DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de julio de 1999

relativa a la solicitud alemana de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad

[notificada con el número C(1999) 1551/4]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(1999/794/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Vista la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad [1] y, en particular, su artículo 24,

Tras informar a los Estados miembros de la solicitud alemana,

Considerando lo siguiente:

I. HECHOS

1. *Procedimiento*

(1) Mediante carta de 30 de julio de 1997, el Ministerio de Economía alemán solicitó a la Comisión que comentara, entre otras, la cuestión de introducir en la norma alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts* (Ley sobre la reordenación de la industria energética) una cláusula de protección para la electricidad producida a partir del lignito.

(2) La Comisión respondió mediante carta de 22 de septiembre de 1997, en la que comentaba que una cláusula de protección que incluyera la posibilidad de negar el acceso a la red constituiría una excepción al derecho de acceso previsto en el artículo 17 de la Directiva y, por consiguiente, no podría justificarse en virtud del apartado 4 de su artículo 8, sino que, antes bien, tendría que solicitarse con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 24 de la Directiva «régimen transitorio».

(3) Mediante carta de 12 de febrero de 1998, el Ministerio de Economía alemán solicitó un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva, en relación con lo dispuesto en el artículo 4§3 («*Neue Länder*», nuevos Estados federados) de la Ley alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts*, que se publicó en el *Bundesgesetzblatt* de 28 de abril de 1998 [2] y entró en vigor al día siguiente.

(4) El 14 de julio de 1998, la Comisión realizó una visita de investigación al Ministerio de Economía alemán, en Bonn. El Ministerio confirmó que la solicitud de 12 de febrero de 1998 se consideraba definitiva y que, aparte de la cláusula de protección para el lignito a que hacía referencia la solicitud, el Gobierno no preveía planes de apoyo o ayuda para otros regímenes transitorios. La Comisión solicitó información adicional sobre el desarrollo del sector del lignito en los nuevos Estados federados, así como acerca de la situación contractual entre las partes interesadas, base de los compromisos mencionados en el apartado 1 del artículo 24 de la Directiva 96/92/CE.

(5) Mediante carta de 11 de septiembre de 1998, el Ministerio de Economía alemán presentó esta información adicional.

(6) Por otra parte, y de acuerdo con el Ministerio de Economía alemán, se han mantenido contactos directos entre la Comisión y la principal empresa afectada, Vereinigte Energiewerke AG (VEAG). VEAG expresó su postura en una carta enviada a la Comisión con fecha de 28 de enero de 1999. El 12 de febrero se celebró en Bruselas una reunión entre VEAG y la Comisión. Mediante fax de 23 de marzo de 1999, VEAG presentó el informe «Stellungnahme zur Beurteilung der Notwendigkeit der Braunkohleschutzklausel» («Evaluación de la necesidad de la cláusula de protección del lignito»), que había encargado a una empresa de auditoría.

2. *Estructura y desarrolla del sector de la electricidad en los nuevos Estados federados*

(7) VEAG se encarga de la transmisión de electricidad en los nuevos Estados federados. Es también el mayor productor de electricidad en ellos, donde representa aproximadamente el 60 % de la producción total. VEAG produce el 92 % de su electricidad a partir del lignito. La distribución de electricidad está organizada a través de quince empresas regionales de distribución (parte de las cuales suele ser propiedad de VEAG o de sus accionistas). Ade-

[1] DO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

[2] BGBl. I, p. 730.

más, varios muncipios poseen empresas locales de distribución de electricidad, que también son propietarias de instalaciones de producción. Por consiguiente, la estructura de la red de electricidad en los nuevos Estados federados puede llegar a constar de tres niveles, al igual que en otras partes de Alemania: 1) red de alta tensión de VEAG, 2) redes de media tensión de las empresas regionales de distribución, y 3) redes de media-baja tensión de las empresas municipales de distribución.

(8) El 22 de agosto de 1990, en el período transcurrido entre la unión económica y monetaria de Alemania (1 de julio de 1990) y su reunificación política (3 de octubre de 1990), se celebró el *Stromvertrag* (contrato de suministro eléctrico). Las partes contratantes eran la entonces República Democrática Alemana y el Treuhandanstalt (consorcio público creado mediante Ley del 17 de junio de 1990 para privatizar propiedades de Alemania Oriental) por un lado, y Bayernwerk AG, Preussen Elektra AG y RWE Energie AG, por otro. En el contrato se diseñó la estructura del sector de la electricidad en los nuevos Estados federados después de la reunificación. Se disponía la venta de centrales eléctricas y líneas de transmisión de la antigua Alemania Oriental a VEAG, empresa de capital riesgo fundada el 12 de diciembre de 1990 por el Treuhandanstalt. Un 75% de VEAG era propiedad de las tres compañías eléctricas más grandes de Alemania Occidental: RWE Energie AG (26,25%), PreussenElektra AG (26,25%) y Bayernwerke AG (22,5%). El 25% restante estaba en poder de otros cuatro gestores de redes de transmisión alemanes a través de la sociedad de cartera EBH GmbH.

(9) Como parte del acuerdo de compra con Treuhandanstalt, VEAG (o más bien, en 1990, sus tres principales accionistas subsiguientes) se comprometió a mantener la producción de electricidad a partir del lignito y a invertir sumas importantes en su modernización y adaptación a normas medioambientales más exigentes. Estos compromisos de VEAG se protegieron mediante un contrato celebrado paralelamente el 27 de agosto de 1990 entre el consorcio de Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG (accionistas de VEAG) y las campañías eléctricas regionales, el cual se confirmó posteriormente en una serie de contratos bilaterales suscritos por veinte años entre VEAG y las compañías eléctricas regionales. Estos contratos exigen a los distribuidores regionales que compren el 70% de su consumo de electricidad (es decir, de sus ventas) a VEAG a un precio basado en el coste total durante veinte años. Se suponía que los distribuidores facturarían a los consumidores finales cualquier aumento resultante de los costes.

3. *Desarrollo del sector de la minería del lignito*

(10) En 1997 VEAG produjo 46,6 TWh de electricidad procedente del lignito, lo cual representa aproximadamente el 60% de la producción total de electricidad en los nuevos Estados federados, que asciende a 77,5 TWh. El 40% restante procede de la generación en los nuevos Estados federados a través de generadores municipales, autoproducción y productores independientes. La producción de las minas de lignito en 1997 fue de 73,8 millones de toneladas, de las cuales VEAG compró 54,3 millones de toneladas para la producción de electricidad. En 1989, antes de la reunificación, las minas de lignito de Alemania Oriental produjeron 300 millones de toneladas. Desde entonces, la capacidad de producción se ha reducido constantemente hasta situarse al nivel actual.

