

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 11. juni 2003

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen

(Sag COMP/M.2947 – Verbund / EnergieAllianz)

(Kun den tyske udgave er autentisk)
(EØS-relevant tekst)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR –

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57, stk. 2, litra a), under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser¹, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97², særlig artikel 8, stk. 2, under henvisning til Kommissionens beslutning af 4. februar 2003 om at indlede procedure i denne sag, efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser³, under henvisning til endelig rapport fra høringskonsulenten i denne sag⁴, og ud fra følgende betragtninger:

(1) Den 20. december 2002 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 ("fusionsforordningen") en anmeldelse af en planlagt fusion, hvorved de østrigske selskaber Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft ("Verbund"), EVN AG ("EVN"), Wien Energie GmbH ("Wien Energie"), Energie AG Oberösterreich ("Energie OÖ"), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft ("BEWAG") og Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste ("Linz AG") erhverver fælles kontrol, jf. fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), med selskaberne E&S GmbH ("E&S") og Verbund Austrian Power Trading AG ("APT"). EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG og Linz AG vil varetage deres interesser i fællesskab som EnergieAllianz Austria ("EnergieAllianz").

(2) Efter at have gennemgået anmeldelsen konkluderede Kommissionen indledningsvis, at den anmeldte transaktion falder ind under fusionsforordningens anvendelsesområde og rejser alvorlig tvivl med hensyn til sin forenelighed med fællesmarkedet og aftalen om Det Europæiske Samarbejdsområde ("EØS-aftalen").

(3) Den 4. februar 2003 besluttede Kommissionen derfor at indlede procedure i denne sag i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c), og EØS-aftalens artikel 57.

(4) Efter en indgående undersøgelse af sagen er Kommissionen nu nået til den konklusion, at den anmeldte fusion ganske vist som sådan kan styrke en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence vil blive hæmmet betydeligt inden for en væsentlig del af fællesmarkedet. De tilsagn, som de anmeldende parter har afgivet, gør det imidlertid muligt at fjerne konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen.

I. PARTERNES AKTIVITETER

(5) Verbund er aktiv inden for produktion, transmission og forsyning af industrikunder og distributionsselskaber med elektricitet samt inden for handel med elektricitet. Verbund er den største elproducent i Østrig og driver højspændingssystemet i hele Østrig, undtagen i Tirol og Vorarlberg. Verbunds aktiviteter i forbindelse med storkunder udføres via et 55 %-ejet datterselskab, Verbund – Austrian Power Vertriebs GmbH ("APC"); hovedparten af de øvrige andele i APC (uden kontrolrettigheder) ejes af Energie Steiermark Holding AG ("ESTAG"), som kontrolleres i fællesskab af delstaten Steiermark og det franske elselsskab Electricité de France ("EdF"). Selskabet STEWEAG-STEAG GmbH ("STEWEAG-STEAG"), som er aktivt som regionalt distributionsselskab i Steiermark, ejes ligeledes i fællesskab af Verbund (34 %) og ESTAG (66 %); i modsætning til situationen i forbindelse med APC udøver Verbund og ESTAG fælles kontrol i denne forbindelse⁵. I KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft ("KELAG"), som kontrolleres via et fælles holdingselskab mellem delstaten Kärnten og det tyske selskab RWE AG ("RWE") - har Verbund en minoritetsinteresse på 35,12 %. Endelig har Verbund kapitalinteresser i selskaber, som på det liberaliserede østrigske elmarked leverer elektricitet til private husholdninger, herunder på nuværende tidspunkt på 20 % i henholdsvis Unsere Wasserkraft GmbH & Co. KG ("Unsere Wasserkraft"), et joint venture-selskab med ESTAG⁶, og MyElectric Stromvertriebs GmbH ("MyElectric"), som kontrolleres af Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation ("Salzburg AG"). Verbund kontrolleres selv af Republikken Østrig, som har 51 % af kapitalandelene i selskabet.

