

DECISÃO DA COMISSÃO

de 11.06.2003

relativa à compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e com o Acordo EEE

(Processo n.º COMP/M.2947 – Verbund / EnergieAllianz)

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o n.º 2, alínea a), do seu artigo 57º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas¹, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97² e, nomeadamente, o n.º 2 do seu artigo 8º,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 4 de Fevereiro de 2003, de dar início a um processo relativamente a este caso,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de concentração de empresas³,

Tendo em conta o relatório final do Auditor no presente processo⁴,

CONSIDERANDO O SEGUINTE:

(1) Em 20 de Dezembro de 2002, a Comissão recebeu a notificação de uma operação de concentração, ao abrigo do artigo 4º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho (a

¹ JO L 395 de 30.12.1989, p.1. versão rectificada JO L 257 de 21.09.1990, p. 13.

² JO L 180 de 09.07.1997, p. 1.

³ JO C [...] de [...] 2002, p. [...].

⁴ JO C [...] de [...] 2002, p. [...].

seguir denominado «regulamento das concentrações»). Segundo a notificação, através da operação de concentração, as empresas austríacas Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (a seguir denominada „Verbund”), EVN AG („EVN”), Wien Energie GmbH (a seguir denominada „Wien Energie”), Energie AG Oberösterreich (a seguir denominada „Energie OÖ”), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (a seguir denominada „BEWAG”) e Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste (a seguir denominada „Linz AG”) adquirem, na aceção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do Regulamento das concentrações, o controlo conjunto das empresas E&S GmbH (a seguir denominada „E&S”) e Verbund Austrian Power Trading AG (a seguir denominada „APT”). As empresas EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG e Linz AG defenderão em conjunto os seus interesses no quadro da EnergieAllianz Austria (a seguir denominada „EnergieAllianz”).

- (2) Após o exame da notificação, a Comissão, começou por concluir que a operação notificada se inseria no âmbito de aplicação do Regulamento das concentrações e suscitava sérias reservas quanto à respectiva compatibilidade com o mercado comum e o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir denominado “Acordo EEE”).
- (3) Assim, em 4 de Fevereiro de 2003, a Comissão decidiu, nos termos do n.º 1, alínea c), do artigo 6.º do Regulamento das concentrações e do artigo 57.º do Acordo EEE, dar início a um procedimento no quadro do presente caso.
- (4) Após um exame mais aprofundado do caso em apreço, a Comissão concluiu que, se bem que a operação de concentração notificada seja susceptível de reforçar uma posição dominante que afectaria seriamente uma concorrência efectiva numa parte substancial do mercado comum, os compromissos assumidos pelas partes notificantes permitiriam dissipar as reservas em termos da concorrência.

I. ACTIVIDADES DAS PARTES

- (5) A Verbund opera no sector da produção, transporte e abastecimento de electricidade a favor de clientes industriais e distribuidores, bem como no sector do comércio de electricidade. Trata-se do principal produtor de electricidade da Áustria, operando a rede de alta tensão em todo o território austríaco, com excepção das regiões do Tirol e de Vorarlberg. O negócio dos clientes industriais é explorado pela Verbund por intermédio da sua filial a 55 %, a Verbund– Austrian Power Vertriebs GmbH (a seguir denominada «APC»); a maioria das restantes acções na APC (sem direitos de controlo) é detida pela Energie Steiermark Holding AG (a seguir denominada «ESTAG») que é controlada em conjunto pelo *Land* da Estíria e pela empresa Electricité de France (a seguir denominada «EdF»). A empresa STEWEAG-STEAG GmbH (a seguir denominada «STEWEAG-STEAG») é igualmente detida em conjunto pela Verbund (34 %) e pela ESTAG (66 %), a qual opera como distribuidor regional na Estíria; ao contrário do que sucede com a APC, a Verbund e a ESTAG exercem um controlo conjunto sobre esta empresa⁵. A Verbund detém uma participação minoritária de 35,12 % na KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft (a seguir denominada «KELAG») que é controlada pelo *Land* da Caríntia e pela empresa alemã RWE AG (a seguir denominada «RWE») através de uma *holding* intermédia comum. Por último, a Verbund detém participações em sociedades que vendem electricidade a consumidores domésticos no

⁵ Comissão, Decisão de 14 de Dezembro de 2001, processo COMP/M.2485 – Verbund / Estag, ponto 7.

mercado liberalizado austríaco da electricidade, nomeadamente uma participação de 20 % na Unsere Wasserkraft GmbH & Co. KG (a seguir denominada «Unsere Wasserkraft»), uma empresa comum com a ESTAG⁶ e a MyElectric Stromvertriebs GmbH (a seguir denominada „MyElectric“), a qual é controlada pela Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation (a seguir denominada „Salzburg AG“). Por seu lado, a Verbund é controlada pela República da Áustria que detém 51% das participações da empresa.

- (6) As empresas da EnergieAllianz dedicam-se à distribuição regional (incluindo o abastecimento de clientes finais) de electricidade na Baixa Áustria (EVN), na área metropolitana de Viena (Wien Energie), na Alta Áustria (Energie OÖ), na área metropolitana de Linz (Linz AG) e no Burgenland (BEWAG). Além disso, a Energie OÖ detém 26,13% das participações na Salzburg AG que opera enquanto distribuidor regional no *Land* de Salzburgo. Com excepção da BEWAG, as citadas empresas da EnergieAllianz operam também no sector da produção de electricidade. Dedicam-se ainda à distribuição regional de gás e de calor bem como à prestação de serviços no sector dos transportes, ambiente, recolha e gestão de resíduos, telecomunicações e televisão por cabo. As empresas integradas na EnergieAllianz são detidas em mais de 50% por autoridades regionais.

II. A OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

- (7) A operação de concentração prevista consiste na concentração das actividades da Verbund e da EnergieAllianz no sector da electricidade em duas empresas comuns, a E&S e a APT. Se bem que a Verbund, por um lado, e as empresas regionais integradas na EnergieAllianz, por outro, mantenham a propriedade das suas respectivas capacidades de produção eléctrica, a produção será gerida pela empresa de comercialização APT, a qual será propriedade da Verbund (67 %) e da EnergieAllianz (33 %). A electricidade produzida nas centrais eléctricas da Verbund e da EnergieAllianz é fornecida exclusivamente à APT, a qual, por seu lado, procederá à sua comercialização. Além disso, a APT fornecerá electricidade à E&S que será participada da EnergieAllianz (67 %) e da Verbund (33 %). A E&S abastecerá todos os grandes clientes da EnergieAllianz e da Verbund com mais de 4 GWh de consumo anual que lhe serão transferidos. A APT abastecerá as empresas regionais integradas na EnergieAllianz que, por seu lado, abastecerão as empresas comerciais com um consumo anual de 0,1-4 GWh e os clientes domésticos sujeitos a tarifas com um consumo anual até 0,1 GWh). Por fim, a APT também fornecerá electricidade às restantes empresas regionais que não participam no presente projecto e aos distribuidores municipais fora da zona de abastecimento da EnergieAllianz.

III. A OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

- (8) A APT e a E&S estão sujeitas ao controlo conjunto da Verbund e da EnergieAllianz. Os investimentos de montante superior a [...] * milhões de euros, o estabelecimento dos

⁶ Inicialmente, a RWA Wasserkraft, que depois passou a denominar-se Unsere Wasserkraft, era participada em respectivamente 50 % pela Verbund e pela Raiffeisen Ware Austria AG (a seguir denominada «RWA»), cf. Decisão da Comissão de 17 de Setembro de 2001, processo COMP/M.2541 – RWA/Verbund/JV. As participações da RWA e uma parte das participações da Verbund foram vendidas em finais de 2002 à ESTAG.

* São omitidas partes deste texto por forma a garantir a protecção de informações confidenciais. As partes em causa são assinaladas por parêntesis rectos e um asterisco.

princípios gerais da política comercial (incluindo os princípios que regem a política de preços e de produtos) e a celebração de contratos de compra e de fornecimento de um volume superior a [...] TWh/ano e uma duração superior a [...] anos estão sujeitos a aprovação por parte de ambas as partes no conselho fiscal (no caso da E&S, no conselho de accionistas). Incumbe ao conselho de administração decidir sobre assuntos fundamentais, tais como a planificação da produção, das vendas plurianuais, anuais, mensais, semanais e diárias, bem como as transacções diárias («day ahead») com a aprovação de ambas as partes. As decisões de estratégia estão sujeitas à aprovação de ambas as partes na assembleia do consórcio.

- (9) A APT e a E&S são representadas em conjunto e equitativamente numa assembleia de consórcio. Além disso, a APT encarregar-se-á do abastecimento da E&S.
- (10) A APT e a E&S exercem a prazo todas as funções de uma entidade económica autónoma. As empresas dispõem da sua própria gestão e de suficientes recursos financeiros, humanos, materiais e imateriais, desempenhando um papel activo nos mercados em que operam.
- (11) O projecto constitui assim uma operação de concentração de empresas na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3º do Regulamento das concentrações.

IV. PROCEDIMENTO

- (12) Após exame da notificação, a Comissão concluiu que a operação de concentração notificada se inseria no âmbito de aplicação do Regulamento das concentrações e suscitava sérias reservas quanto à respectiva compatibilidade com o mercado comum e o funcionamento do Acordo EEE. Assim, em 4 de Fevereiro de 2003, a Comissão decidiu, nos termos do n.º 1, alínea c), do artigo 6º do Regulamento das concentrações e do artigo 57º do Acordo EEE, dar início a um procedimento no quadro do presente caso.
- (13) Em 10 de Abril de 2003, a Comissão transmitiu, em conformidade com o artigo 18º do regulamento das concentrações, uma comunicação de objecções às partes notificantes, a que estas últimas responderam por carta de 25 de Abril de 2003. A pedido das partes notificantes, realizou-se uma audição oral em 29 de Abril de 2003 em que participaram estas últimas e alguns terceiros. Após o início do procedimento e na sequência da audição oral realizou-se uma reunião entre a Comissão e as partes notificantes com o fim de informar estas últimas sobre o desenrolar do procedimento.
- (14) Em 12 de Maio de 2003, as partes notificantes apresentaram as suas propostas de compromisso. Uma vez que a investigação levada a cabo pela Comissão e a audição de terceiros no quadro de uma sondagem de mercado revelaram que os compromissos propostos inicialmente não eram suficientes para resolver os problemas de concorrência suscitados pela operação de concentração, a Comissão informou desse facto as partes. Assim, as partes alteraram as suas propostas de compromisso de modo que a Comissão, com base na sua apreciação das informações recebidas durante o procedimento, incluindo o resultado da sondagem de mercado já realizada e sem haver necessidade de proceder a um novo exercício deste tipo, pode concluir que, uma vez cumpridos os compromissos na sua versão alterada, os problemas de concorrência detectados ficarão resolvidos. As propostas de alteração foram assim apresentadas atempadamente, em conformidade com a Comunicação da Comissão sobre as soluções passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão («Comunicação sobre as soluções passíveis de serem

aceites»)⁷, de modo que a Comissão teve tempo suficiente para proceder a uma consulta adequada dos Estados-Membros⁸.

V. DIMENSÃO COMUNITÁRIA

(15) As empresas intervenientes realizam um volume de negócios global a nível mundial superior a 5 mil milhões de euros⁹ (para 2001, em euros: Verbund 1784 milhões, EVN 1015 milhões, Wien Energie 1822 milhões, Energie OÖ 2042 milhões, BEWAG 165 Mio Linz AG 427 milhões). Mais de duas empresas realizam um volume global de negócios a nível comunitário superior a 250 milhões de euros (para 2001, em euros: Verbund [...]*, EVN [...]*, Wien Energie [...]*, Energie OÖ [...]*, Linz AG [...]*). As empresas da EnergieAllianz realizam mais de dois terços do seu volume de negócios comunitário na Áustria, mas a Verbund obtém menos de dois terços do seu volume de negócios comunitário neste país. Por conseguinte, a operação de concentração notificada tem dimensão comunitária, na acepção do n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento das concentrações. Por outro lado, não constitui um caso de cooperação com o Órgão de Fiscalização da EFTA ao abrigo do Acordo EEE.

VI. APRECIÇÃO À LUZ DO ARTIGO 2.º DO REGULAMENTO RELATIVO AO CONTROLO DAS OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS

A. ESTRUTURA DO SECTOR DA ELECTRICIDADE NA ÁUSTRIA

1. Enquadramento jurídico

(16) Até 1999, o sector da electricidade na Áustria era regulado pela Segunda Lei de Nacionalização («zweites Verstaatlichungsgesetz») de 1947 que estabelecia uma estrita repartição de funções e previa uma ampla protecção territorial a favor das empresas que operavam neste sector. Segundo esta lei, a Verbund tinha por missão nomeadamente a produção de energia em centrais eléctricas de grande dimensão, a instalação e exploração de redes de transporte bem como o intercâmbio de electricidade com o estrangeiro. As nove empresas regionais BEWAG (Burgenland), KELAG (Caríntia), EVN (Baixa Áustria), Energie OÖ (Alta Áustria), Salzburg AG (Salzburgo), STEWEAG (Estíria), TIWAG (Tirol), VKW (Vorarlberg) e Wienstrom (Viena) e as cinco empresas municipais das capitais regionais Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz e Salzburgo asseguravam a distribuição da electricidade nas suas respectivas áreas de distribuição a todas as categorias de clientes. Para responder às necessidades de electricidade não cobertas pela sua própria produção, as empresas regionais recorriam principalmente à Verbund. Os fornecimentos entre a Verbund e as empresas regionais eram regulados através da celebração dos chamados contratos de coordenação.

⁷ JO C 68 de 02.03.01, p.[7], ponto 43.

⁸ O texto destes compromissos alterados encontra-se em anexo à presente decisão („anexo“).

⁹ O cálculo do volume de negócios foi efectuado com base no artigo 5.º do Regulamento relativo ao controlo de operações de concentração de empresas e da comunicação da Comissão relativa ao cálculo do volume de negócios (JO C 66 de 02.03.98, p. 25).

- (17) A Directiva sobre o mercado interno da electricidade foi transposta na Áustria através da Lei do Sector Eléctrico e da respectiva Organização («Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz»). Segundo esta lei, a partir de 19 de Fevereiro de 1999, todos os consumidores finais cujo consumo anual de electricidade excedesse 40 GWh e, desde 19 de Fevereiro de 2000, aqueles cujo consumo anual de electricidade excedesse 20 GWh, tinham direito a aceder à rede e podiam escolher livremente os seus fornecedores. Além disso, a partir de 19 de Fevereiro de 1999, todos os operadores de redes de distribuição que dispunham de uma rede de transporte, nomeadamente as empresas regionais e os distribuidores municipais, também tinham direito de acesso à rede.
- (18) Em 2000, a Lei da Liberalização do Sector da Energia («Energie liberalisierungsgesetz»), veio incentivar a liberalização do mercado austríaco da electricidade. Desde 1 de Outubro de 2001, todos os clientes, independentemente do seu volume de consumo ou de fornecimento, têm direito de acesso à rede e podem escolher livremente os seus fornecedores. A partir dessa data, expiraram definitivamente os contratos de coordenação da Verbund com as empresas regionais.
- (19) A fiscalização do mercado e o controlo da concorrência (nomeadamente a regulação específica do sector e a fiscalização da desagregação («unbundling») incumbem por lei à Energie-Control GmbH (a seguir denominada «E-Control»), uma sociedade privada cujas acções são propriedade da República da Áustria. A E-Control depende de uma entidade de controlo estatal independente, a Comissão de Controlo da Energia («Energie-Control Kommission») que decide sobre os recursos interpostos contra as decisões da E-Control, autoriza as taxas de acesso à rede e é o órgão competente para resolver os litígios sobre a concessão do acesso à rede.

