

DE

***Fall Nr. COMP/M.1633 -
RWE UMWELT /
VIVENDI / BERLINER
WASSERBETRIEBE***

Nur der deutsche Text ist verfügbar und verbindlich.

**VERORDNUNG (EWG) Nr. 4064/89
ÜBER FUSIONSVERFAHREN**

Artikel 6, Absatz 1, b KEINE EINWÄNDE
Datum: 13/09/1999

*Auch in der CELEX-Datenbank verfügbar
Dokumentenummer 399M1633*



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 13.09.1999

In der veröffentlichten Version dieser Entscheidung wurden bestimmte Informationen gem. Art. 17 (2) der Ratsverordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Nichtveröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen und anderen vertraulichen Informationen ausgelassen. Die Auslassungen sind durch Klammern [...] gekennzeichnet. Soweit möglich wurden die ausgelassenen Informationen durch eine Bandbreite/Bereichsangabe von Zahlen oder eine allgemeine Beschreibung ersetzt.

ÖFFENTLICHE VERSION

FUSIONSVERFAHREN
ARTIKEL 6(1)(b) ENTSCHEIDUNG

An die anmeldenden Parteien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Betrifft : Fall Nr. IV/M. 1633 - RWE/Vivendi/Berliner Wasserbetriebe
Anmeldung vom 11. August 1999 gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Fusionsverordnung)

1. Am 11. August 1999 erhielt die Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates eine Anmeldung eines Zusammenschlußvorhabens, aufgrund dessen die RWE Umwelt AG, die zum RWE-Konzern gehört (RWE), und die Compagnie Générale des Eaux Deutschland GmbH, die zur Vivendi Gruppe gehört (Vivendi), sowie das Land Berlin im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Ratsverordnung die gemeinsame Kontrolle über die Aktivitäten der Berliner Wasserbetriebe (BWB) erwerben.
2. Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission festgestellt, daß das angemeldete Vorhaben in den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates fällt und hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen keinen Anlaß zu ernsthaften Bedenken gibt.

I. DIE TÄTIGKEITEN DER PARTEIEN UND DAS VORHABEN

3. Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Bereichen tätig: Das wesentliche Geschäftsfeld von BWB ist die Wasserversorgung in Berlin und die Ableitung sowie

Reinigung des in Berlin anfallenden Abwassers. Soweit Grundstücke an das öffentliche Abwassernetz angeschlossen sind, besteht ein Benutzungszwang. Darüber hinaus ist BWB in den Bereichen Telekommunikation, der Herstellung und des Vertriebs von Betonrohren und -teilen; der Planung und Errichtung, Finanzierung und dem Betrieb von Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsanlagen sowie in der Erbringung von Ingenieurdienstleistungen im Bereich der Wasserwirtschaft tätig (sog. Wettbewerbsgeschäft).