(6) Selskaberne i EnergieAllianz står for den regionale distribution (herunder forsyningen af slutkunder) af elektricitet i Niederösterreich (EVN), i Wien-området (Wien Energie), i Oberösterreich (Energie OÖ), i Linz-området (Linz AG) samt i Burgenland (BEWAG). Energie OÖ ejer endvidere 26,13 % af aktierne i Salzburg AG, det regionale forsyningsselskab i delstaten Salzburg. Med undtagelse af BEWAG er de nævnte selskaber i EnergieAllianz også aktive inden for elproduktion. Andre aktiviteter, der udøves af selskaberne i EnergieAllianz, er regional distribution af gas og varme samt tjenesteydelser i forbindelse med transport, miljø, affaldsbortskaffelse, telekommunikation og kabeltv. Over 50 % af kapitalandelene i hvert af de selskaber, der indgår i EnergieAllianz, ejes af regionale myndigheder.

II. TRANSAKTIONEN

(7) Den påtænkte fusion drejer sig om sammenlægning af Verbunds og EnergieAllianz' aktiviteter på elområdet i to joint venture-selskaber, E&S og APT. Med hensyn til elproduktionen forbliver på den ene side Verbunds produktionskapacitet og på den anden side produktionskapaciteten hos de regionale selskaber, der indgår i EnergieAllianz, ganske vist adskilt i ejendomsretlig henseende. Produktionen skal imidlertid styres gennem handelshuset APT, hvori Verbund vil få en kapitalandel på 67 % og EnergieAllianz på 33 %. Den elektricitet, der produceres på Verbunds og EnergieAllianz' kraftværker, leveres udelukkende til APT. APT vil på sin side stå for handelen med elektricitet. APT vil endvidere levere elektricitet til E&S, hvor EnergieAllianz vil få en kapitalandel på 67 % og Verbund på 33 %. E&S vil servicere og levere elektricitet til EnergieAllianz' og Verbunds hidtidige storkunder med et årligt forbrug på over 4 GWh, som er overdraget til selskabet. Endvidere vil APT levere elektricitet til de regionale selskaber, der indgår i EnergieAllianz, og som på sin side vil forsyne erhvervskunder med et forbrug på 0,1-4 GWh samt tariffkunder / husholdninger med et forbrug på indtil 0,1 GWh. Endelig skal APT efter planen også levere elektricitet til de øvrige regionale selskaber, der ikke deltager i denne transaktion, og de kommunale selskaber uden for EnergieAllianz' forsyningsområde.

III. FUSION

(8) APT og E&S kontrolleres i fællesskab af Verbund og EnergieAllianz. Investeringer på over [...] mio. EUR, fastlæggelsen af generelle principper for forretningspolitikken (herunder principperne for pris- og produktpolitikken) og indgåelsen af indkøbs- og forsyningsaftaler med en mængde på over [...] TWh/år og en varighed på over [...] år skal godkendes af begge parter i bestyrelsen (i forbindelse med E&S i anpartshaverudvalget). Inden for direktionen kræver væsentlige anliggender, f.eks. flerårs-, års-, måneds-, uge- og dagsplaner for produktion og afsætning samt "day ahead"-aktiviteter og den daglige drift begge parter godkendelse. Strategiske beslutninger skal godkendes af begge parter på syndikatforsamlingen (Syndikatsversammlung).

(9) APT og E&S er indbyrdes forbundet via en for begge virksomheder fælles syndikatforsamling, som er paritetisk sammensat. Endvidere vil APT varetage indkøbsfunktionen for E&S.

(10) APT og E&S vil på et varigt grundlag varetage selvstændige erhvervsvirksomheders samtlige funktioner. Selskaberne har egen ledelse og råder over tilstrækkelige finansielle, personelle, materielle og immaterielle ressourcer og vil spille en aktiv rolle på de markeder, hvor de driver virksomhed.

(11) Transaktionen er derfor en fusion som omhandlet i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

IV. SAGSFORLØB

(12) Efter at have gennemgået anmeldelsen konkluderede Kommissionen, at den anmeldte fusion falder ind under fusionsforordningens anvendelsesområde og rejser alvorlig tvivl med hensyn til sin forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen. Den 4. februar 2003 besluttede den derfor at indlede procedure i denne sag i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c), og EØS-aftalens artikel 57.

