiste en gaz – dans ce dernier cas, par l'intermédiaire de l'entreprise commune avec OMV, Econgaz,

⁴⁵ Assemblée générale de Verbund-Austrian Power Vertriebs GmbH (HGB), 7^{ème} séance, 28 novembre 2002, point 3 de l'ordre du jour.

⁴⁶ Annexe 10 de la réponse d'EnergieAllianz à la demande de renseignements de la Commission du 28 février 2003. Les données concernant WienEnergie ne sont pas prises en compte, la réponse étant incomplète sur ce point. Les chiffres de changement présentés par EnergieAllianz lors de l'audition montrent que dans les neuf mois de juillet 2002 à mars 2003, c'est Verbund lui-même qui a obtenu, derrière My Electric et Unsere Wasserkraft, le plus grand nombre de petits clients (niveau de réseau 7) ayant quitté EnergieAllianz. Toutefois, la part correspondante en pourcentage du total des clients ayant quitté EnergieAllianz a reculé durant cette période pour s'établir à [< 15%]*%, mais, compte tenu de l'opération de concentration envisagée, cela n'est pas étonnant outre mesure.

et de l'entreprise commune créée par EVN (partenaire d'EnergieAllianz) avec E.On. Cela rend encore plus difficile l'entrée ou l'expansion de fournisseurs rivaux sur le marché de la fourniture d'électricité aux ménages, soit parce que ces fournisseurs n'offrent pas de gaz soit parce qu'ils sont tributaires d'Econgas pour s'en procurer⁴⁷.

- (135) Les barrières à l'entrée sur le marché de l'approvisionnement des petits clients sont hautes, en raison de la faible propension des petits clients à changer de fournisseur et du montant relativement élevé des dépenses publicitaires et autres dépenses de prospection et d'assistance aux clients. Il s'agit également d'un domaine où l'implantation des marques nécessite l'investissement de sommes considérables. Enfin, en Autriche, les fournisseurs qui ne disposent pas d'un accès suffisant à l'énergie hydraulique ou à une énergie "écologique" équivalente ont un handicap majeur.
- (136) D'ordinaire, les régies municipales et communales sont tenues d'assurer ce que l'on appelle la fourniture intégrale, qui comprend non seulement divers services techniques et administratifs, mais aussi la fourniture d'énergie de compensation. Cette situation renforce leur dépendance des parties, puisque celles-ci mettent ces services à leur disposition dans une large mesure.

e) Conclusion

- (137) Le projet de concentration va accroître et renforcer la position dominante d'EnergieAllianz sur le ou les marchés de petits clients, en raison de la suppression de la concurrence émanant de Verbund. C'est pourquoi l'opération de concentration aboutit au renforcement d'une position dominante sur le marché autrichien de la fourniture d'électricité aux petits clients.

3. L'opération de concentration n'aboutit pas à une position dominante sur un éventuel marché autrichien de l'approvisionnement des fournisseurs régionaux

- (138) Même sur un marché autrichien présumé de l'approvisionnement des sous-distributeurs régionaux autrichiens, l'opération de concentration ne crée pas de position dominante des parties pour les raisons suivantes.
- (139) Contrairement à ce qui se passe pour les petits sous-distributeurs et les grands clients, les fournisseurs territoriaux autrichiens ont désormais la possibilité de s'approvisionner en grandes quantités auprès d'entreprises étrangères et, contrairement aux grands clients et aux petits sous-distributeurs, il leur est plus facile d'augmenter ces achats, car ils disposent d'un système de gestion des achats d'électricité et peuvent donc s'approvisionner également chez des fournisseurs qui ne sont pas représentés sur place par une organisation commerciale. Il y a donc tout lieu de penser qu'il existe une offre suffisante pour l'approvisionnement des distributeurs régionaux autrichiens. En ce qui concerne les entreprises régionales du Tyrol et du Vorarlberg, TIWAG et VKW, il convient de souligner que leur territoire de fourniture fait partie du bloc de contrôle allemand et qu'il existe de ce fait des relations commerciales avec l'Allemagne qui se sont développées au fil du temps et se distinguent très nettement des activités d'importation sur un marché de l'électricité transfrontalier libéralisé. À l'intérieur de la

⁴⁷ Le projet de coopération entre Ruhrgas AG et Salzburg AG, ayant pour objectif l'approvisionnement de clients finals dans le domaine des services collectifs multiples, ne s'est pas concrétisé à ce jour. En définitive, si cette coopération s'était réalisée, Ruhrgas AG serait devenue concurrente d'EVN, une entreprise EnergieAllianz liée à E.On.

zone de réglage “Est”, STEWEAG-STCE a conclu des contrats de longue durée avec sa société mère, c'est-à-dire Verbund. Après la concentration, il ne restera plus que les fournisseurs territoriaux des Länder de Salzbourg et de Carinthie, Salzburg AG et KELAG, comme clients sur ce marché de l'approvisionnement des sous-distributeurs autrichiens et il y a lieu de tabler sur l'existence d'une concurrence potentielle suffisante pour leur approvisionnement.

