

## **Entscheidung der Kommission**

**vom 17. Dezember 2002**

### **zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen**

**(Sache COMP/M.2822–EnBW/ENI/GVS)**

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 Buchstabe a),

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>1</sup>, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97<sup>2</sup>, insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 22 Absatz 3,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 16. September 2002, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>3</sup>,

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache<sup>4</sup> -

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. Am 14. August 2002 erhielt die Kommission die Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates („Fusionskontrollverordnung“), mit dem die Unternehmen Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“), Deutschland, und ENI S.p.A. („ENI“), Italien, im Wege des Erwerbs von Anteilsrechten die gemeinsame Kontrolle über das deutsche Unternehmen Gasversorgung Süddeutschland GmbH („GVS“) erwerben.

---

1 ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; berichtigte Fassung: ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

2 ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

3 ABl. C .....200. , S....

4 ...

2. Die Kommission gelangte nach Prüfung der Anmeldung zu der Auffassung, dass das angemeldete Vorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt. Deshalb entschied die Kommission am 16. September 2002, in dieser Sache ein Verfahren nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens einzuleiten.
3. Der Beratende Ausschuss erörterte am 6. Dezember 2002 den Entwurf der vorliegenden Entscheidung.

## **I. DIE PARTEIEN UND DAS VORHABEN**

4. Der Energiekonzern EnBW ist in allen Sparten (Erzeugung, Übertragung, Verteilung, Versorgung und Handel) der Strom- und der Gaswirtschaft sowie in der Versorgung mit Fernwärme tätig. Zu den weiteren Geschäftstätigkeiten gehören Telekommunikation und Abfallrecycling. Vor der Liberalisierung des deutschen Elektrizitätsmarktes konzentrierten sich die Wirtschaftstätigkeiten der EnBW auf Südwestdeutschland (vorwiegend auf das Land Baden-Württemberg). Nach der Liberalisierung dehnte die EnBW jedoch einige ihrer Stromversorgungstätigkeiten auf das gesamte Bundesgebiet aus (so z.B. „Yello-Strom“, der hauptsächlich privaten Haushalten angeboten wird). Im Geschäftsbereich der Gasversorgung betreibt die EnBW über Tochtergesellschaften die Erdgasverteilung an Endverbraucher und an lokale Versorgungsbetriebe.
5. Die EnBW wird von der Electricité de France („EDF“) und dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke („OEW“) gemeinsam kontrolliert<sup>5</sup>. Die EDF ist ein vollständig in staatlichem Besitz befindliches französisches Unternehmen, das in Frankreich in allen Bereichen der Bereitstellung und der Übertragung von Elektrizität tätig ist. Die EDF ist Betreiberin des französischen Übertragungsnetzes, betätigt sich aber nicht in den Sparten der Erdgaserzeugung und -versorgung. Über eine Holdinggesellschaft hält die EDF indirekt 34,5 % der Anteile an der EnBW. Der OEW ist ein Zusammenschluss von neun im Südwesten Deutschlands gelegenen Landkreisen. Hauptzweck dieses Zusammenschlusses ist die Anteilseignerschaft an Unternehmen, die in der Energiewirtschaft tätig sind. Über das hundertprozentige Tochterunternehmen OEW Beteiligungsgesellschaft mbH hält der OEW 34,5 % der Anteile an der EnBW.
6. Die ENI ist weltweit in der Exploration und Produktion von Erdöl und Erdgas tätig. Die ENI erzeugt Erdgas in Italien, der Nordsee, Ägypten, Nigeria, Kasachstan und Libyen. Außerdem kauft die ENI Fördermengen von Sonatrach, Gasunie, Gazprom/Gazexport, Nigeria LNG und einigen norwegischen Erdgasproduzenten auf. Die ENI ist auch in den Bereichen Erdgasversorgung, -übertragung, -lagerung, -verteilung und -handel tätig. Die ENI hält Anteile an Unternehmen mit Energietransportkapazitäten, welche die transnationalen Erdgaspipelines in Deutschland, Österreich, der Schweiz, Tunesien und die Meerespipelines im Mittelmeer von Tunesien nach Italien, im Schwarzen Meer von Russland in die Türkei und in der Nordsee vom Vereinigten Königreich nach Belgien betreiben.
7. Über eine Kontrollbeteiligung von 30,33 % am Geschäftskapital der ENI wird das Unternehmen derzeit vom italienischen Finanzministerium kontrolliert. Die übrigen Kapitalanteile der ENI werden frei an der Börse gehandelt.

---

<sup>5</sup> Entscheidung 2002/164/EG der Kommission in der Sache COMP/M.1853 – EDF/EnBW (ABl. L 59 vom 28.2.2002, S. 1).

8. Die Geschäftstätigkeiten der GVS bestehen aus der regionalen Gasversorgung und -übertragung im Wege des Betriebes eines Gastransportverbundsystems (Pipelinennetzes) in Baden-Württemberg. Als Regionalversorger beliefert die GVS hauptsächlich lokale Verteilerunternehmen mit Gas. Außerdem beliefert die GVS zwei Industrieanlagen, nämlich die Rodia Rhone-Poulenc AG in Freiburg und die Badische Stahlwerke AG in Kehl. Letztgenannte Geschäftstätigkeit macht etwa 1 % des Umsatzes der GVS aus.
9. Derzeit werden 26,25 % der Anteilsrechte an der GVS von der MVV RHE AG („MVV“) gehalten, 25 % vom Land Baden-Württemberg, 15,35 % von einzelnen lokalen Gebietskörperschaften und Zweckverbänden und 33,4 % von der Neckarwerke Stuttgart AG („NWS“), die von der EnBW kontrolliert wird. Die MVV, das Land Baden-Württemberg, die NWS und einige der lokalen Gebietskörperschaften und Zweckverbände, die zusammengenommen 95,62 % der Anteile an der GVS ausmachen, haben beschlossen, ihre Anteilsrechte zu verkaufen. Zwei lokale Gebietskörperschaften bleiben Anteilseigner an der GVS und stellen zusammen 4,38 % der Anteile an der GVS. Die EnBW und die ENI (letztere durch ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft Società Nazionale Metanodotti („SNAM“)) beabsichtigen, 95,62 % der Anteilsrechte an der GVS zu erwerben. Nach Abschluss der Transaktion beabsichtigen die anmeldenden Parteien, die GVS als Hauptabsatz- und Hauptvertriebskanal für Erdgas innerhalb und außerhalb der Landesgrenzen Baden-Württembergs einzusetzen.

## **II. DER ZUSAMMENSCHLUSS**

10. Durch den angemeldeten Zusammenschluss wird die GVS künftig ein von EnBW und ENI gemeinsam kontrolliert. Über NewCo, ein gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen (Beteiligungsverhältnis: 50/50), beabsichtigen EnBW und ENI (letztere durch ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft SNAM), alle Anteilsrechte an der GVS zu erwerben und dadurch die Kontrolle über die GVS zu erlangen. Da NewCo eine reine Holdinggesellschaft für die Anteile der Parteien an der GVS darstellt, bewirkt die Transaktion indirekt die gemeinsame Beherrschung der GVS durch die Parteien. Alle größeren strategischen Entscheidungen der NewCo und der GVS bedürfen der Genehmigung der EnBW und der SNAM. Beide Muttergesellschaften sind bei der Einsetzung der geschäftsführenden Organe des Gemeinschaftsunternehmens gleichberechtigt. Somit kontrollieren die EnBW und die SNAM die GVS im Rahmen der NewCo gemeinsam.
11. Das angemeldete Vorhaben stellt somit einen Zusammenschluss im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dar.

