

Decisione della Commissione

del 17/12/2002

**che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune
e con l'Accordo SEE**

(Caso n. COMP/M.2822–EnBW / ENI / GVS)

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), in particolare l'articolo 57, paragrafo 2, lettera a),

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese¹, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97², in particolare l'articolo 8, paragrafo 2, e l'articolo 22, paragrafo 3,

vista la decisione della Commissione, del 16 settembre 2002, di avviare il procedimento nel caso in esame,

sentito il parere del comitato consultivo in materia di concentrazioni³,

vista la relazione del consigliere-auditore sul presente caso⁴,

CONSIDERANDO QUANDO SEGUE:

1. In data 14 agosto 2002 è pervenuta alla Commissione, conformemente all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 4064/89 (in appresso “regolamento sulle concentrazioni”), la notifica di un progetto di concentrazione, con cui le imprese Energie Baden-Württemberg AG (in appresso “EnBW”), Germania, ed ENI S.p.A. (in appresso

1 GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata, GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

2 GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

3 GU C2000, pag.....

4 ...

“ENI”), Italia, acquisiscono congiuntamente il controllo dell'impresa tedesca Gasversorgung Süddeutschland GmbH (in appresso “GVS”) mediante acquisto di quote o azioni.

2. Dopo aver esaminato la suddetta notifica, la Commissione ha stabilito che l'operazione notificata rientra nel campo d'applicazione del regolamento sulle concentrazioni e desta seri dubbi circa la sua compatibilità con il mercato comune. Il 16 settembre 2002 la Commissione ha pertanto deciso di avviare nella fattispecie la procedura di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) del regolamento sulle concentrazioni e di cui all'articolo 57 dell'Accordo SEE.
3. Il progetto della presente decisione è stato esaminato dal comitato consultivo il 6 dicembre 2002.

I. LE PARTI E L'OPERAZIONE

4. L'impresa EnBW è attiva nella produzione, vettoriamento, distribuzione, fornitura e negoziazione di elettricità e gas, nonché nella fornitura di energia termica (teleriscaldamento). Altri suoi settori di attività sono le telecomunicazioni ed il riciclaggio di rifiuti. Prima della liberalizzazione del mercato tedesco dell'elettricità, le attività commerciali di EnBW erano concentrate essenzialmente nella Germania sudoccidentale (principalmente nel Land Baden-Württemberg). Dopo l'apertura del mercato, EnBW ha tuttavia esteso a livello nazionale alcune delle sue attività nel campo dell'energia elettrica (ad esempio, attraverso l'attività di erogazione di elettricità destinata principalmente all'utenza domestica, "Yello"). Per quanto riguarda il gas, EnBW distribuisce - attraverso le proprie controllate - il gas a livello locale a utenti finali nonché ad aziende impegnate nella distribuzione secondaria.
5. EnBW è controllata congiuntamente da Electricité de France (in appresso "EDF") e da Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke (in appresso "OEW")⁵. EDF è un'impresa a capitale interamente pubblico, operante in tutti i campi della fornitura e vettoriamento di elettricità in Francia. EDF è l'esercente della rete nazionale di distribuzione, ma non opera nei settori della produzione o fornitura di gas. EDF detiene indirettamente una partecipazione del 34,5% in EnBW. OEW è un'associazione che raggruppa nove enti locali della Germania sudoccidentale, che amministra principalmente partecipazioni in aziende operanti nel settore dell'energia. Attraverso la sua controllata OEW Beteiligungsgesellschaft mbH - di cui possiede l'intero capitale - OEW detiene il 34,5% delle azioni di EnBW.
6. ENI opera a livello mondiale nel campo dell'esplorazione e della produzione di petrolio e gas naturale. ENI è un'impresa produttrice di gas operante in Italia, nel Mare del Nord, in Egitto, in Nigeria, nel Kazakistan e in Libia. L'impresa acquista inoltre gas da Sonatrach, Gasunie, Gazprom/Gazexport, Nigeria LNG e da alcuni produttori norvegesi. ENI è inoltre impegnata nella fornitura, vettoriamento, stoccaggio, distribuzione e negoziazione di gas naturale. ENI detiene partecipazioni in aziende aventi capacità di trasporto che gestiscono gasdotti transnazionali per il vettoriamento di gas naturale in Germania, Austria, Svizzera, Tunisia, nonché gasdotti marini nel Mediterraneo che collegano la Tunisia all'Italia, nel Mar Nero tra la Russia e la Turchia e nel Mare del Nord tra il Regno Unito ed il Belgio.

⁵ Decisione della Commissione n. 2002/164/CE relativa al caso n. COMP/M.1853 – EDF/EnBW (GU L 59 del 28.2.2002, pag. 1).

7. ENI è attualmente controllata dal ministero delle Finanze italiano, che detiene una quota di controllo del 30,33% del capitale azionario. Le rimanenti azioni di ENI sono negoziate in borsa.
8. Oggetto dell'impresa GVS è l'attività, a livello regionale, di distribuzione e vettoriamento di gas, per la quale si avvale di un sistema di trasporto del gas (reti di gasdotti) di cui è esercente nel Baden-Württemberg. GVS fornisce gas essenzialmente ad aziende erogatrici locali. Oltre a questi clienti, GVS rifornisce due utenti industriali: Rodia Rhone-Poulenc AG, Friburgo, e Badische Stahlwerke AG, Kehl. Quest'ultimo rappresenta circa l'1% del suo fatturato.
9. Attualmente il capitale azionario di GVS è ripartito come segue: il 26,25% è detenuto da MVV RHE AG (in appresso "MVV"), il 25% dal Land Baden-Württemberg, il 15,35% da singoli enti locali e il 33,4% da Neckarwerke Stuttgart AG (in appresso "NWS"), una controllata di EnBW. MVV, il Land Baden-Württemberg, NWS e alcuni enti locali - che detengono complessivamente il 95,62% delle azioni di GVS - hanno deciso di vendere le loro quote. Due enti locali non cederanno la loro partecipazione, mantenendo complessivamente il 4,38% del capitale di GVS. EnBW ed ENI (quest'ultima attraverso la Società Nazionale Metanodotti, in appresso "SNAM", sua controllata) intendono acquisire il 95,62% delle azioni di GVS. Ad operazione compiuta, le parti notificanti intendono servirsi di GVS quale loro principale canale di distribuzione di gas sia all'interno del Land Baden-Württemberg sia oltre i confini del medesimo.