(140) À cela s'ajoute que tous les fournisseurs régionaux autrichiens indépendants des parties à la concentration disposent d'une certaine autoproduction, surtout issue de l'énergie hydraulique⁴⁸. Étant donné que l'approvisionnement en énergie hydraulique ne constitue pas pour tous les clients un critère d'achat important – c'est le cas par exemple de la majeure partie des clients industriels – et qu'il est en outre possible d'acheter de l'énergie hydraulique hors d'Autriche, du moins en quantités limitées, les distributeurs régionaux autrichiens ne sont pas non plus tributaires des fournitures d'énergie hydraulique de Verbund⁴⁹.

(141) En résumé, les résultats de l'enquête de la Commission ne permettent donc pas d'obtenir une preuve suffisante que la concentration créerait une position dominante sur le marché autrichien de l'approvisionnement des fournisseurs régionaux.

VII. ENGAGEMENTS DES PARTIES NOTIFIANTES

(142) Pour dissiper les doutes de la Commission, les parties notifiantes ont proposé les engagements résumés ci-dessous et dont le texte intégral figure à l'annexe.

(143) Ainsi, Verbund s'engage

- a) à céder, avant l'exécution de l'opération de concentration notifiée, sa participation de 55% dans le capital d'APC à un tiers indépendant, lequel doit recevoir l'agrément de la Commission;
- b) à transférer, avec la cession de sa participation dans APC, les contrats existants ou encore conclus avant le transfert avec des clients finals qu'APC a ou gardera au nom et pour le compte de Verbund;
- c) à céder ses participations de 20% détenues respectivement dans MyElectric et Unsere Wasserkraft;
- d) à ne pas exercer jusqu'au [...] * les droits de vote attachés à sa participation dans STEWEAG-STCE, dans la mesure où cela détermine le comportement concurrentiel de cette entreprise, notamment en ce qui concerne la politique de prix et de produits, la commercialisation et l'achat, et à retirer pour une durée illimitée ses membres du comité de direction qui oriente la politique commerciale de Verbund/APC et de STEWEAG-STCE;
- e) à supprimer, dès l'obtention de toutes les autorisations administratives et des accords de tiers nécessaires à cet effet, les points faibles du réseau de distribution

⁴⁸ Cf. tableau 1 au considérant (20) ci-dessus.

⁴⁹ On peut en outre présumer que l'effet des mesures législatives abordées au considérant (103) facilitera encore plus l'approvisionnement des fournisseurs régionaux autrichiens depuis l'étranger.

autrichien (ligne de 380 kV du Land de Styrie; le cas échéant, ligne du Land de Salzbourg) et à renforcer les interconnexions vers l'Italien et la Slovaquie.

(144) Energie OÖ s'engage à transférer d'ici au [...]*, à un administrateur fiduciaire indépendant à désigner avec l'accord de la Commission, ses droits d'actionnaire attachés à sa participation dans la société Salzburg AG, exception faite de son droit aux dividendes ainsi que des droits que lui confère le contrat de consortium conclu avec le Land et la ville de Salzbourg.