2. Situação actual da produção e do abastecimento eléctricos

- (20) Em 2001, a produção de electricidade na Áustria ascendeu, no total, a 62 250 GWh. A produção de energia hidroeléctrica ascendeu a 29 494 GWh nas centrais de fio de água e a 12 340 GWh nas centrais de albufeira. Assim, 67,2 % do total da produção em 2001 pode ser atribuída às centrais hidroeléctricas. As centrais termoeléctricas produziram 20 416 GWh, o que equivale a 32,8% da produção. O quadro infra apresenta a repartição da produção de electricidade pelas principais empresas que operam neste sector:

Quadro 1 Produção de electricidade na Áustria 2001

Produtor	Produção (GWh)	Percentagem da produção
VERBUND	[20.000-25.000]*	[30-40%]*
STEWAG-STEAG °)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Energie OÖ°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
WIENSTROM°°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
EVN°°°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Linz AG°°)	[0-4000]*	[0-10%]*
BEWAG	0	0,0%
KELAG	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-4000]*	[0-10%]*
TIWAG°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*

VKW incl. VIW ^{o)}	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Outras EVU e indústria	[10.000-15.000]*	[15-25%]*
Total produção ^{o)}	62.250	100%

^{o)} estimativa

^{o)} Exercício de 2000/2001

^{oo)} Ano de 2001

Fonte: dados das partes com base nos relatórios de actividades, estatísticas da E-Control

- (21) A Áustria está dividida em três zonas de regulação. Os *Länder* ocidentais Vorarlberg e Tirol constituem cada uma zona de regulação própria que pertence ao bloco de controlo alemão. O restante território austriaco (ou seja, a maior parte do território) constitui a zona oriental (APG-Zone) que representa simultaneamente um bloco de controlo próprio. Nesta zona, a Verbund explora a rede de alta tensão e de acordo com as normas da UCTE, incumbe-lhe, enquanto responsável pela zona de regulação, manter o equilíbrio entre a produção e o consumo, disponibilizando ou retirando a energia de compensação.
- (22) As empresas regionais, ou seja, as empresas da EnergieAllianz bem como a STEWEAG-STEG na Estíria, Salzburgo AG no Land de Salzburgo, KELAG na Caríntia, TIWAG no Tirol e VKW em Vorarlberg, exploram a rede de distribuição nas suas tradicionais áreas de distribuição. Estas adquirem a electricidade tanto junto da Verbund como das suas próprias centrais e, em certa medida, junto de outros países e através de empresas de comercialização.
- (23) Tanto a Verbund como as empresas regionais fornecem electricidade aos consumidores finais. Por outro lado, operam, a nível do abastecimento de consumidores finais, enquanto distribuidores, por vezes com as suas próprias capacidades de produção, numerosas empresas de abastecimento eléctrico de menor dimensão (Elektrizitätsversorgungsunternehmen («EVU»)).

A. MERCADOS DO PRODUTO RELEVANTES

1. Introdução

- (24) Um mercado do produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida. Neste contexto, são aplicáveis, em conformidade com a Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência¹⁰ («Comunicação relativa à definição de mercado relevante»), os critérios da substituíbilidade do lado da procura, da substituíbilidade do lado da oferta e da concorrência potencial.

a) Sobreposição das actividades das partes

- (25) A presente operação de concentração conduz a uma concentração das actividades da Verbund e da EnergieAllianz a nível do fornecimento de electricidade.

¹⁰ JO C372 de 9 de Dezembro de 1997, p. 5, pontos 7, 13 segs.

- (26) As actividades das partes sobrepõem-se essencialmente a nível do fornecimento de consumidores finais do sector industrial e das grandes empresas («grandes clientes») e de distribuidores bem como a nível do comércio de electricidade e, em menor medida, no abastecimento de consumidores domésticos e de pequenas empresas («pequenos clientes»), denominados tradicionalmente na Áustria como «clientes sujeitos a tarifa»). Além disso, existem sobreposições no fornecimento da energia de compensação necessária para manter o equilíbrio entre a produção e o consumo.
- (27) A nível da produção e do transporte de electricidade, não existem sobreposições das actividades das partes no mercado, dado que os sectores de produção de cada uma destas só fornecem a electricidade que produzem no interior do grupo, de modo que a referida electricidade não está disponível no mercado na fase de produção, mas só na fase a jusante da comercialização; acresce ainda que a exploração da rede representa respectivamente um monopólio natural. Contudo, para avaliar as repercussões da operação de concentração nos mercados relevantes, importa examinar a posição das empresas em causa a nível da produção de electricidade.

b) Definição dos mercados do produto relevantes

- (28) Inicialmente, as partes notificantes propuseram que se definissem mercados do produto relevantes separados entre si, ou seja, o fornecimento de pequenos clientes, o fornecimento de grandes clientes, o comércio de electricidade, incluindo o abastecimento de distribuidores, bem como a disponibilização de energia de compensação.
- (29) Na sua resposta à comunicação de objecções e na audição oral, as partes alteraram a sua posição relativamente à definição dos mercados do fornecimento de grandes clientes e de distribuidores. As partes passaram assim a considerar que neste sector importa distinguir entre os clientes que se orientam pelo preço e os que se orientam pelo serviço. Enquanto que os primeiros consideram o preço como o único critério decisivo para escolher o seu fornecedor de electricidade, os segundos procuram serviços adicionais como, por exemplo, o abastecimento global, a gestão energética ou o fornecimento de energia de compensação, o que os obriga a avaliar a qualidade destes serviços aquando da escolha do seu fornecedor .
- (30) As partes consideram, tal como indicaram na audição, que estão inseridos no mercado dos clientes que se orientam pelo serviço, os distribuidores, nomeadamente os grandes distribuidores regionais austríacos (também denominados «grandes distribuidores» ou «fornecedores regionais»), bem como, se for caso disso, os distribuidores municipais das capitais dos *Länder*; de entre os grandes clientes, quando muito só um número muito reduzido dos mais importantes¹¹ pode ser atribuído a este mercado. Por outro lado, todos os operadores do sector do comércio da electricidade estão inseridos no mercado dos clientes que se orientam pelo preço. Todos os restantes grandes clientes e distribuidores (a seguir denominados «pequenos distribuidores») estão inseridos no mercado dos clientes que se orientam pelo serviço. As partes continuam a considerar que o fornecimento de energia de compensação constitui um mercado distinto.

¹¹ Nomeadamente os caminhos-de-ferro austríacos (Österreichische Bundesbahnen (ÖBB)).

- (31) A Comissão já se debruçou sobre a estrutura do mercado austríaco no quadro do processo Verbund / ESTAG¹². Todavia, esta decisão deixou em aberto a questão de saber se os mercados do fornecimento de electricidade na Áustria deviam ser objecto de uma subdivisão por grupos de clientes.
- (32) No presente caso, a Comissão e as partes notificantes concluíram que, para efeitos da definição dos mercados do produto relevantes, importa considerar que existe um mercado do produto relevante separado para cada uma das seguintes categorias: fornecimento de pequenos clientes, fornecimento de grandes clientes e distribuidores (classificados pelas partes como clientes que se orientam pelo serviço), bem como fornecimento de grandes distribuidores e comércio de electricidade (segundo as partes, clientes que se orientam pelo preço).
- (33) Para efeitos da presente decisão, pode ficar em aberto a questão de saber se importa definir mercados do produto relevantes separados
- a) para o fornecimento de grandes clientes, por um lado, e de pequenos distribuidores, por outro,
 - b) para o fornecimento de grandes distribuidores, por um lado, e o comércio de electricidade, por outro,
 - c) se a disponibilização de energia de compensação constitui um mercado do produto relevante para efeitos da apreciação em termos de concorrência.

1. Abastecimento de consumidores finais: distinção entre clientes grande e pequenos

- (34) Segundo as partes, no âmbito do fornecimento de electricidade a consumidores finais existem na Áustria, não obstante a liberalização do mercado, mercados do produto relevantes distintos para o abastecimento de pequenos clientes, por um lado (consumidores domésticos, pequenas empresas e explorações agrícolas) e para o fornecimento de grandes clientes (indústria e grandes empresas), por outro; as partes passam a incluir estes últimos no mercado dos clientes que se orientam pelo serviço. As partes propõem estabelecer como limiar para a delimitação entre grandes e pequenos clientes os índices de consumo e de potência instalada, com base nos quais são aplicáveis na Áustria perfis de carga normalizados ao abrigo da lei aplicável. Segundo as normas vigentes, aos clientes que consomem menos de 100 000 kWh por ano (= menos de 0,1 GWh/a) ou apresentam uma potência instalada inferior a 50 kW são oferecidos perfis de carga normalizados.
- (35) Segundo as informações de que a Comissão dispõe no presente procedimento e de acordo com as partes, no âmbito do fornecimento de electricidade importa distinguir entre dois mercados: o mercado do fornecimento a pequenos clientes, por um lado, e o mercado do fornecimento a grandes clientes (indústria e grandes empresas), por outro; contudo, a investigação realizada pela Comissão não forneceu indícios a favor de uma diferenciação mais pormenorizada do mercado¹³.

¹² Decisão de 14 de Dezembro de 2001, processo COMP/M.2485 – Verbund / Estag.

¹³ Quando muito, poder-se-ia pensar em examinar a possibilidade de separar um reduzido número de consumidores finais de muito grande dimensão, nomeadamente a ÖBB, dos restantes clientes, tendo em conta que o seu comportamento de compra se orienta mais pelo preço do que pelo serviço; assim, estes não

- (36) Segundo as partes e de acordo com a investigação realizada pela Comissão, existem na Áustria diferenças significativas entre os grandes e os pequenos clientes no que respeita ao comportamento do lado da procura. Globalmente, os grandes clientes são mais sensíveis aos preços e, por conseguinte, estão mais dispostos a mudar de fornecedor do que os pequenos clientes. Também difere o poder de negociação e o seu exercício. Tal reflecte-se a nível das diferenças nas estratégias de distribuição e nos preços dos fornecedores de energia. Enquanto que para os grandes clientes os factores mais importantes são o preço e, se for caso disso, a flexibilidade da oferta, o mercado dos pequenos clientes caracteriza-se por uma diferenciação adicional a nível da publicidade (entre «electricidade limpa» proveniente nomeadamente das centrais hidroeléctricas nacionais e a electricidade procedente de combustíveis fósseis ou da energia nuclear) e pela importância da qualidade na abordagem dos clientes.
- (37) Além disso, o facto de ambos os clientes adquirirem a electricidade a diferentes níveis da rede contribui também para esta diferenciação. Se bem que o nível de tensão em que são feitos os fornecimentos não constitua um entrave de acesso ao mercado graças à «tarifa de franquia» aplicável à transmissão, quanto mais baixo for o nível da rede em que for realizada a aquisição, maior será a percentagem atribuível à rede sobre o total da factura de electricidade. Por conseguinte, a vantagem relativa de que um cliente poderá usufruir no caso de mudar de fornecedor diminui em função do nível da rede e do aumento do preço de rede.

2. Abastecimento dos distribuidores: distinção entre distribuidores regionais (empresas regionais) e pequenos distribuidores

- (38) Inicialmente, as partes defenderam que o abastecimento dos distribuidores devia incluir-se na sua globalidade no mercado do comércio de electricidade, tendo em conta que a actividade dos distribuidores corresponde em larga medida à definição clássica do referido comércio, ou seja, compra e venda de electricidade com fins lucrativos. Segundo as partes, esta classificação correspondia também à prática das EVU austríacas que nos seus relatórios de actividade incluem os grandes clientes e os distribuidores na mesma categoria, ou seja, no comércio (*trading*). Nas suas observações sobre as objecções da Comissão e na audição oral, as partes alteraram a sua posição, passando a considerar que um determinado grupo de distribuidores, ou seja, os pequenos distribuidores, devia incluir-se, em conjunto com a indústria e as grandes empresas, no mercado dos clientes que se orientam pelo serviço. As partes justificaram esta mudança de posição devido à semelhança dos preços e do comportamento de compra e devido à necessidade de adquirirem serviços complementares em conjunto com a electricidade.
- (39) Segundo os dados de que a Comissão dispõe, de facto, o abastecimento dos grandes distribuidores regionais, por um lado, e o abastecimento dos restantes distribuidores, por outro, devem ser atribuídos a mercados do produto relevantes distintos.

seriam incluídos no mercado dos grandes clientes (e tão-pouco no mercado dos grandes clientes e dos pequenos distribuidores). Contudo, tal acabaria por não incidir na estrutura e tão-pouco na apreciação em termos de concorrência do mercado dos grandes clientes, enquanto que, por outro lado, se se procedesse a uma avaliação separada deste segmento de clientes, a operação de concentração não suscitaria problemas de concorrência.

a) *Não é necessário determinar se o abastecimento dos pequenos distribuidores, que se distingue do abastecimento dos grandes distribuidores, se insere no mercado do abastecimento a grandes consumidores finais ou constitui um mercado distinto*

- (40) A investigação realizada pela Comissão revelou que a procura de electricidade por parte dos pequenos distribuidores, ou seja, todos os distribuidores municipais e as empresas privadas de electricidade¹⁴, se distingue claramente da procura dos grandes distribuidores e até do mercado comercial. Regra geral, os pequenos distribuidores, cujo volume de negócios é na maioria dos casos muito inferior a 500 GWh, são abastecidos com base em contratos de abastecimento anuais ou plurianuais, muitas vezes ligados a um contrato de abastecimento global que torna supérflua a aquisição de mais energia de outras fontes e inclui o fornecimento da energia de compensação necessária. Estes distribuidores não dispõem, devido à sua reduzida dimensão, das capacidades financeiras e administrativas necessárias para implementar uma estratégia activa de aquisição nos mercados comerciais. Dependem, assim, de contratos de abastecimento estáveis e celebrados a longo prazo geralmente com uma única empresa comercial que costuma ser um distribuidor regional situado a jusante do mercado. Pelas mesmas razões, a aquisição separada de energia de compensação por parte destes pequenos distribuidores também constitui uma excepção e não a regra. Este elemento central do «abastecimento global» de energia eléctrica estabelece a ligação, tal como indicado pelas partes na audição, do abastecimento dos pequenos distribuidores com o mercado dos grandes clientes.
- (41) Por outro lado, há indícios de que as condições do abastecimento de pequenos distribuidores também se distinguem daquelas do abastecimento de clientes finais da indústria e das grandes empresas. Por um lado, os comportamentos de compra dos pequenos distribuidores, devido à sua estrutura de clientes, ou seja, abastecem principalmente clientes domésticos e pequenas empresas comerciais, são diferentes dos comportamentos dos grandes clientes; estas diferenças estão patentes nas características distintas do abastecimento de electricidade¹⁵. Por outro lado, os pequenos distribuidores, ao contrário do que sucede com os grandes clientes, competem nas suas respectivas áreas de distribuição com os distribuidores de maior dimensão (nomeadamente as empresas da EnergieAllianz) no quadro do fornecimento a determinados grupos de clientes finais (habitualmente pequenos clientes com um consumo anual inferior a 0,1 GWh e pequenas empresas com um consumo anual de 0,1-4 GWh).
- (42) Contudo, para efeitos da presente decisão não é necessário determinar de forma concludente se o fornecimento dos pequenos distribuidores constitui um mercado do

¹⁴ Trata-se de todos os distribuidores austríacos com excepção dos distribuidores regionais (as empresas de EnergieAllianz e as empresas STEWEAG-STEG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG e VKW) e as empresas que lhes estão associadas, com excepção da Verbund e da EnBW Austria. Nas suas observações sobre a comunicação de objecções da Comissão, as partes na operação de concentração defenderam que a classificação dos distribuidores municipais de algumas capitais dos *Länder* não estava clara, dado que o seu comportamento como adquirentes se assemelhava mais ao dos distribuidores regionais do que ao dos restantes pequenos distribuidores. Contudo, esta questão acaba por não ser importante, dado que a classificação exacta dos distribuidores municipais em causa não afecta nem a apreciação em termos de concorrência do mercado do abastecimento de pequenos distribuidores (ou de grandes clientes e pequenos distribuidores) nem do mercado do abastecimento de grandes distribuidores (ou do mercado do comércio de electricidade, incluindo o abastecimento de grandes distribuidores).