(11) Dos empresas son las principales explotadoras de las minas de lignito en los nuevos Estados federados. Mibrag (Mitteldeutsche Braunkohle) fue privatizada en 1993 y vendida a un consorcio angloamericano (PowerGen, NRJ Energy y Morrison Knudsen). Laubag (Lausitzer Braunkohle) se vendió a un consorcio alemán, propiedad en un 55% de Rheinbraun AG/RWE, un 30% de Preussen Elektra AG y un 15% de Bayernwerke AG. Por consiguiente, Laubag y VEAG están afiliadas a través de accionistas comunes.

(12) En 1989, 138 800 personas trabajaban en el sector de la minería del lignito, y 30 499 en el sector de la producción de electricidad. Desde entonces, el empleo ha disminuido drásticamente hasta el nivel actual de 16 400 puestos de trabajo en el sector de la minería del lignito y 8 163 en la producción de electricidad de VEAG. Por consiguiente, si se suman otros 5 000 puestos de trabajo que dependen indirectamente de la minería del lignito y de la producción de electricidad, hay actualmente en total unos 30 000 trabajadores que dependen del sector del lignito.

(13) Desde 1990, VEAG ha invertido 13 000 millones de marcos alemanes en la modernización de las centrales eléctricas que utilizan lignito. Se han invertido 2 000 millones de marcos alemanes en la minería del lignito. El plan total de inversión de VEAG prevé 20 000 millones de marcos alemanes hasta el año 2001.

(14) En la reunión de investigación del 14 de julio de 1998, el Ministerio de Economía alemán extrajo las conclusiones siguientes de las cifras anteriormente mencionadas:

— si continúa disminuyendo la utilización del lignito para la producción de electricidad, se verá cuestionada toda la actividad de explotación minera del lignito,

— un aspecto determinante para que la política energética alemana tenga que proteger el lignito es la seguridad del suministro a largo plazo. La política energética alemana tiene que sopesar la creciente dependencia respecto del gas natural importado, frente a las desventajas de los combustibles autóctonos existentes, como el lignito.

4. *Apertura del mercado alemán de la electricidad a la competencia: aplicación de la Directiva 96/92/CE*

(15) La Ley alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts* entró en vigor el 29 de abril de 1998. Aplica la Directiva 96/92/CE optando por un sistema de acceso

de terceros a la red de tipo contractual, con una opción paralela de comprador único para los distribuidores hasta el año 2005. La Ley prevé una apertura inmediata del 100 % del mercado: no hay umbral de cualificación, sino que todos los consumidores y distribuidores finales son *de jure* clientes cualificados.

(16) Por lo tanto, según el sistema liberalizado de la nueva Ley alemana, todos los clientes cualificados de los nuevos Estados federados (todos los consumidores finales y todos los distribuidores) podrían contratar el suministro fuera de la red de VEAG. Sin embargo, para regular la situación que se produciría si muchos consumidores trasladaran su demanda a proveedores de la competencia, haciendo que a VEAG le resultara cada vez más difícil, si no imposible, vender su electricidad procedente del lignito, el artículo 4§3 de la Ley prevé un régimen transitorio.

5. *Régimen transitorio notificado por el Gobierno alemán*

(17) En la notificación de 12 de febrero de 1998 y en la información complementaria de 11 de septiembre de 1998 se define el régimen transitorio siguiente.

(18) La base del régimen transitorio es el «Programa de inversión de VEAG para la nueva construcción y la modernización de centrales eléctricas que utilizan lignito, con una dotación financiera de 20 000 millones de marcos, cuya fecha de finalización será en torno al año 2000». El programa de inversión de VEAG forma parte del compromiso contraído por VEAG en virtud del contrato de 22 de agosto de 1990 entre la entonces República Democrática Alemana y el Treuhandanstalt, por un lado, y Bayernwerk AG, Preussen Elektra AG y RWE Energie AG (posteriormente VEAG), por otro. El programa de inversión de VEAG debe entenderse también teniendo en cuenta el compromiso de suministro durante veinte años contraído en virtud del contrato de 27 de agosto de 1990 entre el consorcio de Bayernwerk AG, Preussen Elektra AG y RWE Energie AG (después VEAG) y las compañías eléctricas regionales, así como la serie de contratos bilaterales subsiguientes entre VEAG y las compañías eléctricas regionales.

(19) En el régimen transitorio propuesto está prevista la posibilidad de denegar el acceso a la red de clientes cualificados, según lo establecido en el artículo 4§3 de la *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts*:

«1) Cuando se evalúe si la denegación del acceso al sistema para abastecer de electricidad a clientes de Berlín, Brandeburgo, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la sección 1, es impermisible o constituye abuso, discriminación o impedimento injusto, según se define en el apartado 4 del artículo 22 y en el apartado 2 del artículo 26 de la *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Ley contra las restricciones de la competencia), se prestará especial atención a la necesidad de garantizar un nivel suficiente de generación de electricidad a partir del lignito en esos Estados federados.

2) El Ministerio Federal de Economía informará al Bundestag alemán en el año 2002 sobre las repercusiones de esta disposición en la generación de electricidad a partir del lignito y en la evolución del precio de la electricidad en los Estados federados enumerados en el apartado 1. Si, a tenor de esa información, esta medida no se prorroga hasta el 31 de diciembre del año 2005, esta disposición transitoria expirará el 31 de diciembre del año 2003.».

(20) Por lo tanto, en principio, todos los clientes son cualificados en los nuevos Estados federados, al igual que en el resto de Alemania. No obstante, si un número significativo de estos clientes opta por comprar a nuevos proveedores, los distribuidores sujetos a la obligación de compra del 70 % a VEAG podrían perder ventas y, por lo tanto, comprarían menos electricidad a VEAG. En tal caso, VEAG perdería también cuota de mercado, lo cual dificultaría a su vez que se mantuvieran las compras de lignito y la correspondiente generación de electricidad. Si esto ocurre, VEAG y, según la Ley, también los distribuidores pueden decidir denegar el acceso a la red a clientes cualificados, exigiendo de hecho a los clientes que compren una electricidad más cara, procedente del lignito, suministrada por VEAG. Cualquier denegación de este tipo está potencialmente sujeta al control de Bundeskartellamt (órgano federal de defensa de la competencia), que decidirá si la denegación es razonable y necesaria para satisfacer la necesidad de mantener la producción de lignito.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

1. *Fundamento jurídico: artículo 24 de la Directiva 96/92/CE*

(21) La notificación alemana de 12 de febrero solicita explícitamente un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva. Sin embargo, contiene también una declaración de que el Gobierno alemán considera que el régimen del artículo 4§3 de la Ley alemana ya está cubierto por el apartado 4 del artículo 8 de la Directiva 96/92/CE. En principio, en la exposición de motivos del proyecto de ley de marzo de 1997, el Gobierno justificaba su disposición amparándose en el apartado 4 del artículo 8 de la Directiva (entrada preferente en funcionamiento de las instalaciones que utilicen fuentes de combustión autóctonas en una proporción que no supere el 15 %). Este era también el enfoque adoptado en la solicitud oficial de 12 de febrero de 1998 de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva.