## **III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG**

12. Die EDF (einschließlich der EnBW), die ENI und die GVS haben gemeinsam einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. EUR (EDF 40,7 Mrd. EUR, ENI 48,9 Mrd. EUR und GVS 1,734 Mrd. EUR, jeweils im Jahr 2001). Der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz der EDF, ENI und GVS übersteigt 250 Mio. EUR (EDF 36,6 Mrd. EUR, ENI 36,2 Mrd. EUR und GVS 1,704 Mrd. EUR, jeweils im Jahr 2001). Die EDF (einschließlich der EnBW) erzielte mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in Frankreich, die GVS in Deutschland und die ENI in Italien. Aufgrund dieser Sachlage hat das angemeldete Vorhaben gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung.

## **IV. RELEVANTE MÄRKTE**

## **A. Sachlich relevante Märkte**

13. In Deutschland gibt es aufgrund der historischen Entwicklungen zwei unterschiedliche Marktstufen für Ferngasgesellschaften: überregionale Ferngasunternehmen, die Fördermengen von Erdgasproduzenten innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft aufkaufen und diese im Langstreckentransport durch Hochdruckpipelines übertragen, und regionale Gasversorgungsunternehmen der nachgelagerten Marktstufe, die für den Kurzstreckentransport enge Mittel- und Niederdruckpipelines einsetzen. In den Sachen Exxon/Mobile<sup>6</sup> und Veba/Viag<sup>7</sup> gelangte die Kommission für Deutschland zu der Auffassung, dass die überregionalen Langstrecken-Ferngasübertragungsgesellschaften und die regionalen Kurzstrecken-Ferngasverteiler und -Ferngasversorger auf unterschiedlichen Marktstufen tätig sind.

### **Die Regionalversorgung mit Ferngas ist der sachlich relevante Markt**

14. Die Geschäftstätigkeiten der GVS liegen in der regionalen Weiterverteilung und Übertragung von Ferngas im Wege des Betriebens eines Gastransportverbundsystems (Pipelinetzes) in Baden-Württemberg. Als Regionalversorger beliefert die GVS hauptsächlich lokale Verteilerunternehmen mit Gas. Somit ist die Marktstufe der regionalen Ferngasversorgung der relevante Produktmarkt, auf dem die GVS tätig ist.
15. Wie weiter unten dargelegt (s. Erwägungsgrund 20), haben die Nachforschungen der Kommission ergeben, dass gewerbliche Großkunden und kommunale Versorgungsbetriebe („Stadtwerke“) dazu neigen, Bezugsverträge mit Regionalversorgern zu schließen, die in dem jeweiligen regionalen Versorgungsgebiet tätig sind. Dies bedeutet, dass die Regionalversorgung (in früheren Entscheidungen<sup>8</sup> als Kurzstreckenübertragung bezeichnet)<sup>9</sup> nach wie vor als eigenständiger Produktmarkt anzusehen ist. Die folgende Würdigung konzentriert sich auf diese Definition der Marktabgrenzung.

## **B. Räumlich relevante Märkte**

16. In der Sache Exxon/Mobile<sup>10</sup> wie auch in der Sache Veba/Viag<sup>11</sup> ließ die Kommission offen, ob die Ferngasversorgung in Deutschland immer noch auf die regionalen, ehemals demarkierten Versorgungsgebiete beschränkt ist oder ob sie schon landesweite Dimension hat.

---

<sup>6</sup> Entscheidung der Kommission vom 29.9.1999 in der Sache IV/M.1383 – Exxon/Mobil, Erwägungsgründen 48 ff, 111.

<sup>7</sup> Entscheidung 2001/519/EG der Kommission in der Sache COMP/M.1673 – Veba/Viag, ABl. L 188 vom 10.7.2001, S.1, Erwägungsgrund 186.

<sup>8</sup> Entscheidung der Kommission vom 29.9.1999, Sache IV/M.1383 – Exxon/Mobil, Erwägungsgründe 48 ff, 111; Entscheidung 2001/519/EG der Kommission in der Sache COMP/M.1673 – Veba/Viag, ABl. L 188 vom 10.7.2001, S.1, Erwägungsgrund 186.

<sup>9</sup> Aus Gründen der terminologischen Klarheit wird diese Bezeichnung in der vorliegenden Entscheidung nicht verwandt, denn bei der einschlägigen Geschäftstätigkeit handelt es sich nicht um den Transport, sondern um den Verkauf.

<sup>10</sup> Erwägungsgrund 152.

<sup>11</sup> Erwägungsgrund 186.

## **1. Nach den Angaben der anmeldenden Parteien ist die Ferngasversorgung ein bundesweiter Markt.**

17. Die anmeldenden Parteien vertreten die Auffassung, dass die Märkte der Ferngasübertragung national sind, da die Organisation der Weiterverteilung durch bundesweite oder regionale Ferngasgesellschaften traditionell in erster Linie auf nationaler Basis erfolgte. Diese Einschätzung wird gestützt durch die auf nationaler Grundlage festgelegte Möglichkeit des Netzzugangs Dritter, durch die andere Regionalversorger im Wege des Durchleitungswettbewerbs auch Gaskunden in Gebieten beliefern können, in denen das jeweilige regionale Gasversorgungsunternehmen selbst kein Eigentum am Versorgungsnetz hat.
18. In Bezug auf die Würdigung der Kommission in den Fusionskontrollfällen Exxon/Mobile und Veba/Viag vertreten die anmeldenden Parteien die Auffassung, dass die in diesen Entscheidungen festgestellte regionale Reichweite der Gasmärkte auf die damals geltenden ordnungspolitischen Rahmenbedingungen zurückzuführen ist, die auf der „Verbändevereinbarung Erdgas I“ („VV I“)<sup>12</sup> beruhten und es Neuanbietern nicht in ausreichendem Maße ermöglichten, in einen leistungsstarken Wettbewerb zu den in den verschiedenen Regionen angestammten und eingesessenen Versorgungsunternehmen zu treten. Inzwischen wurde jedoch am 3. Mai 2002 die „Verbändevereinbarung Erdgas II“ („VV II“) von den einschlägigen Wirtschaftsverbänden unterzeichnet. Sie trat am 1. Oktober 2002 in Kraft und gilt bis zum 30. September 2003.
19. Die Parteien weisen darauf hin, dass im Rahmen der VV II ein einheitliches Nutzungstarifsystem für die regionale und die überregionale Ferngasdurchleitung besteht. Der Durchleitungstarif wird anhand der Anzahl und der Leistungsmerkmale der benutzten Übertragungstrecken berechnet. Daher sind die Parteien der Auffassung, dass die Gasmärkte angesichts der wettbewerbsförderlichen Wirkungen der VV II ihrer Ausdehnung nach als national einzustufen sind.

## **2. Die Nachforschungen der Kommission ergaben, dass der räumliche Markt für die regionale Gasversorgung noch immer regional begrenzt ist und dies in Zukunft auch so bleiben dürfte.**

### **2.1. Derzeit werden die meisten Kunden nach wie vor durch die Gasversorgungsunternehmen beliefert, die traditionell in den ehemaligen demarkierten Versorgungsgebieten - den Bundesländern - tätig sind.**

20. Die Ergebnisse der Marktuntersuchung der Kommission bestätigten nicht die Behauptung der anmeldenden Parteien, bei der Gasversorgung handle es sich um einen nationalen Markt. Sie ergaben vielmehr, dass die gewerblichen Großkunden und die kommunalen Versorgungsbetriebe (Stadtwerke) weitgehend Bezugsverträge mit den Regionalversorgern geschlossen haben, die in ihrem jeweiligen regionalen Versorgungsgebiet tätig sind, also auf der Ebene des jeweiligen Bundeslandes, wie beispielsweise Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen. Diese entsprechen den ehemaligen Demarkationsgebieten für die Gasmärkte; die ursprünglichen Demarkationsverträge sind infolge der Liberalisierung des Gassektors allerdings weggefallen.

---

<sup>12</sup> Die VV I wurde am 4. Juli 2000 unterzeichnet.