(13) Den 10. april 2003 fremsendte Kommissionen i henhold til fusionsforordningens artikel 18 parterne en klagepunktsmeddelelse, som disse besvarede ved brev af 25. april 2003. Efter anmodning fra de anmeldende parter fandt der den 29. april 2003 en mundtlig høring sted, hvori disse og en række tredjeparter deltog. Efter procedurens indledning samt i tilknytning til den mundtlige høring fandt der drøftelser sted mellem Kommissionen og de anmeldende parter med henblik på at underrette disse om sagsforløbet.

(14) Den 12. maj 2003 afgav de anmeldende parter tilsagn. Efter at Kommissionens undersøgelse, herunder høringen af tredjeparter som led i en markedsundersøgelse, havde vist, at de tilsagn, der indledningsvis var foreslået, tydeligvis ikke var tilstrækkelige til at løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen, underrettede Kommissionen parterne herom. Disse ændrede derpå de foreslåede tilsagn på en sådan måde, at Kommissionen på grundlag af sin vurdering af de oplysninger, der var modtaget under undersøgelsen, herunder resultaterne af den allerede gennemførte markedsundersøgelse, og uden at der har været behov for endnu en markedsundersøgelse, klart kan konstatere, at de påviste konkurrenceproblemer vil blive løst, når de ændrede tilsagn er gennemført. Ændringsforslagene blev fremlagt i så god tid - i overensstemmelse med meddelelsen fra Kommissionen om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 ("meddelelse om løsninger")⁷ - at der har været tilstrækkelig tid til en grundig høring af medlemsstaterne⁸.

V. FÆLLESSKABSDIMENSION

(15) De deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan overstiger 5 mia. EUR⁹ (for 2001, i EUR: Verbund 1784 mio., EVN 1015 mio.,

Wien Energie 1822 mio., Energie OÖ 2042 mio., BEWAG 165 mio., Linz AG 427 mio.). Mere end to selskaber har en samlet omsætning i Fællesskabet på over 250 mio. EUR (for 2001, i EUR: Verbund [...]*, EVN [...]*, Wien Energie [...]*, Energie OÖ [...]*, Linz AG [...]*). Selskaberne i EnergieAllianz har over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i Østrig, mens Verbund har under to tredjedele af sin samlede omsætning på fællesskabsplan i Østrig. Den anmeldte fusion er derfor af fællesskabsdimension som omhandlet i fusionsforordningens artikel 1, stk. 2. Der er ikke tale om en samarbejds-sag med EFTA-Tilsynsmyndigheden efter EØS-aftalen.

VI. VURDERING PÅ GRUNDLAG AF FUSIONSFORORDNINGENS ARTIKEL 2

A. DEN ØSTRIGSKE ELSEKTORS STRUKTUR

1. Lovrammer

(16) Elsektorens struktur i Østrig var indtil 1999 præget af anden Verstaatlichungsgesetz fra 1947, som indeholdt en streng opgavefordeling og en vidtgående områdebeskyttelse for selskaberne i denne sektor. Ifølge denne lov var det i det væsentlige Verbunds opgave at producere energi på store kraftværker, etablere og drive transmissionssystemer samt forestå udveksling af elektricitet med udlandet. De ni regionale selskaber BEWAG (Burgenland), KELAG (Kärnten), EVN (Niederösterreich), Energie OÖ (Oberösterreich), Salzburg AG (Salzburg), STEWEAG (Steiermark), TIWAG (Tirol), VKW (Vorarlberg) og Wienstrom (Wien) og de fem kommunale selskaber i delstatshovedstæderne Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz og Salzburg varetog distributionen af elektricitet til alle kundekategorier i deres respektive forsyningsområder. Den elektricitet, som de regionale selskaber havde behov for og ikke selv producerede, købte de hovedsagelig hos Verbund. Til regulering af leveringsaftalerne mellem Verbund og de regionale selskaber blev der indgået såkaldte koordineringsaftaler.