(22) Sin embargo, el apartado 4 del artículo 8 de la Directiva no se aplica al sistema notificado.

(23) El apartado 4 del artículo 8 de la Directiva establece:

«Por motivos de seguridad de abastecimiento, los Estados miembros podrán disponer que sea preferente la entrada en funcionamiento de las instalaciones de generación que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas en una proporción que no supere, en el curso de un año civil, el 15% de la cantidad total de energía primera necesaria para producir la electricidad que se consuma en el Estado miembro de que se trate.».

(24) Aunque la electricidad procedente del lignito de los nuevos Estados federados constituye menos del 15% de la producción de electricidad de toda Alemania, representa entre el 60% y el 70% de la producción de electricidad en los nuevos Estados federados. Este elevado porcentaje no se distribuye por toda Alemania mediante la simple obligación dar preferencia al funcionamiento de determinadas instalaciones prevista en el apartado 4 del artículo 8 de la Directiva, sino que está protegido localmente mediante la posibilidad de denegar el acceso a los consumidores que deseen aprovechar la posibilidad de comprar a otro proveedor a través del acceso a la red, un requisito esencial que la Directiva define en su capítulo VII.

(25) El régimen de prioridades previsto en el apartado 4 del artículo 8 no autoriza bajo ninguna circunstancia la denegación de una solicitud de acceso o de transmisión. El apartado 4 del artículo 8 se limita expresamente a decir que los Estados miembros podrán prever que hasta un 15%, como máximo, de la energía necesaria deba obtenerse de instalaciones que utilicen combustibles autóctonos. El apartado 4 del artículo 8, así como el apartado 3 de ese mismo artículo, deben entenderse como normas específicas de prioridad en el contexto del principio general del orden de prioridades establecido en el apartado 2 del artículo 8. El presente mecanismo, es decir, la posibilidad de denegar el acceso a la red en el marco de contratos de compra bilaterales entre clientes cualificados y productores, está claramente fuera del ámbito de aplicación de esta disposición.

2. ***Requisitos del artículo 24***

(26) Por consiguiente, los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Directiva 96/92/CE exigen que la Comisión evalúe toda una serie de elementos con respecto a las disposiciones del Tratado CE, cuando examina cualquier solicitud de régimen transitorio.

2.1. **Requisitos sobre la naturaleza de los compromisos o garantías de funcionamiento en cuestión**

(27) 1) Debe demostrarse la existencia de un compromiso o garantía de funcionamiento.

2) El compromiso o garantía de funcionamiento deben haberse concedido antes del 20 de febrero de 1997.

3) Debe establecerse un vínculo de causalidad entre la entrada en vigor de la Directiva y la incapacidad de respetar el compromiso.

2.2. **Requisitos en relación con las medidas propuestas para alcanzar dichos objetivos**

(28) 1) Las medidas del régimen transitorio deben entrar dentro del ámbito de excepciones a los capítulos IV, VI y VII de la Directiva.

2) El régimen transitorio debe estar limitado en el tiempo y depender de la expiración de los compromisos o de las garantías de funcionamiento en cuestión.

3) El régimen transitorio debe aplicar las medidas menos restrictivas necesarias para alcanzar los objetivos previstos por el régimen transitorio, que deberán ser legítimos. A la hora de decidir sobre estas cuestiones, la Comisión debe tener en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la red de que se trate e igualmente el nivel de interconexión de la red y la estructura de su industria eléctrica.

3. ***Evaluación del régimen transitorio alemán***

3.1. **Requisitos sobre la naturaleza de los compromisos o garantías de funcionamiento en cuestión**

(29) La información contenida en la presente Decisión sobre la situación jurídica y contractual en el momento de la reunificación alemana, en 1990, se basa en la descripción de los contratos pertinentes proporcionada por el Ministerio de Economía alemán mediante carta de 11 de septiembre de 1998. Se mencionan en ella dos series de contratos:

i) el contrato de 22 de agosto de 1990 entre la República Democrática Alemana y el Treuhandanstalt, por un lado, y Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG, por otro;

ii) el contrato de 27 de agosto de 1990 entre el consorcio de Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG (después VEAG) y las compañías eléctricas regionales, así como la serie de contratos bilaterales subsiguientes entre VEAG y las compañías eléctricas regionales.

(30) El elemento central del compromiso en el sentido del apartado 1 del artículo 24 es el compromiso de inversión de Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG, representadas por VEAG, basado en el *Stromvertrag* de 22 de agosto de 1990. VEAG no sólo se

hizo cargo de los medios de producción y de transmisión sino que, en el marco del contrato, se comprometió a llevar a cabo un programa de inversión de 20 000 millones de marcos alemanes para la modernización del sector del lignito.

(31) Este compromiso de inversión se basaba en una garantía de consumo mínimo de electricidad a largo plazo y, por tanto, en un supuesto de amortización de la inversión. Con este fin, el acuerdo central del *Stromvertrag* se complementó con los acuerdos de compra la electricidad durante veinte años que vinculan, en un momento posterior del proceso, a los distribuidores.

(32) Por consiguiente, cuando VEAG asumió en 1990 el compromiso de inversión, lo hizo sobre la base de los acuerdos de compra de electricidad garantizados durante veinte años, basados a su vez en el suministro en régimen de monopolio a los consumidores cautivos, o garantizados por ellos, que era la situación previa a la liberalización del mercado alemán de la electricidad en abril de 1998.

(33) El Gobierno alemán considera que, en el marco del sistema liberalizado, puede resultar difícil cumplir este compromiso de inversión si no se protege con la cláusula de posible denegación del acceso hasta el año 2003. Esta preocupación se basa en el razonamiento de que la electricidad generada a partir del lignito será más cara que la obtenida de otras fuentes, en especial debido a las muy onerosas obligaciones de inversión de VEAG, necesarias para cumplir los requisitos de modernización. Si esta preocupación se ve confirmada, y VEAG no logra mejorar la eficiencia lo suficiente para competir a precios de mercado, las compras de los distribuidores vinculados a VEAG por la obligación de compra del 70 % disminuirán, al abastecerse los clientes cualificados en otras fuentes, lo cual dará lugar a una disminución de las ventas de VEAG. En estas circunstancias puede afirmarse que, por lo que respecta a VEAG, existía un compromiso o garantía de funcionamiento antes de la introducción de la Directiva, cuya entrada en vigor amenaza su cumplimiento.