¹⁵ Esta poderá ser a razão pela qual os pequenos distribuidores, tal como comunicado por alguns destes à Comissão, obtêm muitas vezes junto dos seus fornecedores condições menos favoráveis do que os clientes finais da indústria e as grandes empresas. Contudo, as partes notificantes refutam este argumento.

produto relevante distinto do mercado dos grandes clientes. Contudo, verifica-se que o abastecimento de pequenos distribuidores, os quais são obrigados a celebrar contratos de abastecimento global, não se insere no mesmo mercado que o abastecimento de grandes distribuidores regionais ou o comércio de electricidade. Tanto partindo da existência de um mercado único do abastecimento de grandes clientes e pequenos distribuidores como de dois mercados distintos, a presente operação de concentração levaria em qualquer destes mercados à criação e ao reforço de uma posição dominante.

b) *Não é necessário determinar se o abastecimento dos distribuidores regionais constitui um mercado do produto relevante distinto ou se se insere no mercado do comércio de electricidade*

- (43) O fornecimento de electricidade aos grandes distribuidores regionais austríacos, ou seja, às empresas reunidas na EnergieAllianz e ainda às empresas STEWEAG-STEG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG e VKW, distingue-se claramente a vários níveis do abastecimento dos pequenos distribuidores.
- (44) Até à liberalização do mercado da electricidade austríaco, os distribuidores regionais adquiriam a totalidade da electricidade não coberta pela sua produção própria à Verbund à qual estava vinculada através de contratos de coordenação. A total abertura do mercado em 1 de Outubro de 2001 e o termo dos contratos de cooperação permitiram aos distribuidores regionais escolher livremente as suas fontes de abastecimento. Tendo em conta os volumes de electricidade que procuram e as suas mais amplas capacidades financeiras e administrativas, estão em melhores condições do que os pequenos distribuidores para utilizarem na prática esta possibilidade legal. Os distribuidores regionais adquirem uma parte da electricidade necessária para completar a sua produção de energia à Verbund e a outra parte a outros fornecedores regionais e a EVU estrangeiras bem como através do mercado comercial. Regra geral, não celebram contratos de abastecimento global, mas adquirem antes, no quadro da sua própria política de aquisição de energia, o volume de energia adicional e de energia de compensação.
- (45) As partes alegam que o abastecimento dos distribuidores regionais constitui uma parte do mercado geral do comércio de electricidade. Contudo, as investigações da Comissão revelaram que o mercado do abastecimento dos distribuidores regionais deve ser separado do mercado de comércio de electricidade propriamente dito.
- (46) Por comércio de electricidade, entende-se a compra e venda de electricidade por conta e risco próprios. Em decisões anteriores, a Comissão caracterizou o comércio de electricidade como um mercado emergente que só pôde desenvolver-se a partir do momento em que foi dada ao consumidor a liberdade de escolha no quadro da liberalização¹⁶. Por conseguinte, no comércio da electricidade, a par dos operadores independentes sem capacidades de produção nem redes próprias, também operam, tanto do lado da oferta como, parcialmente, do lado da procura, os produtores, distribuidores e importadores de electricidade.
- (47) No comércio da electricidade distinguem-se nomeadamente as seguintes áreas:

¹⁶ Decisão de 28 de Setembro de 1999, Processo IV/M.1557 – EdF/Louis Dreyfus, pontos 16-18; Decisão de 13 de Junho de 2000, Processo COMP/M.1673 – VEBA/VIAG (JO L188 de 10 de Julho de 2000, p. 1), ponto 18.

- a) O comércio de balcão („over the counter“), no âmbito do qual são negociados e celebrados individualmente contratos bilaterais à margem de uma bolsa ou de um centro de comercialização;
 - b) O comércio de produtos eléctricos físicos através de bolsas; assim, na bolsa de electricidade Energy Exchange Alpen-Adira (EXAA), criada recentemente em Graz, negociam-se fornecimentos de balcão e de entrega imediata (contratos horários) e, a partir de 2003, também se podem realizar operações a prazo;
 - c) O comércio com derivados financeiros não físicos (denominados derivados energéticos) que é um mercado emergente, desempenhando na Áustria ainda um papel secundário.
- (48) As empresas regionais abastecem principalmente os clientes finais (grandes clientes e clientes tarifários) e distribuidores de electricidade de menor dimensão. Tal como já referido, os clientes das empresas regionais adquirem, regra geral, a electricidade de que necessitam (com excepção da produção própria) junto de um só fornecedor. Por conseguinte, para poderem garantir o abastecimento global dos seus clientes, estes fornecedores dependem, por seu lado, pelo menos relativamente a uma grande parte da electricidade que adquirem, de contratos de fornecimento fixos celebrados a longo prazo.
- (49) Por esta razão, a cobertura das necessidades de electricidade mediante operações na bolsa não é tida em conta no que toca à maior parte da electricidade adquirida pelos distribuidores regionais. Os resultados das investigações não foram elucidativos quanto à questão de saber se a compra de fornecimentos a longo prazo em operações de balcão seria para tal adequada; pelo menos um distribuidor regional indicou que os mercados do comércio da electricidade não dispõem da liquidez necessária para esse efeito.
- (50) Se bem que estes argumentos apontem para a existência de um mercado do produto relevante distinto para o abastecimento dos grandes distribuidores regionais, esta questão pode ficar em aberto, dado que, num tal mercado, a operação de concentração não conduziria à criação ou ao reforço de uma posição dominante.

3. Energia de compensação

- (51) O fornecimento de energia eléctrica distingue-se da maioria dos restantes mercados do produto pelo facto de não estar armazenável e de o volume de energia a fornecer não estar determinada de antemão. Se bem que se possa estimar o consumo previsível mediante planos de procura e de perfis de carga, tais previsões não coincidem, regra geral, exactamente com o consumo efectivo. Tal leva a que seja necessário disponibilizar energia de compensação para cobrir a qualquer momento a diferença entre a disponibilidade e as necessidades de energia eléctrica.
- (52) A energia de compensação necessária para manter o equilíbrio entre a produção e o consumo é disponibilizada dentro de uma zona de regulação:
- a) Mediante a adaptação da produção dentro da referida zona (denominada regulação secundária) ou
 - b) Mediante a denominada reserva em minutos que é um instrumento de regulação adicional que pode entrar em acção a curto prazo ou

- c) Caso não seja possível obter um ajustamento total nem com a regulação secundária nem com a reserva em minutos, mediante o denominado intercâmbio involuntário entre uma zona de regulação e as zonas de regulação contíguas da UCTE.

- (53) As partes defendem que as condições da concorrência no mercado da energia de compensação são tão diferentes daquelas dos restantes mercados de fornecimento de electricidade que constituem um mercado do produto relevante próprio.
- (54) A posição das empresas envolvidas na operação de concentração na disponibilização da energia de compensação, nomeadamente no que respeita à reserva em minutos, é um factor que contribui para a criação ou o reforço de posições dominantes nos vários mercados de fornecimento de electricidade. Tal é aplicável, independentemente do facto de a disponibilização da energia de compensação, sobretudo de energia de reserva em minutos, constituir, por seu lado, um mercado do produto relevante próprio. Assim, para efeitos da presente decisão, não é necessário definir com precisão o mercado da disponibilização da energia de compensação.

C. MERCADOS GEOGRÁFICOS RELEVANTES

- (55) O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.
Neste contexto, são aplicáveis, os critérios da substituíbilidade do lado da procura, da substituíbilidade do lado da oferta e da concorrência potencial¹⁷.
- (56) As partes notificantes consideram que o mercado geográfico relevante do abastecimento de grandes clientes e distribuidores e do comércio de electricidade se estende além das fronteiras da Áustria, abrangendo no mínimo também a Alemanha, enquanto que o abastecimento dos pequenos clientes se limita ao território austríaco. As partes baseiam a sua argumentação de que o mercado geográfico relevante do abastecimento de grandes clientes abrange a Áustria e a Alemanha na capacidade dos pontos de interconexão através dos quais se pode importar electricidade de outros países, nomeadamente da Alemanha. Alegam, além disso, que a plena liberalização do mercado da electricidade austríaco através da transposição da Directiva sobre o mercado interno da electricidade conduziu a uma abertura do mercado austríaco aos operadores estrangeiros, o que se reflectirá necessariamente na definição do mercado geográfico relevante para efeitos do controlo das concentrações.
- (57) As investigações da Comissão revelaram que segundo os critérios de definição do mercado geográfico relevante, os mercados do abastecimento de grandes clientes, pequenos distribuidores e pequenos clientes (clientes sujeitos a tarifa) não se estende além das fronteiras da Áustria. Em contrapartida, um possível mercado de abastecimento dos grandes distribuidores regionais poderia ser geograficamente mais amplo.

¹⁷ Comunicação relativa à definição de mercado relevante (nota derodapé 10), pontos 8, 13 e segs.

1. O mercado ou os mercados do abastecimento de grandes clientes e de pequenos distribuidores, bem como o mercado do abastecimento de pequenos clientes têm dimensão nacional

a) *A estrutura e o enquadramento jurídico dos mercados da electricidade austríacos diferem totalmente daqueles dos países vizinhos*

(58) A distribuição das partes de mercado das partes envolvidas na operação de concentração e dos seus concorrentes nos mercados de electricidades austríacos difere completamente da verificada nos países vizinhos e a nível do EEE, de tal modo que constitui por si própria um indício de que os mercados geográficos em causa estão circunscritos ao território austríaco¹⁸. A este respeito, basta verificar que os principais fornecedores de electricidade do EEE, tais como a EdF, a E.On, a RWE ou a Enel, não detêm, de modo algum, mais de 5 % das partes do mercado de abastecimento austríaco de pequenos clientes, grandes clientes e pequenos distribuidores na Áustria. Tal aplica-se igualmente, caso se tomem em conta só os principais concorrentes nos mercados da electricidade alemães (E.On, RWE, EnBW e Vattenfall). Em contrapartida, não existe um único fornecedor austríaco que detenha uma quota de mercado de 5 % ou mais num dos mercados de abastecimento de electricidade de um Estado-Membro vizinho ou no EEE.

(59) Importa ainda assinalar que o enquadramento jurídico na Áustria difere significativamente daquele em vigor nas vizinhas Suíça e Alemanha. Na Suíça, não é aplicável a Directiva sobre o mercado interno da electricidade. As regras de acesso à rede e de regulação do mercado aplicadas na Áustria e na Alemanha ao abrigo desta Directiva são muito distintas (na Alemanha, existe um acesso negociado à rede no quadro de acordos de associações («Verbändevereinbarung») e um controlo da concorrência através do «Bundeskartellamt», enquanto que, na Áustria, se verifica o acesso à rede mediante «tarifas de franquia» e o estabelecimento de uma autoridade de regulação independente).

b) *As importações de electricidade têm uma importância secundária no abastecimento de grandes clientes e de pequenos distribuidores*

(60) Em primeiro lugar, a electricidade importada destinada ao abastecimento dos consumidores austríacos é comparativamente limitada. Enquanto que, a nível do comércio de electricidade, se verifica um comércio de electricidade assinalável, nomeadamente entre a Alemanha e a Áustria¹⁹, no quadro dos fornecimentos destinados a clientes finais e a pequenos distribuidores só existem exportações de electricidade da Alemanha para a Áustria.

(61) Em 2002, o total do volume das vendas a grandes clientes na Áustria ascendeu a 25,6 TWh. As investigações da Comissão revelaram que os fornecimentos dos operadores alemães (EnBW e E.On²⁰) a favor de grandes clientes representaram menos de 1 TWh. Tal corresponde a menos de 3 % do total das vendas a grandes clientes na Áustria. O operador suíço não procedeu a fornecimentos a grandes clientes. A sondagem de

¹⁸ Comunicação relativa à definição de mercado relevante (nota de rodapé 10), ponto 28.

¹⁹ Assim, a Áustria exporta, por tradição, energia de pico para a Alemanha e importa deste país energia de base.

²⁰ A RWE opera na Áustria no quadro do abastecimento de clientes finais exclusivamente através da sua filial austríaca KELAG. A Vattenfall não opera na Áustria no sector dos clientes finais.

mercado não revelou quaisquer indícios de que esta situação venha a mudar de forma decisiva num futuro próximo.

- (62) O mesmo aplica-se aos pequenos distribuidores. Na sua investigação, a Comissão sondou os distribuidores austríacos para apurar os respectivos fornecedores de electricidade. De 75 empresas de distribuição privadas e distribuidores municipais, só um cliente, uma cooperativa de pequenos distribuidores, indicou um fornecedor estrangeiro. Em 2002, o volume total de electricidade fornecida a pequenos distribuidores ascendeu a cerca de 7 300 GWh. O volume de electricidade fornecida nesse mesmo ano pelo referido fornecedor estrangeiro à cooperativa de pequenos distribuidores foi inferior a 200 GWh. Tal corresponde a menos de 3 % do total das vendas a pequenos distribuidores na Áustria. Contudo, este fornecedor estrangeiro perdeu entretanto este cliente que passou a ter como fornecedor a STEWEAG-STEG, uma empresa participada da Verbund.

c) Até à data, os operadores estrangeiros participaram em poucos concursos na Áustria, não tendo obtido praticamente nunca uma adjudicação.

- (63) Desde a liberalização, verificaram-se várias alterações significativas no fornecimento a grandes clientes. Contudo, estas alterações ficaram circunscritas aos fornecedores austríacos. Tal aplica-se igualmente aos pequenos distribuidores, não obstante a sua disponibilidade para uma mudança ser menor do que a dos grandes clientes. Só muito poucos fornecedores estrangeiros participaram nos concursos. A EnBW participou nalguns concursos para grandes clientes e a Atel nalguns para pequenos distribuidores. Os 123 clientes inquiridos durante a investigação (48 clientes finais da indústria e grandes empresas, incluindo as grandes cadeias²¹ bem como 75 pequenos distribuidores) só solicitaram desde a liberalização ofertas a operadores estrangeiros em concursos num número muito restrito de casos; em quase todos estes casos, o convite para apresentação de propostas foi dirigido à EnBW. Os operadores estrangeiros só muito raramente obtiveram a adjudicação. A única excepção é ainda a EnBW que conseguiu a adjudicação para o fornecimento de electricidade, de entre os 123 clientes inquiridos na investigação (quatro vezes em 2000, oito em 2001 e doze em 2002). Regra geral, também os fornecedores posicionados nos primeiros lugares foram sempre austríacos, com excepção da EnBW nalguns casos. Por conseguinte, a parte de mercado da EnBW no fornecimento aos grandes clientes é pequena, situando-se claramente abaixo dos 3 %. Também a parte de mercado da ATEL no abastecimento de pequenos distribuidores manteve-se sempre inferior a 5 %. No mercado austríaco não penetraram outros operadores estrangeiros, com excepção da presença marginal da E.On no mercado dos grandes clientes²².

²¹ Trata-se de clientes que adquirem electricidade a vários operadores, nomeadamente as grandes cadeias retalhistas.

²² Numa fase tardia do procedimento, as partes apresentaram dados sobre propostas apresentadas no caso de grandes clientes da EnergieAllianz que apontam para um comportamento diferente. Contudo, a amostragem apresentada pelas partes é mais reduzida que aquela utilizada pela Comissão na sua sondagem. Além disso, salvo raras excepções, não inclui nenhum pequeno distribuidor austríaco. Por outro lado, existem dúvidas quanto ao número de propostas efectivamente apresentadas por operadores estrangeiros e de propostas efectivamente competitivas consideradas pelos clientes como possíveis alternativas de fornecimento. A maioria das propostas estrangeiras foi apresentada pela EnBW. Quanto aos restantes fornecedores alemães, os dados das partes confirmam o que precede.