II. LA CONCENTRAZIONE

10. Con la realizzazione dell'operazione notificata, EnBW ed ENI controlleranno congiuntamente GVS. Esse intendono acquisire tutte le azioni di GVS - assumendone così il controllo - attraverso NewCo, un'impresa comune controllata congiuntamente al 50% da EnBW ed ENI (mediante la controllata SNAM di cui detiene l'intero capitale). Considerando che NewCo fungerà semplicemente da impresa finanziaria, detentrica delle partecipazioni delle parti notificanti in GVS, l'operazione permetterà indirettamente a queste di controllare congiuntamente GVS. Tutte le principali deliberazioni strategiche di NewCo e GVS richiederanno il consenso di EnBW e SNAM. Avendo le due imprese cui l'impresa comune fa capo uguali diritti di nomina dei membri dei suoi organi di gestione, si può affermare che EnBW e SNAM controlleranno congiuntamente GVS attraverso NewCo.
11. L'operazione prospettata costituisce pertanto un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b) del regolamento sulle concentrazioni.

III. LA DIMENSIONE COMUNITARIA

12. Il fatturato mondiale aggregato di EDF (compresa EnBW), ENI e GVS è superiore ai 5 miliardi di euro (nel 2001 EDF, ENI e GVSD hanno realizzato rispettivamente un fatturato di 40 700 milioni di euro, 48 900 milioni di euro e 1 734 milioni di euro). Il fatturato aggregato realizzato a livello comunitario da EDF, ENI e GVS supera i 250 milioni di euro (dati relativi al 2001: EDF 36 600 milioni, ENI 36 200 e GVS 1 704). EDF (compresa EnBW) ha realizzato più di due terzi del suo fatturato comunitario in Francia, GVS in Germania ed ENI in Italia. L'operazione notificata ha pertanto dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2 del regolamento sulle concentrazioni.

IV. I MERCATI RILEVANTI

A. Mercato del prodotto rilevante

13. Per ragioni storiche, in Germania le imprese di distribuzione primaria di gas sono divise in due categorie, in funzione del livello in cui operano: da un lato vi sono le imprese che acquistano gas da produttori situati sia all'interno della Comunità sia all'esterno, che lo trasportano per lunghe distanze mediante condutture in alta pressione, e dall'altro le imprese impegnate nella distribuzione a livello regionale, che si avvalgono di gasdotti in bassa e media pressione per il trasporto a breve distanza. Nei procedimenti relativi ad Exxon/Mobil⁶ e Veba/Viag⁷ la Commissione ha stabilito che i distributori primari a lunga distanza e a breve distanza operano in mercati distinti della distribuzione primaria.

La distribuzione primaria regionale di gas è il mercato del prodotto rilevante

14. GVS distribuisce e trasporta gas a livello regionale, avvalendosi di un'infrastruttura di trasporto (rete di gasdotti) da essa gestita nel Baden-Württemberg. GVS fornisce gas principalmente ad aziende erogatrici locali. La distribuzione primaria di gas a livello regionale è pertanto il mercato del prodotto rilevante in cui opera GVS.
15. Come indicato al punto 20 che segue, dall'indagine condotta dalla Commissione è emerso che la grande utenza commerciale e le aziende di erogazione di pubblici servizi ("Stadtwerke" - in appresso 'aziende municipalizzate') solitamente concludono contratti di fornitura con imprese di distribuzione primaria operanti nella loro zona. Ciò significa che la distribuzione primaria di gas in ambito regionale (indicata in decisioni precedenti⁸ con il termine 'trasmissione primaria a breve distanza')⁹ deve essere considerata un mercato del prodotto rilevante distinto. La valutazione che segue verterà sul mercato così definito.

B. Mercato geografico rilevante

16. Nelle decisioni concernenti Exxon/Mobil¹⁰ e Veba/Viag¹¹, la Commissione non si è pronunciata in merito alla questione se in Germania i mercati della distribuzione primaria siano ancora di portata regionale, ossia se siano ancora circoscritti alle vecchie demarcazioni regionali, o se abbiano assunto invece una dimensione nazionale.

1. Le parti notificanti sostengono che il mercato della distribuzione primaria di gas è di portata nazionale

17. Le parti notificanti ritengono che i mercati della trasmissione primaria siano di portata nazionale, in quanto tradizionalmente tale attività è organizzata per lo più su base

⁶ Decisione del 29.9.1999 della Commissione, Caso n. IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punto 48 e segg. e 111.

⁷ Decisione della Commissione 2001/519/CE, riguardante il caso COMP/M.1673 – Veba/Viag, GU L 188, del 10.7.2001, pag.1., punto 186.

⁸ Decisione della Commissione del 29.9.1999, caso n. IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punti 48 e segg., 111; Decisione della Commissione 2001/519/CE relativa al caso COMP/M.1673 – Veba/Viag, GU L 188, del 10.7.2001, pag.1., punto 186.

⁹ Per ragioni di chiarezza terminologica tale espressione non è utilizzata nella presente decisione visto che l'attività interessata è la vendita e non il trasporto.

¹⁰ Cfr. punto 152

¹¹ Cfr. punto 186

nazionale, attraverso operatori nazionali o regionali. Tale tesi è corroborata dalla possibilità accordata a terzi di ottenere l'accesso su base nazionale, cosicché i fornitori di gas di altre regioni possono erogare gas a clienti in regioni in cui non dispongono fisicamente di una rete.

18. Inoltre, in ordine alla valutazione espressa dalla Commissione nei casi Exxon/Mobil e Veba/Viag, le parti notificanti ritengono che la portata geografica del mercato stabilita nelle suddette decisioni sia stata determinata dall'assetto normativo vigente all'epoca, basato sul "Verbändevereinbarung Erdgas I" (Accordo tra associazioni di categoria del settore del gas "VVI")¹², che non consentiva ai nuovi operatori che si lanciavano nel settore della distribuzione primaria di gas di competere in modo incisivo con gli operatori storici delle varie regioni. Nel frattempo tuttavia, precisamente il 3 maggio 2000, le organizzazioni industriali interessate hanno firmato un nuovo accordo, il "Verbändevereinbarung Erdgas II" (in appresso "VVII"), entrato in vigore il 1° ottobre 2002 e valido fino al 30 settembre 2003.
19. Le parti fanno rilevare che il nuovo accordo prevede l'applicazione di un sistema di fissazione dei prezzi uniforme per il vettoriamento regionale ed interregionale. Il prezzo è calcolato in base al numero e alle caratteristiche dei percorsi impiegati per il trasporto. A loro avviso quindi, i mercati del gas sono da ritenersi di portata nazionale per effetto dell'incentivazione della concorrenza prodotta dal VVII.

2. Dall'indagine è emerso che il mercato della distribuzione secondaria regionale di gas è tuttora di portata regionale e rimarrà tale in futuro

2.1 Attualmente la maggioranza dei clienti è ancora approvvigionata da distributori primari di gas operanti all'interno delle vecchie demarcazioni territoriali, ovvero i Land federali ("Bundesländer").