(34) Por lo tanto, la Comisión considera:

1) que existe un compromiso o garantía según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 24 de la Directiva;

2) que tales compromisos o garantías de funcionamiento se concedieron antes de la entrada en vigor de la Directiva, y

3) que la existencia de un vínculo causal entre la incapacidad de cumplir el compromiso y la introducción de la Directiva está suficientemente demostrada por lo que respecta al compromiso de VEAG de invertir en la capacidad de producción de lignito. Cabe suponer que, en 1990, Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG no se habrían comprometido a invertir en el lignito si no hubieran tenido la garantía —basada entonces en la existencia de un mercado cautivo— de que se daría salida a la producción. Cabe suponer también que la liberalización completa al 100 %, que define a todas las categorías de clientes como clientes cualificados en el sentido de la Directiva, podría dar lugar a una situación que impidiera a VEAG llevar a cabo su programa de inversión de 20 000 millones de marcos alemanes, que no finalizará como estaba previsto antes del año 2000, si no se establece un régimen transitorio.

3.2. **Requisitos en relación con las medidas propuestas para alcanzar dichos objetivos**

(35) 1. *Las medidas en cuestión están incluidas en el ámbito de las excepciones a los capítulos IV, VI y VII de la Directiva 96/92/CE*

(36) El régimen transitorio alemán se refiere exclusivamente a la cláusula de protección prevista en el artículo 4§3 de la Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts. Reconoce al gestor de la red de transmisión el derecho a denegar el acceso a la red en casos concretos, con la justificación de proteger un suministro suficiente de electricidad procedente de centrales eléctricas que utilicen el lignito como combustible. La denegación del acceso por este motivo no está amparada por el apartado 5 del artículo 17 de la Directiva 96/92/CE, que se refiere únicamente al caso de que el gestor de la red no disponga de la capacidad de transmisión o de distribución necesaria y establece que la denegación deberá motivarse y justificarse, en particular por lo que respecta a las obligaciones de servicio público notificadas según lo previsto en el artículo 3 de la Directiva. Alemania no ha notificado ninguna obligación de servicio público de conformidad con el artículo 3 de la Directiva.

(37) Por consiguiente, el régimen transitorio alemán constituye una excepción al apartado 5 del artículo 17, es decir, al capítulo VII de la Directiva. Esta excepción está incluida en las medidas mencionadas en el apartado 2 del artículo 24. Por lo tanto, es aplicable el artículo 24.

(38) 2. *El régimen transitorio estará limitado en el tiempo y dependerá de la expiración de los compromisos o de las garantías de funcionamiento en cuestión*

(39) El régimen transitorio alemán es de duración limitada, a saber, hasta el 31 de diciembre del año 2003. La Ley prevé una posibilidad de ampliación hasta el 31 de diciembre de 2005, supeditada al resultado del informe que el Ministerio alemán deberá presentar al Bundestag en el año 2002 sobre la repercusión del régimen transi-

torio en la producción de electricidad a partir del lignito y la evolución de los precios de la electricidad en los nuevos Estados federados.

(40) Por consiguiente, la Comisión considera que la presente Decisión se refiere a un régimen transitorio hasta el 31 de diciembre del año 2003. Si en el año 2002 Alemania decidiera ampliar el régimen transitorio hasta el 31 de diciembre de 2005, para obtener esta prórroga debería presentar entonces a la Comisión una solicitud adicional de prolongación del régimen transitorio.

(41) Aunque por el momento la Comisión no se plantea prolongar la excepción a la Directiva concedida mediante la presente Decisión, tal posibilidad no se excluye por completo. Sería difícil que la prolongación fuera compatible con la Directiva si se proyectase a largo plazo, por ejemplo, hasta después del año 2005. No obstante, aún no es necesario abordar esta cuestión.

(42) 3. *El régimen transitorio tiene que aplicar las medidas menos restrictivas necesarias para lograr los objetivos legítimos, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la red de que se trate, el nivel de interconexión de la red y la estructura de su industria eléctrica*

3.1. Objetivos legítimos

(43) El objetivo del régimen en cuestión es permitir que VEAG cumpla sus compromisos de inversión en el lignito y satisfaga las expectativas legítimas que de ellos se derivan. En términos más generales, Alemania justificó además el objetivo del régimen transitorio con otros dos argumentos. En primer lugar, la situación económica específica de los nuevos Estados federados y la necesidad de llevar a cabo una reestructuración social y medioambientalmente aceptable del sector de la energía en esta región. Si disminuyera aún más la utilización del lignito para la producción de electricidad, se pondría en cuestión toda la actividad de explotación minera del lignito. En segundo lugar, Alemania aduce que las medidas previstas son necesarias desde el punto de vista de la seguridad del suministro a largo plazo. La utilización de electricidad producida a partir del lignito es uno de los elementos de la política energética general alemana, que intenta contrarrestar la creciente dependencia respecto del gas natural importado con la utilización de combustibles autóctonos existentes, como el lignito, sopesando las desventajas medioambientales y de coste que conlleva.

(44) Teniendo en cuenta estos tres elementos, la Comisión considera que los objetivos que persigue Alemania son legítimos.

3.2. Las medidas menos restrictivas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la red de que se trate, el nivel de interconexión de la red y la estructura de su industria eléctrica

(45) De conformidad con la nueva Ley de energía alemana, todos los clientes cualificados (todos los clientes finales y todos los distribuidores) pueden contratar el suministro fuera del sistema de VEAG. El objetivo del artículo 4§3 de la Ley alemana es prever la posibilidad de limitar las compras de electricidad fuera del sistema de VEAG, y las graves dificultades que este desplazamiento de la demanda conllevaría para la sostenibilidad de las centrales eléctricas que utilizan el lignito como combustible.

(46) Este supuesto no puede excluirse en la práctica. Según el Gobierno alemán, la electricidad que produce VEAG a partir del lignito no sólo es más cara que la obtenida a partir de otras fuentes, como el gas natural, sino incluso más cara que la electricidad obtenida a partir del lignito de los Estados federados de Alemania Occidental. El carácter no competitivo del lignito de Alemania Oriental se ha explicado por referencia a la amortización de las cuantiosas inversiones en modernización. Como la mayoría de estos costes son fijos, una disminución significativa de las ventas de electricidad de VEAG incrementaría los costes que se facturarían a los clientes restantes.

(47) Si VEAG perdiera una cantidad importante de ventas, al comprar los clientes cualificados a otros proveedores, su electricidad basada en el lignito y su capacidad para cumplir sus compromisos de inversión y modernización se verían, como se ha mencionado, amenazadas. El régimen transitorio permitiría a VEAG denegar el acceso a su red de transmisión a los clientes cualificados, quienes, por consiguiente, se verían obligados a seguir comprándole electricidad obtenida a partir del lignito, más cara.

(48) La Comisión considera que Alemania ha demostrado suficientemente que el régimen transitorio es una posible medida para lograr los objetivos en cuestión. Sin embargo, la práctica de otros Estados miembros demuestra que hay soluciones alternativas para problemas de costes hundidos. Por consiguiente, debe prestarse especial atención a la cuestión de si el régimen transitorio alemán aplica las medidas menos restrictivas necesarias para lograr el objetivo en cuestión.