- (64) Daí se depreende que os operadores estrangeiros abastecem essencialmente o mercado grossista, não tendo podido estabelecer, contudo, relações comerciais com os clientes finais e só em menor medida com os pequenos distribuidores.
- d) Apesar de os operadores estrangeiros disporem da possibilidade de poder reforçar a sua presença no mercado austríaco devido à ausência de entraves técnicos, o seu acesso ao mercado é dificultado, nomeadamente devido às relações consolidadas dos fornecedores com os seus clientes e às suas preferências, aos custos de distribuição e dado que o nível de preços é mais baixo na Alemanha.***
- (65) A ausência de operadores estrangeiros no mercado não pode atribuir-se a entraves técnicos. Tal como referido justificadamente pelas partes, não há congestionamentos nos interconectores entre a Alemanha e a Áustria nem entre a Suíça e a Áustria. A capacidade dos interconectores representa cerca de 25 % do consumo de electricidade na Áustria²³. Assim, do ponto de vista meramente técnico, deveria haver importações significativas.
- (66) Contudo, dentro da zona de regulação “Este” existe um congestionamento entre o Norte e o Sul. Aqui, as redes de transporte de 380 kV estão em ligação com as linhas de mais baixa tensão (220 kV). Estes congestionamentos acabam por constituir entraves às importações. O fornecimento de grandes volumes nas respectivas zonas de consumo situadas além dos pontos de congestionamento pode sobrecarregar rapidamente a rede. Nesta situação, o operador da rede de transporte deveria intervir rapidamente a nível dos fluxos a fim de restabelecer a segurança da rede.
- (67) Em contrapartida, a tarifa de transporte aplicável à transmissão de electricidade para outra zona de regulação (CBT («Cross Border Tariff»)) só constitui em menor grau um entrave. Como já referido anteriormente, a Áustria está dividida em três zonas de regulação. Na zona de regulação “Este”, que abarca a totalidade da Alta Áustria excluindo o Tirol e Vorarlberg, e no Tirol Oriental, a Verbund opera a rede de alta tensão e é responsável pelo equilíbrio entre a produção e o consumo. Em contrapartida, as zonas de regulação de Vorarlberg e do Tirol pertencem ao bloco de controlo alemão. Se bem que a transmissão directa da Alemanha para a zona de regulação “Este” esteja sujeita a uma taxa de 0,5 euros/MWh²⁴, se a transmissão se realizar através das zonas de regulação do Tirol e Vorarlberg esta taxa não é cobrada. Com efeito, por razões legais, a transmissão de electricidade entre zonas de regulação dentro da Áustria não está sujeita a esta tarifa e, dada a inclusão das zonas de regulação do Tirol e Vorarlberg no bloco de controlo alemão, a transmissão da Alemanha para esta zona também está isenta desta tarifa.
- (68) Algumas empresas concorrentes alegaram, contudo, que alguns entraves dificultam bastante o acesso ao mercado, nomeadamente, custos de distribuição e de angariação de

²³ Fonte: UCTE, anuário estatístico de 2001. Os valores indicados pelas partes notificantes são superiores a 25 %, dado que se referem exclusivamente à capacidade de transporte da energia térmica dos interconectores. Contudo, segundo a E-Control, o único factor pertinente na prática é a NTC («net transfer capacity»), dado que no cálculo se considera a totalidade da rede e se arredondam os valores em função das vulnerabilidades da rede, ou seja são tidas em conta as capacidades disponíveis nos interconectores para que, no caso de uma falha de uma conexão ou de um transformador, se possa garantir o funcionamento seguro da rede.

²⁴ A associação europeia dos operadores de redes de transporte (ETSO) está actualmente na fase final do debate sobre a abolição total da taxa de transmissão a partir de 2004 e de procura de outras vias para fixar os preços do transporte transfronteiriço de electricidade.

clientes, a dimensão mínima necessária do grupo de balanço, o carácter fragmentário dos operadores das redes e a necessidade de uma elevada percentagem de energia hidroeléctrica na gama de produtos energéticos, sobretudo para o abastecimento de pequenos clientes.

- (69) Estes entraves levam a que os mercados austríacos do abastecimento de grandes clientes, pequenos distribuidores e pequenos clientes ainda não estejam integrados nos mercados alemães apesar da ausência de entraves técnicos importantes. Tal aplica-se igualmente, tendo em conta as medidas do programa do mercado interno implementadas até à data e pendentes no quadro do sector da electricidade, sobretudo das disposições da Directiva sobre o mercado interno da electricidade cuja adopção está iminente²⁵. O impacto que se esperava destas medidas para a abertura dos mercados nacionais, anteriormente compartimentados, não é suficientemente seguro e directo, segundo os resultados da investigação da Comissão, para justificar a conclusão de que o mercado geográfico relevante é de maior dimensão. Tal aplica-se igualmente ao futuro alargamento da União Europeia, dado que os requisitos técnicos e económicos para uma integração dos mercados eléctricos da Áustria e dos países candidatos vizinhos (República Checa, Eslováquia, Hungria e Eslovénia) são ainda menos cumpridos do que aqueles necessários para uma integração nos mercados da electricidade alemães .
- (70) Tendo em conta os custos de distribuição, a entrada no mercado austríaco para o abastecimento a longo prazo de distribuidores e de grandes clientes só compensa se se puder angariar um número mínimo de clientes. Neste contexto, é importante, a par da cobertura dos custos inerentes à implementação de um sistema de distribuição, o facto de que um operador que entra pela primeira vez no mercado ter de criar um grupo de balanço suficientemente grande para manter o risco de pagamento de energia de compensação dentro de limites razoáveis. A compensação entre excessos ou défices inesperados de consumo eléctrico dentro de um grande grupo de balanço é mais fácil do que com um grupo de balanço de um concorrente novo no mercado que será necessariamente pequeno: um tal concorrente terá necessariamente uma maior necessidade percentual de energia de compensação, o que constitui um risco elevado do ponto de vista do cálculo dos custos, a qual não poderá fornecer dentro da zona de regulação por falta de capacidades de produção próprias.
- (71) A grande maioria dos operadores inquiridos no quadro da sondagem de mercado da Comissão referiu que os custos da energia de compensação, nomeadamente o risco de custos que lhe está associado, constituem um entrave sensível no acesso ao mercado.
- (72) Outro factor de custos na Áustria é a fragmentação dos operadores das redes. A nível local, o território austríaco é coberto por mais de 100 operadores de redes, tendo cada um custos de transmissão diferentes. Tal dificulta a entrada no mercado dos operadores que não conhecem o mercado suficientemente bem. Apesar de as grandes empresas industriais adquirirem electricidade a montante da rede, não sendo assim tão afectadas pela fragmentação da rede, esta última entrava a entrada no mercado nos segmentos a jusante do mercado dos grandes clientes.
- (73) Além disso, por razões de marketing, para abastecer os pequenos clientes é necessária uma elevada percentagem de energia hidroeléctrica na gama de produtos energéticos.

²⁵ Comunicação relativa à definição de mercado relevante (nota de rodapé 10), ponto 32. Cf. Alteração proposta da Directiva sobre o mercado interno, ponto 103.

No mercado austríaco da produção de electricidade, a produção hidroeléctrica, que representa mais de 67 % do total da produção, desempenha um papel importante. Tal representa um entrave adicional ao acesso ao mercado, nomeadamente a nível do abastecimento de pequenos clientes. Uma percentagem significativa dos pequenos clientes austríacos dá muita importância ao abastecimento com energia «limpa», ou seja, energia proveniente de centrais hidroeléctricas nacionais e não de energias fósseis ou da energia nuclear. Assim, as EVU austríacas, que dispõem maioritariamente de capacidades hidroeléctricas, beneficiam de vantagens adicionais, nomeadamente no mercado dos pequenos clientes, face aos operadores estrangeiros, que têm de assegurar o seu abastecimento de energia hidroeléctrica e criar uma imagem de marca junto dos pequenos clientes.

- (74) Um estudo da empresa Frontier Economics encomendado pelas partes refere que uma pequena subida dos preços da electricidade aplicáveis aos grandes clientes austríacos, de aproximadamente [0-5]* %, seria suficiente para que o investimento nos custos de distribuição e de angariação de clientes necessário para a entrada no mercado fosse rentável a curto e a médio prazo. Assim, aplicando o chamado teste SSNIP, o resultado indicará que o mercado geográfico relevante se estende além do território austríaco. A este respeito importa assinalar o seguinte:
- (75) Ao invés do teste SSNIP, o estudo da Frontier Economics não indica de modo suficientemente preciso a forma como uma subida de preços de um monopolista hipotético e a subsequente perda dos clientes a favor de um ou vários operadores novos afectariam a rentabilidade do referido operador. Mesmo que o acesso ao mercado se processasse com uma subida pequena dos preços a longo prazo do monopolista hipotético, da ordem de 5 %-10 %, e que, em sua consequência, este último perdesse partes de mercado, tal não prova, contudo, que a subida de preços não acabasse por ser rentável devido a um aumento significativo da sua margem de lucro²⁶.
- (76) Outro ponto fraco do modelo da Frontier Economics é que não tem suficientemente em conta os preços da concorrência reais, baseando-se em preços fictícios²⁷. Estes preços fictícios são superiores aos preços reais por dois motivos. Por um lado, o estudo equipara erradamente os chamados custos de oportunidade (que servem de base para a determinação hipotética do preço da concorrência no mercado dos grandes clientes) aos preços comerciais (grossistas) sem ter em conta que para o vendedor no mercado comercial (grossista) existem custos (de oportunidade) que vão além dos seus custos de produção e da sua margem de lucro²⁸. Tendo em conta estes últimos, torna-se claro que a venda de electricidade no mercado comercial (grossista) é pouco aliciante para os produtores austríacos comparada com a venda directa aos clientes finais, o que indicia que o preço da concorrência estimado para os grandes clientes na Áustria é demasiado

²⁶ Comunicação relativa à definição de mercado relevante (nota de rodapé 10), ponto 17.

²⁷ «Tendo em conta que o mercado dos clientes que se orientam pelo serviço se encontra em fase de transição, sendo que os preços do último ano (2002) só dão poucas indicações sobre os preços para este ano e para os anos sucessivos, partimos de uma abordagem hipotética para determinar o preço da concorrência.» (Frontier Economics: parecer sobre a questão da definição do mercado, p. 61).

²⁸ Cf. Pormenores, ponto (89).

elevado²⁹. Em segundo lugar, a investigação da Comissão revelou que os preços aplicados aos clientes finais no mercado austríaco dos grandes clientes são significativamente inferiores aos preços praticados no mercado grossista austríaco. Por conseguinte, o estudo sobrestima os preços da concorrência reais na Áustria e, assim, as possibilidades dos novos operadores obterem benefícios perante um novo aumento de preços.

- (77) Tendo em conta os dados transmitidos pelos operadores de mercado, a hipótese apresentada pelas partes relativamente ao desconto a conceder pelos novos operadores não parece suficientemente segura. Segundo as declarações dos operadores, é muito provável que este desconto seja na realidade superior ao indicado pelas partes e, assim, que a entrada no mercado, mesmo com base no modelo hipotético das partes, só será rentável a curto prazo no caso de aumentos de preços muito superiores a 5 %³⁰.

²⁹ Em contrapartida, estes custos que, com exceção da taxa CBT, também afectam o comprador, aumentam os eventuais custos de arbitragem de um novo operador que queira vender electricidade a clientes finais na Áustria.

³⁰ Assim, no que respeita à estimativa da rentabilidade a curto prazo de um novo operador que mantém os seus clientes durante um ano, tratando-se de clientes com um consumo anual superior a 100 GWh, o estudo de Frontier Economics baseia-se na hipótese de um desconto inicial percentual de [<1]* %, e tratando-se de clientes com um consumo anual de 4-20 GWh e 20-100 GWh, de um desconto de [<5]* %. Na sua resposta ao pedido de informações da Comissão de 2 de Maio de 2003, as partes tornaram a hipótese do desconto inicial de [<5]* % extensiva ao grupo de grandes clientes com um consumo anual de 0,1-4 GWhIn.

Em contrapartida, a sondagem de mercado realizada pela Comissão junto de empresas que estão numa situação similar em termos de concorrência à de um novo operador no que respeita à zona de regulação „este“ revelou valores médios que, na gama superior se situam em 300 %, 63 %, 100 % e 183 % (no que respeita aos grupos de clientes de >100 GWh, 20-100 GWh, 4-20 GWh e 0,1-4 GWh) acima da hipótese do estudo da Frontier Economics. Mesmo na gama inferior só existe um valor que se situa a nível da hipótese do estudo (grupo de clientes de 20-100 GWh), enquanto que os outros três valores são nalguns casos muito superiores (em 50 %, 25 % e 133 % para os grupos de clientes de >100 GWh, 4-20 GWh e 0,1-4 GWh). Por conseguinte, em caso algum se pode considerar que as hipóteses sobre este ponto crucial referidas no estudo correspondem às condições reais existentes no mercado.

Em resposta ao pedido de informações da Comissão de 2 de Maio de 2003, as partes apresentaram uma análise de sensibilidade dos resultados do estudo face a custos de aquisição mais elevados. Contudo, esta análise não foi além de um aumento dos custos iniciais em 50 %. Tal como demonstrado, tal é parcialmente muito inferior aos resultados da sondagem de mercado. Contudo, mesmo com base nestas hipóteses, seria necessária uma subida de preços superior a 5 % para obter lucros com os grupos de clientes com um consumo anual de 4-20 GWh e de 20-100 GWh. Quanto ao grupo de clientes com um consumo anual de 0,1-4 GWh, a margem de lucro dos novos operadores situar-se-ia com uma subida de preços superior a 5 % incluso sem partir de custos de angariação de clientes mais elevados no quadro de uma análise de sensibilidade (as partes não realizaram uma tal análise a este respeito). (Nota: segundo a investigação do mercado, os custos de angariação de clientes relativamente a este grupo situam-se entre 133 e 188 % acima do valor indicado pelas partes. Tal indicia a necessidade de uma subida de preços muito superior a 10 % para alcançar o limiar de rentabilidade com este grupo de clientes.)

Daí resulta que um exame crítico das hipóteses do estudo da Frontier Economics leva à conclusão de que seriam necessárias subidas de preços muito superiores a 5 % para que a entrada no mercado segundo o seu modelo fosse rentável a curto prazo.

Nota sobre a sondagem de mercado: a Comissão consultou a este respeito sete empresas suficientemente familiarizadas com a situação do mercado austríaco e que, além disso, estão numa situação relativamente à zona de regulação “Este” comparável à dos novos operadores. Foram consultadas as empresas alemãs E.On e EnBW, a empresa suíça Atel e os operadores austríacos TIWAG e VKW, bem como MyElectric e Ökostrom, empresas que só operam no segmento a jusante do mercado dos grandes clientes. A Comissão

(78) Tendo em conta o que precede, conclui-se que há sérias dúvidas quanto à pertinência em termos práticos e, por conseguinte, à validade do estudo da Frontier Economics apresentado pelas partes. Pelo contrário, tendo em conta outros dados reais, conclui-se que, nalguns casos, os aumentos de preços parcialmente muito superiores a 5 % são rentáveis para um monopolista hipotético no mercado do abastecimento de grandes clientes e pequenos distribuidores austríacos.

e) O nível dos preços finais é mais baixo na Áustria do que nos Estados-Membros vizinhos

(79) Acresce a todos estes entraves o factor decisivo de que o nível de preços no mercado austríaco dos grandes clientes se situa muito abaixo do nível de preços na Alemanha. Assim, em 2000, a diferença de preços no âmbito dos clientes industriais ascendeu, segundo os dados das partes, a cerca de 20 % e no quadro dos clientes domésticos, ao dobro³¹.