(145) Verbund et EnergieAllianz s'engagent

- a) à assurer qu'APT propose à APC la conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité d'une durée initiale de quatre ans, aux termes duquel APC pourra acheter chaque année 3 TWh d'électricité sous forme de fournitures structurées décrites plus précisément, aux prix auxquels Verbund approvisionne E&S Neu; ce contrat pourra être résilié pour la première fois à l'expiration de sa durée initiale de quatre ans, sur demande, si la Commission constate qu'il existe à ce moment-là d'autres possibilités d'achat suffisantes;
- b) à mettre à disposition d'ici au 30 juin 2008, par l'intermédiaire d'APT, une quantité annuelle d'électricité de 450 GWh, dont la moitié au moins sera produite à partir d'énergie hydraulique avec la caractéristique du profil de charge standard des ménages, par tranches de 20 à 40 GWh dans le cadre d'enchères avec le réseau autrichien à haute tension comme lieu d'injection, selon des modalités définies de manière détaillée pour l'approvisionnement des ménages;
- c) à transposer des mesures décrites de manière plus détaillée dans le domaine de la mise à disposition d'énergie de compensation; ces mesures ont notamment pour objet des efforts d'ouverture de la zone de réglage Est en direction du Tyrol et de l'Allemagne, une offre à KELAG pour la dissolution sans frais de la coopération de réserve entre KELAG et Verbund ainsi que [*des dispositions relatives à la tarification d'*]* une énergie de compensation mise à disposition pendant une période de transition par Verbund / EnergieAllianz en qualité de teneur du marché;
- d) à conférer aux clients apportés à E&S Neu le droit unilatéral de procéder à la résiliation anticipée de leurs contrats d'achat d'électricité à une date de référence fixée à six mois après l'exécution de l'opération de concentration, avec préavis de trois mois, et à veiller à ce qu'E&S Neu propose à ses clients, au cours des deux premières années suivant la reprise de l'activité commerciale, des contrats annuels de fourniture d'électricité;
- e) à transposer le plus rapidement possible et de manière exhaustive les dispositions sur le dégroupage qui doivent être adoptées dans le cadre de l'application nationale de la version révisée de la directive concernant le marché intérieur de l'électricité.

VIII. APPRÉCIATION DU PROJET NOTIFIÉ AU REGARD DE L'ARTICLE 2 DU RÈGLEMENT SUR LES CONCENTRATIONS, COMPTE TENU DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS

(146) Les engagements décrits aux considérants (143) à (145) dissipent totalement les doutes relatifs à la concurrence sur les marchés autrichiens de la fourniture d'électricité aux petits sous-distributeurs, aux grands clients finals et aux petits clients.

A. APC

- (147) L'engagement de cession de la participation majoritaire détenue par Verbund dans APC élimine l'addition des parts des marchés de l'approvisionnement des grands clients détenues directement par Verbund et EnergieAllianz, qui, sinon, résulterait de l'opération de concentration. APC englobe toutes les activités de commercialisation de Verbund dans ces segments. L'entreprise possède les ressources humaines et matérielles nécessaires, et notamment le savoir-faire, le fichier de prospects, la plate-forme de commerce électronique, les services administratifs et la gestion de systèmes, qui permettront à l'acquéreur d'être présent directement dans l'activité grands clients. Toute la clientèle d'APC sera transférée à l'acquéreur, ce qui correspond actuellement à une part de marché de plus de [5 à 15]*% dans le segment des grands clients. L'acquéreur sera obligatoirement un tiers indépendant garantissant la poursuite et le développement d'APC comme force concurrentielle active vis-à-vis des parties à la concentration et des autres concurrents du marché des grands clients et des sous-distributeurs.
- (148) Par l'engagement de conclure avec APC un contrat de longue durée concernant des livraisons structurées d'électricité de 3 TWh/an à des conditions fixées à l'avance, APC est mis sur un pied d'égalité avec E&S – la branche "grands clients" des parties – pour cette quantité. La quantité d'électricité couverte par cet engagement correspond à la majeure partie des achats effectués jusqu'ici par APC auprès de Verbund/APT, ce qui élimine pour l'acquéreur d'APC le risque lié à l'achat d'électricité ainsi que la nécessité de structurer lui-même cet achat. Dès lors, l'engagement est de nature à faciliter à bref délai l'entrée d'un acheteur sur le marché autrichien ou à lui permettre une extension significative de son activité sur ce marché. L'acquéreur sera ainsi en mesure de livrer une concurrence effective aux parties après la concentration et de limiter efficacement le pouvoir de marché de celles-ci. L'engagement est prévu pour une durée initiale de quatre ans et pourra être prorogé. si, à l'expiration du contrat, l'acheteur ne dispose pas encore d'autres solutions d'achat suffisantes.

B. STEWEAG-STCE

- (149) L'engagement de Verbund de renoncer à exercer jusqu'au [...] ⁵⁰ ses droits de contrôle commun de STEWEAG-STCE pour les décisions touchant à la concurrence, permet de neutraliser pendant une période de transition les rapports structurels existant entre Verbund et STEWEAG-STCE et donc d'assurer que les parts de marché de STEWEAG-STCE ne viendront pas renforcer un peu plus la position de marché de l'entité Verbund / EnergieAllianz issue de la concentration, en tout cas pendant cette période.