(49) El Gobierno alemán considera que, a la luz de las circunstancias particulares mencionadas, la solución actual es menos restrictiva para el comercio y la competencia que la alternativa, a saber, establecer mediante ley cuotas fijas para el lignito, que podrían financiarse aplicando un impuesto a todo el consumo de electricidad en Alemania. En efecto, es menos restrictiva debido al carácter provisional del sistema de apoyo y al hecho de que no se

puede determinar si la protección será realmente necesaria. La propuesta únicamente permite que el Bundeskartellamt, cuando deba resolver un litigio sobre una denegación de acceso, tenga en cuenta la cuestión del lignito entre otros argumentos, en especial los relativos a las limitaciones de la capacidad. Según el Gobierno, es probable que sean pocos los casos en los que se llegue de hecho a una denegación del acceso y, en principio, esta posibilidad sólo existiría hasta el año 2003. Además, este planteamiento tiene la ventaja de que no interferiría con los contratos suscritos entre VEAG y los distribuidores regionales. Por lo tanto, el Gobierno alemán sostiene que el enfoque adoptado garantiza que únicamente se producirá una distorsión del mercado si es necesario y en la medida en que lo sea.

(50) Teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y, en especial, i) las reducidas dimensiones de la zona afectada en comparación con las de la red alemana en su conjunto, ii) la incertidumbre respecto a que realmente sea necesaria protección alguna y iii) su carácter estrictamente temporal, la Comisión considera que el régimen propuesto es, en efecto, un método razonable para lograr los objetivos en cuestión. Dadas las muy especiales circunstancias mencionadas, no es posible demostrar que otros sistemas, como los basados en los impuestos, sean menos restrictivos para el comercio y la competencia que el régimen transitorio notificado.

(51) No obstante, es preciso hacer dos advertencias en relación con determinados detalles del régimen transitorio notificado: en primer lugar, la posibilidad de que los gestores de las redes regionales de transmisión o distribución denieguen el acceso a la red al amparo de este sistema, y, en segundo lugar, la necesidad de garantizar que el derecho a denegar el acceso se ajusta a criterios claramente definidos, no discriminatorios, transparentes y verificables.

3.2.1. *Posibilidad de que los gestores de las redes regionales de transmisión o distribución denieguen el acceso a la red*

(52) El texto del artículo 4§3 de la Ley alemana no reserva específicamente a VEAG el derecho a denegar el acceso a la red. Puede permitir también, con la aprobación posterior de la Bundeskartellamt, que los gestores de las redes regionales de transmisión o distribución apliquen la cláusula para denegar el acceso a sus redes. Sin embargo, esta cuestión sólo afecta realmente a VEAG, debido a su compromiso de inversión en la producción de electricidad. Las compañías eléctricas regionales no producen electricidad a partir del lignito […] (*) su única obligación consiste en comprar el 70 % de sus ventas a VEAG). En estas condiciones, no parece necesario permitir a las compañías regionales de transmisión o distribución que denieguen el acceso a la red por razones de protección del lignito.

(53) En primer lugar, las compañías regionales de distribución o transmisión no están en condiciones de determinar si la caída de las ventas de electricidad a sus clientes, y la consiguiente reducción de las compras a VEAG, constituirá realmente una amenaza para el nivel global de producción de electricidad a partir del lignito de VEAG. Sólo VEAG, que puede contabilizar las compras de todos los distribuidores y de los clientes cualificados, puede determinar este extremo. En segundo lugar, como los distribuidores no tienen ningún interés directo o comercial en la producción de lignito, la necesidad que puedan experimentar de limitar el acceso a la red respondería más a una preocuperación comercial que a su interés en mantener la producción de lignito. Por esta razón, y porque es imposible en la práctica que las compañías regionales de distribución o transmisión determinen si la disminución de sus ventas perjudicaría a la producción global de VEAG a partir del lignito, no es adecuado permitir a las empresas regionales de distribución o transmisión que denieguen el acceso amparándose en los motivos mencionados. Por consiguiente, sólo VEAG, facultada en virtud de un compromiso en el sentido del apartado 1 del artículo 24 de la Directiva, debe estar autorizada para acogerse a la cláusula de protección.

(54) Además, comprometería significativamente la situación de los clientes cualificados el hecho de que no sólo estuvieran expuestos a un posible litigio de acceso con el gestor de la red de transmisión, sino a dos posibles litigios de acceso: uno en el nivel de la red de distribución y otro en el de la red de transmisión.

(55) Otra cuestión planteada por Alemania se refiere a las compras por los distribuidores de electricidad producida fuera de los nuevos Estados federados, que se se transmite sólo por la red de baja y media tensión. VEAG no estaría al corriente de estas «importaciones» y, por consiguiente, no podría tenerlas en cuenta para planear futuros niveles de generación de lignito basados en la demanda «nacional». Si estas «importaciones» a través de la red de baja y media tensión llegaran a alcanzar la suficiente envergadura, se reducirían las ventas de los distribuidores. En consecuencia, también se reducirían las cantidades compradas por ellos a VEAG, con lo cual disminuirían finalmente las ventas de este última. La Comisión ha analizado este argumento, pero no lo considera de por sí una justificación para que las compañías regionales de distribución o transmisión denieguen a medio plazo el acceso a la red apelando a la necesidad de proteger el lignito. En primer lugar, dado que dichas «importaciones» sólo pueden realizarse a través de la red de baja y media tensión, no puede considerarse ni mucho menos demostrado que estos fluidos eléctricos puedan llegar a tener una importancia cuantitativa considerable. En segundo lugar, puede resolverse de un modo menos restrictivo para el comercio y la competencia de

(*) Secretos comerciales.

lo que implicaría la posibilidad de denegar el acceso a la red a escala regional.

(56) Por ejemplo, Alemania podría establecer un procedimiento de conformidad con el cual las compañías regionales estuvieran obligadas a informar a VEAG de los contratos de transmisión celebrados por los gestores de las redes regionales que pudieran afectar indirectamente a la producción de electricidad de VEAG basada en el lignito. De este modo, VEAG podría tener en cuenta estos casos para su planificación global y, por consiguiente, para justificar sus pretensiones de denegación de acceso. Sin embargo, para dar a Alemania la oportunidad de comprobar si estas medidas adicionales son necesarias para permitir a VEAG cumplir sus obligaciones de suminsitro a partir del lignito y conceder a los distribuidores regionales un plazo de adaptación adecuado antes de introducirse esta nueva presión de mercado, la Comisión considera conveniente la entrada en vigor de esta obligación de información con efecto dilatorio (véase el punto 3.2.3).