(17) Direktivet om det indre marked for elektricitet blev i Østrig først og fremmest gennemført ved Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz. Ifølge denne lov har alle endelige forbrugere med et årligt forbrug over 40 GWh fra den 19. februar 1999 og alle endelige forbrugere med et årligt forbrug over 20 GWh fra den 19. februar 2000 været privilegerede og frit kunnet vælge elleverandør. Endvidere har distributører, som også er transmissionssystemoperatører, dvs. i det væsentlige de regionale selskaber og de kommunale selskaber, fra den 19. februar 1999 også været privilegerede.

(18) Liberaliseringen af det østrigske elmarked blev i 2000 fremskyndet med Energieliberalisierungsgesetz. Fra den 1. oktober 2001 har alle kunder – uanset forbrug eller forsyning - været privilegerede og haft mulighed for frit leverandørvalg. Pr. denne dato er Verbunds koordineringsaftaler med de regionale selskaber også endegyldigt udløbet.

(19) Markedstilsynet og sikringen af konkurrencen (navnlig den sektorspecifikke regulering og overvågningen af kravet om unbundling) påhviler ifølge loven Energie-Control GmbH ("E-Control"), et privatretligt selskab, hvori Republikken Østrig ejer 100 % af andelene. E-Control er underordnet en uafhængig statslig tilsynsmyndighed, Energie-Control Kommission, som har til opgave at afgøre klager over afgørelser truffet af E-Control, godkende afgifter for netadgang samt bilægge tvister vedrørende tildeling af netadgang.

2. Nuværende situation inden for elproduktion og -forsyning

(20) I 2001 blev der produceret i alt 62 250 GWh elektricitet i Østrig. Produktionen fra vandkraft udgjorde 29 494 GWh i strømkraftværker og desuden 12 340 GWh i magasinkraftværker. I alt kan 67,2 % af den samlede produktion i 2001 derfor henføres til vandkraftværker. Varmekraftværker producerede 20 416

GWh, svarende til en andel af produktionen på 32,8 %. Nedenstående tabel viser fordelingen af elproduktionen mellem de største selskaber, der er aktive på dette område:

Tabel 1
Elproduktion i Østrig i 2001

Producent	Produktion (GWh)	Andel af produktionen
VERBUND	[20 000-25 000]*	[30-40 %]*
STEWEAG-STEG °)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
Energie OÖ°°)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
WIENSTROM°°°)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
EVN°°°)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
Linz AG°°)	[0-4 000]*	[0-10 %]*
BEWAG	0	0,0 %
KELAG	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-4 000]*	[0-10 %]*
TIWAG°)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
VKW inkl. VIW°)	[1 000-6 000]*	[0-10 %]*
Øvrige elforsynings-selskaber og industri	[10 000-15 000]*	[15-25 %]*
Produktion i alt°)	62 250	100 %

°) skønnet

°°) regnskabsåret 2000/2001

°°°) kalenderåret 2001

Kilde: Parternes oplysninger på grundlag af årsberetninger, statistikker fra E-Control

(21) Østrig er opdelt i tre balanceområder. De vestlige delstater Vorarlberg og Tirol udgør et særskilt balanceområde, som indgår i den tyske kontrolblok. Den øvrige og langt den største del af det østrigske område udgøres af balanceområde "Øst" (APG-Zone), som samtidig udgør en selvstændig kontrolblok. I dette balanceområde driver Verbund højspændingssystemet og er på grundlag af UCTE-reglerne som såkaldt balanceansvarligt selskab ansvarlig for at opretholde balancen mellem produktion og forbrug gennem tilvejebringelse eller aftag af balancekraft.

(22) De regionale selskaber – dvs. de selskaber, der indgår i EnergieAllianz, samt STEWEAG-STEG i Steiermark, Salzburg AG i delstaten Salzburg, KELAG i Kärnten, TIWAG i Tirol og VKW i Vorarlberg – driver distributionsnettet i deres traditionelle forsyningsområder. De får elektricitet fra Verbund såvel som fra egne kraftværker samt i et vist omfang fra udlandet og via kommercielle transaktioner.

(23) Både Verbund og de regionale selskaber forsyner slutkunder med elektricitet. Endvidere forsyner et stort antal mindre kommunale og private elforsynings-selskaber også slutkunder som distributions-selskaber med til dels også egen produktionskapacitet.

B. RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

1. Indledning

(24) Ved det relevante produktmarked forstås markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål. Ifølge Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret¹⁰ ("meddelelse om afgrænsning af det relevante marked") er det først og fremmest kriterierne efterspørgselssubstitution, udbudsubstitution og potentiel konkurrence, der er af betydning i denne henseende.

a) *Overlappingerne mellem de deltagende virksomheders aktiviteter*

(25) Den foreliggende fusion medfører en sammenlægning af Verbunds og EnergieAllianz' hidtidige aktiviteter i forbindelse med elektricitetsforsyning.

(26) De deltagende virksomheders aktiviteter overlapper i det væsentlige hinanden i forbindelse med forsyning af industrikunder og store erhvervskunder ("storkunder") og distributionsselskaber samt i forbindelse med handel med elektricitet og i mindre udstrækning i forbindelse med forsyning af husholdninger og mindre erhvervskunder ("småkunder", i Østrig traditionelt også kaldet "tarifkunder"). Endvidere er der overlapninger i forbindelse med tilvejebringelsen af balancekraft, som er nødvendig for at opretholde balancen mellem produktion og forbrug.

(27) I forbindelse med produktion og transmission af elektricitet er der ingen overlapninger mellem de deltagende virksomheders aktiviteter på markedet, da hver deltagende virksomheds produktionsområder kun tilbyder den elektricitet, der produceres, internt i koncernen, og elektriciteten derfor ikke er til rådighed på markedet i produktionsleddet, men først i det efterfølgende omsætningsled, og fordi driften af systemet udgør et naturligt monopol. Dog skal der ved vurderingen af fusionens virkninger på de berørte markeder tages hensyn til de deltagende virksomheders stilling i forbindelse med elproduktionen.

b) Afgrænsning af relevante produktmarkeder, der kan komme i betragtning

(28) De anmeldende parter har først og fremmest foreslået, at der afgrænses relevante produktmarkeder for forsyning af småkunder, forsyning af storkunder, handel med elektricitet, herunder forsyning af distributionsselskaber, samt tilvejebringelse af balancekraft.

(29) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen og ved den mundtlige høring har parterne modificeret deres standpunkt med hensyn til, hvilket marked forsyningen af storkunder og distributionsselskaber præcist skal anses for at være omfattet af. De er nu af den opfattelse, at der på dette område skal sondres mellem prisorienterede og serviceorienterede kunder. Mens prisen for prisorienterede kunder er det eneste udslagsgivende kriterium for valget af forsyningskilde, er serviceorienterede kunder afhængige af yderligere tjenesteydelser, f.eks. totalforsyning, energistyring eller tilvejebringelse af balancekraft, og vil derfor også skulle tage hensyn til kvaliteten af disse tjenesteydelser ved valget af elleverandør.

(30) Ifølge parterne - hvilket de også præciserede ved høringen - omfatter markedet for prisorienterede kunder blandt distributionsselskaberne de store østrigske regionale forsyningselskaber ("store distributionsselskaber", også benævnt "regionale selskaber") samt eventuelt også de kommunale forsyningselskaber i delstatshovedstæderne; nogle få meget store kunder¹¹ kan ligeledes anses for at være omfattet af gruppen af storkunder. Endvidere skal alle deltagere i handelen med elektricitet omfattes af markedet for prisorienterede kunder. Alle øvrige storkunder og distributionsselskaber (i det følgende benævnt "små distributionsselskaber") er omfattet af markedet for serviceorienterede kunder. Tilvejebringelsen af balancekraft betragtes fortsat som et selvstændigt marked.

(31) Kommissionen behandlede allerede i Verbund / ESTAG-sagen markedsforholdene i Østrig¹². I beslutningen blev der imidlertid ikke taget endelig stilling til, om der i forbindelse med markederne for elektricitetsforsyning i Østrig skal foretages en opdeling efter kunde grupper.

(32) I det foreliggende tilfælde er Kommissionen og de anmeldende parter nået frem til, at med hensyn til afgrænsningen af de relevante produktmarkeder skal forsyningen af småkunder, forsyningen af storkunder og små distributionsselskaber (af parterne betegnet som "serviceorienterede") samt

forsyningen af store distributionsselskaber og handelen med elektricitet (af parterne betegnet som "prioriterede kunder") omfattes af særskilte relevante produktmarkeder.