C. UNSERE WASSERKRAFT ET MYELECTRIC

- (150) L'engagement de céder la participation minoritaire de Verbund dans Unsere Wasserkraft et MyElectric a pour effet qu'à l'avenir, ces entreprises pourront entrer en concurrence, sur le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients, avec l'entité issue de la concentration sans être influencées par les droits d'intervention et les intérêts financiers de celle-ci. La majorité du capital des sociétés Unsere Wasserkraft et MyElectric est

⁵⁰ Cette limitation dans le temps est à considérer en rapport avec les mesures législatives abordées au considérant (103).

détenue respectivement par ESTAG et par Salzburg AG, c'est-à-dire deux des principaux concurrents autrichiens de l'entité Verbund / EnergieAllianz issue de la concentration qui resteront après cette opération. Il s'agit des deux sociétés qui, depuis la libéralisation, ont réussi à acquérir le plus de petits clients et sont devenues actives sur le marché des petits clients par l'intermédiaire de Verbund en dehors du territoire habituel de fourniture de STEWEAG-STCE. La Commission prend connaissance de cet engagement, sans en faire une condition ou une obligation. À cet égard, Verbund est tenu par le contrat de consortium entre lui-même et EnergieAllianz de se défaire de la totalité de ces participations.

D. SALZBURG AG

(151) L'engagement d'Energie OÖ de transférer d'ici à la fin du mois de décembre 2007⁵¹ à un administrateur fiduciaire les droits que lui confère sa participation minoritaire dans la société Salzburg AG, permet de garantir, du moins dans un avenir prévisible, qu'il n'y aura pas de risque d'altération, par les droits d'intervention et d'information de la société Energie OÖ, de la capacité de Salzburg AG à être sur le marché un concurrent actif de l'entité issue de la concentration. Cet engagement sert à assurer pendant une période de transition que les parties à la concentration n'influenceront pas sur le comportement concurrentiel de SAG dans le segment des grands clients.

E. LIQUIDITE

(152) L'engagement de mettre de l'électricité à la disposition de tiers, par enchères, à hauteur de 450 GWh/an, dont la moitié au moins sera produite à partir d'énergie hydraulique avec la caractéristique du profil de charge standard des ménages et en tranches convenant à l'approvisionnement des petits clients, permet aux nouveaux arrivants d'obtenir aujourd'hui et demain l'accès à des capacités supplémentaires d'électricité produite en Autriche en vue de l'approvisionnement de petits clients. Cela leur permettra en outre de livrer à leurs clients, sur demande, de l'électricité produite à partir de l'énergie hydraulique. La liquidité sera augmentée grâce à cet engagement, ce qui facilitera l'arrivée de nouveaux concurrents et l'augmentation des parts de marché des concurrents des parties à la concentration. Pour ce dernier point et pour la sécurisation des achats d'électricité, cela concerne également les concurrents Unserer Wasserkraft et MyElectric qui sont déjà présents sur le marché des petits clients⁵².

F. ENERGIE DE COMPENSATION

(153) Les engagements relatifs à la mise à disposition d'énergie de compensation faciliteront l'accès à cette énergie aux tiers fournisseurs présents sur les marchés de l'électricité, et notamment aux nouveaux arrivants. D'un côté, la position de KELAG comme autre fournisseur d'énergie de compensation dans la zone de réglage "Est" est renforcée à des conditions économiques par la possibilité de dissolution de la coopération de longue date avec Verbund en matière de réserve-minute. De l'autre, la réglementation de plafonnement des prix pendant la période de transition jusqu'au plein développement de la concurrence sur les marchés autrichiens de l'électricité, limite le risque de coût pour

⁵¹ Cette limitation dans le temps est à considérer en rapport avec les mesures législatives abordées au considérant (103).

⁵² Cette limitation dans le temps est à considérer en rapport avec les mesures législatives abordées au considérant (103).

les demandeurs de l'énergie de compensation mise à disposition par Verbund / EnergieAllianz. De surcroît, une ouverture de la zone de réglage "Est" vers le Tyrol et l'Allemagne, à laquelle les parties notifiantes se sont engagées à contribuer dans la mesure de leurs possibilités, assurerait une plus grande concurrence à moyen et long terme dans la mise à disposition d'énergie de compensation.