3.2.2. *Criterios claramente definidos, no discriminatorios, transparentes y verificables*

(57) La Comisión considera la denegación del acceso como una medida severa que se opone directamente a uno de los principales objetivos de la Directiva, a saber, permitir que el suministro de electricidad se realice en régimen de competencia mediante la introducción del acceso a la red. Desde esta perspectiva, es importante que toda aplicación de la cláusula de protección del lignito se realice de manera restrictiva y conforme a criterios claramente definidos, no discriminatorios, transparentes y verificables. La Comisión considera que el texto del artículo 4§3 de la Ley alemana no cumple satisfactoriamente estos criterios. Por consiguiente, considera necesario que los mecanismos normativos y de solución de litigios en cuestión se ajusten a varias condiciones. Son las siguientes:

(58) 1. Sólo se denegará el acceso en casos concretos, no habrá denegaciones *a priori* o sistemáticas y, en cada caso de denegación, VEAG deberá aportar razones detalladas respecto a la necesidad de denegar la transmisión para garantizar un nivel adecuado de generación de lignito.

(59) 2. Deberá garantizarse un nivel mínimo de apertura del mercado también en los nuevos Estados federados, de tal manera que pueda ya empezar a ponerse en práctica el sistema de acceso a la red, aunque, conforme el régimen transitorio, a un ritmo inferior al de apertura mínima del mercado previsto en la Directiva. Por lo tanto, debe garantizarse que un segmento mínimo de clientes cualificados tenga el derecho ilimitado a cambiar de proveedor a pesar de los intereses legítimos de VEAG.

(60) Sin esta condición, existe el riesgo de que, durante el período en cuestión, apenas se desarrolle la competencia en los nuevos Estados federados y, en particular, de que VEAG se vea poco presionada para incrementar la eficiencia y bajar los precios. En la actualidad, la producción de electricidad se distribuye de la siguiente manera: un 60 % corresponde a VEAG y un 40 % a producción municipal y autoproducción. Por lo tanto, aunque siquiera un número limitado de clientes cualificados decida comprar a otro proveedor, esto ejercerá una presión inevitable y probablemente inmediata —aunque limitada— sobre la producción de lignito de VEAG. Para responder a ella, tendría que incrementar la eficiencia y la competitividad o arriesgarse a perder cuota de mercado. Sin embargo, en lugar de reducir costes y bajar los precios, VEAG, al no haber un número determinado de clientes cualificados seguros, podría adoptar la política de rechazar sistemáticamente cualquier solicitud de acceso de terceros para mantener su cuota de mercado y, por consiguiente, su producción de lignito. La posibilidad de que VEAG adopte esta política está avalada por las conclusiones del informe «Zur Beurteilung der Notwendigkeit der Braunkohleschutzklausel» («Evaluación de la necesidad de la cláusula de protección del lignito») que VEAG encargó a los auditores de PWC Deutsche Revision (véase más abajo).

(61) 3. Aunque el Gobierno alemán argumentó que la aplicación a casos concretos de la cláusula del lignito del artículo 4§3 de la Ley alemana garantiza un nivel mínimo de apertura y prácticas de mercado, la Comisión considera que, en primer lugar, el artículo 4§3 no ofrece garantías adecuadas al respecto y, en segundo lugar, no cumple el requisito referente a los criterios inequívocos y verificiables que deben servir para diferenciar en qué casos las solicitudes de acceso a la red han de aceptarse y en qué casos han de rechazarse. La Comisión ya destacó esta preocupación en la carta dirigida al Ministerio de Economía alemán con fecha de 22 de septiembre de 1997. Tales criterios tienen que especificarse para que los clientes puedan prever si podrán ejercer su derecho de acceso a la red y para evitar una posible aplicación discriminatoria como consecuencia de la amplia discrecionalidad existente en la evaluación caso por caso de las denegaciones de acceso.

(62) Parece justo que, cuando se pondere la justificación de una denegación de acceso frente al derecho de los clientes cualificados a elegir su proveedor, se tenga en cuenta si el cliente cualificado está directamente vinculado a compromisos de suministro a largo plazo, como es el caso de los distribuidores que están comprometidos a adquirir un 70 % a VEAG, en cuyo caso se debería prestar especial atención al hecho de garantizar una adquisición suficiente de electricidad basada en el lignito, o si el cliente cualificado es un consumidor final sin ningún compromiso específico de suministro a largo plazo, en cuyo caso se debería prestar especial atención al acceso a precios de la electricidad competitivos. En este contexto, es importante señalar que VEAG y las compañías regio-

nales de distribución están en muchos casos afiliadas o son empresas asociadas o pertenecientes a los mismos accionistas. Para que los grandes consumidores finales industriales tengan acceso a precios de electricidad competitivos, el apartado 3 del artículo 19 de la Directiva establece que, a pesar de que se reconoce a los Estados miembros cierta discreción para definir los segmentos de consumidores que se beneficiarán de la apertura mínima del mercado, «todos los consumidores finales que consuman más de 100 GWh anuales (según el lugar de consumo e incluida la autoproducción) deben estar incluidos en dicha categoría». Por consiguiente, la Comisión considera que al menos este segmento de consumidores ([3]) debe tener la garantía inequívoca de que sus potenciales solicitudes de acceso al mercado no serán rehusadas en virtud del artículo 4 § 3 de la Ley alemana.

(63) Este planteamiento sería transparente y evitaría cualquier posible discriminación. Además, permitiría establecer un equilibrio adecuado entre la necesidad de proteger adecuada y eficazmente la producción de lignito en Alemania y la necesidad de garantizar que los mecanismos de la competencia —el objetivo básico de la Directiva— influyan no obstante lo suficiente para que todas las empresas incrementen su eficiencia y bajen los precios.

3.2.3. *Entrada en vigor de esta Decisión*

(64) Para permitir:

— que, si se considera necesario, se preparen las medidas adecuadas y convenientes para garantizar que las ventas de energía eléctrica a clientes cualificados, que tienen lugar únicamente a través de la red de baja y media tensión de los distribuidores regionales, no eluden las obligaciones de VEAG de producción de electricidad a partir del lignito, y para que los distribuidores regionales puedan prepararse ante la introducción de esta competencia, y

— que VEAG pueda adaptarse a la nueva situación respecto a los clientes cuyo consumo anual supere los 100 GWh,

parece conveniente que se conceda un plazo apropiado antes de la entrada en vigor de las condiciones descritas en los puntos 3.2.1 y 3.2.2.3.

([3]) Aunque no se han presentado datos oficiales, la Comisión fue informada verbalmente por VEAG y por los consumidores de electricidad (VIK), de que la categoría de consumidores finales que consumen más de 100 GWh anuales en los nuevos Estados federados está compuesta por un grupo de 15 a 20 empresas cuyo porcentaje representa aproximadamente el 15-16% del consumo. Existen imprecisiones debido especialmente a las dificultades de evaluar la autoproducción y de definir el lugar de consumo.