(33) I forbindelse med den foreliggende beslutning er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om der fortsat skal sondres mellem særskilte relevante produktmarkeder

- a) med hensyn til forsyningen af dels storkunder, dels små distributionsselskaber
- b) med hensyn til forsyningen af dels store distributionsselskaber, dels handelen med elektricitet, og
- c) om tilvejebringelsen af balancekraft udgør et relevant produktmarked i forbindelse med den konkurrenceretlige vurdering.

1. Forsyning af endelige forbrugere: sondring mellem stor- og småkunder

(34) Selv om markedet i Østrig i lovgivningsmæssig henseende er fuldt liberaliseret, findes der efter parternes opfattelse i forbindelse med elektricitetsforsyningen til endelige forbrugere forskellige relevante produktmarkeder, nemlig på den ene side forsyningen af småkunder (private husholdninger, mindre erhvervs-kunder og landbrugsbedrifter) og på den anden side af storkunder (industri og store erhvervs-kunder); sidstnævnte anser parterne for nu for at være omfattet af markedet for "serviceorienterede kunder". Som skillelinje mellem stor- og småkunder har parterne foreslået den forbrugs- og tilslutningsværdi, fra hvilken der på grundlag af lovrammerne i Østrig anvendes standardiserede belastningsprofiler. I henhold til gældende ret tilbydes kunder med et årligt forbrug på under 100 000 kWh (= under 0,1 GWh/år) eller en tilslutningseffekt på under 50 kW standardiserede belastningsprofiler.

(35) Ifølge de oplysninger, som Kommissionen har fået forelagt i den foreliggende sag, skal der i forbindelse med elektricitetsforsyningen i overensstemmelse med parternes opfattelse sondres mellem et marked for forsyning af småkunder på den ene side og et marked for forsyning af storkunder (industrikunder og store erhvervs-kunder) på den anden side; undersøgelserne har derimod ikke givet grundlag for en yderligere opdeling¹³.

(36) Som parterne har anført og Kommissionens undersøgelser har bekræftet, er der i Østrig betydelige forskelle mellem efterspørgselsadfærd blandt storkunder og detailkunder. Storkunder er normalt mere prisfølsomme og derfor i højere grad rede til at skifte leverandør end småkunder. Der er også forskelle med hensyn til forhandlingsstyrke og forhandlingsledelse. Dette viser sig ved, at energiforsynings-selskaberne har forskellige distributionsstrategier og et forskelligt prisniveau. Mens det for storkunder er af væsentlig betydning, at der afgives et prisbilligt og i givet fald fleksibelt tilbud, finder der i forbindelse med detailkunder en yderligere markedsføringsmæssig differentiering sted (f.eks. mellem "ren elektricitet", navnlig elektricitet, der fremstilles ved hjælp af indenlandsk vandkraft, og elektricitet fra fossile brændstoffer eller kernekraft) og en kvalitativ kundekontakt.

(37) Det forskellige netniveau, hvorpå storkunder og detailkunder normalt får elektriciteten, bidrager også til denne differentiering. Det spændingsniveau, hvorpå elektriciteten leveres, udgør ganske vist på grund af den "frimærketarif", der er fastsat for transmissionen, ikke i sig selv en barriere for adgangen til markedet. Jo lavere det netniveau, hvorpå leveringen sker, er, desto større er imidlertid netandelen af den samlede elektricitetsregning. Den relative fordel, som en kunde vil opnå ved at skifte leverandør, mindskes derfor med netniveauet og den stigende netpris.