(80) Nas suas observações sobre a comunicação de objecções, bem como na audição, os clientes declararam que, globalmente, os preços dos clientes finais na Alemanha e na Áustria já estão nivelados. Contudo, as partes não apresentaram provas concretas que corroborassem esta afirmação que contradiz as declarações por outros operadores de mercado. A Comissão avaliou os dados de grandes clientes e pequenos distribuidores sobre os preços energéticos líquidos pagos por estes no período de 2000-2003. A análise estatística destes dados revela que os preços dos operadores inquiridos na Áustria parecem ter-se mantido a um nível semelhante desde finais de 2001. Em média, os preços registaram uma descida considerável em 2001, nomeadamente no caso dos grandes clientes em cerca de 15 %, e dos pequenos distribuidores, de cerca de 20 %. Em 2002, o nível dos preços voltou a descer ligeiramente (no caso dos grandes clientes em cerca de 0-5 % e dos pequenos distribuidores, de cerca de 5-10 %). Em 2003, registou-se, em média, no caso dos grandes clientes e dos pequenos distribuidores, uma ligeira subida de cerca de 2-5 %. Estes valores em conjunto com os dados das partes acima referidos sobre o nível de preços na Áustria em 2001, indicam que os preços na Áustria continuam a ser nitidamente inferiores aos preços praticados na Alemanha, tanto mais que as partes não partem de uma queda dos preços na Alemanha.

(81) Uma das razões principais desta diferença é o facto de os preços médios da produção nas centrais hidroeléctricas austríacas serem mais baixos. Tal é refutado pelas partes que alegam que as centrais hidroeléctricas não apresentam necessariamente vantagens em termos de custos de produção, estando sujeitas, comparadas com outro tipo de centrais eléctricas, a elevados custos de capital. Contudo, tal argumento não tem fundamento pelas seguintes razões:

recebeu respostas de seis destas sete empresas, algumas das quais indicaram os limites superior e inferior dos descontos que os novos operadores deveriam aplicar para a angariação de clientes durante um ano. A pergunta formulada era a seguinte: «De acordo com a sua experiência, qual é o desconto inicial que um operador como a sua empresa deveria conceder durante o primeiro ano para o mesmo produto energético para aliciar um cliente da zona de regulação “Este” a mudar de fornecedor ? Por favor, indique o desconto correspondente em percentagem do preço líquido da electricidade (sem os custos de transmissão e as sobretaxas).»

³¹ Cf. „Österreichische Stromlösung“, Janeiro de 2002, p. 9. Preços para o consumo de 24 GWh/a. Fonte: Eurostat, autoridades de regulação internacionais.

- (82) Uma grande parte da electricidade produzida na Áustria provém de centrais hidroeléctricas. Tal aplica-se sobretudo à Verbund, cuja percentagem de energia hidroeléctrica se eleva a [cerca de 90]* %. [Mais de dois terços]* da electricidade produzida em centrais hidroeléctricas da Verbund provém de centrais de fio de água e [menos de um terço]* de centrais de albufeira. Os dados apresentados pelas partes sobre a estrutura de custos das centrais hidroeléctricas indicam que centrais de fio de água se amortizam num período de [...] anos. Dado que [a grande maioria]* da electricidade das centrais de fio de água da Verbund se produz em centrais com mais de [...] anos, a maior parte da produção hidroeléctrica da Verbund é extremamente acessível. Outros [...] % da capacidade das centrais de fio de água da Verbund estarão completamente amortizados até [...]. Os dados da Verbund indicam ainda que as centrais de albufeira se amortizam num período de [...] anos. [...] da produção das centrais de albufeira da Verbund processa-se em centrais com mais de [...] anos. Além disso, outros [...] estarão plenamente amortizados até [...]. Em contrapartida, menos de [10-30 %]* da produção da Verbund em centrais de albufeira provém de centrais construídas nos últimos [...] anos.
- (83) Outro dos factores de custo que pode ser vantajoso para a Verbund no quadro das centrais de fio de água mais recentes (e de uma central térmica) é a possibilidade de reclamar a restituição dos denominados «custos irrecuperáveis» (*stranded costs*)³².
- (84) Assim, importa considerar que a Verbund, enquanto produtor de electricidade austríaco mais importante, dispõe de uma base de custos de produção favorável. Tal é aplicável ao conjunto do sector de produção de electricidade na Áustria.
- (85) Contudo, as partes notificantes alegam que, desde a liberalização, os preços grossistas na Áustria têm vindo a aproximar-se dos preços praticados na Alemanha. Com base nos preços grossistas apurados por Platts, as diferenças de preço continuaram a diminuir em 2002, passando a situar-se muito próximo dos preços alemães. As partes deduzem do que precede que o nível de preços na Áustria não constitui um entrave no acesso ao mercado.
- (86) Contudo, a definição do mercado geográfica não pode basear-se no preço de custo, ou seja, no preço grossista. Muitos dos clientes do sector da electricidade celebraram contratos de fornecimento que incluem uma cláusula de ajustamento dos preços com base no preço grossista. Contudo, o preço final não é idêntico ao preço grossista.
- (87) Tal como indicado, os preços aplicados aos clientes finais desde a liberalização são significativamente inferiores aos praticados nos Estados-Membros vizinhos. As partes não refutam este facto no que respeita aos pequenos clientes. Nomeadamente no âmbito dos grandes clientes, os preços finais baixaram bastante no início da liberalização. Contudo, a subida dos preços grossistas nos últimos anos na Áustria não se reflectiu nos preços finais.

³² Para compensar os custos suplementares das centrais eléctricas não rentáveis devido à expectativa da continuação dos direitos monopolísticos, bem como às obrigações impostas e às garantias de funcionamento concedidas («custos irrecuperáveis»), a Directiva sobre o mercado interior da electricidade prevê a possibilidade de, durante um período determinado, serem concedidos auxílios. A autorização de princípio para tais auxílios no montante até 560 milhões de euros para uma série de centrais de fio de água e uma central térmica da Verbund foi concedida pela Comissão através da Decisão de 25 de Julho de 2001, Processo Auxílio Estatal nº N34/99 – Áustria, restituição dos custos irrecuperáveis. A este respeito, as partes asseguram que é pouco provável que esta decisão entre em vigor na Áustria. Contudo, uma limitação parcial do risco dos custos de produção é por si só um factor de custo vantajoso.

Comparados com os preços dos Estados-Membros vizinhos, os preços finais continuam a ser mais baixos.

- (88) As partes intervenientes na operação de concentração alegam que esta situação se deve à concorrência predatória que se fez sentir imediatamente após a liberalização do mercado e que é necessariamente um fenómeno transitório, dado que, caso contrário, para os produtores de electricidade austríacos seria a curto prazo mais vantajoso do ponto de vista económico, vender a sua electricidade nos mercados comerciais transnacionais em vez de abastecer os clientes finais austríacos com preços possivelmente mais baixos (arbitragem).
- (89) Em primeiro lugar, importa assinalar a este respeito que, se a integração dos mercados fosse uma realidade, esta explicação das partes também deveria aplicar-se à Alemanha e o nível de preços neste país também deveria baixar e ser inferior ao preço de mercado durante um período transitório. Contudo, tal não é o caso e as partes não argumentaram tão-pouco neste sentido. Tendo em conta a evolução num futuro próximo, esta argumentação das partes não tem fundamento pelas seguintes razões:
- (90) Por um lado, a venda de energia nos mercados comerciais também implica custos e riscos consideráveis. As EVU austríacas, quando exportam energia no mercado comercial, têm de assumir custos de transporte, ou seja, tarifas de transmissão, custos de rede e a taxa CBT aplicável à exportação da Áustria que actualmente corresponde a 0,5 euros/MWh. A venda de energia no mercado comercial, por exemplo, na Alemanha, está sujeita, além disso, a uma série de custos administrativos e a outros custos de transacção (por exemplo, taxas a pagar por operações na bolsa). Acresce ainda que a procura e os preços nos mercados comerciais são bastante mais voláteis do que a procura e os preços no mercado dos clientes finais e que o risco de pagamento, tal como mostra o caso Enron, é muito mais elevado no comercial. As próprias partes notificantes corroboram manifestamente esta argumentação. Na audição, as partes indicaram como motivação principal da EnergieAllianz para realizar a operação de concentração o facto de querer reduzir a sua dependência dos «mercados comerciais internacionais voláteis».
- (91) Por outro lado, segundo os dados de que a Comissão dispõe, as empresas austríacas mostram uma marcada tendência para conservar os seus clientes nas suas respectivas áreas de abastecimento. Tal explica-se pelo facto de os fornecedores regionais austríacos serem controlados maioritariamente por autoridades locais. Esta estratégia também pode justificar-se do ponto de vista económico, tendo em conta que a densidade de clientes num determinado território constitui um factor importante no cálculo dos custos de distribuição. Esta estratégia empresarial das EVU austríacas que também é aplicada, em menor medida, pela Verbund no que respeita aos «seus» clientes austríacos, continuará a ser seguida após a operação de concentração e será um incentivo para manter a clientela austríaca mesmo praticando preços muito baixos. Foi até invocado perante a Comissão que só este facto e o subsequente reforço do vínculo com os clientes criaria um entrave suplementar ao acesso ao mercado.
- (92) Por último, importa assinalar importância da produção própria de electricidade de baixo custo na Áustria que não permite estabelecer uma clara correlação dos preços de custo das EVU austríacas com os preços do mercado comercial.
- (93) Tendo em conta o que precede, não se pode concluir que a evolução dos preços no cliente final e dos preços para o abastecimento dos pequenos distribuidores na Áustria e na Alemanha venha a depender num futuro próximo de factores suficientemente homogéneos, mesmo que o factor de custo dos preços comerciais seja semelhante. Não contraria esta

afirmação, o facto de as EVU austríacas, incluindo as partes envolvidas na operação de concentração, tencionarem aumentar por razões comerciais a sua margem de benefícios associando o mais possível os seus preços no cliente final à evolução dos preços comerciais que nos dois últimos anos subiram consideravelmente.

- (94) Globalmente e pelas razões acima referidas, o facto de o nível de preços na Áustria ser mais baixo age como entrave no acesso ao mercado. Tal foi confirmado no quadro da sondagem de mercado por um número significativo de concorrentes efectivos e potenciais das partes.

f) Aspectos específicos relativos à definição do mercado geográfico dos pequenos clientes

- (95) No que respeita ao mercado geográfico relevante do abastecimento a pequenos clientes, as partes notificantes alegaram que, na Áustria, este mercado ainda apresenta marcas características locais e regionais. Na prática, este sector só foi liberalizado a partir de Outubro de 2001 e os casos de mudança de fornecedor por parte dos pequenos clientes são ainda reduzidos, de tal modo que a grande maioria dos pequenos clientes austríacos continua a adquirir a electricidade aos seus distribuidores locais e regionais tradicionais. As partes deduzem, assim, que, actualmente, a área tradicional de abastecimento de cada distribuidor austríaco representa um mercado geográfico relevante separado no que respeita ao abastecimento de pequenos clientes.

- (96) Contudo, os dados das partes sobre o comportamento dos seus próprios clientes em termos de mudança de fornecedor mostram que os clientes mudam de fornecedor, recorrendo a outros distribuidores regionais e, em particular, a novos operadores como a Switch (filial da EnergieAllianz), MyElectric e Unsere Wasserkraft ou a empresas do segmento da energia ecológica que oferecem o seu produto em todo o território nacional ou na zona de regulação “Este”. A tal acresce que os pequenos clientes também criam grupos (pools) de compra suprarregionais, adquirindo electricidade noutras regiões, mas dentro do território austríaco³³. Tal comprova a existência de uma tendência para a integração dos mercados dos pequenos clientes dentro de Áustria, sem que tal conduza, contudo, a uma abertura do mercado austríaco.

g) Conclusão

- (97) Tendo em conta o que precede, importa considerar que os mercados geográficos relevantes do abastecimento de grandes clientes, pequenos distribuidores e pequenos clientes não se estendem além do território austríaco.

2. O mercado do abastecimento de distribuidores regionais austríacos poderá estender-se além do território austríaco

- (98) Segundo as partes, o mercado geográfico do abastecimento dos grandes distribuidores regionais estende-se além do território austríaco. Contudo, para efeitos da presente decisão, esta questão pode ser deixada em aberto.

³³ A este respeito, é irrelevante se estes *pools* de electricidade de pequenos clientes se inserem no segmento inferior do mercado dos grandes clientes ou continuam a pertencer ao mercado dos pequenos clientes. Os documentos internos das partes contêm dados que indicam que estes pretendem manter o vínculo destes clientes ao mercado dos pequenos clientes.

- (99) Tradicionalmente, os distribuidores regionais austríacos adquirem a electricidade principalmente à Verbund, não cobrindo as suas necessidades com a produção própria, e, além disso, abastecem-se reciprocamente com volumes importantes. Só desde a liberalização surgiram os operadores e comerciantes estrangeiros como fontes de abastecimento. Alguns dos distribuidores regionais alegaram que, tendo em conta o volume de electricidade de que necessitam, o facto de que o nível de preços na Áustria é mais baixo e a necessidade de dispor de uma elevada percentagem de energia hidroelétrica para o abastecimento a pequenos clientes, continuam a depender em grande medida dos fornecimentos da Verbund.
- (100) Contudo, existem indícios que apontam para a existência de um mercado geográfico que se estende além do território austríaco. As partes alegaram que, em 2000, [>60]* % dos abastecimentos a favor dos distribuidores regionais reunidos na EnergieAllianz foi realizado por fornecedores estrangeiros. A Verbund só cobriu cerca de [<30]* % das necessidades de electricidade da EnergieAllianz, enquanto que os outros fornecedores austríacos asseguraram [<15]* %. Dado que a EnergieAllianz compra volumes relativamente limitados de electricidade no mercado comercial, pode-se considerar que uma parte importante da electricidade que fornece aos seus clientes e que não provém da sua produção própria procede de operadores estrangeiros. Também outros distribuidores regionais austríacos adquirem uma parte importante de electricidade a operadores estrangeiros. Tal aplica-se, em particular, à TIWAG e à VKW, cujas áreas de abastecimento pertencem tecnicamente ao bloco de controlo alemão e que tradicionalmente sempre adquiriram volumes consideráveis de electricidade na Alemanha.
- (101) Contudo, a questão da definição do mercado geográfico do abastecimento dos distribuidores regionais pode ficar em aberto, dado que mesmo se esse mercado estivesse circunscrito ao território austríaco, a presente operação de concentração não criaria nem reforçaria uma posição dominante nesse mercado.

3. O mercado geográfico do fornecimento de energia de compensação poderá estar circunscrito à zona de regulação “Este”

- (102) Se o fornecimento de energia de compensação constituir um mercado do produto relevante distinto, a sua dimensão geográfica está circunscrita à zona de regulação correspondente. De acordo com as disposições que regulam as redes de transporte transeuropeias, na Áustria, a energia de compensação só pode ser fornecida dentro de uma dada zona de regulação. Actualmente, não é possível transportar energia de reserva em minutos, que é tão decisiva em termos de custos, através das fronteiras das diferentes zonas de regulação. Mesmo tendo em conta as negociações em curso actualmente sobre a abertura da zona de regulação “Este” até à Alemanha, não é de esperar que esta situação venha mudar a curto prazo. Assim, no caso em apreço, a zona de regulação „Este“ que depende da Verbund, poderia constituir o mercado geográfico relevante.

4. Impacte das medidas de liberalização

- (103) É muito provável que num futuro próximo entrem em vigor uma nova directiva de electricidade e um regulamento sobre o comércio transfronteiriço de electricidade³⁴.

³⁴ Ver Posição Comum (CE) n° 5/2003, de 3 de Fevereiro de 2003, adoptada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em

Está previsto que alguns elementos centrais deste pacote legislativo entrem em vigor em 1 de Julho de 2004 e outras disposições antes de 1 de Julho de 2007. Este pacote legislativo inclui uma série de disposições que se espera venham, a médio prazo, facilitar sensivelmente o acesso dos operadores estrangeiros ao mercado. Trata-se, nomeadamente, de disposições sobre o acesso à rede, de medidas de reforço da desagregação (“unbundling”) das actividades, bem como de disposições harmonizadas sobre o transporte transfronteiriço de electricidade. Na secção VIII, será tratado este aspecto no quadro da apreciação dos compromissos.