(65) Debe señalarse que las circunstancias que han llevado al Gobierno alemán a elegir este régimen transitorio, así como los objetivos que persigue, son particulares y no característicos de los demás regímenes notificados a la Comisión de conformidad con el artículo 24 de la Directiva. En concreto, este sistema es el resultado de la amplia reconstrucción del sector eléctrico en los nuevos Estados federados después de la reunificación y de los muy importantes y localizados problemas regionales y de empleo consiguientes. En estas circunstancias, es especialmente importante que se establezca el equilibrio adecuado entre la necesidad de que VEAG opere bajo un grado razonable de presión competitiva y la necesidad de asegurar que pueda cumplir sus obligaciones de inversión y producción de electricidad a partir del lignito. Por tanto, esta Decisión es extremadamente específica en cuanto a su naturaleza y objetivos si se compara con los regímenes transitorios ya adoptados o probados recientemente en otros Estados miembros. Los demás regímenes tienen como objetivo o responden a la necesidad de mantener la viabilidad y competitividad de empresas concretas ya existentes, no de reconstruir y modernizar a gran escala todo un sector eléctrico regional.

(66) Desde este punto de vista, la Comisión considera apropiado prever un período provisional de dos años desde la fecha de la publicación de la presente Decisión hasta la entrada en vigor de los requisitos establecidos en los puntos 2 y 3 del artículo 2 que figura más abajo. Así, VEAG dispondrá del tiempo necesario para adoptar las medidas pertinentes a fin de responder a cualquier presión adicional que pueda resultar de la presente Decisión.

3.2.4. *Consideraciones adicionales*

(67) 1) Para limitar las posibles repercusiones de esta Decisión, y en especial de las condiciones indicadas en 3.2.1 y 3.2.2, sobre la competitividad y la viabilidad de VEAG, se prevé revisarla dos años después de su adopción. Esta revisión se basará en un informe del Gobierno alemán sobre la experiencia de la aplicación del artículo 4§3 de la Ley alemana y de la condición adicional 3 de esta Decisión. Si el porcentaje de consumidores finales que se han cambiado de hecho a un proveedor de electricidad que no produce a partir del lignito de los nuevos Estados federados es sustancial y compromete la viabilidad de VEAG, la Comisión revisará esta Decisión y en especial, si procede, la condición 3.

(68) 2) Para que haya transparencia suficiente, la Comisión considera también necesario realizar un estrecho seguimiento de la aplicación e interpretación del artículo 4§3 de la Ley alemana. Por lo tanto, toda decisión de un organismo alemán normativo o de solución de conflictos que apruebe condicional o incondicionalmente una dene-

gación de acceso en virtud del artículo 4§3 de la Ley alemana deberá notificarse a la Comisión.

3.2.5. *Apreciación de los argumentos de VEAG*

(69) Para apoyar los argumentos que había expresado por carta de 28 de enero de 1999 y durante una reunión con la Comisión celebrada el 12 de febrero en Bruselas, VEAG presentó el informe «Stellungnahme zur Beurteilung der Notwendigkeit der Braunkohleschutzklausel» («Evaluación de la necesidad de la cláusula de protección del lignito»), que había encargado a los auditores de PWC Deutsche Revision.

(70) En su carta de 28 de enero de 1999, VEAG afirma que «VEAG no podría soportar ninguna pérdida de ventas, por pequeña que fuera». Por lo tanto, se aduce, la cláusula de protección del lignito prevista en el artículo 4§3 de la Ley alemana debe aplicarse plenamente, sin restricciones.

(71) El objetivo del informe de auditoría es calcular las cantidades de ventas de electricidad que deben alcanzarse para cubrir los costes totales de VEAG (p. 24). Este cálculo se basa en los datos de la planificación de VEAG de los costes a medio plazo y no puede compararse directamente con los datos de las cuentas anuales publicadas. La base de costes utilizada para calcular las cantidades objetivo incluye un […] % (*) de costes de capital y un margen para rentabilidad de los recursos propios del […] (*) % anual ([…] % (*) correspondiente a deuda del Estado de renta fija más […] % (*) de prima de riesgo), suponiendo un […] % (*) de capital social.

(72) La comparación de los objetivos de venta de electricidad calculados con las ventas reales de electricidad correspondientes a 1998 y con las ventas de electricidad estimadas previstas por VEAG para el año 2003 arroja los siguientes resultados. En 1998, las ventas reales superaron en un […] % (*) los objetivos calculados. Sin embargo, en el año 2003, los objetivos de ventas superan en un […] % (*) las ventas previstas. De esto se desprende que no se garantiza para el futuro una actividad que cubra todos los costes (p. 27).

(73) En el informe se examinan a continuación dos escenarios posibles hasta el año 2003. El primer escenario supone la aplicación plena de la cláusula de protección del lignito prevista en el artículo 4§3 de la Ley alemana. La conclusión es que, excepto en el año 2000, todos los años se registrará un excedente, que alcanzará su nivel máximo en el año 2002, con un margen de ventas del […] % (*), que se traduce en una rentabilidad de los recursos propios del […] % (*). Por lo tanto, se muestra que la diferencia cuantitativa calculada del […] % (*) (2003) da lugar a una disminución de la rentabilidad de los recursos propios, del […] (*) % previsto al […] % (*) (año 2002; no se dispone de cifras comparables para el 2003).

(74) En el informe se examina también en segundo escenario, en el que se supone que un porcentaje de clientes que representa el […] % (*) de las ventas de VEAG cambia a un proveedor diferente. El supuesto del […] % (*) se deriva de un segmento del […] % (*) de la producción total de electricidad de los nuevos Estados federados ([…] (*) TWh), que se supone que se apartaría exclusivamente de las ventas de VEAG. De este escenario se concluye que la viabilidad de VEAG estará amenazada, aunque no se analiza detalladamente el funcionamiento de una central adaptado de manera realista, o teniendo en cuenta los ingresos procedentes de las ventas a clientes alternativos o a mercados al contado.

(75) La Comisión concluye lo siguiente:

(76) a) El informe no ofrece un análisis detallado de la estructura de costes de VEAG, en términos de costes fijos y variables, para evaluar el coste marginal a corto plazo. Tampoco ofrece un análisis del flujo de efectivo para evaluar la liquidez de VEAG. Por lo tanto, según los datos proporcionados, no puede considerarse que la viabilidad de VEAG a corto y medio plazo esté directamente amenazada.

(77) b) Las conclusiones del informe se basan en el objetivo de mantener una cobertura completa de los costes y, además, un margen de beneficios ([…] % (*) de rentabilidad de los recursos propios). Puesto que este objetivo no se alcanza, aunque se aplique plenamente la cláusula de protección del lignito ([…] % (*) de rentabilidad de los recursos propios), se concluye, de una manera bastante pragmática, que no sería sostenible ninguna restricción a la aplicación de la cláusula de protección del lignito.

(78) c) Los datos proporcionados muestran que el enfoque elegido para el cálculo de los costes totales ofrece varios elementos de amortiguación que protegerían la viabilidad de VEAG:

— margen de beneficios del […] % (*) incluido en los cálculos,

— margen potencial encubierto incluido en el precio de compra de lignito a la empresa asociada Laubag ([4]),

— […] % (*) de capital social,

— al calcular el efecto de las pérdidas de consumidores, tendrían que contabilizarse los ingresos procedentes de las ventas del excedente de electricidad a clientes o mercados al contado alternativos.