20. L'indagine condotta dalla Commissione non ha corroborato la tesi delle parti, secondo cui i mercati del gas sarebbero di dimensione nazionale. È emerso che gran parte dei grandi utenti industriali e delle aziende municipalizzate ("Stadtwerke") ha stipulato contratti di fornitura con distributori di gas primari operanti nella propria regione, ossia a livello di Land, quale ad esempio il Baden-Württemberg, la Baviera, l'Assia, la Renania-Palatinato e la Renania-Vestfalia. Ciò coincide con le precedenti demarcazioni dei mercati del gas, successivamente abolite grazie al processo di liberalizzazione del settore del gas.
21. A ciò si aggiunga che pochissimi clienti ritengono che il ricorso ai mercati del disponibile ('spot') costituisca una soluzione di approvvigionamento alternativa realistica. Essi ritengono che i mercati del disponibile non si prestano al reperimento di grandi volumi, a causa della scadenza a breve termine dei contratti di fornitura negoziati e dei volumi limitati disponibili su tali mercati. Risulta inoltre che molte aziende municipalizzate non hanno esperienza nel gestire continue transazioni d'acquisto e di consegna su mercati spot, come necessario per garantire un approvvigionamento costante di gas. L'approvvigionamento sul mercato del disponibile non è pertanto una prassi diffusa per l'importazione di gas da un'altra regione.

2.2 In applicazione della direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa alla disciplina del mercato interno del gas naturale¹³, la

¹² La suddetta convenzione è stata firmata il 4 luglio 2000.

¹³ GU L 204 del 21.7.1998, pag.1

Germania ha iniziato a liberalizzare il settore del gas attraverso accordi: il Verbändevereinbarung Erdgas I (di seguito 'accordo VVI') successivamente modificato dal Verbändevereinbarung Erdgas II (di seguito 'accordo VVII').

22. I suddetti accordi (VVI e VVII) sono stati elaborati da quattro associazioni di categoria tedesche¹⁴ al fine di dare concreta applicazione ai principi enunciati dalla direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998¹⁵. Benché l'attuale realtà della fornitura sia ancora determinata dal quadro definito dall'accordo VVI – visto che l'accordo VVII è entrato in vigore soltanto il 1° ottobre 2002 - il quadro stabilito da quest'ultimo non è tuttavia sostanzialmente differente da quello creato dall'accordo VVI. In particolare, il nuovo accordo (VVII) lascia inalterato il principio, già affermato nel VVI, di riportare le tariffe alla distanza. Le principali differenze tra il vecchio e il nuovo accordo riguardano essenzialmente i due seguenti elementi: l'adozione di un nuovo modello di accesso alla rete ("Punkt-Zahlen-Modell" - modello basato su un sistema di punteggi) e la sua applicazione alla distribuzione primaria regionale.
23. Per quanto riguarda l'accesso alla rete, l'accordo VVI aveva stabilito un modello dei prezzi basato su tariffe fisse per aree (cosiddette tariffe di "affrancatura")¹⁶ per l'accesso alle reti nazionali. I prezzi fissi erano definiti da ciascuno esercente di rete interessato in determinate aree.
24. Il secondo accordo (VVII) ha introdotto un nuovo modello per l'accesso alla rete regionale e l'accesso alla rete di trasporto. Tale modello, designato con il termine "modello a punti", prevede che il prezzo di vettoriamento sia calcolato in base alla distanza percorsa lungo i gasdotti, nonché al loro diametro e alla loro pressione. Questo modello è anche utilizzato per il vettoriamento a lunga distanza. L'accordo VVII contempla un unico modello di calcolo per la distribuzione primaria a lunga distanza e regionale. Il modello per il calcolo delle tariffe relative alle reti di erogazione locale (aziende municipalizzate) resta invariato rispetto all'accordo VVI: tariffe fisse per la distribuzione locale ("Endverteilerbriefmarke" - tariffe fisse applicabili ai distributori finali).
25. Entro il 1° ottobre 2002, gli operatori dovevano rendere noto se per le loro reti intendevano applicare il modello a punti o la tariffa fissa per la distribuzione locale. Qualora avessero optato per il modello a punti, avrebbero dovuto pubblicare, entro il 30 giugno 2002, i prezzi specifici applicati in rapporto alla distanza e al diametro/pressione dei gasdotti. Avrebbero inoltre dovuto provvedere essi medesimi a pubblicare entro il 1° ottobre 2002 le tabelle dei punteggi. Questi devono essere calcolati sulla base di prezzi specifici, onde permettere di calcolare il prezzo totale da corrispondere sulla base della distanza, del diametro, ecc.

¹⁴ La Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (Associazione federale dell'industria tedesca); Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (Associazione degli operatori del settore dell'energia e della generazione di energia elettrica); Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V. (Associazione federale degli operatori tedeschi del settore del gas e dell'acqua); Verband kommunaler Unternehmen e.V. (Associazione delle aziende municipali).

¹⁵ Tra i suddetti principi rientra segnatamente la libera scelta di fornitori, l'accesso alla rete e la disaggregazione degli elementi di rete.

¹⁶ Le tariffe fisse o di affrancatura non sono legate alla distanza o alla tipologia della singola operazione.

2.3 Il primo (VVI) ed il secondo accordo (VVII) non affrontano le questioni cruciali per la piena apertura del mercato del gas ai nuovi operatori

26. Risulta che, in base all'accordo VVII, i potenziali concorrenti non possono ancora calcolare il prezzo totale per mancanza di trasparenza, dato che l'unico a conoscere e/o a decidere il percorso che il gas seguirà sulla rete è l'esercente delle infrastrutture fisiche della rete, che è di conseguenza anche l'unico a conoscere i parametri (distanze, diametri dei gasdotti dei vari tronchi) su cui si baserà il prezzo. Gli operatori che vogliono far transitare il gas non hanno alcun mezzo per verificare se il tratto di distanza in base al quale è calcolato il vettoriamento da loro pagato sia effettivamente quello percorso.
27. Questo modello di calcolo dei costi fa tuttora riferimento alle distanze e richiede degli accordi specifici di accesso da parte di terzi ("accordi di accesso"), da stipulare con ciascun esercente di rete coinvolto in ciascuna specifica transazione. Nella maggioranza dei casi ciò significa che, con l'aumentare della distanza che il gas deve percorrere, aumenta il numero di reti da attraversare e, parallelamente, il numero di accordi di accesso da negoziare con gli esercenti di rete coinvolti, con conseguente incremento dei costi e degli oneri da sostenere. Il sistema degli accordi di accesso da parte di terzi resta pertanto un sistema oneroso e complesso, che impedisce ai fornitori alternativi di trasportare gas a lunga distanza, qualora non possiedano una propria rete.
28. Merita rilevare che il ministero federale tedesco dell'Economia e dello sviluppo tecnologico ha commissionato uno studio indipendente¹⁷, con cui si è valutato il quadro operativo istituito dall'accordo VVI in materia di accesso alla rete sotto il profilo della concorrenza, giungendo alle seguenti conclusioni:

“Le attuali norme vigenti definite dalle associazioni di categoria per l'accesso alla rete e le tariffe, non sono ancora propizie allo sviluppo di un mercato liquido del gas (n.d.tra. ove l'offerta e la domanda siano in sufficiente equilibrio) e di transazioni massificate, in quanto non affrontano le questioni fondamentali (...)