21. Ferner betrachten nur sehr wenige Kunden die Inanspruchnahme von kurzzeitigen Spotlieferungen als tragfähige und rentable alternative Versorgungsquelle. In ihren Augen sind Einkäufe auf Spotmärkten wegen der dafür typischen kurzfristigen Lieferverträge und geringen verfügbaren Liefermengen für umfangreiche Bezugsmengen ungeeignet. Außerdem haben viele Stadtwerke anscheinend keine Erfahrungen damit, wie die Wiederaufnahme von Spotkäufen und Nachlieferungen so kontinuierlich zu steuern ist, dass sie die ständige Versorgung mit Ferngas damit sicherstellen können. Daher stellen Spotmarktlieferungen derzeit keine gebräuchliche Methode für die Erdgasbeschaffung von außerhalb der Region dar.

**2.2. Nach der Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt<sup>13</sup> begann Deutschland mit der Liberalisierung der Gaswirtschaft, und zwar im Rahmen von Vereinbarungen: Verbändevereinbarung Erdgas I (VV I), die anschließend durch die Verbändevereinbarung Erdgas II (VV II) modifiziert wurde.**

22. Bei der VV I und der VV II handelt es sich um Vereinbarungen, die von vier deutschen Wirtschaftsverbänden<sup>14</sup> getroffen wurden, um die Grundsätze der Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998<sup>15</sup> in die Praxis umzusetzen. Tatsächlich beruht die derzeitige Versorgungssituation immer noch auf den in der VV I festgelegten Rahmenbedingungen, da die VV II erst am 1. Oktober 2002 in Kraft trat. Jedoch unterscheiden sich die Rahmenbedingungen der VV II nicht wesentlich von denen der VV I. Insbesondere modifiziert die VV II nicht das bereits mit der VV I eingeführte Konzept, nach dem die Durchleitungstarife von den Entfernungstrecken abhängen. Die wesentlichen Unterschiede zwischen der VV I und der VV II bestehen vor allem in folgenden beiden Punkten: einem neuen Modell für den Netzzugang („Punkt-Zahlen-Modell“) und seine Anwendung auf die Marktstufe der Regionalversorgung.

23. In Bezug auf den Netzzugang war nämlich mit der VV I ein Tarifmodell für den Zugang zu den regionalen Versorgungsnetzen eingeführt worden, das auf Briefmarkentarifen<sup>16</sup> beruhte. Diese Briefmarkentarife wurden vom jeweils beteiligten Netzbetreiber für genau spezifizierte Gebiete festgelegt.

24. Mit der VV II wurde ein neues Tarifmodell für den Zugang zu den regionalen Versorgungsnetzen und den überregionalen Übertragungsnetzen eingeführt. Dieses Konzept läuft unter der Bezeichnung „Punktzahlen-Modell“, wobei der Durchleitungstarif auf den Bemessungsgrundlagen der Entfernungstrecken und der Durchmesser oder der Drucksysteme der Pipelines errechnet wird. Dieses Modell findet auch auf den Langstreckentransport Anwendung. Aufgrund der VV II ist somit ein einheitliches Kalkulationsmodell für die Langstreckenübertragung und die Regionalversorgung vorgesehen. Das Tarifmodell für die lokalen Verteilernetze

---

<sup>13</sup> ABl. L 204 vom 21.7.1998, S. 1.

<sup>14</sup> Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.; Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.; Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V.; Verband kommunaler Unternehmen e.V.

<sup>15</sup> Zu diesen Grundsätzen gehören insbesondere die freie Wahl des Gasversorgungsunternehmens, der Netzzugang und die organisatorische und buchhalterische Entflechtung.

<sup>16</sup> Bei den Briefmarkentarifen handelt es sich um Benutzungsgebühren, die nicht von den Entfernungstrecken oder den Leistungsmerkmalen der jeweiligen Übertragung abhängen.

(Stadtwerke) entspricht nach wie vor dem der VV I : Briefmarkentarife für die lokale Verteilung durch die kommunalen Versorgungsbetriebe („Endverteilerbriefmarke“).

25. Die Netzbetreiber hatten bis 1. Oktober 2002 öffentlich zu erklären, ob sie das „Punktzahlen-Modell“ oder die „Endverteilerbriefmarke“ auf ihre Netze anwenden. Wählten sie das „Punktzahlen-Modell“, so mussten sie bis 30. Juni 2002 ihre spezifischen Preise in Bezug auf die Entfernungstrecken und die Durchmesser/Drucksysteme der Pipelines veröffentlichen. Anschließend hatten sie bis 1. Oktober 2002 auch die „Punktzahlen“ selbst zu veröffentlichen. Diese „Punktzahlen“ müssen auf der Grundlage der spezifischen Preise ermittelt sein, wodurch es möglich wird, den Gesamttarif zu berechnen, der aufgrund der Entfernungstrecken, der Durchmesser etc. zu zahlen ist.

### **2.3. Die Kernprobleme, die zu bewältigen sind, um den Erdgasmarkt für neue Anbieter vollständig zu öffnen, wurden durch die VV I und die VV II noch nicht in Angriff genommen.**

26. Allem Anschein nach ist es potenziellen Mitbewerbern immer noch nicht möglich, auf der Grundlage der VV II einen transparenten Gesamttarif zu errechnen, da der Betreiber des zu nutzenden Pipelinenetzes als einziger über den Weg Bescheid weiß und/oder entscheidet, den das Erdgas in seinem Netz nehmen wird, und somit auch über die Parameter (Entfernungstrecken, Durchmesser der verschiedenen Pipelineabschnitte), auf denen der Tarif beruht. Die an einer Durchleitung interessierten Erdgasanbieter haben keine Kontrollmöglichkeiten darüber, ob die von ihnen bezahlten Wege mit den tatsächlichen Übertragungstrecken übereinstimmen.
27. Dieses Tarifmodell ist nach wie vor an den Entfernungstrecken ausgerichtet und macht spezifische Vertragsvereinbarungen über den Netzzugang Dritter (Drittparteivereinbarungen) mit jedem Netzbetreiber erforderlich, der an einer spezifischen Erdgasübertragung beteiligt ist. In den meisten Fällen bedeutet dies: Je größer die Entfernungstrecke der Transaktion, desto mehr Netze müssen durchlaufen und Netzzugangsvereinbarungen mit den jeweiligen Netzbetreibern ausgehandelt werden, was entsprechend höhere Zusatzkosten und –belastungen verursacht. Denn Drittparteivereinbarungen sind nachhaltig kostenintensiv und kompliziert; sie halten zudem neue Anbieter davon ab, Erdgas auf Langstrecken zu übertragen, wenn diese kein eigenes Netz zur Verfügung haben.
28. Bemerkenswert ist, dass das deutsche Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie eine unabhängige Untersuchung<sup>17</sup> in Auftrag gegeben hat, bei der eine wettbewerbsrechtliche Bewertung der Rahmenbedingungen der VV I für den Netzzugang erfolgte und zu folgenden Ergebnissen führte:

„Die Bestimmungen der Wirtschaftsverbände, die für den Netzzugang und die Durchleitungstarife derzeit gelten, sind für die Entwicklung liquider Erdgasmärkte und für Massenübertragungen noch ungeeignet, da wesentliche Probleme bisher nicht in Angriff genommen wurden (...)

- Preisverhandlungen von Fall zu Fall anstatt verbindlicher Standardbedingungen
- Netzzugang und Durchleitungstarife

---

<sup>17</sup> EWJ, BET: *Analyse und wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Verbändevereinbarung Gas zum Netzzugang*, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Endbericht vom 9.11.2000, Abschnitt 8. Zusammenfassung.

(...)

Der Netzzugang und der Durchleitungstarif hängen von der jeweiligen Übertragung ab, was bedeutet, dass jeder Tarif direkt oder indirekt auf der Grundlage der durchzuführenden spezifischen Transaktion unter kommerziellen Gesichtspunkten festgelegt wird. Dieses System behindert den Wettbewerb durch hohe Übertragungskosten wie auch durch das Risiko der Diskriminierung Dritter beim Netzzugang. Die Durchleitungstarife sollten daher in der Tat unabhängig von der jeweils spezifischen Übertragung festgelegt sein (Briefmarkentarif).”