([4]) Según el informe (p. 17), VEAG ha comprado el lignitio principalmente a Laubag, empresa asociada a través de accionistas comunes; hasta […] (*) lo compraba al […] (*) y después de […] (*), con arreglo a una tabla de precio-cantidad […] (*). Ni la estructura de costes de Laubag ni el actual margen de beneficios han sido revelados y analizados.

(79) d) El segundo escenario, que supone una pérdida del […] % (*) de las ventas, se basa en supuestos que no pueden compararse con los posibles efectos de las condiciones mencionadas en el punto 3.2.2 de esta Decisión.

(80) e) En contraste con la posición expresada por el Gobierno alemán, a saber, que la cláusula de protección del lignito se aplicaría en caso concretos, lo cual permitiría cierta apertura del mercado, de la posición expresada por VEAG y apoyada por el informe de auditoría parece desprenderse que VEAG trataría de conseguir una denegación sistemática del acceso a todos los clientes directos e indirectos de VEAG, y durante todo el período de aplicación.

(81) En resumen, la Comisión reconoció las preocupaciones legítimas de VEAG por mantener una cantidad de ventas suficiente para garantizar las economías de escala específicas de la producción de electricidad basada en el lignito. En consecuencia, desarrolló las condiciones recogidas en el punto 3.2.2 con respecto a las preocupaciones expresadas por VEAG, aunque sopesándolas con respecto a las necesidades igualmente legítimas de los consumidores de electricidad. Las posibilidades de revisión descritas más arriba constituyen una salvaguardia adicional para la competitividad y la viabilidad de VEAG.

4. ***Conclusiones***

(82) El régimen transitorio se solicitó mediante carta de 12 de febrero de 1998 y, por lo tanto, dentro del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 24.

(83) El régimen transitorio alemán se basa en los compromisos de inversión derivados de una serie de contratos suscritos en 1990 entre la ex República Democrática Alemana, el Treuhandanstalt, Bayernwerk AG, PreussenElektra AG, RWE Energie AG y las compañías eléctricas regionales. Por sus características, el compromiso de inversión de VEAG cumple todos los criterios previstos en el apartado 1 del artículo 24 de la Directiva.

(84) Por lo que respecta a las medidas propuestas, el régimen transitorio constituye una excepción al capítulo VII de la Directiva 96/92/CE, a saber, denegación del acceso a la red, que está incluida en principio en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 24 de la Directiva. El régimen transitorio estará limitado en el tiempo y dependerá de la expiración de los compromisos o de las garantías de funcionamiento en cuestión. En cuanto al requisito de que el régimen transitorio aplique las medidas menos restrictivas necesarias para lograr los objetivos legítimos, se cumple en principio, aunque con dos limitaciones: debe aclararse su ámbito de aplicación, que ha de limitarse a la red de la compañía que produce electricidad a partir del lignito, y deben aclararse los términos en los que está redactado el régimen transitorio alemán para asegurar una aplicación no discriminatoria, transparente y verificable.

(85) Por consiguiente, la Comisión concluye que deben respetarse una serie de condiciones para que el régimen transitorio alemán sea lo bastante previsible y transparente. Estas condiciones pueden aplicarse bien a través de una modificación de la Ley, bien a través de unas directrices de aplicación o de las prácticas adecuadas de la autoridad responsable de aplicar el artículo 4§5 de la Ley alemana,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Se considera que el artículo 4§3 («*Neue Länder*») de la Ley alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts,* publicada en el *Bundesgesetzblatt* de 28 de abril de 1998, página 730, que es el único objeto de la solicitud alemana de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 97/92/CE notificada a la Comisión el 12 de febrero de 1998, está basado en un compromiso o garantía de funcionamiento en el sentido del apartado 1 del artículo 24 de la Directiva.

En este caso, el compromiso en el sentido del apartado 1 del artículo 24 de la Directiva 96/92/CE es el contrato de 22 de agosto de 1990 entre la entonces República Democrática Alemana y el Treuhandanstalt, por un lado, y Bayernwerk AG, PreussenElektra AG y RWE Energie AG, por otro.

Artículo 2

De conformidad con el apartado 2 del artículo 24 de la Directiva 96/92/CE, Alemania está facultada para introducir excepciones al artículo 17, y por tanto al capítulo VII, aplicando el artículo 4§3 («*Neue Länder*») de la Ley alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts* como régimen transitorio de duración limitada hasta el 31 de diciembre de 2003, en las siguientes condiciones:

1) Alemania debe garantizar que el derecho de acceso a la red se mantenga como norma general también en los nuevos Estados federados y que toda denegación de acceso a la red se considera una excepción y esté debidamente justificada en cada caso concreto;

2) cualquier posible denegación de acceso a la red se referirá exclusivamente a las solicitudes de acceso a la red de transmisión de Vereinigte Energiewerke AG (VEAG). Los gestores de las redes regionales de transmisión y distribución no podrán aplicar la medida del régimen transitorio. Esta condición se aplicará, a más tardar, dos años después de publicarse la presente Decisión;

3) un porcentaje mínimo de consumo final de electricidad deberá estar expuesto a la competencia también en los nuevos Estados federados. Por consiguiente, al menos los con-

sumidores finales que consuman más de 100 GWh anuales (según el lugar de consumo e incluida la autoproducción) en el sentido del apartado 3 del artículo 19 de la Directiva 96/92/CE no estarán sujetos a la denegación del acceso a la red en virtud del artículo 4§3 de la Ley alemana *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts*. Esta condición se aplicará, a más tardar, dos años después de publicarse la presente Decisión.

Artículo 3

1. Alemania presentará a la Comisión, en los tres años posteriores a la publicación de la presente Decisión, un informe sobre la situación real del acceso al mercado de los consumidores finales ubicados en los nuevos Estados federados. A tenor de este informe, si el porcentaje de consumidores finales que se han cambiado a un proveedor de electricidad que no utiliza como fuente de producción el lignito de los nuevos Estados federados es elevado y pone en peligro la viabilidad de VEAG, la Comisión revisará la presente Decisión.

2. Alemania notificará a la Comisión todas las denegaciones de acceso realizadas al amparo del artículo 4§3 de la *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts;* inmediatamente después de su aprobación incondicional o condicional en primera instancia (Landeskartellbehörde o Bundeskartellamt, órgano regional y federal, respectivamente, de defensa de la competencia).

3. Alemania notificará a la Comisión cualquier cambio en relación con la *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts* que pueda afectar directa o indirectamente a la aplicación del presente régimen transitorio.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 8 de julio de 1999.

Por la Comisión

Christos PAPOUTSIS

Miembro de la Comisión