- negoziati caso per caso contro condizioni standardizzate vincolanti
- accesso alla rete e tariffe

(...)

L'accesso alla rete e le tariffe sono legate alle operazioni, ossia le singole tariffe sono stabilite direttamente o indirettamente sulla base dell'operazione commerciale specifica sottostante. Il sistema scoraggia la concorrenza a causa dell'elevato costo delle operazioni e del rischio che i terzi siano discriminati sul piano dell'accesso alla rete. Le tariffe non dovrebbero infatti dipendere dalla specifica operazione in oggetto (tariffa fissa).”

29. Questi argomenti sono ancora validi, visto che l'accordo VVII non ha affrontato questi nodi. Quest'ultimo costituisce infatti soltanto una fase intermedia del processo di liberalizzazione dei mercati del gas, e molti dei punti cruciali, quali l'applicazione di condizioni standard vincolanti non sono stati risolti e dovranno essere affrontati nel quadro di un successivo accordo, la cui stipulazione è prevista per il 30 settembre 2003. In tale

¹⁷ EWI, BET: “Analyse und Wettbewerbliche Beurteilung der Verbändevereinbarung Gas zum Netzzugang”, (Analisi e valutazione sotto il profilo della concorrenza dell'accordo tra associazioni del gas relativo all'accesso alla rete) parere elaborato per conto del ministero federale dell'Economia e della tecnologia. Relazione finale 9.11.2000, paragrafo: “8. Zusammenfassung” (8. Sintesi).

contesto, l'accordo VVII enumera i diversi aspetti che le associazioni di categoria interessate dovrebbero migliorare nel nuovo accordo VVIII. Queste dovranno:

“sviluppare un migliore sistema atto alla realizzazione dei seguenti obiettivi:

incremento della concorrenza e trasparenza rispetto al passato, servizi ed uso più agevoli, possibilità di contrattazione in borsa del gas, condizioni non discriminatorie, idoneità a transazioni di massa e condizioni standard non vincolate alla singola transazione (tariffe fisse non correlate alla distanza), possibilità di costituire consorzi di utenti (al fine della perequazione dei flussi), ripartizione dei costi in base al principio della causalità.

Il sistema così perfezionato dovrà essere realizzato in tempo utile per l'inizio dell'anno termico 2003/2004.

Le associazioni firmatarie sono concordi nel ritenere che il costante scambio di esperienze ed idee in materia dovrebbe favorire e condurre ad un accesso alla rete più trasparente e concorrenziale.”¹⁸

2.4 Non potendo la Commissione ipotizzare con sufficiente certezza che la realtà dei mercati del gas cambierà a breve termine, deve basare il proprio giudizio sulle attuali condizioni dei mercati interessati, aventi dimensione regionale.

30. Per quanto attiene al futuro accordo 'VVIII', l'accordo VVII statuisce che questo debba essere messo a punto per l'anno termico 2003/2004. Nella fase attuale non è possibile tuttavia stabilire quale linea adotteranno le associazioni di categoria interessate in merito alle questioni indicate al punto 24. Al fine della presente valutazione la Commissione non può perciò tenere conto dell'impatto del futuro accordo 'VVIII' sullo sviluppo dei mercati del gas in Germania.

31. Alla luce di quanto precede, si stabilisce che: il mercato rilevante della distribuzione primaria di gas è attualmente di portata regionale e che le condizioni d'ingresso dei concorrenti non situati nel Baden-Württemberg miglioreranno solo gradualmente nel corso dei prossimi anni; le attività svolte da GVS sono la distribuzione e il vettoriamento di gas a livello regionale, per le quali si avvale di un sistema di trasporto del gas (rete di gasdotti) nel Baden-Württemberg di cui è esercente. Nel caso in esame il mercato geografico si estende pertanto al Land Baden-Württemberg.

2.5 Il Baden-Württemberg rappresenta una parte sostanziale del mercato comune.

32. I quantitativi di gas distribuiti nel Land Baden-Württemberg corrispondono approssimativamente a quelli erogati, ad esempio, in Austria o Danimarca. Il Baden-Württemberg rappresenta quindi una parte sostanziale del mercato comune.

V. COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO COMUNE

A. POSIZIONE DOMINANTE DI GVS

¹⁸ VVII, paragrafo 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.“

1. GVS detiene quote elevate del mercato della distribuzione primaria regionale ed è il principale erogatore di gas nel Baden-Württemberg.

33. GVS possiede e gestisce un sistema di trasporto nel Baden-Württemberg, comprendente circa 1 881 km di gasdotti, due centri di compressione nonché due impianti minori di stoccaggio. Il flusso del gas si svolge essenzialmente lungo l'asse nord-sud ed i punti principali d'ingresso della rete sono situati a Lampertheim, Amerdingen, Zoltingen, Michelbach e Willstätt. Questi punti di accesso sono allacciati ai sistemi internazionali di trasporto MEGAL (di proprietà di Ruhrgas e Gaz de France), TENP (di proprietà di Ruhrgas e ENI/SNAM) e MIDAL (di proprietà di Wingas). Tra i fornitori di gas di GVS vi è Wingas, le cui forniture rappresentano [meno del 20%]* dei volumi di GVS. Per i quantitativi rimanenti l'impresa si avvale di Ruhrgas.
34. Nel Baden-Württemberg il mercato della distribuzione primaria regionale di gas ha registrato un consumo di [70-90]* miliardi di kWh nel 2001. Le imprese che operano a sul mercato a tale livello sono solo GVS, Ruhrgas e Wingas. GVS detiene una quota di [superiore a 75%]* del mercato della distribuzione primaria regionale, il resto [inferiore al 25%]* è ripartito tra Ruhrgas e Wingas.
35. GVS ha stipulato contratti a lungo termine di distribuzione primaria con i propri clienti, come si può vedere nella successiva tabella 1. Il [40%-50%]* dei contratti di distribuzione scadono entro il 2008, i rimanenti scadranno il 2015.

Tabella 1: contratti di erogazione di GVS nel Baden-Württemberg

Nome dell'azienda municipalizzata	Data di scadenza del contratto	Volume erogato annualmente (2001, GWh)
[Forniture totali 60 000-80 000 GWh]*		

36. Gli attuali contratti di erogazione stipulati tra i clienti e GVS e si basano sul modello di contratto tipo, denominato LV III. Detto modello (versione del 1° marzo 2000) fissa quale scadenza del contratto il 30 settembre 2015. I contratti di erogazione basati sul modello LV III non contemplano la possibilità di recesso anticipato e presentano scarsa flessibilità sul piano dell'adeguamento dei volumi e dei prezzi.