4. Die RWE Gruppe ist in einer Reihe von Geschäftsfeldern tätig, die auf Rohstoffe und die Herstellung von Industriegütern in den Bereichen Energie, Bergbau, Mineralöl und Chemie, Umweltdienstleistungen, Industriesysteme, Telekommunikation sowie Bau- und Ingenieurdienstleistungen ausgerichtet sind. Die Vivendi Gruppe ist unter anderem in der Bauwirtschaft, der Wasserwirtschaft, Umweltwirtschaft sowie in den Bereichen Medien und Telekommunikation tätig.
5. Die BWB ist gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 4 Berliner Betriebegesetz (BerlBG) eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Im "Gesetz zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe" ist vorgesehen, daß die BWB Beteiligungen als stille Gesellschafter einräumen kann und Unternehmensverträge im Sinne des Aktienrechts oder vergleichbare Verträge abschließen kann.
6. Das Land Berlin bleibt weiterhin sowohl Anstaltsträger als auch Gewährträger der BWB. Vivendi und RWE erwerben zusammen indirekt gehaltene stille Beteiligungen an BWB in Höhe 49,9 %. Dazu gründen die Beteiligten die BWB Holding AG (BWB Holding), an der das Land Berlin 50,1 % sowie Vivendi und RWE über eine Zwischenholding (die BB-AG) 49,1 % der Anteile erwerben. Die BWB betreibt weiterhin das Frischwassergeschäft und das Abwassergeschäft (im folgenden Wassergeschäft) in Berlin. Die BWB Holding wird sich mit einer atypischen stillen Beteiligung von 49,9 % an dem Frischwassergeschäft der BWB und einer atypischen stillen Beteiligung von 49,9 % an dem Abwassergeschäft der BWB beteiligen. Das Beteiligungsverhältnis betrifft die zwischen den Parteien vorgenommene interne Verteilung der Vermögenswerte von BWB sowie die interne Gewinnverteilung.
7. Die BWB Holding AG hält das sog. Wettbewerbsgeschäft der BWB.
8. RWE, Vivendi, das Land Berlin und BWB Holding haben in einem Konsortialvertrag Bestimmungen über die Führung der Geschäfte in der BWB festgelegt. Ferner haben das Land Berlin und BWB Holding in einem "Interessenwahrungsvertrag" die Wahrung der gegenseitigen Interessen des Landes Berlins und der BWB Holding im Verhältnis zur BWB festgelegt. Weiterhin haben BWB Holding und BWB in dem "Vertrag über die einheitliche Leitung" vorgesehen, daß BWB Holding grundsätzlich ein Weisungsrecht gegenüber BWB besitzt.

II. ZUSAMMENSCHLUSS

9. Kontrolle im Sinne der Fusionsverordnung wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluß auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben.

10. Im vorliegenden Fall werden das Land Berlin, RWE und Vivendi die gemeinsame Kontrolle sowohl über die BWB Holding als auch über die BWB in der Form der Anstalt öffentlichen Rechts ausüben. Diese Kontrolle wird gewährleistet durch vertragliche Vereinbarungen über die Struktur der Gremien der beiden juristischen Personen sowie über das Recht des Vorstands der BWB Holding, dem Vorstand der BWB unter bestimmten Voraussetzungen Weisungen zu erteilen.

(1) *BWB Holding*

11. Nach dem Konsortialvertrag bestimmen RWE und Vivendi (über die BB-AG) sowie das Land Berlin jeweils [...] Mitglieder der von den Anteilseignern zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder der BWB Holding. [...].

12. Der Vorstand der BWB Holding wird aus [...] Mitgliedern bestehen, wobei das Land Berlin und die BB-AG jeweils [...] Vorstände nominieren. Der Nominierung kann nur aus wichtigem Grund widersprochen werden. Die vom Land Berlin nominierten Vorstände haben die Ressorts für [...]; die von BB-AG nominierten Vorstände haben die Ressorts [...] sowie [...]. [...].

13. Diese Vereinbarungen haben zur Folge, daß gegen den Willen des Landes Berlin und gegen den Willen von RWE und Vivendi keine Entscheidungen über die strategische Ausrichtung der BWB Holding getroffen und umgesetzt werden können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach deutschem Aktienrecht eine Aktiengesellschaft grundsätzlich vom Vorstand geleitet wird, der auch die strategische Ausrichtung der Gesellschaft bestimmt, und dem Aufsichtsrat demgegenüber eine kontrollierende Funktion zukommt. Grundsätzlich sind alle Gremien in der BWB Holding paritätisch besetzt. Im Fall von Interessenkonflikten können sich zwar RWE und Vivendi im Vorstand durchsetzen, bedürfen jedoch nach der Satzung der BWB Holding für bestimmte wichtige Entscheidungen (Verträgen mit BWB oder dem Land Berlin, Aufnahme neuer und Abgabe vorhandener Geschäftsbereiche, Erwerb, Belastung und Veräußerung von Beteiligungen, Investitionen und Aufnahme von Darlehen und Übernahme von Bürgschaften, die ein vom Aufsichtsrat zu bestimmender Wert überschreiten, Abschluß von Tarifverträgen) der Zustimmung des Aufsichtsrats, in dem das Land Berlin im Konfliktfall eine stärkere Position hat. Würde der Aufsichtsrat nicht zustimmen, so könnte sich der Vorstand im Konfliktfall nur an die Hauptversammlung wenden, in der die notwendige Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen für die geplante Maßnahme unwahrscheinlich ist, da das Land Berlin 50,1 % der Stimmen hat. Somit führen die Bestimmungen des Konsortialvertrags in Verbindung mit den gesetzlichen Befugnissen von Vorstand und Aufsichtsrats zur Möglichkeit gegenseitiger Blockade, woraus sich die gemeinsame Kontrolle der Beteiligten ableitet.