D. IMPACTE DA OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

1. A operação de concentração contribui para a criação de uma posição dominante no mercado do abastecimento de grandes clientes e de pequenos distribuidores

- (104) A presente operação de concentração contribui para a criação de uma posição dominante das empresas participantes no mercado ou nos mercados do abastecimento de grandes clientes e de pequenos distribuidores na Áustria.
- (105) O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias definiu uma posição dominante da seguinte forma: uma situação de poder económico detida por uma empresa e que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado relevante, possibilitando-lhe, num grau apreciável, um comportamento independente dos seus concorrentes e clientes e, em última análise, dos consumidores. Uma posição desse tipo não exclui alguma concorrência, mas permite à empresa que beneficia da mesma, se não determinar, pelo menos ter uma influência apreciável nas condições em que essa concorrência se processa e, em qualquer caso, agir em larga medida sem a respeitar, desde que tal conduta não resulte em seu próprio prejuízo.
- (106) A existência de uma posição dominante pode resultar de vários factores que, tomados isoladamente não são necessariamente decisivos. Contudo, de entre esses factores, a existência de quotas de mercado de grande dimensão desempenha um papel importante. Um indício importante da existência de uma posição dominante é, de resto, a relação existente entre as quotas de mercado detidas pelas empresas participantes na operação

vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade e que revoga a Directiva 96/92/CE, JO C 050 E de 04/03/2003 p. 0015 – 0035; e *recentemente* : Resolução legislativa do Parlamento Europeu sobre a Posição Comum do Conselho, tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade e que revoga a Directiva 96/92/CE (15528/2/202 – C50034/2003 –2001/0077(COD)) de 4 de Junho de 2003 (P5_TA-PROV (2003)0242).

Ver Posição Comum (CE) n.o 4/2003, de 3 de Fevereiro de 2003, adoptada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a adopção de um regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de electricidade (Texto relevante para efeitos do EEE) JO C 050 E de 04/03/2003 p. 0001 – 0014; e *recentemente*: Resolução legislativa do Parlamento Europeu sobre a Posição Comum do Conselho, tendo em vista a adopção de um regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de electricidade (15527/2/2002 – C-5-0036/2003 – 2001/0078(COD)) vom 4 de Junho de 2003 (P5_TA-PROV (2003)0244).

de concentração e pelos seus concorrentes, em particular os que os seguem imediatamente³⁵.

a) A operação de concentração conduz a quotas de mercado conjuntas da Verbund e da EnergieAllianz

(107) A operação de concentração conduz a quotas de mercado conjuntas muito elevadas das empresas participantes, o que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, justifica por si só a presunção da existência de posição dominante³⁶.

(108) O quadro infra reflecte a estrutura do mercado do abastecimento de grandes clientes:

Quadro 2

Vendas de electricidade a clientes especiais 2001

Fornecedor	Fornecimento (GWh)	Quota de mercado
Verbund	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Energie AG OÖ	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
EVN	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
Linz Strom AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Wienstrom	[3.500-7.000]*	[15-25%]*
EnergieAllianz total	[10.500-13.000]*	[45-55%]*
STEWEG-STEAG	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10%]*
Outros	[0-2.000]*	[0-10%]*
Total	24900	100,0%

Fonte: dados da Verbund na sequência do pedido de informações de 28 de Fevereiro de 2003

(109) Em 2001, a quota de mercado da Verbund no sector do fornecimento a grandes clientes ascendeu a [5-15]* %. A quota de mercado das empresas da EnergieAllianz ascendeu a [45-55]*%. Assim, a quota de mercado conjunta das empresas participantes na operação de concentração correspondia a [55-65]* %. Além disso, a STEWEG-STEAG, controlada em conjunto pela Verbund e pela ESTAG, conseguiu uma quota de [5-15]* %. As quotas dos restantes concorrentes eram inferiores a 10 %³⁷.

(110) Segundo a investigação realizada pela Comissão, a estrutura do mercado do abastecimento de pequenos distribuidores é a seguinte:

Quadro 3

³⁵ Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Proc. 85/76 – *Hoffmann-La Roche/Comissão*, Col. 1979, p. 461 (ponto 39); cf. Igualmente o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Março de 1999, no Proc. T-102/96 – *Gencor/Comissão*, Col 1999, p. II-753 (pontos 201 e 202).

³⁶ Acórdão *Hoffmann-La Roche* (nota de rodapé 32), ponto 39.

³⁷ Quotas de mercado de 2002, ver ponto (122) .

Vendas de electricidade a pequenos distribuidores

	2000	2001	2002
Verbund	0-5%	0-5%	5-10%
EnergieAllianz	40-50%	30-40%	30-40%
Partes total	40-55%	30-45%	35-50%
STEWEG-STEAG	30-40%	30-40%	20-30%
Salzburg AG	0-5%	0-5%	0-5%
KELAG	0-5%	0-5%	0-5%
ADEL	0%	0-5%	0-5%
TIWAG	10-15%	15-20%	15-20%
	100%	100%	100%

Fonte: sondagem de mercado da Comissão (dados das partes e dos concorrentes). Por questões de confidencialidade só se indica um intervalo.

- (111) Em 2002, as quotas de mercado da Verbund e da EnergieAllianz oscilaram entre 35 e 50 %.. A quota da STEWEG-STEAG situou-se entre 20 e 30 %. Por conseguinte, a entidade resultante da concentração, incluindo a STEWEG-STEAG que é controlada em parte pela Verbund, deteria uma quota de mercado de 70 %-80 %. Os restantes concorrentes, com uma excepção, detêm quotas de mercado inferiores a 5 %³⁸.
- (112) A par das partes que participam na operação de concentração, restam como concorrentes nos dois mercados relevantes os distribuidores regionais Salzburg AG, KELAG, TIWAG e VKW. As empresas concorrentes não poderão num futuro próximo reduzir significativamente a diferença que os separa da quota de mercado da Verbund/EnergieAllianz. Além disso, as partes detêm participações em duas das empresas concorrentes. Como já referido anteriormente, a Verbund detém uma participação minoritária na KELAG que é controlada em conjunto pelo *Land* da Caríntia e pela RWE. O *Land* e a cidade de Salzburgo bem como a Energie OÖ detêm uma participação de 26,13 % na Salzburg AG. Segundo os estatutos, esta participação confere à Energie OÖ alguns direitos de participação, nomeadamente no que respeita à designação do conselho de administração e às transacções mais importantes que vão além dos direitos de um accionista minoritário³⁹.
- (113) Tendo em conta que as partes, incluindo a STEWEG-STEAG, detêm quotas de mercado superiores a 70 % tanto no mercado do abastecimento de pequenos distribuidores como no mercado do abastecimento de grandes clientes e que a estrutura dos concorrentes em ambos os mercados está fragmentada de modo semelhante, o mesmo é aplicável se se considerar um único mercado que englobe o abastecimento de grandes clientes e pequenos distribuidores.

b) Esta posição de mercado importante das partes é assegurada pela sua posição dominante no mercado da produção de electricidade

- (114) A posição de mercado importante das partes assenta essencialmente na sua posição no mercado a jusante da produção de electricidade. A posição das partes neste mercado conduz directamente a um entrave adicional ao acesso ao mercado do abastecimento de grandes clientes e de pequenos distribuidores e reforça o risco de marginalização dos

³⁸ A quota de mercado da TIWAG desce para valores inferiores a 15%, se não for tido em conta o abastecimento da Innsbrucker Kommunalbetriebe, uma empresa associada à TIWAG. Simultaneamente a quota de mercado conjunta aumenta alguns pontos percentuais.

³⁹ Resposta da Salzburg AG de 27 de Fevereiro de 2003 ao pedido de informações da Comissão.

concorrentes existentes. Assim, é pouco provável que a posição das partes no mercado relevante possa ser posta em causa num futuro próximo.

(115) Em 2001, a Verbund cobriu cerca de [35-45]* % da produção de electricidade bruta na Áustria. A posição importante que a Verbund já detinha neste mercado antes da operação de concentração será reforçada consideravelmente através da inclusão da capacidade da EnergieAllianz (cerca de [10-20]* % da produção de electricidade na Áustria), de tal modo que a quota conjunta das partes após a operação de concentração será de cerca de [55-65]* % da produção de electricidade na Áustria.

(116) A posição da Verbund/EnergieAllianz é ainda reforçada através da melhoria da estrutura dos custos de produção das partes mediante o encerramento de centrais térmicas deficitárias e a cobertura dos custos de produção de um volume considerável de recursos hidroeléctricos graças à possibilidade de exigir, em função das condições de mercado, a compensação dos custos irrecuperáveis⁴⁰.

(117) Neste contexto, reveste-se de especial importância a posição dos intervenientes na operação de concentração no quadro da produção de electricidade hidroeléctrica. Nomeadamente os clientes sujeitos a tarifa na Áustria dão grande importância a uma electricidade considerada “limpa”, ou seja, uma electricidade que não seja produzida a partir da energia nuclear e que provenha, em grande parte, de centrais hidroeléctricas nacionais. Acresce ainda que a produção de energia hidroeléctrica é acessível, nomeadamente quando se trata de centrais já amortizadas⁴¹.

(118) Esta dependência dos concorrentes das partes na operação de concentração é especialmente grande no caso dos distribuidores locais que frequentemente, apesar de existir a possibilidade de transmissão, não podem penetrar no mercado grossista por falta de recursos próprios e, por conseguinte, dependem da Verbund/EnergieAllianz para o seu abastecimento eléctrico. Muitos dos pequenos distribuidores privados e municipais indicaram, no quadro da investigação realizada pela Comissão, que os seus fornecedores, com os quais concorrem no fornecimento a grandes clientes, abastecem os clientes industriais e as grandes empresas a preços e condições mais favoráveis do que eles próprios.

c) Os custos da energia de compensação prejudicam os restantes concorrentes face à Verbund/EnergieAllianz, agindo simultaneamente como entrave à entrada no mercado dos novos operadores

(119) A investigação realizada pela Comissão revelou que o risco associado aos custos de energia de compensação que são dificilmente previsíveis é maior no caso dos pequenos operadores do que no caso dos grandes. Tal foi indicado por numerosos concorrentes nas suas observações transmitidas à Comissão. Muitos dos concorrentes atribuíram ao factor da energia de compensação uma grande importância quanto à dimensão mínima que deve ter um novo operador para aceder ao mercado. Após a operação de concentração, as partes estarão ainda em melhores condições do que até à data para obter vantagens de custos graças à coordenação e a uma melhor capacidade de planificação dos seus custos de energia de compensação. Assim, o facto de os restantes

⁴⁰ Cf. nota de rodapé n.º 32

⁴¹ Cf. Supra, ponto 82.

concorrentes e os novos operadores no mercado não poderem obter economias de escala comparáveis contribui para uma maior marginalização dos restantes concorrentes e um agravamento dos entraves de acesso ao mercado⁴². A operação de concentração leva, assim, a um aumento significativo do limiar já elevado de penetração nos mercados para o fornecimento dos grandes clientes e dos pequenos distribuidores, dada a incapacidade dos pequenos concorrentes e dos novos operadores para planificar os custos de energia de compensação.

(120) Este efeito será ainda reforçado pela posição importante que as partes ocupam no mercado da disponibilização da energia de compensação. A Verbund e a EnergieAllianz são actualmente neste domínio os fornecedores mais importantes, detendo cada um consoante o período de oferta em causa uma quota conjunto de 60 a 90% .

d) *A operação de concentração contribui para o desaparecimento da Verbund enquanto concorrente efectivo e potencial, eliminando, assim, um elemento competitivo importante na Áustria*

(121) A operação de concentração elimina a concorrência efectiva e potencial exercida pela Verbund na angariação de clientes. Após a liberalização do mercado eléctrico austríaco, a Verbund, graças à sua posição enquanto maior produtor de electricidade, tornou-se no mais importante e activo dos novos operadores nos mercados do abastecimento de grandes clientes e distribuidores.

(122) Assim, entre 2000 e 2002, a Verbund pôde aumentar a sua quota de mercado relativa aos grandes clientes (sem a STEWEAG-STEAG) de [5-15]* % para [10-20]* %. Por conseguinte, no mercado dos grandes clientes, a Verbund é, de longe, o principal concorrente da EnergieAllianz que no mesmo período conseguiu aumentar a sua quota [em 0-5 %]*. Só uma outra empresa, a EnBW, conseguiu aumentar a sua quota de mercado, apesar de ter ficado muito aquém do aumento da quota de mercado registado pelas partes.

(123) Tal aplica-se igualmente aos pequenos distribuidores. A sondagem dos pequenos distribuidores privados e municipais no quadro da investigação da Comissão revelou que, aquando do concurso para adjudicação dos novos contratos de aquisição de energia após a liberalização do mercado, em muitos dos casos os concorrentes acabaram por ser a EnergieAllianz e a Verbund. Neste contexto, o fornecedor prévio (distribuidor regional) tinha uma posição privilegiada graças à fidelização regional dos distribuidores municipais. Frequentemente, este acabou por obter a adjudicação do contrato. Tal reflecte a importante posição que os respectivos distribuidores regionais ocupam neste contexto.

⁴² Tal é revelado também pelas estatísticas que indicam que no mercado dos grandes clientes, o risco da energia de compensação e, assim, o risco dos custos correspondentes, vai diminuindo à medida que aumenta o grupo de balanço. Tão-pouco é convincente, pelo menos no que respeita ao mercado dos grandes clientes, o argumento das partes de que os custos da energia de compensação dos grupos de balanço pequenos seriam mais baixos, dado que estes não alcançavam o limiar do desvio de energia que despoleta o recurso à reserva em minutos. Tal deve-se a que no mercado dos grandes clientes, mesmo poucos clientes podem adquirir volumes de energia consideráveis.

(124) Assim, a operação de concentração levará, de futuro, à eliminação da força competitiva da Verbund nos mercados dos grandes clientes e dos pequenos distribuidores. Em ambos os mercados, a Verbund representava uma forte concorrência face à EnergieAllianz que já detinha uma importante posição. Por conseguinte, tendo ainda em conta a importante posição conjunta da Verbund/EnergieAllianz no mercado, é de prever que esta estrutura do mercado se venha ainda a consolidar. O impacto das medidas legislativas examinado no ponto (103) não poderá impedir esta consolidação num prazo suficientemente curto nem com um grau de segurança suficiente.

e) Conclusão

(125) A presente operação de concentração leva a que as actividades de produção e de distribuição de electricidade da Verbund e da EnergieAllianz passem a integrar uma mesma entidade económica que deterá uma posição dominante face aos restantes concorrentes. Tal conduzirá à eliminação da concorrência real e potencial da Verbund que antes da operação de concentração representava uma força competitiva no mercado da electricidade austríaco recentemente liberalizado. Deste modo, a estrutura competitiva é afectada significativamente, o que reduz de forma decisiva as alternativas de abastecimento dos grandes clientes e pequenos distribuidores. Por conseguinte, a operação de concentração leva à criação de uma posição dominante nos mercados austríacos do abastecimento de grandes clientes e pequenos distribuidores.