2. Conclusione

37. In ragione della quota di mercato detenuta da GVS [superiore al 75%]* si può ritenere che l'impresa occupi una posizione dominante.

B. Possibilità di cambiamenti futuri sul mercato dell'erogazione di gas

* Parte del testo è stata soppressa per non divulgare informazioni riservate; tali parti sono racchiuse tra parentesi quadre e contrassegnate da un asterisco.

1. Vi sono indicazioni che, pur mantenendo una posizione dominante nel futuro immediato, GVS si troverà ad affrontare un certo grado di concorrenza nei prossimi anni.

38. Vi sono elementi che inducono a ritenere che alcuni dei fattori, che attualmente ostacolano qualsiasi significativa dinamica concorrenziale all'interno del mercato regionale della distribuzione primaria, cambieranno in misura tale a breve termine da poter prevedere almeno una limitata concorrenza. Tra questi vi è in particolare il completamento del gasdotto per la distribuzione a lunga distanza, Südal, di Wingas e l'attesa decisione della Alta Corte federale tedesca in merito agli accordi esclusivi a lungo termine per la fornitura di gas.

2. Completamento del gasdotto per distribuzione a lunga distanza Südal di Wingas.

39. Wingas, uno degli importatori operanti a livello di distribuzione primaria del gas, è proprietario ed esercente di un sistema di gasdotti che gli consente di trasportare gas a lunga distanza. I gasdotti già esistenti gli permettono di erogare gas direttamente alle aziende municipalizzate e ad utenti industriali situati lungo il percorso dei suoi gasdotti. Per tali clienti Wingas non deve pertanto avvalersi della rete di concorrenti quali GVS, ma si limita a costruire derivazioni dedicate che collegano il gasdotto principale di trasporto con i clienti.

40. Attualmente una parte del sistema di gasdotti di Wingas alimenta una piccola area nella parte nordoccidentale del Baden-Württemberg. L'impresa rifornisce tre aziende municipali situate in tale area: Stadtwerke Weinheim, Stadtwerke Heidelberg e Stadtwerke Schwäbisch Hall, che recentemente hanno lasciato GVS optando per Wingas.

41. Attualmente Wingas sta tuttavia costruendo un nuovo gasdotto, il gasdotto denominato Südal, che sarà probabilmente ultimato per la fine del 2004. Tale gasdotto consentirebbe a Wingas di trasportare gas dalla Russia ed erogarlo a centri urbani e ad utenti industriali situati in aree quali Monaco e Augusta in Baviera o Stoccarda nel Baden-Württemberg. Vista la concentrazione di utenti industriali e aziende municipalizzate nelle zone attraversate dal gasdotto, a partire dal 2005 Wingas potrebbe rappresentare un reale concorrente di GVS in una parte considerevole del Baden-Württemberg.

3. Sentenze relative ai contratti esclusivi a lungo termine per l'erogazione di gas.

42. La corte d'appello di Düsseldorf¹⁹ e la corte d'appello di Stoccarda²⁰ si sono pronunziate in merito ai contratti esclusivi di fornitura a lungo termine. Entrambe hanno stabilito che nella fattispecie le clausole esclusive contenute nei contratti a lungo termine sono in contrasto con la legge tedesca e la normativa comunitaria in materia di concorrenza (gli articoli 1,19,20 della legge tedesca contro le restrizioni alla concorrenza²¹ e gli articoli 81 e 82 del trattato CE) per cui erano da ritenersi nulle.

¹⁹ OLG Düsseldorf, sentenza del 7.11.2001, fascicolo: U(Kart)31/00, "Thyssengas ./ Stadtwerke Aachen AG".

²⁰ OLG di Stoccarda, sentenza del 21/3/2002, fascicolo: 2 u 136/01, "Gasversorgung Süddeutschland GmbH ./ Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH".

²¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

43. In ordine alle implicazioni della nullità delle clausole esclusive dei contratti a lungo termine, la corte d'appello di Düsseldorf ha respinto l'ipotesi di far valere la clausola di salvaguardia prevista dal contratto, per adeguare il volume di gas stabilito contrattualmente o la durata del contratto. La Corte d'appello di Stoccarda ha assunto una posizione diversa da quella di Düsseldorf in merito, non avendo escluso la possibilità che la clausola di salvaguardia possa costituire la base per l'opportuno adeguamento necessario. Tale corte ha pertanto rigettato la richiesta che il contratto sia dichiarato nullo nella sua totalità. I clienti sarebbero quindi liberi di ricorrere ad un diverso fornitore per ottenere almeno una certa percentuale dei loro attuali approvvigionamenti.
44. La sentenza della corte d'appello di Stoccarda è stata impugnata. L'Alta Corte federale tedesca ha dichiarato tale ricorso ricevibile. Un'udienza è attesa per l'aprile 2003.
45. In funzione della linea che l'Alta Corte federale tedesca indicherà, ai clienti potrebbe essere data la possibilità di rivolgersi ad un altro fornitore per ottenere una certa percentuale del loro approvvigionamento. Questo dovrebbe a sua volta rendere più allettante per i nuovi concorrenti, quali Wingas, ma anche per le aziende di erogazione del gas e per i distributori primari delle aree limitrofe, operare nel Baden-Württemberg. È vero che nell'attuale realtà di mercato gli incentivi per indurre i nuovi concorrenti ad operare nel Baden-Württemberg sono scarsamente sviluppati. Questo è dovuto principalmente alla combinazione di due fattori: primo, pur essendo giuridicamente e tecnicamente fattibile, il trasporto resta difficile a causa delle condizioni precedentemente menzionate ai punti 22-29; secondo, quel che più conta, i clienti sono vincolati al fornitore attuale da contratti a lungo termine.
46. In una situazione in cui tuttavia si può competere per il soddisfacimento di una certa percentuale del fabbisogno, i concorrenti hanno una possibilità di inserirsi e aggiudicarsi dei clienti. Questa possibilità è evidente per un'impresa quale Wingas, che per rifornire il cliente costruisce derivazioni dedicate di collegamento con il suo gasdotto principale evitando così di passare attraverso la rete di GVS. Ma anche concorrenti, quali imprese dedite alla negoziazione di gas e distributori primari delle aree limitrofe, che per operare dovrebbero servirsi della rete di GVS potrebbero approfittare di questo sviluppo, almeno in una certa misura, in particolare qualora le condizioni riguardanti la distribuzione migliorassero a lungo termine.