29. Diese Argumente sind immer noch gültig, da die einschlägigen Probleme im Rahmen der VV II nicht in Angriff genommen wurden. Tatsächlich stellt die VV II nur einen Zwischenschritt bei der Liberalisierung der Erdgasmärkte dar, und so wurden viele kritische Fragen, wie beispielsweise nach verbindlichen Standardbedingungen, offen gelassen, die im Rahmen einer weiteren Vereinbarung bis zum 30. September 2003 beantwortet werden müssen. Dazu enthält die VV II eine Aufstellung der Verbesserungen, welche die betreffenden Wirtschaftsverbände im Rahmen der neuen VV III vornehmen müssen. Dabei haben sie

„ein verbessertes Konzept zur Erreichung folgender Ziele auszuarbeiten:

Mehr Wettbewerb und Transparenz als bisher, einfachere Bedienung und Nutzung, Börsenfreiheit, Nichtdiskriminierung, Eignung für Massengeschäft/ Transaktionsunabhängigkeit (Durchleitungstarife, die nicht an den Entfernungsstrecken ausgerichtet sind/Briefmarkentarif), Bilanzkreisfähigkeit und Bildung einer Saldierungsgruppe, Kostenzurechnung und –umlegung nach dem Verursacherprinzip.

Das verbesserte Konzept wird rechtzeitig vor Beginn des Gaswirtschaftsjahres 2003/2004 in Kraft gesetzt.

Die betreffenden Wirtschaftsverbände sind sich darin einig, dass ein stetiger Meinungs- und Erfahrungsaustausch zu diesem Thema den einfacheren, transparenteren und wettbewerbsfähigeren Netzzugang begleiten und fördern soll.”<sup>18</sup>

**2.4 Da die Kommission nicht mit hinreichender Sicherheit annehmen kann, dass sich diese typische Beschaffenheit der Erdgasmärkte kurzfristig ändert, muss sie sich auf die aktuell vorhandenen Merkmale der betreffenden Märkte stützen, die ihrer Reichweite nach regional sind.**

30. Die VV II bestimmt im Hinblick auf die künftige VV III, dass diese für das Gaswirtschaftsjahr 2003/2004 fertig zu stellen ist. Bisher liegen jedoch noch keine Anhaltspunkte dafür vor, wie die beteiligten Wirtschaftsverbände die in Erwägungsgrund 24 dargestellten Probleme in Angriff nehmen wollen. Bei der vorliegenden Bewertung

---

<sup>18</sup> VV II, Abschnitt 6.2.4: “ Bis zum 30.9.2003 werden die Unterzeichnerverbände ein verbessertes Konzept entwickeln, welches die folgenden Ziele erreicht: mehr Wettbewerb und Transparenz als bisher, einfachere Bedienung und Nutzung, Börsenfähigkeit, Diskriminierungsfreiheit, Eignung für Massengeschäft/Transaktionsunabhängigkeit, Bilanzkreisfähigkeit, Kostenzuordnung nach Verursacherprinzip. Das verbesserte Konzept wird rechtzeitig vor Beginn des Gaswirtschaftsjahres 2003/2004 in Kraft gesetzt. Die Unterzeichnerverbände sind sich darin einig, dass ein stetiger Erfahrungs- und Meinungsaustausch zu diesem Thema den einfachen, transparenten und wettbewerbsfähigen Netzzugang begleiten und fördern soll.“

kann die Kommission die Auswirkungen der künftigen VV III auf die Entwicklung der Gasmärkte in Deutschland daher nicht berücksichtigen.

31. Aus vorstehenden Erwägungen lässt sich folgern, dass der relevante Gasversorgungsmarkt in seiner Ausdehnung derzeit regional ist und dass sich die Marktbedingungen für Wettbewerber mit Sitz außerhalb Baden-Württembergs in diesem Bundesland im Laufe der nächsten Jahre nur nach und nach verbessern werden. Die Geschäftstätigkeiten der GVS liegen in der regionalen Gasversorgung und –übertragung im Wege des Betriebes eines Gastransportverbundsystems (Pipelinenetzes) in Baden-Württemberg. Somit ist im vorliegenden Fall das Land Baden-Württemberg als räumlich relevanter Bereich anzusehen.

## **2.5 Baden-Württemberg ist ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.**

32. Die im Land Baden-Württemberg ausgelieferten Gasmengen entsprechen ungefähr denen, die beispielsweise in Österreich oder in Dänemark zum Endverbrauch bereitgestellt werden. Somit stellt Baden-Württemberg einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes dar.

## **V. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT**

### **A. BEHERRSCHENDE STELLUNG DER GVS**

#### **1. Die GVS hält einen hohen Anteil am Markt der regionalen Gasversorgung und ist Hauptgaslieferant in Baden-Württemberg.**

33. Die GVS ist Eigentümerin und Betreiberin eines Gastransportverbundsystems in Baden-Württemberg mit einer Gesamtstrecke von ungefähr 1 881 km, wozu auch zwei Zwischenverdichterstationen und zwei kleinere Erdgaslagerstätten gehören. Die Hauptdurchgasungsrichtung ist von Norden nach Süden, mit Lampertheim, Amerdingen, Zoltingen, Michelbach und Willstätt als den wichtigsten Eintrittsstellen in das Pipelinesystem der GVS. Diese Eintrittsstellen werden über die internationalen Erdgastransportsysteme MEGAL (im Eigentum von Ruhrgas und Gaz de France), TENP (im Eigentum von Ruhrgas und ENI/SNAM) und MIDAL (im Eigentum von Wingas) gespeist. Die Wingas stellt [weniger als 20 %]\* der Erdgaslieferungen an die GVS bereit. Alle übrigen Mengen liefert Ruhrgas.
34. Im Jahr 2001 hatte die regionale Gasversorgung in Baden-Württemberg ein Verbrauchsvolumen von [70-90]\* Mrd. kWh. Auf dieser Marktstufe sind nur GVS, Ruhrgas und Wingas tätig. Die GVS hat einen Anteil von [über 75 %]\* am Markt der Regionalversorgung, während Ruhrgas und Wingas den übrigen Markt [unter 25 %]\* beliefern.
35. Die GVS hat mit ihren Kunden Bezugsverträge mit langen Laufzeiten geschlossen, wie aus folgender Tabelle 1 ersichtlich ist. [40 %-50 %]\* dieser Bezugsverträge laufen bis 2008, alle übrigen enden erst 2015.

#### **Tabelle 1: Bezugsverträge der GVS in Baden-Württemberg**

---

\* Vertrauliche Informationen wurden gestrichelt; die betreffenden Textstellen sind in eckige Klammern gesetzt und mit einem Sternchen gekennzeichnet.

Name des Stadtwerks	Datum des Vertragsablaufs	Bezugsmengen (im Jahr 2001, GWh)
[Bezugsmengen insgesamt: 60 000 - 80 000 GWh]*		

36. Die laufenden Bezugsverträge zwischen der GVS und ihren Kunden beruhen auf einem Standardvertragsmuster mit der Bezeichnung LV III. Dieses Muster (in der Fassung vom 1. März 2000) sieht eine Vertragslaufzeit bis zum 30. September 2015 vor. Die LV-III-Bezugsverträge enthalten keine Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses und nur eine beschränkte Elastizität in Bezug auf die Anpassung der Abnahmemengen und der Bezugspreise.

## 2. Schlussfolgerung

37. Angesichts der Marktanteile der GVS von [über 75 %]\* kann davon ausgegangen werden, dass die GVS eine marktbeherrschende Stellung hat.