(2) *BWB - Anstalt Öffentlichen Rechts*

14. Zwar bleibt die BWB weiterhin eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Land Berlin als Anstaltsträger. RWE und Vivendi auf der einen Seite sowie das Land Berlin auf der anderen Seite sind jedoch nur gemeinsam in der Lage, auf die BWB entscheidenden Einfluß auszuüben. Dies folgt aus der Struktur von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Möglichkeit der Erteilung von Weisungen des Vorstands der gemeinsam beherrschten BWB Holding an den Vorstand der BWB.

15. Die in §§ 5 ff BerlBG geregelte Struktur von Aufsichtsrat und Vorstand der BWB ist denen der gesetzlichen Vorgaben für die Aktiengesellschaft nachempfunden. Der Aufsichtsrat der BWB besteht aus 16 Mitgliedern, von denen acht von den Arbeitnehmern und acht vom Land Berlin benannt werden. [...]. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats, der stets ein Mitglied des Senats von Berlin ist, kann gemäß § 11 Abs. 1 BerlBG Beschlüsse des Aufsichtsrats beanstanden und der Gewährträgerversammlung zur Entscheidung vorlegen. Die Gewährträgerversammlung wird durch den Senat von Berlin bestellt.
16. Der Vorstand der BWB besteht aus [...] Mitgliedern, von denen [...] vom Land Berlin nominiert werden und [...] von der BB-AG nominiert werden. [...].
17. Die im Konsortialvertrag geregelte Machtbalance zwischen Land Berlin sowie RWE und Vivendi in Aufsichtsrat und Vorstand der BWB entspricht der in Aufsichtsrat und Vorstand der BWB Holding. [...]. Nach der Satzung der BWB bedarf der Vorstand für bestimmte wichtige Entscheidungen der Zustimmung des Aufsichtsrats. Dazu gehören die Gründung von Tochterunternehmen, der Erwerb und die Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen, der Erwerb und die Veräußerung von Vermögensgegenständen, soweit ein Wert von 10 Mio. DM überschritten wird, und der Abschluß von Verträgen in bedeutenden Fällen. Auch diese Konstellation zwingt die Parteien zur Zusammenarbeit und würde im Konfliktfall zu einer gegenseitigen Blockade führen.
18. Gleiches gilt auch für das durch den Vertrag über eine gemeinsame Leitung bestimmte Verhältnis zwischen BWB Holding und BWB. Danach kann der Vorstand der BWB Holding an den Vorstand der BWB Weisungen erteilen. Diese bedürfen der Zustimmung des Weisungsausschusses. Dieser ist ein Ausschuß des Aufsichtsrats der BWB Holding. Drei der insgesamt fünf Mitglieder werden vom Land Berlin nominiert, ein Mitglied von der BB-AG und ein Mitglied von den Arbeitnehmern. Soweit Weisungen des Vorstands der BWB Holding, [...], an den Vorstand der BWB erfolgen, bedürfen diese der Zustimmung des Weisungsausschusses, in dem sich im Konfliktfall die Stimmenmehrheit des Landes Berlin durchsetzt. Andererseits hat der Weisungsausschuß nicht das Recht, selbständig Weisungen zu erteilen, er kann lediglich die Erteilung von Weisungen durch die Verweigerung seiner Zustimmung blockieren.
19. Im Ergebnis hat diese Konstruktion zur Folge, daß weder das Land Berlin noch die in der BB-AG zusammengefaßten Investoren RWE und Vivendi mit ihren Stimmen den Ausschlag für die strategische Ausrichtung der BWB geben können. Zur Vermeidung von Situationen der gegenseitigen Blockade ist faktisch das Einvernehmen von BB-AG und dem Land Berlin erforderlich.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