3. Conclusione

47. Alla luce di quanto precede, si stabilisce che vi sono indicazioni che GVS possa trovarsi ad affrontare un certo grado di concorrenza a medio termine. Questa situazione si produrrà in particolare grazie al completamento del gasdotto Südal, previsto entro la fine del 2004, e allo sblocco dei contratti di fornitura a lungo termine, che si prevede verrà autorizzato dall'attesa sentenza della Alta Corte federale, che dovrebbe permettere ai consumatori di avvalersi di fornitori diversi per soddisfare almeno una certa percentuale del loro fabbisogno²².

C. CONSOLIDAMENTO DELLA POSIZIONE DOMINANTE DI GVS

²² Questo a prescindere dalle ripercussioni di eventuali cambiamenti nell'ambito della attuazione della normativa comunitaria.

48. L'operazione prospettata rafforzerà la posizione dominante di GVS nel Baden-Württemberg, attraverso l'integrazione verticale a valle, che escluderà una parte consistente degli attuali concorrenti di GVS.

1. EnBW controlla una parte consistente del mercato a valle della distribuzione di gas

49. Nel Baden-Württemberg, EnBW opera nel mercato dell'erogazione locale di gas, mercato situato a valle della distribuzione primaria di gas a livello regionale, attraverso partecipazioni in aziende municipalizzate. I volumi che GVS vende ad imprese controllate da EnBW, ossia i volumi venduti alle aziende municipalizzate in cui EnBW detiene una partecipazione di maggioranza, sono pari a [più del 20%]* del mercato di distribuzione primaria a livello regionale, come indicato nella tabella 2 che segue. Se si considerano tutte le partecipazioni di EnBW, i volumi venduti da GVS alle aziende municipalizzate in questione equivale a [più del 30%]* del mercato della distribuzione primaria regionale.

Tabella 2: partecipazione di EnBW in aziende municipalizzate del Baden-Württemberg

Partecipazione (diretta ed indiretta) di EnBW in aziende municipalizzate del Baden-Württemberg, con fornitura di gas	Quota percentuale del capitale	Fornitura di gas nel 2001 (GWh)
Partecipazione consolidata al 100%:		
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	[...]*
Partecipazione azionaria consolidata:		
[...]*		
Partecipazione non consolidata:		
[...]*		

[Fornitura complessiva: oltre 30 000 GWh]*

50. La posizione di EnBW nel mercato a valle è tuttavia ancora più forte, poiché le sue controllate forniscono gas anche ad aziende municipalizzate indipendenti, ovvero a aziende municipalizzate in cui EnBW non ha una partecipazione, sulla base di contratti a lungo termine. Nella tabella 3 si riportano le aziende municipalizzate che sono rifornite dalle imprese controllate di EnBW Neckarwerke Stuttgart AG (NWS), EnBW Gas GmbH (EnBW Gas), EVS-Gasversorgung Nord Energie GmbH (EGVN), EVS-Gasversorgung Süd GmbH (EGVS) e EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG (ODR) che operano in qualità di distributori regionali.

Tabella 3: Clienti che si approvvigionano da controllate di EnBW

Ragione sociale dell'azienda municipalizzata	Fornitore	Date di scadenza del contratto	Volume annuo fornito (2001, GWh)
[Fornitura totale inferiore a 7 000 GWh]*			

***clienti in cui EnBW ha una partecipazione**

2. In assenza dell'attuale operazione, EnBW avrebbe un forte interesse a sfruttare gli sviluppi dei prossimi anni, quali il completamento del gasdotto a lunga distanza Südal di Wingas.

51. Come riferito ai punti da 39 a 41, Wingas sta attualmente costruendo il nuovo gasdotto Südal, che verosimilmente sarà ultimato entro la fine del 2004. Il nuovo gasdotto attraverserà una parte del Baden-Württemberg ad altissima densità di utenti industriali e aziende municipalizzate, segnatamente l'area di Stoccarda. Dall'indagine condotta dalla Commissione è risultato che le derivazioni dedicate che si diramano dai gasdotti di trasporto principali costituiscono un mezzo alternativo di fornitura, economicamente valido per distanze fino ai 20-25 chilometri su entrambi i lati del gasdotto. La fascia di 40-50 km di territorio lungo il nuovo gasdotto Südal rappresenta pertanto un bacino potenziale per l'erogazione di gas attraverso condutture dedicate.
52. Al riguardo è opportuno ricordare che in tale area sono situate NWS, EGVN e EGVS - delle controllate di EnBW - nonché le aziende municipalizzate in cui EnBW ha una partecipazione, ovvero: 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. NWS, una controllata di EnBW, è uno dei maggiori clienti di GVS ed assorbe il [20%-30%]* dei quantitativi attualmente distribuiti. Il contratto di fornitura di NWS scadrà nel 2008. Se l'operazione non fosse stata prospettata, EnBW sarebbe indotta a studiare per NWS delle possibilità alternative concorrenziali di approvvigionamento di gas, segnatamente attraverso il gasdotto Südal, mediante derivazioni dedicate realizzabili sul mercato a partire dal 2005.

3. In qualità di azionista di GVS, a EnBW premerebbe di più la redditività di GVS ed eserciterebbe quindi invece la sua influenza per garantire gli attuali approvvigionamenti di GVS.

54. È vero che, anche prima che si prospettasse l'operazione in esame, EnBW era interessata entro una certa misura alla redditività di GVS, trattandosi di un'impresa di cui NWS (controllata di EnBW) è uno dei suoi dieci azionisti, con una quota del 33,40%. Ad operazione avvenuta, tuttavia, EnBW eserciterebbe il controllo congiunto su GVS, raddoppiando così il suo interesse alla redditività dell'impresa. Avendo EnBW maggiore interesse al successo economico di GVS in quanto suo azionista, le sue controllate negozierebbero con GVS a titolo di distributore preferito, allo scadere degli attuali contratti di fornitura. A tale riguardo si può stabilire che GVS riuscirebbe ad aggiudicarsi i contratti di fornitura nel caso in cui la sua offerta sia almeno equivalente a quella dei suoi concorrenti. Gli altri azionisti delle suddette controllate non avrebbero motivo di opporsi al fornitore preferito di EnBW, qualora la scelta del servizio di GVS non causi degli svantaggi - diretti o indiretti - all'azienda. Inoltre, in qualità di azionista

di GVS, EnBW potrebbe servirsi della propria influenza decisiva per adeguare le offerte dell'impresa in modo che queste incidano il meno possibile sulla redditività sia di GVS che di EnBW.