2. A operação de concentração conduz ao reforço de uma posição dominante no mercado do abastecimento de pequenos clientes

(126) É de prever que a operação de concentração conduzirá ao reforço da posição dominante da EnergieAllianz no mercado do abastecimento de pequenos clientes (sector doméstico e pequenas empresas).

a) A EnergieAllianz já ocupava, antes da operação de concentração, uma posição dominante no mercado do abastecimento de electricidade de pequenos clientes

(127) O mercado do abastecimento de pequenos clientes tem a seguinte estrutura:

Quadro 4

Abastecimento eléctrico de clientes sujeitos a tarifa 2001

Fornecedor	Fornecimento (GWh)	Quota de mercado
Verbund	[0]*	[0%]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Energie AG OÖ	[1000-3.000]*	[5-15%]*
EVN	[2.000-4.000]*	[10-20%]*
Linz Strom AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Wienstrom	[3.000-5.500]*	[15-25%]*
EnergieAllianz total	[10.000-12.500]*	[45-55%]*
STEWEG-STEAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10%]*
Outros	[3.000-5.500]*	[15-25%]*

Total abastecimento directo	22992	100%
------------------------------------	--------------	-------------

Fonte: dados da Verbund na sequência do pedido de informações de 28 de Fevereiro de 2003

- (128) Por conseguinte, a EnergieAllianz detém, por si só, uma quota de mercado de [45-55]*%, o que permite a presunção da existência de uma posição dominante. Esta quota de mercado é cerca de oito vezes superior à dos concorrentes mais próximos, a STEWEAG-STEG e a KELAG. Uma parte considerável do mercado ([15-25 %]* %) está fragmentada, integrando um elevado número de pequenos e muito pequenos distribuidores de propriedade privada ou municipal. Em contrapartida, a área de abastecimento tradicional das empresas da EnergieAllianz cobre a maior parte do território austríaco.
- (129) Tendo em conta a pouca disponibilidade que os clientes finais austríacos mostram relativamente a uma mudança, tão-pouco se pode esperar que as condições do mercado venham a mudar substancialmente a curto ou a médio prazo. Só 1,9 % dos pequenos clientes austríacos mudou de fornecedor durante os doze primeiros meses a partir da liberalização⁴³. As taxas de mudança de fornecedor da EnergieAllianz relativamente a um período de 14 meses indicam um valor similar⁴⁴. Neste contexto, é significativo que uma parte importante (entre 20 e 30 %) destes clientes mudaram de fornecedor dentro da EnergieAllianz, ou seja, a EnergieAllianz no seu todo, registou uma taxa de mudança inferior à média. A EnergieAllianz segue uma estratégia baseada em duas marcas, segundo a qual a oferta do distribuidor regional correspondente é complementada por um operador mais acessível, o Switch, com o fim de conservar os clientes mais sensíveis ao preço e que são susceptíveis de passar para novos operadores. Alguns dos documentos internos da EnergieAllianz comprovam que só o Switch fixou os seus preços em função dos novos operadores. Assim, a EnergieAllianz estava em condições de actuar em grande medida independentemente dos seus concorrentes e clientes.
- (130) A apreciação de todos estes factores mostra que, antes da operação de concentração, a EnergieAllianz já detinha uma posição dominante no mercado do abastecimento de pequenos clientes.

b) A operação de concentração reforça a quota de mercado já muito elevada da EnergieAllianz

- (131) Se a quota de mercado actual da Verbund no mercado de abastecimento de pequenos clientes é reduzida, não deixa de ser menos verdade que a STEWEAG-STEG, que é controlada pela Verbund, detém uma quota neste mercado de [0-10]* %. Por conseguinte, tendo em conta a STEWEAG-STEG, a quota de mercado da Verbund/EnergieAllianz eleva-se a [50-60]* %, ou seja, um valor dez vezes mais elevado do que a quota dos restantes concorrentes mais próximos. Tendo em conta a estrutura do mercado em apreço, esta cumulação de quotas de mercado representa por si só um sólido indício de que a operação de concentração irá reforçar a posição dominante.

⁴³ Valor baseado nos volumes adquiridos: 0,8 % clientes domésticos, 3 % outros clientes sujeitos a tarifa. E-Control, Relatório anual 2002, p. 70

⁴⁴ Anexo 10 da resposta da EnergieAllianz ao pedido de informações da Comissão de 28 de Fevereiro de 2003. Não foram incluídos os dados relativos a WienEnergie, dado que a resposta estava incompleta a este respeito.

c) *A operação de concentração contribui para o desaparecimento da Verbund enquanto concorrente efectivo e potencial, eliminando, assim, um elemento competitivo importante no quadro dos clientes domésticos na Áustria*

(132) A maior parte dos clientes domésticos que mudaram de fornecedor desde a liberalização recorreu a uma empresa participada pela Verbund, ou seja, a My Electric ou a Unsere Wasserkraft (denominada anteriormente RWA Wasserkraft). Mais de [35-45]* % de todos os clientes que mudaram das principais empresas da EnergieAllianz, EVN e WienStrom recorreu a uma destas duas empresas. Segundo dados da EnergieAllianz, [75-85]* % dos pequenos clientes abastecidos anteriormente pela EnergieAllianz mudaram para a MyElectric ou para a Unsere Wasserkraft no período de Julho de 2002 a Março de 2003. A Verbund, não obstante ter reduzido as suas participações na Unsere Wasserkraft no contexto da presente operação de concentração, como indicado nos seus documentos internos⁴⁵, continua ser um concorrente da EnergieAllianz através das suas participações num mercado que de momento regista ainda um número muito limitado de mudanças de fornecedor. Tal está igualmente patente no facto de que uma parte considerável (mais de [20-25]*%) dos clientes que abandonaram a EnergieAllianz recorreu directamente à Verbund⁴⁶.

d) *A interpenetração entre a Verbund/EnergieAllianz e outros concorrentes, a sua posição nos mercados vizinhos e determinados entraves de acesso ao mercado dos pequenos clientes contribuem para reforçar a sua posição dominante*

(133) Acresce ainda à interpenetração entre a Verbund/EnergieAllianz e os seus concorrentes nos mercados dos grandes clientes e pequenos distribuidores referida anteriormente, o facto de que no mercado dos pequenos clientes estes estão muitas vezes interessados num fornecimento simultâneo de electricidade e de gás. Para muitos clientes que adquirem ambas as fontes de energia, os custos anuais do gás excedem os custos da electricidade. Assim, numerosas empresas de abastecimento de pequenos clientes, nomeadamente os distribuidores municipais, operam em ambos os mercados («multi utility»).

(134) A EnergieAllianz detém na Áustria uma posição muito importante no mercado do gás natural, tanto como fornecedor de clientes finais como enquanto comerciante grossista de gás (através da empresa comum com a OMV, a Econgaz e uma empresa comum da EVN, sócia da EnergieAllianz, com a E.On. Tal dificulta ainda mais a entrada ou a expansão de concorrentes no mercado do fornecimento de electricidade a clientes domésticos, dado que estes não oferecem gás ou dependem da Ecogaz⁴⁷.

⁴⁵ Conselho de accionistas da Verbund-Austrian Power Vertriebs GmbH (HGB), 7ª reunião, 28 de Novembro de 2002, ordem de trabalhos, ponto 3.

⁴⁶ Anexo 10 da resposta da EnergieAllianz ao pedido de informações da Comissão de 28 de Fevereiro de 2003. Os dados relativos à WienEnergie não foram considerados, dado que a respectiva resposta está incompleta. Os valores relativos à mudança de fornecedor apresentados pela EnergieAllianz no quadro da audição mostram que também nos nove meses compreendidos entre Julho de 2002 e Março de 2003, foi a própria Verbund que, a seguir à My Electric e à Unsere Wasserkraft, recebeu a maior parte dos pequenos clientes da EnergieAllianz que mudaram de fornecedor (nível da rede 7). Contudo, a sua percentagem do total de clientes da EnergieAllianz que mudaram de fornecedor diminuiu nesse período [para < 15 %]*, o que não é surpreendente, tendo em conta a operação de concentração prevista.

⁴⁷ Um projecto de cooperação entre a Ruhrgas AG e a Salzburg AG, com o fim de abastecer clientes finais no quadro de um serviço «multi utility», não se concretizou até à data. No caso da concretização deste projecto

- (135) Os entraves de acesso ao mercado no domínio do abastecimento de pequenos clientes são importantes. Tal deve-se à reduzida disponibilidade dos pequenos clientes em mudar de fornecedor e ao facto de os custos de publicidade e de outras medidas de angariação e de fidelização serem relativamente elevados. Por outro lado, neste domínio os investimentos necessários para implementar uma marca são consideráveis. Na Áustria, os fornecedores sem acesso suficiente à energia hidroeléctrica ou a outros tipos de energia «ecológica» têm grandes desvantagens.
- (136) Regra geral, os distribuidores municipais dependem do chamado abastecimento global. Este abastecimento global inclui, além de diversos serviços técnicos e administrativos, o abastecimento de energia de compensação. Tal reforça a sua dependência face às partes que prestam estes serviços.

e) Conclusão

- (137) A operação de concentração contribui para o reforço e a consolidação da posição de mercado já muito importante da EnergieAllianz no mercado (ou mercados) dos pequenos clientes devido ao desaparecimento da concorrência exercida pela Verbund. Por conseguinte, a operação de concentração conduz ao reforço de uma posição dominante no mercado austríaco do abastecimento eléctrico de pequenos clientes.

3. A operação de concentração não leva à criação de uma posição dominante num hipotético mercado austríaco do fornecimento a distribuidores regionais

- (138) A operação de concentração não leva à criação de uma posição dominante das partes mesmo num hipotético mercado austríaco do abastecimento eléctrico a distribuidores regionais, pelas seguintes razões:
- (139) Ao contrário do que sucede com os pequenos distribuidores e os grandes clientes, os distribuidores regionais austríacos já podem adquirir actualmente um volume considerável de electricidade a empresas estrangeiras. Contrariamente aos grandes clientes e aos pequenos distribuidores, os distribuidores regionais podem aumentar o volume de aquisição mais facilmente, dado que têm a sua própria política de abastecimento e, por conseguinte, também podem comprar electricidade a fornecedores que não disponham de um sistema de distribuição próprio na Áustria. Espera-se assim que a oferta para o abastecimento eléctrico dos distribuidores regionais seja suficiente. Quanto aos distribuidores regionais do Tirol e de Vorarlberg, a TIWAG e a VKW, importa assinalar que as suas áreas de abastecimento pertencem ao bloco de controlo alemão, existindo, assim, uma longa tradição nas relações de abastecimento com a Alemanha que diferem consideravelmente das importações num mercado eléctrico transfronteiriço liberalizado. Na zona de regulação “Este”, a STEWEAG-STEG celebrou contratos de fornecimento a longo prazo com a sua empresa-mãe, ou seja, a Verbund. Deste modo, após a operação de concentração, só restariam como clientes num tal mercado do abastecimento de distribuidores regionais austríacos, os distribuidores regionais de Salzburgo e da Caríntia, ou seja, a Salzburg AG e a KELAG. É de esperar que haja uma concorrência potencial suficiente para o abastecimento destas duas empresas.

de cooperação, a Ruhrgas AG teria surgido como concorrente da EVN, a empresa da EnergieAllianz vinculada à E.On.

- (140) Acresce ainda que todos os distribuidores regionais austríacos independentes das partes na operação de concentração dispõem em certa medida de uma produção própria, nomeadamente no sector da energia hidroeléctrica⁴⁸. Tendo em conta que o fornecimento de energia hidroeléctrica não constitui um factor decisivo para todos os clientes, ou seja, para a grande maioria dos clientes industriais e que a energia hidroeléctrica pode ser adquirida com algumas limitações fora da Áustria, os distribuidores regionais austríacos não dependem da energia hidroeléctrica da Verbund⁴⁹.
- (141) Importa assim concluir que os resultados das investigações da Comissão não fornecem provas suficientes de que a operação de concentração conduz à criação de uma posição dominante no mercado austríaco do abastecimento de distribuidores regionais.

VII. COMPROMISSOS PROPOSTOS PELAS PARTES NOTIFICANTES

(142) Para resolver as questões colocadas pela Comissão acerca do provável impacto da operação de concentração sobre a concorrência, as partes apresentaram os seguintes compromissos, cujo texto integral se encontra em anexo.

(143) Assim, a Verbund compromete-se a assumir os seguintes compromissos:

- a) Antes de executar a operação de concentração notificada, alienar a sua participação de 55 % na APC a um terceiro independente, sob reserva da devida aprovação por parte da Comissão;
- b) Transferir os contratos com clientes finais existentes ou a celebrar até à data da transferência, mantidos pela APC em nome e por conta da Verbund, antes da venda das participações na APC;
- c) Alienar as suas participações de respectivamente 20% na MyElectric e na Unsere Wasserkraft;
- d) Até [...]*, não exercer os direitos de voto ligados à sua participação na STEWEAG-STEG, na medida em que tal determine o comportamento competitivo desta empresa, nomeadamente em matéria de política de preços e produtos, distribuição e abastecimento; por um período indefinido, afastar os seus membros do comité de direcção que controla a política de distribuição da Verbund/APC e da STEWEAG-STEG;
- e) Após recepção de todas as autorizações administrativas e de terceiros necessárias para tal fim, sanar todas as deficiências existentes na rede nacional de transporte (linha da Estíria de 380 kV; se for caso disso, linha de Salzburgo) e desenvolver os interconectores com a Itália e a Eslovénia.

(144) A Energie OÖ compromete-se a transferir, até [...]*, para um administrador independente que será designado pela própria Energie OÖ, sob reserva da aprovação da Comissão, os direitos de accionista ligados à sua participação na Salzburg AG, com

⁴⁸ Cf. Quadro 1, ponto 20 supra.

⁴⁹ Além disso, pode presumir-se que o efeito das medidas legislativas examinadas no ponto 103 facilitará ainda mais o abastecimento dos distribuidores regionais por operadores estrangeiros.

excepção do direito a receber dividendos, bem como os direitos consagrados no contrato de consórcio celebrado com o *Land* de Salzburgo.

(145) Assim, a Verbund e a EnergieAllianz comprometem-se a assumir os seguintes compromissos:

- a) Garantir que a APT proponha à APC a celebração de um contrato de abastecimento eléctrico de uma duração inicial de 4 anos, segundo o qual a APC pode adquirir 3 TWh anuais de electricidade sob a forma de fornecimentos estruturados descritos pormenorizadamente, aos mesmos preços daqueles praticados pela Verbund nas suas vendas à E&S Neu; o contrato poderá ser rescindido, mediante pedido, após 4 anos se a Comissão verificar que nesse momento existem suficientes alternativas de fornecimento;
- b) Disponibilizar, até 30 de Junho de 2008 e através da APT, para o abastecimento de clientes domésticos, um volume anual de electricidade de 450 GWh que corresponda às características do perfil-tipo de carga dos clientes domésticos, ou seja, pelo menos 50 % de energia hidroeléctrica e fornecimento em unidades de 20–40 GWh à rede austríaca de alta tensão, no quadro de leilões, e segundo modalidades estabelecidas caso a caso;
- Adoptar medidas especificadas em pormenor caso a caso no quadro do fornecimento de energia de compensação; estas medidas compreendem, nomeadamente, esforços destinados à abertura da zona de regulação a leste na direcção do Tirol e da Alemanha, uma proposta à KELAG para rescindir sem custos adicionais o acordo de cooperação em matéria de armazenamento existente entre a KELAG e a Verbund e, durante um período transitório, [*disposições relativas à formação dos preços para*]* a energia de compensação disponibilizada pela Verbund/EnergieAllianz enquanto intermediário financeiro de fomento do mercado («market maker»);
- d) Conceder aos novos clientes da E&S Neu o direito unilateral de rescindir antecipadamente os seus contratos de aquisição de electricidade num prazo de seis meses a partir da concretização da operação de concentração e com um prazo de pré-aviso de três meses, bem como velar por que a E&S Neu, nos dois primeiros anos a partir do início das suas actividades comerciais, ofereça aos seus clientes contratos de abastecimento eléctrico anuais;
- e) Transpor para a legislação nacional de forma rápida e ampla as disposições sobre a desagregação de actividades a adoptar no quadro da revisão da directiva sobre o mercado interno da electricidade.

VIII. APRECIÇÃO DA OPERAÇÃO NOTIFICADA À LUZ DO ARTIGO 2º DO REGULAMENTO DAS CONCENTRAÇÕES TENDO EM CONTA OS COMPROMISSOS

(146) Os compromissos descritos nos pontos (143) a (145) resolvem por completo os problemas de concorrência relativos aos mercados austríacos no que diz respeito ao abastecimento de pequenos distribuidores e de grandes clientes finais, bem como de pequenos clientes.