20. RWE und Vivendi haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. ECU¹ (RWE 36.832 Mio. ECU und Vivendi 31.737 Mio. ECU). Jedes

¹ Die Umsatzberechnung erfolgte auf der Grundlage von Artikel 5 (1) der Fusionskontrollverordnung und der Bekanntmachung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S.25). Vor dem 1. Januar 1999 erzielte Umsätze wurden nach Maßgabe der durchschnittlichen ECU-Wechselkurse berechnet und im Verhältnis 1:1 in EUR umgerechnet.

Unternehmen hat einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von mehr als 250 Mio. ECU (RWE 31.095 Mio. ECU und Vivendi 28.704 Mio. ECU). Allerdings erzielen sie nicht mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat. Das Vorhaben hat folglich gemeinschaftsweite Bedeutung und stellt keinen Kooperationsfall aufgrund des EWR-Abkommens dar.

IV. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

A. Sachlich relevante Märkte

21. BWB ist fast ausschließlich in der Wasserwirtschaft in Berlin tätig. Vivendi und RWE sind neben ihren anderen Geschäftsfeldern ebenfalls in der Wasserwirtschaft tätig.
22. Die Wasserversorgung (Gewinnung, Aufbereitung und Verteilung von Wasser an den Kunden) sowie die Entsorgung (Ableitung und Reinigung von Abwässern) stellen jeweils relevante Produktmärkte dar. Die Erbringung von Ingenieur- und anderen Dienstleistungen bei der Planung und Errichtung, Finanzierung und dem Betrieb von Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsanlagen stellen darüber hinaus einen separaten Produktmarkt dar.
23. BWB erbringt in Berlin durch den Betrieb einer Vergasungs- und Reststoffverwertungsanlage Entsorgungsdienstleistungen und erbringt in Berlin als sog. 'Citycarrier' ferner Telekommunikationsdienstleistungen im Festnetz. Sowohl RWE als auch Vivendi erbringen Entsorgungs- und Telekommunikationsdienstleistungen. BWB stellt in Berlin Betonrohre und Betonfertigteile her, insbesondere zur Verwendung im Bereich der Entwässerung. Vivendi stellt in Frankreich ebenfalls Betonrohre her. Eine weitere Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte ist jedoch nicht notwendig, weil in allen untersuchten alternativen Märkten wirksamer Wettbewerb weder im EWR noch in einem wesentlichen Teil dieses Gebiets erheblich behindert würde.

B. Räumlich relevante Märkte

24. Die Parteien tragen vor, daß die Märkte für Wasserversorgung und für Abwasserentsorgung in Berlin im wesentlichen lokaler Natur sind. Die Märkte für den Transport und die Verteilung von Wasser in Deutschland sind räumlich auf die jeweiligen Tätigkeitsgebiete der Lieferanten begrenzt. Gleiches gilt für die Abwasserentsorgung. Anders als im Fall leitungsgebundener Energien ist zumindest in Deutschland die Lieferung von Wasser bzw. die Entsorgung von Abwasser durch in anderen Regionen angesiedelte Versorger technisch und wirtschaftlich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, so daß gegenwärtig von lokalen Märkten auszugehen ist.² Angesichts der Feststellung, daß das Wassergeschäft derzeit noch lokaler Natur ist, ist es für die vorliegende wettbewerbliche Beurteilung noch nicht von Bedeutung, daß RWE und Vivendi auch in anderen Regionen in Deutschland und in Europa ebenfalls in der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung tätig sind.

² Siehe auch Fall IV. M. 567 Lyonaise des Eaux/Northumbrian Water.