- (154) La partie de la série d'engagements qui concerne l'énergie de compensation a été définie par les parties notifiantes en concertation avec le régulateur autrichien E-Control. Il est prévu que le respect des engagements concernés sera surveillé par E-Control en qualité de mandataire de la Commission. E-Control a déclaré à la Commission que ces engagements étaient suffisants pour résoudre les problèmes de concurrence constatés dans le domaine de l'énergie de compensation.
- (155) Ainsi, grâce à un meilleur accès à l'énergie de compensation dans la zone de réglage "Est", notamment pour les nouveaux concurrents, un des obstacles majeurs à l'accès au marché, d'après l'enquête de la Commission, sera éliminé ou diminué. Cela permettra à l'avenir à des concurrents potentiels d'entrer plus facilement en concurrence, en Autriche ou depuis l'étranger, avec Verbund / EnergieAllianz sur les marchés autrichiens de l'électricité.

G. AUTRES ENGAGEMENTS

- (156) Certes, les autres engagements proposés par les parties notifiantes – extension du réseau intérieur autrichien et des interconnexions vers l'Italie et la Slovénie, droit spécial de résiliation pour les grands clients de Verbund apportés à E&S Neu, application accélérée des dispositions de dégroupage prévues par la version modifiée de la directive concernant le marché intérieur de l'électricité – n'entraînent pas en eux-mêmes une modification structurelle des conditions de concurrence créées par l'opération de concentration. Du surcroît, l'application de certaines d'entre elles ne dépend pas de la seule volonté des parties, mais nécessite l'intervention de tiers (autorisations administratives, accord d'exploitants de réseaux de transport étrangers, transposition en droit national de la version modifiée de la directive concernant le marché intérieur de l'électricité par les autorités autrichiennes compétentes) ou correspond seulement à l'exécution (future) d'engagements législatifs. En revanche, ils contribuent à supprimer progressivement les obstacles actuels à l'accès au marché et à opérer à moyen et long terme une intégration des marchés autrichiens de l'électricité dans des marchés géographiques pertinents dépassant les frontières nationales. Ainsi, ces engagements de comportement peuvent contribuer à ce que les autres engagements appréciés ci-dessus, et notamment ceux de nature structurelle, rétablissent pleinement une concurrence efficace. Même s'ils ne constituent pas une condition pour la décision d'autorisation, ils contribuent à ce que l'ensemble des engagements élimine efficacement les problèmes de concurrence.

H. APPRECIATION RECAPITULATIVE DES ENGAGEMENTS

- (157) La cession des participations de Verbund dans APC permet d'éliminer l'essentiel des chevauchements de parts de marché directes entre Verbund et EnergieAllianz sur le marché concerné de la fourniture d'électricité aux grands clients finals. La cession d'APC à un tiers indépendant donne en même temps à un nouvel arrivant, par exemple une grande entreprise de fourniture d'électricité active en dehors de l'Autriche, la possibilité de pénétrer sur le marché autrichien des grands clients en qualité de concurrent agissant. Étant donné que les parties se sont engagées à ne pas exécuter la

concentration avant la cession d'APC approuvée par la Commission, l'application efficace de cet engagement est pleinement garantie. De même, la position de concurrents des sociétés STEWEAG-STCE et Salzburg AG sera renforcée pendant la phase d'ouverture du marché jusqu'à la réalisation complète de la libéralisation⁵³, grâce à la neutralisation passagère de leur interaction avec Verbund ou avec Energie OÖ. En tout état de cause, l'incidence verticale de la concentration située dans la conjonction des capacités supérieures de production d'électricité de Verbund et de la position d'EnergieAllianz comme principal fournisseur d'électricité en Autriche sera partiellement compensée par le fait qu'il sera mis suffisamment de liquidité à la disposition d'APC et des fournisseurs en présence sur le marché des petits clients, et ce à des conditions concurrentielles. Les mesures visant à améliorer l'accès à l'énergie de compensation ainsi qu'à ouvrir à moyen terme les marchés autrichiens au-delà des frontières nationales contribuent en outre à atténuer les obstacles à l'accès au marché et à renforcer de la concurrence sur les marchés concernés. S'il existe des doutes quant à la concurrence sur un éventuel marché de l'approvisionnement des sous-distributeurs régionaux, les engagements proposés permettent également de les dissiper.

(158) L'ensemble des engagements structurels et autres proposés par les parties notifiantes a donc pour effet que la concentration notifiée n'aboutit pas à la création de positions dominantes sur les marchés autrichiens de la fourniture d'électricité aux petits sous-distributeurs et aux grands clients finals ni au renforcement d'une position dominante d'EnergieAllianz sur le marché autrichien de la fourniture d'électricité aux petits clients⁵⁴.