## B. Künftiges Potenzial für neue Marktbedingungen in der Erdgasversorgung

**1. Zwar wird die GVS ihre marktbeherrschende Stellung in naher Zukunft behalten, doch gibt es Anzeichen dafür, dass sie in den kommenden Jahren mit einem gewissen Maß an Wettbewerb konfrontiert sein könnte.**

38. Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass einige der Faktoren, die derzeit einen nennenswerten Wettbewerb bei der Regionalversorgung behindern, in absehbarer Zukunft derartigen Veränderungen unterliegen, dass zumindest ein begrenztes Maß an Konkurrenz vorstellbar wäre. Dies trifft insbesondere auf die Fertigstellung der Südal-Langstreckentransportpipeline der Wingas und auf die erwartete Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofs über Alleinbelieferungsvereinbarungen mit langen Laufzeiten zu.

## 2. Fertigstellung der Südal-Langstreckentransportpipeline der Wingas

39. Als einer der Erdgasimporteure ist die Wingas auch Eigentümerin und Betreiberin eines Pipelinesystems, mit dem sie Erdgas auf Langstrecken transportieren kann. Mit diesen vorhandenen Pipelines konnte Wingas auch Stadtwerke und gewerbliche Kunden direkt beliefern, die in den Gebieten entlang der Pipelinestrecke gelegen sind. In diesen Fällen benötigt Wingas keine Durchleitung durch das Netz eines Konkurrenten wie der GVS, sondern baut eigene Stichleitungen von ihrer Haupttransportpipeline aus zu ihren Kunden.

40. Derzeit deckt eine Teilstrecke des Pipelinesystems der Wingas ein kleines Gebiet im Nordwesten Baden-Württembergs ab. Wingas beliefert aktuell drei in diesem Gebiet gelegene Stadtwerke, nämlich Weinheim, Heidelberg und Schwäbisch Hall, die vor kurzem von der GVS zur Wingas wechselten.

41. Wingas baut jedoch gerade auch eine neue Pipeline, die so genannte Südal, die bis Ende 2004 fertig gestellt sein dürfte. Mit dieser Pipeline kann das Unternehmen dann Erdgas aus Russland übertragen und kommunale und gewerbliche Kunden in Gebieten wie München und Augsburg in Bayern sowie Stuttgart in Baden-Württemberg beliefern.

Angesichts der Agglomerationsdichte von gewerblichen und kommunalen Kunden in den Gebieten entlang der Trassenführung der Pipeline kann die Wingas ab 2005 in wesentlichen Teilen Baden-Württembergs als marktfähiger Konkurrent der GVS gelten.

### **3. Gerichtsentscheidungen über Alleinlieferungsvereinbarungen mit langen Laufzeiten**

42. Die in den Erdgasbezugsverträgen mit langen Laufzeiten enthaltenen Klauseln über das langfristige Alleinlieferungsrecht waren Streitgegenstand der Zivilprozesse vor den Oberlandesgerichten Düsseldorf<sup>19</sup> und Stuttgart<sup>20</sup>. Beide Obergerichte kamen zu dem Ergebnis, dass die relevanten Vertragsklauseln über das langfristige Alleinlieferungsrecht sowohl gegen das deutsche als auch gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht verstoßen (§§ 1, 19, 20 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>21</sup> und Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags) und daher unter die Teilnichtigkeit des Rechtsgeschäfts fallen.
43. In Bezug auf die Rechtsfolgen der Nichtigkeit der relevanten Vertragsklauseln über das langfristige Alleinlieferungsrecht verwarf das Oberlandesgericht Düsseldorf die Möglichkeit, auf die in den Verträgen enthaltene salvatorische Sicherungsklausel zurückzugreifen, um die vertraglichen Bezugsmengen oder Laufzeiten an die Rechtserfordernisse anzupassen. Das Oberlandesgericht Stuttgart folgte der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf in diesem Punkt nicht und schloss die Möglichkeit, dass die salvatorische Klausel eine Rechtsgrundlage für die angemessene und notwendige Vertragsanpassung bietet, nicht von vornherein aus. Es lehnte daher den Antrag ab, den gesamten Vertrag für von Anfang an unwirksam zu erklären. Demzufolge wäre es den Kunden freigestellt, zumindest einen bestimmten Prozentsatz ihres derzeitigen Bezugs bei einem anderen Anbieter zu ordern.
44. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart wurden Rechtsmittel eingelegt, und der Bundesgerichtshof hat die gerügte Rechtsverletzung zur Revision angenommen. Die mündliche Verhandlung soll im April 2003 stattfinden.
45. Je nachdem, welcher Rechtsauffassung der Bundesgerichtshof folgt, könnte es sein, dass den Kunden das Recht zugestanden wird, zumindest für einen gewissen Prozentsatz ihres Erdgasbezugs die Zulieferungen eines anderen Anbieters in Anspruch zu nehmen. Dies wiederum machte es für neue Konkurrenzunternehmen attraktiver, in Baden-Württemberg tätig zu werden, so beispielsweise für die Wingas, aber auch für Erdgashändler und für Regionalversorger benachbarter Gebiete. Denn es trifft zu, dass unter den derzeitigen Bedingungen des Erdgasmarktes nur wenig Anreize für neue Konkurrenten bestehen, sich in Baden-Württemberg zu betätigen. Dies ist vor allem die Folge des Zusammentreffens zweier unterschiedlicher Faktoren. So ist erstens die Durchleitung zwar rechtlich und technisch durchführbar, aber aufgrund der in den Erwägungsgründen 22 bis 29 dargestellten derzeit geltenden Durchleitungsbedingungen immer noch schwierig. Zweitens sind die Kunden aufgrund der langen

---

<sup>19</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.11.2001, Aktenzeichen: U(Kart)31/00, "Thyssengas ./.. Stadtwerke Aachen AG".

<sup>20</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 21.3.2002, Aktenzeichen: 2 u 136/01, "Gasversorgung Süddeutschland GmbH ./.. Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH".

<sup>21</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Vertragslaufzeiten an ihr derzeitiges Gasversorgungsunternehmen gebunden, was noch ausschlaggebender ist.

46. Wenn jedoch zumindest ein gewisser Prozentsatz der Nachfrage für den Wettbewerb freigegeben ist, dann haben Mitbewerber eine Chance, auf diesem Markt Fuß zu fassen und Kunden zu akquirieren. Dies liegt auf der Hand für ein Unternehmen wie die Wingas, die eigens Stichleitungen von ihrer Haupttransportpipeline aus baut, um ihre Kunden zu versorgen, und daher auf eine Durchleitung durch das Netz der GVS nicht angewiesen ist. Jedoch könnten sogar auch Mitbewerber, die durch das Netz der GVS durchleiten müssten, wie beispielsweise Erdgashändler und Regionalversorger benachbarter Gebiete, zumindest in gewissem Maße von diesen Entwicklungen profitieren, so insbesondere dann, wenn sich die Durchleitungsbedingungen längerfristig verbessern.

### 3. Schlussfolgerung

47. Aus den dargelegten Gründen ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die GVS mittelfristig mit einem gewissen Maß an Wettbewerb konfrontiert sein könnte. Dies ist insbesondere der Fall wegen der Fertigstellung der Südal-Pipeline bis Ende 2004 und der Durchlöcherungswirkungen, die vom Urteil des Bundesgerichtshofs auf die Bezugsverträge mit langen Laufzeiten ausgehen dürften, was wiederum den Kunden die Möglichkeit verschafft, zumindest einen gewissen Prozentsatz ihres Erdgasbezugs bei anderen Anbietern in Auftrag zu geben<sup>22</sup>.

## C. VERSTÄRKUNG DER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG DER GVS

48. Der angemeldete Zusammenschluss verstärkt die beherrschende Stellung der GVS in Baden-Württemberg durch die vertikale Integration der nachgelagerten Marktstufe und schneidet damit wesentliche Teile der derzeitigen Kunden der GVS vom freien Wettbewerb ab.