25. Die Erbringung von Beratungs- und Ingenieurdienstleistungen erfolgt zumindest europaweit.
26. Die Parteien sind der Ansicht, daß die von BWB bearbeiteten Märkte im Telekommunikationsbereich und in der Entsorgung regionaler bzw. lokaler Natur sind und tragen dafür folgendes vor: Die Erbringung von Entsorgungs- und Telekommunikationsdienstleistungen durch BWB ist auf Berlin begrenzt. RWE hat festnetzbezogene Telekommunikationsaktivitäten im Ruhrgebiet, Vivendi hat solche im wesentlichen im Großraum von Paris. Weder Vivendi noch RWE betreiben in Berlin eine Reststoffverarbeitungsanlage, RWE erbringt allerdings bestimmte Entsorgungsdienstleistungen in Berlin und Umgebung. Was den Markt für Betonrohre betrifft, tragen die Parteien vor, daß die von BWB produzierten Betonrohre ausschließlich in Deutschland abgesetzt werden. Die Parteien tragen ferner vor, daß die mit dem Transport von Betonrohren verbundenen Kosten, erheblich sind und Vivendi mit Betonrohren in Deutschland nur einen geringfügigen Umsatz (<1 Mio.] Euro) macht und keine Überschneidung der belieferten Bereiche vorkäme. Es braucht jedoch nicht abschließend geklärt werden, welche geographische Dimension die drei genannten Märkte jeweils haben, weil bei allen in Betracht kommenden Definitionen der räumlichen Märkte wirksamer Wettbewerb weder im EWR noch in einem wesentlichen Teil dieses Gebiets erheblich behindert würde.

C. Beurteilung

27. BWB ist in Berlin bei der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung als einziger Anbieter marktbeherrschend. Der Zusammenschluß führt jedoch nicht zu einer Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung. Weder Vivendi noch RWE sind im Umland von Berlin tätig, so daß der Erwerb der gemeinsamen Kontrolle an BWB nicht zur Folge haben kann, daß in den Grenzregionen potentieller Wettbewerb erschwert oder ausgeschlossen wird.³
28. Angesichts der Tatsache, daß BWB kein bedeutender Anbieter von Beratungs- und Ingenieurdienstleistungen in der Wasserwirtschaft ist (der Gesamtumsatz von BWB in diesem Bereich liegt unter [<100 Mio.] Euro), führt der Wegfall von BWB als unabhängiger Wettbewerber nicht zu wettbewerblichen Bedenken. Selbst die Addition der Marktanteile von RWE, Vivendi und BWB würde weder bei einem europaweitem noch bei weiteren Märkten zu einem Marktanteil von 15 % führen.
29. In den Bereichen Entsorgung und Telekommunikation, in denen BWB in geringem Umfang tätig ist (< 100 Mio.] Euro bzw. [<100 Mio.] Euro Jahresumsatz), begründet der Zusammenschluß ebenfalls keine wettbewerblichen Bedenken. Weder RWE noch Vivendi erbringen in Berlin festnetzbezogene Telekommunikationsdienstleistungen. Vivendi erbringt keine Entsorgungsdienstleistungen in Berlin und Umgebung. Auf diesem Gebiet wäre jede Addition von Marktanteilen, unabhängig von der genauen Definition der räumlichen Märkte, geringfügig. Dies gilt auch, wenn man davon ausgeht, daß von RWE in Berlin erbrachten Entsorgungsdienstleistungen mit denen von BWB substituierbar sind.

³ Siehe auch Fall IV. M. 567 Lyonaise des Eaux/Northumbrian Water.

30. Die Aktivitäten von BWB und Vivendi bei der Herstellung und dem Vertrieb von Betonrohren überschneiden sich nicht, wenn man die Betrachtung der Parteien hinsichtlich des räumlichen Marktes zugrunde legt. Selbst wenn der Markt größer sein sollte, liegt jedenfalls nur eine unwesentliche Überschneidung vor.
31. Folglich schafft oder verstärkt der beabsichtigte Zusammenschluß keine beherrschende Stellung, als deren Ergebnis wirksamer Wettbewerb im EWR oder einem wesentlichen Teil davon erheblich behindert würde.

IV. SCHLUSS

32. Die Kommission hat aus den vorerwähnten Gründen beschlossen, keinen Einwand gegen das angemeldete Vorhaben zu erheben. Folglich erklärt sie das Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen für vereinbar. Diese Entscheidung wird gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates angenommen.

Für die Kommission