IX. CONDITIONS ET CHARGES

(159) En vertu de l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, première phrase, du règlement sur les concentrations, la Commission peut assortir sa décision de conditions et charges destinées à assurer que les entreprises concernées respectent les engagements qu'elles ont pris à l'égard de la Commission au sujet d'une opération de concentration qui doit être compatible avec le marché commun.

(160) Les mesures opérant une modification structurelle du marché doivent faire l'objet de conditions, tandis que les mesures d'exécution nécessaires à cet effet doivent faire l'objet de charges pour les parties. Si une condition n'est pas remplie, la Commission peut révoquer la décision par laquelle elle a déclaré la concentration compatible avec le marché commun. Si les parties contreviennent à une charge, l'article 8, paragraphe 5, point b), du règlement sur les concentrations prévoit que la Commission peut révoquer la décision d'autorisation. En outre, les parties peuvent se voir infliger des amendes et des astreintes en vertu, respectivement, de l'article 14, paragraphe 2, point a), et de l'article 15, paragraphe 2, point a), du règlement sur les concentrations⁵⁵.

(161) Conformément à cette différenciation fondamentale, la Commission subordonne sa décision au respect intégral des propositions des parties par lesquelles celles-ci s'engagent

⁵³ Sur ce point, voir considérant (103).

⁵⁴ Cf. communication concernant les mesures correctives, point 30.

⁵⁵ Communication concernant les mesures correctives, point 12.

- a) à céder leur participation dans APC à un tiers agréé par la Commission, à assurer qu'APT propose à APC la conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité autorisant APC à acheter 3 TWh par an, et à ne pas exécuter la concentration notifiée avant la réalisation de la cession de la participation dans APC (annexe⁵⁶, point A.1);
- b) à mettre à disposition d'ici au 30 juin 2008, par le biais d'APT, une quantité annuelle d'électricité de 450 GWh dans le cadre de ventes aux enchères avec, comme point d'injection, le réseau autrichien à haute tension (annexe, point C);
- c) à ne pas exécuter la concentration avant que les autorités compétentes n'aient donné les autorisations nécessaires (annexe, à la fin).

(162) Ces engagements servent à modifier le marché sur le plan structurel. Parmi les éléments restants des engagements, les détails de la poursuite d'APC et les conditions du contrat de livraison d'électricité pour APC, le non-exercice des droits de vote dans la société Stewag-Steg, le transfert à un mandataire fiduciaire des droits d'actionnaire détenus dans la société Salzburg AG, les conditions de la vente de l'électricité aux enchères, la garantie d'un marché de l'énergie de compensation fortement concurrentiel et l'octroi d'un droit unilatéral de résiliation anticipée des contrats d'achat d'électricité des grands clients apportés à E&S Neu, doivent plus particulièrement faire l'objet de charges. Ils servent essentiellement à assurer les effets concurrentiels des conditions susmentionnées ou à assurer l'application de ces conditions.

X. CONCLUSIONS

(163) Pour ces motifs, il peut être considéré, sous réserve du respect intégral des engagements pris par les parties notifiantes, que l'opération de concentration envisagée ne crée pas ou ne renforce pas une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci. De ce fait, sous réserve du respect intégral des engagements figurant à l'annexe, l'opération de concentration doit être déclarée compatible avec le marché commun et l'accord EEE, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, et de l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations et de l'article 57 de l'accord EEE,

⁵⁶ Voir note 8.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La concentration notifiée, par laquelle les entreprises Österreichische Elektrizitätswirtschaft-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschaft-Aktiengesellschaft et Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste acquièrent, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le contrôle commun de l'ensemble des entreprises E&S GmbH et Verbund Austrian Power Trading AG, est déclarée compatible avec le marché commun et l'accord EEE.

Article 2

L'article 1^{er} s'applique sous réserve du respect intégral des engagements pris au point A 1, première, quatrième et sixième phrases, au point C, première phrase et à la dernière phrase de la page 6 de l'annexe, par les entreprises mentionnées à l'article 1^{er}.

Article 3

La présente décision est subordonnée au respect intégral des autres engagements pris à l'annexe par les entreprises mentionnées à l'article 1^{er}, exception faite des points A 2, A 3, B et F.

Article 4

Les destinataires de la présente décision sont les sociétés:

Burgenländische Elektrizitätswirtschaft-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 Elektrizitätswirtschaft-AG

Am Hof 6a
A-1010 Vienne

Wien Energie GmbH

Schottenring 30
A-1010 Vienne

Bruxelles, le 11 juin 2003

Par la Commission
Mario MONTI
Membre de la Commission