### 1. Die EnBW kontrolliert wesentliche Teile des nachgelagerten Marktes der Erdgasverteilung

49. In Baden Württemberg ist die EnBW im Rahmen der Beteiligung an Stadtwerken auf dem Markt der lokalen Erdgasverteilung tätig, der dem Markt der regionalen Gasversorgung nachgelagert ist. Die Bezugsmengen, die die GVS an die von der EnBW kontrollierten Unternehmen verkauft - d.h. die Bezugsmengen, die an die Stadtwerke verkauft werden, an welchen die EnBW eine Mehrheitsbeteiligung hat - entsprechen [mehr als 20 %]\* des Marktes der regionalen Gasversorgung, wie sich aus Tabelle 2 ergibt. Berücksichtigt man alle Beteiligungen der EnBW, so entsprechen die von der GVS an diese Stadtwerke verkauften Bezugsmengen [mehr als 30 %]\* des Marktes der Regionalversorgung.

**Tabelle 2: Beteiligungen der EnBW an Stadtwerken in Baden-Württemberg**

Beteiligungen der EnBW an Stadtwerken in Baden-Württemberg (mittelbar und unmittelbar) mit Erdgasbezug	Anteile in %	Bezugsmengen im Jahr 2001 (GWh)
<b>Zu 100 % konsolidierte Beteiligungen</b>		

<sup>22</sup> Unbeschadet der Folgen möglicher Veränderungen im Rahmen der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts.

EVS-Gasversorgung Nord GmbH, Stuttgart	100,00	[...]*
EnBW Gas GmbH, Karlsruhe	100,00	[...]*
EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG, Ellwangen	99,48	[...]*
Neckarwerke Stuttgart AG, Stuttgart	86,27	[...]*
Badenwerk Gas GmbH, Karlsruhe	72,00	[...]*
EVS-Gasversorgung Süd GmbH, Stuttgart	51,00	[...]*
<b>Konsolidierte Kapitalbeteiligungen</b>		
[...]*		
<b>Nichtkonsolidierte Beteiligungen</b>		
[...]*		

[Bezugsmengen insgesamt: über 30 000 GWh]\*

50. Jedoch ist die Position der EnBW auf dem nachgelagerten Markt sogar noch stärker, da ihre Tochterunternehmen auch unabhängige Stadtwerke auf der Grundlage von Bezugsverträgen mit langen Laufzeiten mit Erdgas beliefern, das heißt also Stadtwerke, an denen die EnBW keine Beteiligungen hält. In Tabelle 3 sind die Stadtwerke aufgeführt, die von folgenden Tochtergesellschaften der EnBW als regionalen Weiterverteilungsunternehmen mit Erdgas beliefert werden: Neckarwerke Stuttgart AG (NWS), EnBW Gas GmbH (EnBW Gas), EVS-Gasversorgung Nord Energie GmbH (EGVN), EVS-Gasversorgung Süd GmbH (EGVS) und EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG (ODR).

**Tabelle 3: Kunden, die von Tochtergesellschaften der EnBW beliefert werden**

Name des Stadtwerks	Regionales Weiterverteilungsunternehmen	Datum des Vertragsablaufs	Bezugsmengen (im Jahr 2001, GWh)
[Bezugsmengen insgesamt: unter 7 000 GWh]*			

**\*Kunden mit Beteiligungen der EnBW**

**2. Ohne das vorliegende Zusammenschlussvorhaben hätte die EnBW einen starken Anreiz, von den Entwicklungen der kommenden Jahre zu profitieren, wie beispielsweise von der Fertigstellung der Südal-Langstreckentransportpipeline der Wingas.**

51. Wie in den Erwägungsgründen 39 bis 41 dargestellt ist, baut die Wingas derzeit ihre neue Südal-Pipeline, die bis Ende 2004 fertig gestellt sein dürfte. Diese neue Pipeline verläuft in einem Gebiet von Baden-Württemberg, in dem die Agglomerationsdichte der gewerblichen und kommunalen Kunden sehr hoch ist, so insbesondere im Raum Stuttgart. Die Untersuchungen der Kommission haben ergeben, dass eigene Stichleitungen, die von der Haupttransportpipeline abzweigen, und zwar bis zu einer Entfernung von 20 bis 25 Kilometern zu beiden Seiten dieser Pipeline, eine rentable Belieferungsalternative darstellen. Dementsprechend stellt ein Korridor von 40 bis 50

Kilometern um die neue Südal-Pipeline herum das potenzielle Liefergebiet für die Erdgasversorgung über Sticheleitungen dar.

52. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass die EnBW-Tochtergesellschaften NWS, EGVN und EGVS wie auch die folgenden Stadtwerke, an denen die EnBW beteiligt ist, in diesem Gebiet liegen: Energieversorgung Gaildorf OHG, Stadtwerke Esslingen am Neckar GmbH, Gasversorgung Dornstadt GmbH, Energieversorgung Rottenburg am Neckar GmbH, Gasversorgung Pforzheim Land GmbH, Stadtwerke Sindelfingen GmbH, Stadtwerke Schwäbisch Gmünd GmbH, FairEnergie GmbH, Reutlingen, Stadtwerke Nürtingen GmbH, Stadtwerke Fellbach GmbH.
53. Das EnBW-Tochterunternehmen NWS ist mit [20 %-30 %]\* der Liefermengen einer der größeren Kunden der GVS. Der Bezugsvertrag der NWS endet 2008. Ohne den angemeldeten Zusammenschluss hätte die EnBW einen starken Anreiz, wettbewerbsfähige Alternativen für den künftigen Erdgasbezug der NWS zu erkunden, so insbesondere die mögliche Belieferung über eine Südal-Sticheleitung, die dem Markt ab 2005 zur Verfügung steht.

**3. Als Anteilseigner der GVS würde die EnBW mehr Interesse an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GVS zeigen und daher eher ihren Einfluss nutzen, um die derzeitigen Liefermengen der GVS abzusichern.**

54. Tatsächlich hat die EnBW sogar schon vor dem angemeldeten Zusammenschluss ein gewisses Interesse an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GVS, da das EnBW-Tochterunternehmen NWS mit einer Beteiligung von 33,40 % einer der zehn Anteilseigner der GVS ist. Als Folge des angemeldeten Zusammenschlusses würde die GVS jedoch ein von EnBW und ENI gemeinsam kontrolliertes Unternehmen, was wiederum das Interesse der EnBW an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GVS verdoppeln würde. Da die EnBW als Anteilseigner der GVS ein stärkeres Interesse an deren wirtschaftlichem Erfolg hätte, würden die Tochterunternehmen der EnBW mit der GVS als bevorzugtem Lieferanten der EnBW in Verhandlungen treten, sobald einer der bestehenden Bezugsverträge ausläuft. Diesbezüglich ist anzunehmen, dass die GVS in der Lage wäre, ihre Lieferverträge auch dann abzusichern, wenn ihr Angebot mindestens gleich annehmbar wie das ihrer Mitbewerber ist. Die anderen Anteilseigner dieser Tochterunternehmen hätten nämlich keinen Grund, sich gegen den bevorzugten Lieferanten der EnBW zu stellen, wenn ihr Unternehmen keine direkten oder indirekten Nachteile aus der Belieferung durch die GVS hat. Ferner könnte die EnBW ihren ausschlaggebenden Einfluss als Anteilseigner der GVS dazu nutzen, die Lieferangebote der GVS so anzupassen, dass die Ertragslage der GVS und der EnBW so wenig wie möglich geschmälert wird.
55. Außerdem hält die EnBW eine große Anzahl von Minderheitsbeteiligungen an Stadtwerken (s. Tabelle 3). Sogar für diese Unternehmen, an denen die EnBW ohne Kontrollmöglichkeiten beteiligt ist, könnte der Zusammenschluss entsprechende Folgen haben, so zumindest in gewissem Ausmaß, was die Sicherstellung künftiger Lieferverträge für die GVS anbelangt, wie bereits in Erwägungsgrund 54 erläutert wurde.
56. Es trifft zu, dass die EnBW in diesen Unternehmen nicht den gleichen Einfluss wie in ihren Tochterunternehmen geltend machen kann, um künftige Bezugsentscheidungen zu steuern. In dieser Hinsicht hat die EnBW aber sogar in den Stadtwerken, an denen sie nur eine Minderheitsbeteiligung hält, Sitze in den Führungsgremien, nämlich entweder im Vorstand oder im Aufsichtsrat. So sitzen von insgesamt [50-70]\* Vertretern der EnBW [15-25]\* in den Organen von Stadtwerken. Diese Präsenz gibt der EnBW zumindest die Möglichkeit,