A. APC

- (147) O compromisso de alienar a participação maioritária de controlo que a Verbund detém na APC evita a cumulação das quotas de mercado directas da Verbund e da EnergieAllianz nos mercados de fornecimento a grandes clientes que teria resultado da operação de concentração. A APC engloba todas as actividades de distribuição da Verbund nestes mercados. A empresa dispõe dos recursos humanos e materiais necessários (saber fazer, base de dados de potenciais clientes, plataforma de comércio electrónico, logística e gestão de sistemas) que permitem ao adquirente intervir directamente no mercado dos grandes clientes. Todos os actuais clientes da APC serão transferidos para o adquirente; actualmente estes clientes representam uma quota de mercado superior a [5-15]*% no domínio dos grandes clientes. O adquirente deverá ser um terceiro independente que possa garantir a continuação e o desenvolvimento da APC enquanto força activa em matéria de concorrência com as partes na operação de concentração e outros concorrentes no mercado dos grandes clientes e distribuidores.
- (148) Graças ao compromisso de celebrar com a APC um contrato a longo prazo relativo ao fornecimento estruturado de electricidade de 3 TWh/ano, de acordo com condições previamente estabelecidas, a APC passa a estar em igualdade de circunstâncias em relação à E&S, a sociedade das partes responsável pelos grandes clientes, no que diz respeito a este volume de distribuição. O volume de electricidade previsto no compromisso corresponde à maior parte do volume que a Verbund/APT fornecia até à data à APC. Deste modo, o adquirente da APC já não corre riscos relativamente ao fornecimento de electricidade nem tem necessidade de estruturar por si próprio esse fornecimento. O compromisso é, pois, susceptível de facilitar ao adquirente o acesso a curto prazo ao mercado austríaco ou de lhe possibilitar uma expansão considerável das suas actividades no mesmo. Assim, o adquirente terá condições para competir de forma efectiva com as partes após a operação de concentração e limitar, de forma eficaz, o poder de mercado das mesmas. O compromisso tem a duração inicial de 4 anos e poderá ser prolongado, caso não existam suficientes alternativas de fornecimento para o comprador no termo deste período.

B. STEWEAG-STEAG

- (149) Graças ao compromisso apresentado pela Verbund de renunciar, até [...] ⁵⁰, ao exercício dos direitos de controlo na STEWEAG-STEAG relativos às decisões importantes em termos de concorrência, o vínculo estrutural existente entre a Verbund e a STEWEAG-STEAG fica assim neutralizado por um período transitório. Esta medida permite que, pelo menos durante este período, as quotas de mercado da STEWEAG STEAG não reforcem ainda mais a posição de mercado da Verbund/EnergieAllianz, empresa resultante da operação de concentração.

C. UNSERE WASSERKRAFT E MYELECTRIC

- (150) O compromisso assumido pela Verbund de venda das participações minoritárias à Unsere Wasserkraft e à MyElectric fará com que estas empresas possam, futuramente, competir com a empresa resultante da operação de concentração no mercado de

⁵⁰ Este prazo deve ser considerado no contexto das medidas legislativas abordadas no ponto 103.

fornecimento de electricidade a pequenos clientes sem estarem sujeitas a qualquer tipo de influência ou a interesses financeiros desta última. A Unsere Wasserkraft e a MyElectric detêm participações maioritárias na ESTAG e na Salzburg AG, ou seja, em dois dos mais importantes concorrentes austríacos da empresa resultante da operação de concentração Verbund/EnergieAllianz que se mantiveram no mercado. Trata-se das duas sociedades que mais êxitos alcançaram em termos de angariação de pequenos clientes, desde a liberalização, e através das quais a Verbund pôde até agora actuar no mercado dos pequenos clientes, fora da tradicional área de distribuição da STEWEAG-STEAG. A Comissão regista este compromisso, sem fazer do mesmo uma condição ou obrigação. Assim, de acordo com o contrato de consórcio celebrado entre a Verbund e a Energie Allianz, a Verbund é obrigada a abdicar destas participações na sua totalidade.

D. SALZBURG AG

(151) O compromisso por parte da Energie OÖ de transferir os direitos da sua participação minoritária na Salzburg AG para um administrador fiduciário, até ao final de Dezembro de 2007⁵¹, permite assegurar que, pelo menos num futuro próximo, não haverá o risco de os direitos de influência e informação da Energie OÖ poderem limitar a capacidade da Salzburg AG de competir no mercado de modo activo com a nova entidade objecto da concentração. Este compromisso servirá de garantia, durante um período transitório, para que as partes na operação de concentração não exerçam influência sobre o comportamento concorrencial da SAG no que diz respeito ao mercado dos grandes clientes.

E. LIQUIDEZ

(152) O compromisso de pôr à disposição de terceiros um volume anual de electricidade de 450 GWh, dos quais pelo menos 50% sejam provenientes da energia hidroeléctrica que corresponda ao perfil-tipo de carga dos consumidores domésticos e cujas unidades sejam adequadas para o abastecimento de pequenos clientes, permite que os novos concorrentes, actuais e futuros, que entrem no mercado de abastecimento de pequenos clientes, tenham acesso à capacidade eléctrica adicional produzida na Áustria. Além disso, têm assim a possibilidade de fornecer aos clientes que assim o desejem electricidade produzida a partir de energia hidroeléctrica. Este compromisso conduz a uma maior liquidez, o que facilita o acesso ao mercado e o aumento das quotas de mercado dos concorrentes das partes na operação de concentração. As vantagens relativas ao aumento das quotas de mercado e à garantia de abastecimento eléctrico abrangem também a Unsere Wasserkraft e a MyElectric, que são concorrentes no mercado dos pequenos clientes⁵².

F. ENERGIA DE COMPENSAÇÃO

(153) A existência do compromisso relativo à energia de compensação facilita o acesso à mesma por parte dos restantes fornecedores dos mercados da electricidade, sobretudo aqueles que são novos concorrentes no mercado. Por um lado, a posição da KELAG enquanto fornecedor alternativo de energia de compensação na zona de regulação “Este” é reforçada, graças à possibilidade de pôr termo à cooperação até agora existente

⁵¹ Este prazo deve ser considerado no contexto das medidas legislativas abordadas no ponto 103.

⁵² Este prazo deve ser considerado no contexto das medidas legislativas abordadas no ponto 103.

com a Verbund com condições economicamente vantajosas. Por outro, o sistema de regulação dos preços («price cap»), em vigor durante o período transitório e até à consolidação total da concorrência nos mercados de electricidade austríacos, limita os riscos de custo associados à energia de compensação fornecida pela Verbund/EnergieAllianz para os clientes deste tipo de energia. Além disso, a abertura da zona de regulação “Este” na direcção do Tirol e da Alemanha, para a qual as partes notificantes acordaram contribuir dentro das suas possibilidades, permitiria uma intensificação da concorrência a médio e a longo prazo no mercado da energia de compensação.

- (154) Os compromissos relativos à energia de compensação foram acordados pelas partes notificantes e pela E-Control, a autoridade reguladora austríaca. Prevê-se que a E-Control, enquanto administrador fiduciário da Comissão, supervisione o cumprimento desses compromissos. A E-Control declarou à Comissão que estes compromissos são suficientes para solucionar os problemas de concorrência detectados no âmbito da energia de compensação.
- (155) Deste modo, graças ao acesso melhorado à energia de compensação na zona de regulação “Este”, sobretudo para os novos concorrentes, é possível eliminar ou reduzir, de acordo com as investigações realizadas pela Comissão, entraves importantes à entrada no mercado. Tal permite que os potenciais concorrentes, dentro e fora da Áustria, possam, no futuro, penetrar nos mercados de electricidade austríacos e concorrer com a Verbund/EnergieAllianz.

G. OUTROS COMPROMISSOS

- (156) Os restantes compromissos apresentados pelas partes notificantes, ou seja, o desenvolvimento da rede nacional austríaca e das interligações com a Itália e a Eslovénia, o direito especial de rescisão de contratos para os grandes clientes cedidos pela Verbund à E&S Neu, a aplicação acelerada das disposições relativas à desagregação das actividades previstas na directiva alterada relativa ao mercado interno da electricidade não conduzem, por si só, a uma alteração estrutural das relações concorrenciais decorrentes da operação de concentração. Além disso, o cumprimento de algumas destas disposições não depende apenas da vontade das partes, uma vez que implicam a colaboração de terceiros (autorizações administrativas, aprovação por parte de operadores de redes de transporte estrangeiros, transposição a nível nacional da directiva alterada relativa ao mercado interno da electricidade por parte das autoridades austríacas competentes) ou correspondem unicamente ao cumprimento de (futuras) obrigações legais. Contribuem, no entanto, para a eliminação progressiva dos actuais obstáculos à entrada no mercado e para a integração, a médio ou a longo prazo, dos mercados da electricidade austríacos em mercados geográficos relevantes que se estendem além das fronteiras nacionais. Assim, estes compromissos a nível do comportamento podem contribuir para que os restantes compromissos anteriormente analisados, em especial aqueles de natureza estrutural, possam restabelecer por completo a concorrência efectiva. Mesmo que não constituam uma condição para a decisão de autorização, contribuem para que a totalidade dos compromissos possa eliminar os problemas de concorrência de forma eficaz.

H. SÍNTESE DA APRECIÇÃO DOS COMPROMISSOS

- (157) Com a venda das participações da Verbund à APC, são eliminadas em grande parte as sobreposições directas das quotas de mercado da Verbund e da EnergieAllianz no

mercado de abastecimento de grandes clientes finais. Simultaneamente, com a venda da APC a um terceiro independente surge a possibilidade de novos operadores, por exemplo uma importante empresa de abastecimento de grandes clientes que opere fora da Áustria, entrarem no mercado austríaco dos grandes clientes enquanto concorrentes activos. Dado que as partes se comprometeram a não realizar a operação de concentração antes da venda da APC ser autorizada pela Comissão, o cumprimento deste compromisso está, pois, totalmente assegurado. Além disso, também a posição da STEWEAG-STEG e da Salzburg AG enquanto concorrentes será reforçada durante a fase de abertura do mercado e até à concretização da liberalização⁵³, graças à neutralização provisória da sua interpenetração com a Verbund e a Energie OÖ. O efeito vertical da operação de concentração resultante da cumulação das importantes capacidades de produção eléctrica da Verbund e da posição da EnergieAllianz enquanto principal fornecedor de electricidade austríaco é compensado, pelo menos em parte, pelo facto de ser garantida uma liquidez suficiente e em condições competitivas a favor da APC e dos fornecedores concorrentes no mercado dos pequenos clientes. Além disso, as medidas para melhorar o acesso à energia de compensação e a abertura a médio prazo dos mercados austríacos para além das fronteiras nacionais contribuem também para a redução dos entraves à entrada no mercado e para o reforço da concorrência nos mercados correspondentes. Caso persistam os problemas de concorrência num hipotético mercado de abastecimento de distribuidores regionais, também estes problemas serão resolvidos através das medidas propostas.

(158) Assim, o conjunto de compromissos, tanto os de natureza estrutural como os restantes, apresentado pelas partes notificantes permite que a operação de concentração notificada não conduza à criação de posições dominantes nos mercados de fornecimento de electricidade a pequenos distribuidores e a grandes consumidores finais nem ao reforço da posição dominante da EnergieAllianz no mercado austríaco de abastecimento de pequenos clientes⁵⁴.

IX. CONDIÇÕES E OBRIGAÇÕES

(159) Em conformidade com a primeira fase do segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento das concentrações, a Comissão pode acompanhar a sua decisão de condições e obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos assumidos perante a Comissão com vista a tornar a operação de concentração compatível com o mercado comum.

(160) A concretização de cada medida conducente a uma alteração estrutural do mercado constitui uma condição, enquanto as medidas de implementação necessárias para atingir esse resultado são geralmente obrigações que recaem sobre as partes. Sempre que uma condição não seja preenchida, a decisão da Comissão que declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum deixa de ser válida. Quando as empresas em causa infringem uma obrigação, a Comissão pode revogar a sua decisão de autorização, actuando nos termos do n.º 5, alínea b), do artigo 8.º do Regulamento das concentrações; as partes podem ser igualmente sujeitas à imposição de coimas e de

⁵³ Cf. ponto 103.

⁵⁴ Cf. Comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites, ponto 30.

sanções pecuniárias compulsivas em conformidade com o n.º 2, alínea a), do artigo 14.º e o n.º 2, alínea a), do artigo 15.º do Regulamento das concentrações⁵⁵.

(161) Com base nesta distinção fundamental, a Comissão subordina a sua decisão à condição de se cumprirem na totalidade os compromissos assumidos pelas partes e segundo os quais estas se comprometem a

- a) Vender as suas participações na APC a um terceiro a aprovar pela Comissão; assegurar que a APT permitirá à APC celebrar um contrato de fornecimento de electricidade, em que a APC tenha o direito de adquirir anualmente 3 TWh e a não concretizar a operação de concentração notificada até à venda efectiva das participações na APC (ponto A.1 do anexo⁵⁶);
- b) Disponibilizar, através da APT e até 30 de Junho de 2008, um volume anual de electricidade de 450 GWh no quadro de leilões com entrega à rede de alta tensão austríaca (ponto C do anexo);
- c) Não concretizar a operação de concentração antes da obtenção das autorizações necessárias da parte dos órgãos competentes (final do anexo).

(162) Estes compromissos visam alterar a estrutura do mercado. Os restantes compromissos, em especial aqueles que dizem respeito aos pormenores do futuro funcionamento da APC e às condições do contrato relativo ao fornecimento de electricidade da mesma, a renúncia aos direitos de voto na Steweag-Steg, a transferência dos direitos de accionista na Salzburg AG para um administrador fiduciário, as condições do leilão do volume de electricidade, a garantia de uma concorrência efectiva no mercado da energia de compensação e a concessão de um direito unilateral relativo à rescisão antecipada dos contratos de abastecimento de electricidade dos grandes clientes integrados na E&S Neu, deverão, pelo contrário, ser objecto de obrigações. O seu principal objectivo é garantir que as condições anteriormente referidas têm o efeito desejado a nível da concorrência e assegurar o cumprimento das mesmas.

X. CONCLUSÃO

(163) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que, sob reserva da plena observância dos compromissos assumidos perante a Comissão, a operação de concentração prevista não conduzirá nem à criação nem ao reforço de uma posição dominante susceptível de afectar a concorrência efectiva no mercado comum ou numa parte substancial deste. Assim, a operação de concentração pode ser declarada compatível com o mercado comum e com o Acordo EEE, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º e do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento das concentrações e do artigo 57.º do Acordo EEE, sob reserva da plena observância dos compromissos assumidos constantes do anexo.

⁵⁵ Cf. Comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites, ponto 12.

⁵⁶ Cf. nota de rodapé n.º 8

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A operação de concentração notificada, mediante a qual as empresas Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft e Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste adquirirão o controlo conjunto das empresas E&S GmbH und Verbund Austrian Power Trading AG, é declarada compatível com o mercado comum e o Acordo EEE.

Artigo 2º

O artigo 1.º é aplicável na condição de serem cumpridos na íntegra os compromissos propostos pelas empresas referidos nos pontos A I, frases 1, 4 e 6 e no ponto C, frase 1; e na última frase da página 6 do anexo.

Artigo 3º

A presente decisão está sujeita à obrigação do pleno cumprimento dos restantes compromissos apresentados pelas empresas referidas no artigo 1º e indicados no anexo com excepção dos pontos A2, A3, B e F.

Artigo 4º

São destinatários da presente decisão:

Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-AG

Kasernenstraße 9
A-7000 Eisenstadt

Energie AG Oberösterreich

Böhmerwaldstraße 3
A-4021 Linz

EVN AG

EVN Platz
A-2344 Maria Enzersdorf

Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste

Fichtenstr. 7
A-4021 Linz

Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG

Am Hof 6a
A-1010 Wien

Wien Energie GmbH

Schottenring 30
A-1010 Wien

Feito em Bruxelas, em 11 de Junho de 2003

Pela Comissão
Mario MONTI
Membro da Comissão