55. EnBW detiene inoltre molte partecipazioni di minoranza in aziende municipalizzate, come riportato nella tabella 3 precedente. L'operazione potrebbe produrre effetti almeno in una certa misura analoghi a quelli indicati al punto 54, ossia l'aggiudicazione a GVS di future forniture, anche da parte di quelle imprese nelle quali EnBW non detiene una quota di controllo.
56. È vero che in tali imprese non ha lo stesso potere di influenzare le scelte di approvvigionamento di gas, come nel caso delle sue controllate. Al riguardo, persino nelle aziende municipalizzate in cui EnBW detiene solo una quota di minoranza, l'impresa ha dei rappresentanti negli organi direttivi, ossia nel consiglio di amministrazione o nel consiglio di vigilanza. EnBW conta quindi dei delegati [15-25]* nei consigli delle aziende municipalizzate, per un totale di [50-70]* rappresentanti. Tale presenza consente a EnBW di ottenere come minimo informazioni sulle offerte concorrenti di fornitura, fatte da distributori di gas diversi da GVS. Quest'ultima è favorita, potendo contrastare le offerte dei concorrenti adeguando le sue condizioni alle loro. Anche nelle imprese in cui EnBW detiene partecipazioni di minoranza, la sua presenza garantisce quindi a GVS un accesso privilegiato a tali clienti, consentendole di accaparrarsi i contratti di fornitura, nel caso in cui gli altri azionisti del cliente non rilevino alcun svantaggio economico rispetto alla fornitura del concorrente di GVS.
57. Ad operazione avvenuta, GVS sarebbe quindi in grado di aggiudicarsi i contratti per le forniture delle controllate di EnBW che costituiscono il [20%-30%]* della sua attuale base di clienti, per un valore pari al [20%-30%]* dei volumi di gas che l'impresa vende attualmente nel mercato rilevante. Se si considera la totalità delle partecipazioni di EnBW, tali percentuali risultano ancora superiori. Espresso in altri termini, la corrispondente quota di consumo verrebbe sottratta al mercato (nel caso delle controllate di EnBW), a scapito di altri fornitori, o vi sarebbe come minimo il rischio di un certo grado di preclusione del mercato.

4. Conclusioni

58. Come illustrato ai punti da 38 a 47, sotto il profilo economico e giuridico nei prossimi anni la concorrenza sarà possibile in misura limitata. Questa limitata concorrenza sarà considerevolmente eliminata mediante l'integrazione verticale a valle che si produrrà a seguito dell'operazione prospettata. Non è possibile ipotizzare che le controllate di EnBW e le imprese in cui essa ha una partecipazione sfrutteranno le possibilità offerte sul piano della concorrenza dal completamento del nuovo gasdotto di Wingas e dal previsto sblocco, almeno per una certa percentuale dei volumi, dei contratti di fornitura. Questo a sua volta rafforzerà in modo significativo la posizione dominante di GVS nel prossimo futuro.
59. Si stabilisce pertanto che, nell'attuale realtà del mercato regionale della distribuzione primaria di gas, l'operazione prospettata rafforzerebbe la posizione dominante di GVS nel Baden-Württemberg grazie alle attività di EnBW nel mercato a valle.

VI. IMPEGNI

60. La decisione di avviare la procedura, adottata dalla Commissione a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) del regolamento sulle concentrazioni, aveva già sollevato le riserve sotto il profilo della concorrenza esposte nella presente decisione. In

risposta, le parti notificanti hanno proposto, già nelle prime fasi dell'inchiesta, degli impegni volti a sciogliere tali riserve.

1. IMPEGNI PROPOSTI DALLE PARTI NOTIFICANTI

61. Al fine di affrontare il problema dell'effetto di preclusione prodotto dall'operazione prospettata, le parti notificanti si impegnano ad accordare un diritto speciale, che consenta a ciascuna azienda di distribuzione locale, cliente di GVS nel Baden-Württemberg, indipendentemente dall'eventuale partecipazione azionaria di EnBW, di disdire anticipatamente il contratto di fornitura stipulato con GVS. Il diritto speciale di recesso anticipato può essere esercitato in due momenti diversi. I contratti a lungo termine con scadenza nel 2008 possono decadere nell'ottobre 2004²³ o nell'ottobre 2006; i contratti con scadenza nel 2015 possono decadere nell'ottobre 2005 o nell'ottobre 2007. I clienti sono tenuti a comunicare la disdetta anticipata del contratto con un preavviso di 6 mesi.
62. Le suddette disposizioni speciali di recesso riguardano anche i contratti stipulati tra imprese di distribuzione locali e Neckarwerke Stuttgart AG o EnBW Gas GmbH²⁴, imprese in cui EnBW detiene una partecipazione di controllo.
63. Gli impegni proposti contemplano inoltre delle disposizioni in materia di informazione nonché l'onere, per le parti notificanti, di informare tutte le imprese di distribuzione locali interessate dei suddetti diritti speciali di recesso.

2. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

64. Gli impegni proposti dalle parti notificanti mirano ad ovviare all'effetto di preclusione nel mercato, offrendo la possibilità di anticipare notevolmente - rispetto alle attuali disposizioni degli accordi di fornitura a lungo termine - la negoziazione sul mercato di volumi consistenti di gas. Anche supponendo che tutte le aziende di erogazione locale in cui EnBW ha una partecipazione continuino ad avvalersi di GVS quale fornitore di gas, un volume potenziale non inferiore al 60% circa delle attuali vendite di GVS potrebbe gradualmente essere oggetto di contrattazione sul mercato del Baden-Württemberg nei prossimi anni.
65. Inoltre, estendendo il diritto di recesso anticipato ai clienti di NWS e EnBW gas figuranti alla tabella 3 e al punto 50, questi avranno la possibilità di disdire anticipatamente i contratti di fornitura che li legano a NWS e EnBW. Se non si considera la clientela rappresentata da imprese controllate di EnBW o in cui EnBW ha una partecipazione, si prevede un'ulteriore espansione progressiva del 5% del volume di gas negoziato nel mercato del Baden-Württemberg nei prossimi anni.
66. Gli attuali contratti di fornitura possono essere disdetti per la prima volta nel 2004, nel caso dei contratti con scadenza nel 2008, e nel 2005, nel caso dei contratti con scadenza nel 2015. A tale proposito, è prevedibile che le condizioni del mercato regionale della distribuzione primaria di gas siano mutate entro tali scadenze, a causa del

²³ Ottobre è il mese che tradizionalmente segna l'inizio dell'esercizio della durata di dodici mesi considerato negli accordi di fornitura di gas.

²⁴ Detti contratti di fornitura scadono tutti nel 2008, per cui i clienti interessati possono esercitare il loro diritto di recesso anticipato o nell'ottobre 2004 o nell'ottobre 2006.

completamento del gasdotto Südal e di opportune disposizioni degli accordi di accesso da parte di terzi, che consentano un certo livello di concorrenza.