Informationen über konkurrierende Belieferungsangebote zu erhalten, die von anderen Erdgasversorgern als der GVS abgegeben werden. Folglich dürfte die GVS in einer besseren Position sein, um es mit den Bezugsbedingungen von Konkurrenzangeboten aufzunehmen. Daher stellt die Präsenz der EnBW sogar in den Unternehmen, an denen sie nur eine Minderheitsbeteiligung hält, sicher, dass die GVS bevorzugte Zugangsmöglichkeiten zu diesen Kunden hat, indem sie in die Lage versetzt wird, Bezugsverträge dann abzusichern, wenn die anderen Anteilseigner dieses Kunden darin keinerlei wirtschaftlichen Nachteil im Vergleich zu einer Belieferung durch einen Konkurrenten der GVS erkennen können.

57. Als Folge des angemeldeten Zusammenschlusses wäre die GVS somit in einer Position, Liefermengen an die Tochterunternehmen der EnBW in Höhe von [20 %-30 %]\* ihrer derzeitigen Kundenbasis abzusichern, was [20 %-30 %]\* der Erdgasmengen entspricht, die sie derzeit auf dem relevanten Markt verkauft. Berücksichtigt man alle Beteiligungen der EnBW, so dürften diese Prozentsätze wohl noch höher liegen. Im umgekehrten Sinne ergibt sich daraus, dass die relevanten Verbrauchergruppen zum Nachteil anderer Anbieter vom Markt abgezogen würden (im Falle der EnBW-Tochterunternehmen) oder zumindest Gefahr liefen, in gewissem Maße vom freien Wettbewerb ausgeschlossen zu sein.

#### **4. Schlussfolgerung**

58. Aus den dargelegten Gründen (s. Erwägungsgründe 38 bis 47) wird der Wettbewerb in den kommenden Jahren aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht in begrenztem Umfang möglich sein. Dieser begrenzte Wettbewerb wird durch die vertikale Integration der nachgelagerten Marktstufe, die sich aus dem angemeldeten Zusammenschluss ergibt, in erheblichem Ausmaß ausgeschaltet. Es ist nicht anzunehmen, dass die Tochterunternehmen der EnBW und die Unternehmen, an denen EnBW Beteiligungen hält, von den Wettbewerbsmöglichkeiten Gebrauch machen, die sich zumindest für einen gewissen Prozentsatz der Absatzbasis aus der Fertigstellung der neuen Südal-Pipeline der Wingas und der erwarteten Öffnung der Bezugsverträge ergeben. Dies wiederum führt in naher Zukunft zu einer wesentlichen Stärkung der marktbeherrschenden Stellung der GVS.
59. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der angemeldete Zusammenschluss aufgrund der Geschäftstätigkeiten der EnBW auf der nachgeordneten Marktstufe im gegenwärtigen Stadium des regionalen Gasversorgungsmarktes die marktbeherrschende Stellung der GVS in Baden-Württemberg verstärken würde.

### **VI. VERPFLICHTUNGSZUSAGEN**

60. Die in dieser Entscheidung dargestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken wurden bereits in der Entscheidung der Kommission zur Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung aufgeworfen. Daraufhin erklärten sich die anmeldenden Parteien bereit, Verpflichtungen einzugehen, um diese Bedenken bereits im Anfangsstadium der förmlichen Prüfung auszuräumen.

#### **1. VERPFLICHTUNGSZUSAGEN DER ANMELDENDEN PARTEIEN**

61. Um die problematischen Auswirkungen zu beseitigen, die sich hinsichtlich der Ausgrenzung relevanter Verbrauchergruppen vom freien Wettbewerb aus dem angemeldeten Zusammenschluss ergeben, verpflichten sich die anmeldenden Parteien zur Einräumung eines besonderen Gestaltungsrechts, wonach jedes lokale Verteilerunternehmen als Kunde der GVS in Baden-Württemberg unabhängig davon, ob die EnBW daran beteiligt ist oder nicht, seinen Bezugsvertrag mit der GVS vorzeitig

kündigen kann. Dieses Sonderkündigungsrecht auf vorzeitige Vertragsbeendigung kann zu zwei unterschiedlichen Zeitpunkten ausgeübt werden. Die langfristigen Bezugsverträge, die 2008 auslaufen, können entweder zum Oktober<sup>23</sup> 2004 oder zum Oktober 2006 gekündigt werden; diejenigen mit Vertragsablauf im Jahr 2015 können entweder zum Oktober 2005 oder zum Oktober 2007 gekündigt werden. Bei dieser vorzeitigen Kündigung haben die Kunden eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten.

62. Dieses Sonderkündigungsrecht gilt auch für Bezugsverträge, die zwischen lokalen Verteilerunternehmen und der Neckarwerke Stuttgart AG oder der EnBW Gas GmbH<sup>24</sup> geschlossen wurden, die beide von der EnBW als Anteilseignern kontrolliert werden.
63. Außerdem umfassen die angebotenen Verpflichtungszusagen Berichts- und Meldepflichten sowie die Selbstverpflichtung der anmeldenden Parteien, alle betroffenen lokalen Verteilerunternehmen über dieses Sonderkündigungsrecht aufzuklären.

## **2. WÜRDIGUNG DER VERPFLICHTUNGSZUSAGEN**

64. Die Verpflichtungszusagen der anmeldenden Parteien richten sich gegen die potenzielle Ausgrenzung relevanter Verbrauchergruppen, indem sie die Möglichkeit schaffen, wesentliche Mengen der Erdgasnachfrage viel früher wieder auf den Markt zurückzubringen, als dies nach den Bezugsverträgen mit langen Laufzeiten derzeit möglich ist. Selbst unter der Annahme, dass alle lokalen Verteilerunternehmen, an denen die EnBW beteiligt ist, bei der GVS als ihrem Regionalversorger bleiben, könnten potenzielle Mengen von wenigstens etwa 60 % der derzeitigen Absatzbasis der GVS im Laufe der nächsten Jahre schrittweise wieder auf den Markt in Baden-Württemberg zurückkehren.
65. Durch die Ausdehnung des vorzeitigen Sonderkündigungsrechts auf die in Tabelle 3 und Erwägungsgrund 50 aufgeführten Kunden der NWS und der EnBW Gas haben auch diese Kunden die Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung ihrer Bezugsverträge mit der NWS und der EnBW Gas. Lässt man die Kunden außer Betracht, die entweder Tochterunternehmen der EnBW sind oder an denen die EnBW beteiligt ist, so könnten zusätzlich weitere 5 % der Erdgasnachfragemengen im Laufe der nächsten Jahre nach und nach wieder auf den Markt in Baden-Württemberg zurückkommen.
66. Die laufenden Bezugsverträge können erstmals im Jahr 2004 vorzeitig gekündigt werden, wenn sie normalerweise bis 2008 laufen, und erstmalig im Jahr 2005, wenn sie regulär 2015 enden. Diesbezüglich steht zu erwarten, dass sich die Bedingungen auf dem regionalen Gasversorgungsmarkt bis dahin geändert haben dürften, und zwar aufgrund der Fertigstellung der Südal-Pipeline und wirkungsvoller Bestimmungen in den Drittparteienvereinbarungen, die ein gewisses Maß an Wettbewerb ermöglichen.
67. In der derzeitigen Situation sind Kunden in der Größenordnung von [40 %-50 %]\* der Erdgasabsatzbasis der GVS vertraglich bis 2008 und weitere Kunden in der Größenordnung von [50 %-60 %]\* dieser Absatzbasis sogar bis 2015 gebunden. Infolge

---

<sup>23</sup> Bei der Festsetzung des Einjahreszeitraums für die Belieferung mit Erdgas wird in den Bezugsverträgen typischerweise auf den Monat Oktober abgestellt.

<sup>24</sup> Diese Bezugsverträge enden alle 2008, d.h. die jeweiligen Kunden können ihr Sonderkündigungsrecht auf vorzeitige Vertragsbeendigung entweder zum Oktober 2004 oder zum Oktober 2006 ausüben.

des vorzeitigen Kündigungsrechts nach den Verpflichtungszusagen, die von den anmeldenden Parteien vorgeschlagen wurden, werden in naher Zukunft wenigstens etwa 60 % der von der GVS verkauften Erdgasmengen für den Wettbewerb geöffnet.

68. Die Verpflichtungszusagen der Parteien verbessern die Wettbewerbsbedingungen auf dem Regionalversorgungsmarkt in den kommenden Jahren derart, dass das Ausmaß der Wettbewerbsvorteile den Umfang der Wettbewerbsnachteile aus dem angemeldeten Zusammenschluss deutlich überwiegt. Infolge des Zusammenschlusses wären nämlich Unternehmen, die einen erheblichen Teil des Regionalversorgungsmarktes ausmachen (siehe Erwägungsgrund 57), daran gehindert, von den aufkeimenden Wettbewerbsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Durch die Verpflichtungszusagen der Parteien sind jedoch wenigstens etwa 60 % aller Absatzkunden der GVS (60 % Direktkunden und 5 % mittelbare Kunden, die durch die NWS und die EnBW Gas versorgt werden) vertragsrechtlich in der Lage, den Versorger zu 100 % der jeweiligen Bezugsmengen zu wechseln. Diese weitreichende Marktöffnung, die in den kommenden Jahren stattfindet, bedeutet, dass die Marktposition der GVS dem Wettbewerb unterliegt, und dass der Markt von der sich nach und nach durchsetzenden rechtlichen Liberalisierung profitieren kann.
69. Ohne diese Verpflichtungszusagen sind die Stadtwerke, die [50 %-60 %]\* aller Absatzkunden der GVS ausmachen, derzeit bis zum Jahr 2015 bezugsvertraglich an die GVS gebunden. Unter diesen Umständen ist zu erwarten, dass die GVS ihre marktbeherrschende Stellung in Baden-Württemberg in den nächsten 13 Jahren aufrechterhalten kann. Dies wäre sogar der Fall, wenn in den kommenden Jahren bestimmte Bezugsmengen aus den langfristigen Alleinbelieferungsvereinbarungen aufgrund der Anwendung des deutschen und/oder des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts freigegeben würden. Aufgrund der Verpflichtungszusagen haben jedoch Mitbewerber, wie insbesondere die Wingas, schon in den kommenden Jahren die Chance, Neukunden in erheblichem Umfang zu akquirieren. Sie haben somit die Gelegenheit, ihre Marktposition in Baden-Württemberg schrittweise auszubauen und auf einer weitaus besseren Basis auf dem relevanten Markt vorzurücken, sobald alle derzeit geltenden Bezugsverträge abgelaufen sind.
70. Aus diesen Gründen und vor diesem Hintergrund überwiegen die Vorteile aus den Verpflichtungszusagen deutlich die nachteiligen Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens. So scheinen sie zumindest so wirkungsvoll zu sein wie eine Entflechtung der Stadtwerke im Rahmen des neuen Wirtschaftsgebildes; diese Lösungsmöglichkeit würde aber in erheblichem Umfang auch andere Geschäftstätigkeiten erfassen, die nicht mit den oben festgestellten Wettbewerbsproblemen behaftet und vermutlich gar nicht abzutrennen sind (insbesondere die Versorgung mit Strom, Wasser und Fernwärme)<sup>25</sup>.
71. Die Grundkonzeption der Verpflichtungszusagen wurde einem breiten Spektrum dritter Unternehmen vorgelegt, das heißt Konkurrenten und allen lokalen Verteilerunternehmen in Baden-Württemberg sowie Versorgungsunternehmen mit Sitz in Nachbarregionen wie Bayern und Hessen, von denen ein potenzieller Wettbewerb zu erwarten ist. In den meisten Stellungnahmen der befragten Unternehmen werden diese Vorschläge als geeignetes Mittel

---

<sup>25</sup> Die NWS wickelt beispielsweise mindestens 20 % des gesamten Erdgasabsatzes der GVS ab. Die NWS wiederum erzielt jedoch nur 23,7 % ihres jeweiligen Umsatzes mit Erdgas. Die übrigen 76,3 % wurden mit anderen Geschäftstätigkeiten erwirtschaftet, von denen die Stromversorgung mit 59 % das wichtigste Segment ist.

eingestuft, um Erdgasmengen aus den langfristigen Bezugsverträgen freizugeben und folglich auch die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, zu denen der angemeldete Zusammenschluss Anlass gibt.

72. Die Verpflichtungen, die in dieser Sache von den Parteien eingegangen und von der Kommission akzeptiert wurden, greifen keinesfalls der rechtlichen Würdigung der langfristigen Alleinbelieferungsklauseln oder der Lieferverträge als Ganzes nach deutschem Recht oder nach Gemeinschaftsrecht vor.

## **VII. BEDINGUNGEN UND AUFLAGEN**

73. Gemäß Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 erster Satz der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind.
74. Der Vollzug der Maßnahmen, die eine strukturelle Veränderung des Marktes bewirken sollen, stellt eine Bedingung dar, während es sich bei den Durchführungsschritten zur Erreichung dieses Ergebnisses in der Regel um Auflagen an die Parteien handelt. Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so ist die Entscheidung der Kommission zur Erklärung der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt hinfällig; handelt ein beteiligtes Unternehmen einer in der Entscheidung vorgesehenen Auflage zuwider, so kann die Kommission ihre Freistellungsentscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung widerrufen und gegen die Parteien Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a) und Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung festsetzen<sup>26</sup>.
75. Somit ist diese Entscheidung von der Einräumung des in den Absätzen I und II der Verpflichtungszusagen festgelegten Sonderkündigungsrechtes auf vorzeitige Beendigung der Bezugsverträge abhängig zu machen. Dieses Gestaltungsrecht wird eine strukturelle Veränderung des Marktes bewirken. Die Absätze III, IV und V dieser Verpflichtungszusagen, die sich auf die Durchführungsverfahren beziehen, stellen Auflagen an die Parteien dar und zielen auf die Herbeiführung einer strukturellen Veränderung des Marktes ab.

## **VIII. SCHLUSSFOLGERUNG ZU DEN UNTERBREITETEN VERPFLICHTUNGSZUSAGEN**

76. Aus den dargelegten Gründen stellt die Kommission fest, dass die Verpflichtungszusagen der anmeldenden Parteien alle wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausräumen und vorbehaltlich ihrer vollständigen Erfüllung bewirken, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Der Zusammenschluss wird somit gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt –

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

---

<sup>26</sup> Siehe Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen (ABl. C 68 vom 2.3.2001, S. 3-11).

### *Artikel 1*

Das angemeldete Vorhaben, dem zufolge die Energie Baden-Württemberg AG und die ENI S.p.A. die gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen Gasversorgung Süddeutschland GmbH im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 erwerben, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

### *Artikel 2*

Artikel 1 ergeht vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der Bedingungen gemäß den Absätzen I und II des Anhangs.

### *Artikel 3*

Artikel 1 ergeht vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der Auflagen gemäß den Absätzen III bis V des Anhangs.

### *Artikel 4*

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Die anmeldenden Parteien.

Brüssel, den 17/12/2003

Für die Kommission  
Mario MONTI

## ANHANG I

Der Originaltext der Bedingungen und Auflagen gemäß Artikel 2 und 3 kann auf folgender Webseite der Kommission eingesehen werden:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)