67. Nella situazione attuale, taluni clienti che assorbono il [40%-50%]* delle vendite di gas di GVS sono legati all'impresa fino al 2008 e altri clienti che assorbono il [50%-60%]* delle sue vendite sono legati all'impresa addirittura fino al 2015. Grazie al diritto di recesso anticipato previsto negli impegni proposti dalle parti, almeno il 60% circa dei volumi di gas venduti da GVS potrà essere conteso dalla concorrenza in futuro.
68. Gli impegni proposti dalle parti, nei prossimi anni, miglioreranno le condizioni del mercato della distribuzione primaria regionale sotto il profilo della concorrenza, in misura tale da compensare abbondantemente gli svantaggi causati dall'operazione prospettata sotto il profilo della concorrenza. Con la realizzazione dell'operazione si impedirebbe a delle imprese, che assorbono una quota sostanziale (cfr. punto 57) del mercato della distribuzione primaria regionale, di sfruttare le occasioni che si presenteranno a livello della concorrenza. Con gli impegni proposti dalle parti, per almeno il 60% dei volumi complessivi erogati da GVS (60% clienti diretti e 5% clienti indiretti riforniti attraverso NWS e EnBW gas) il cliente potrà legalmente scegliere un fornitore differente per la totalità delle sue forniture. L'apertura di tale portata del mercato cui si assisterà nei prossimi anni, permetterà ai concorrenti di contendere la posizione di mercato di GVS ed al mercato di beneficiare della graduale liberalizzazione stabilita per legge, conformemente alle previsioni.
69. Senza tali impegni, nelle condizioni attuali talune aziende municipalizzate, che assorbono il [50%-60%]* del gas distribuito da GVS, sarebbero contrattualmente vincolate a GVS fino al 2015. In tale realtà, è prevedibile che GVS mantenga la posizione dominante nel Baden-Württemberg per i prossimi 13 anni. La situazione non muterebbe anche abolendo nei prossimi anni le clausole di esclusiva contenute nei contratti a lungo termine, in applicazione della normativa nazionale e/o comunitaria in materia di concorrenza. Grazie ai predetti impegni, dei concorrenti, quali in particolare Wingas, avrebbero la possibilità tuttavia nei prossimi anni di acquisire dei clienti per volumi considerevoli. Potranno espandere gradualmente la loro posizione nel Baden-Württemberg ed operare su una base notevolmente migliore nel mercato rilevante, dopo che tutti i contratti attualmente in vigore saranno scaduti.
70. In tale contesto e per queste ragioni, è evidente che gli impegni compenseranno abbondantemente gli effetti dell'operazione prospettata. Il loro impatto è come minimo equivalente ad un'eventuale dismissione delle "aziende municipalizzate" da parte della nuova entità, soluzione che coinvolgerebbe anche in notevole misura delle attività estranee ai problemi di concorrenza individuati nei punti precedenti (ossia l'erogazione di elettricità, acqua e teleriscaldamento) che sono probabilmente inscindibili²⁵.
71. Una bozza degli impegni proposti è stata trasmessa a un'ampia cerchia di terzi interessati, tra cui i concorrenti e tutte le aziende di distribuzione locale del Baden-Württemberg, nonché alle imprese situate nel regioni limitrofe, ad esempio la Baviera e l'Assia, dalle quali potrebbero operare dei potenziali concorrenti. La maggioranza dei terzi che hanno inviato delle osservazioni è del parere che le suddette proposte costituiscano un mezzo adeguato al fine di sbloccare volumi di gas vincolati da contratti a lungo termine, e di

²⁵ NWS ad esempio assorbe il 20% delle vendite complessive di gas di GVS. Nel caso di NWS tuttavia il gas rappresenta soltanto il 23,7% del suo fatturato. Il restante 76,3% è stato realizzato con altre attività, tra cui la più importante (59% del fatturato) è rappresentata dall'erogazione di elettricità.

conseguenza per dissipare le preoccupazioni causate dall'operazione prospettata, sotto il profilo della concorrenza.

72. Gli impegni proposti dalle parti e accolti dalla Commissione, nel caso in esame, non pregiudicano in alcun modo la valutazione sotto il profilo giuridico, conformemente alla normativa tedesca o comunitaria, delle clausole di esclusiva contenute nei contratti di fornitura a lungo termine, né dei contratti di fornitura nel loro complesso.

VII. CONDIZIONI ED ONERI

73. A norma del secondo comma dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione può subordinare la propria decisione a condizioni ed oneri, al fine di garantire che imprese interessate mantengano gli impegni assunti nei confronti della Commissione volti a rendere l'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune.
74. La realizzazione delle singole misure che comportano dei cambiamenti strutturali nel mercato costituisce una condizione, mentre le fasi di attuazione necessarie per conseguire tale risultato costituiscono degli oneri imposti alle parti. Qualora una condizione non sia soddisfatta, la decisione della Commissione con cui dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune decade; qualora le imprese in questione non adempiano ad un obbligo, la Commissione può revocare la decisione di autorizzazione, in forza dell'articolo 8, paragrafo 5, lettera b) del regolamento sulle concentrazioni, ed alle parti possono essere inflitte ammende e penali di mora periodiche, ai sensi degli articoli 14, paragrafo 2, lettera a) e 15, paragrafo 2, lettera a) del regolamento sulle concentrazioni²⁶.
75. Alla luce di quanto precede, la presente decisione è subordinata alla concessione del diritto speciale di recesso anticipato dai contratti di fornitura, secondo i termini indicati alle sezioni I e II degli impegni. Questo determinerà una modifica strutturale del mercato. Le sezioni III, IV e V degli impegni concernenti le procedure costituiscono degli oneri che incombono alle parti, al fine della realizzazione del cambiamento strutturale del mercato.

VIII. CONCLUSIONE

76. Sulla base di quanto esposto nei punti precedenti, si può stabilire che gli impegni proposti dalle parti notificanti dissiperanno i dubbi sotto il profilo della concorrenza e, se realizzati, renderanno quindi l'operazione prospettata compatibile con il mercato comune. L'operazione può pertanto essere dichiarata compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni e con l'accordo del SEE a norma dell'articolo 57 di detto accordo.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'operazione notificata dall'impresa Energie Baden-Württemberg AG e dall'impresa ENI SpA mediante la quale le suddette imprese acquisiscono congiuntamente il controllo dell'impresa

²⁶ Cfr. la Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione (GU C 68 del 2001).

Gasversorgung Süddeutschland GmbH, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b) del regolamento (CEE) n. 4064/89, è dichiarata compatibile con il mercato comune e l'accordo SEE.

Articolo 2

L'articolo 1 è subordinato all'adempimento delle condizioni fissate alle sezioni I e II dell'allegato.

Articolo 3

L'articolo 3 è subordinato all'adempimento degli oneri stabiliti alle sezioni III - V dell'allegato.

Articolo 4

Destinatari della presente decisione sono:

Le parti notificanti

Bruxelles, 17/12/2003
Per la Commissione
Mario MONTI

ALLEGATO I

Il testo integrale in lingua originale delle condizioni e oneri di cui agli articoli 2 e 3 può essere consultato sul seguente sito web della Commissione:
http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html