2. Forsyning af distributionsselskaber: sondring mellem regionale forsynings-selskaber ("regionale selskaber") og små distributionsselskaber

(38) Parterne har indledningsvis givet udtryk for den opfattelse, at forsyningen af distributionsselskaber generelt bør anses for at være omfattet af markedet for handel med elektricitet, da distributionsselskabernes virksomhed i vidt omfang svarer til den klassiske definition på elektricitetshandel, dvs. køb og salg af elektricitet i kommercielt øjemed. Denne beskrivelse er også i overensstemmelse med praksis hos de østrigske elforsyningsselskaber, som i deres årsberetninger sammenfatter grossister og distributionsselskaber under den fælles kategori handel (trading). I forbindelse med deres svar på Kommissionens klagepunkter og ved den mundtlige høring ændrede parterne imidlertid deres standpunkt, således at en bestemt gruppe af distributionsselskaber, nemlig små distributionsselskaber, sammen med industrikunderne og de store erhvervskunder bør anses for at være omfattet af markedet for "serviceorienterede" kunder. Parterne har begrundet dette med stort set ens priser og købsadfærd samt behovet for at købe supplerende tjenesteydelser sammen med den nødvendige elektricitet.

(39) Ifølge de oplysninger, som Kommissionen har fået forelagt, skal forsyningen af de store regionale distributionsselskaber ("regionale forsyningsselskaber") på den ene side og forsyningen af alle øvrige distributionsselskaber på den anden side anses for at være omfattet af særskilte relevante produktmarkeder.

a) Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om forsyningen af små distributionsselskaber, som adskiller sig fra forsyningen af store distributionsselskaber, skal anses for at være omfattet af markedet for forsyning af store endelige forbrugere eller udgør et særskilt marked

(40) Undersøgelserne har vist, at efterspørgslen efter elektricitet blandt små distributionsselskaber – heriblandt hører alle kommunale forsyningsselskaber og private elektricitetsværker¹⁴ - adskiller sig markant fra efterspørgslen blandt de store distributionsselskaber eller endog handelsmarkedet. Små distributionsselskaber, hvis årsafsætning i de fleste tilfælde ligger markant under 500 GWh, får normalt leveret elektricitet på grundlag af et- eller flerårige forsyningsaftaler, ofte koblet med en totalforsyningsaftale, som gør et yderligere indkøb af energi overflødigt og også omfatter levering af den fornødne balancekraft. På grund af deres minimale størrelse råder disse distributionsselskaber ikke over den nødvendige økonomiske og finansielle kapacitet til aktivt at foretage indkøb på handelsmarkeder. De er derfor afhængige af mere langvarige forsyningsaftaler med normalt kun et enkelt handelsselskab, typisk et regionalt forsyningsselskab i det forudgående led. Af samme grunde er det også på nuværende tidspunkt undtagelsen og ikke reglen, at disse små distributionsselskaber særskilt køber balancekraft. Dette kerneelement i en "totalforsyning" med elektricitet forbinder – som også parterne har anført ved den mundtlige høring - forsyningen af små distributionsselskaber med storkundemarkedet.

(41) På den anden side fremgår det, at betingelserne for forsyningen af små distributionsselskaber også adskiller sig fra betingelserne for forsyningen af industrikunder og store erhvervskunder. For det første har små distributionsselskaber på grund af deres kundestruktur – de forsyner for en stor dels vedkommende husholdninger og mindre erhvervskunder - en anden købsadfærd end storkunder, hvilket afspejles i en anden leveringsprofil¹⁵. For det andet konkurrerer de mindre distributionsselskaber i modsætning til storkunder ved forsyningen af bestemte grupper af endelige forbrugere (normalt småkunder med et årligt forbrug på under 0,1 GWh og erhvervskunder med et årligt forbrug på ca. 0,1-4 GWh) i deres respektive forsyningsområde med andre, større distributionsselskaber, herunder navnlig selskaberne i EnergieAllianz.

(42) I forbindelse med den foreliggende beslutning er det imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om forsyningen af små distributionsselskaber

udgør et selvstændigt relevant produktmarked, der er adskilt fra storkundemarkedet. Det er ubestridt, at forsyningen af små distributionsselskaber, som er afhængige af totalforsyningsaftaler, under ingen omstændigheder skal anses for at være omfattet af det samme marked som forsyningen af store regionale forsyningsselskaber eller handelen med elektricitet. Både hvis der lægges et enkelt marked for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber til grund, og hvis der lægges to særskilte markeder til grund, vil den foreliggende fusion føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på hvert af disse mulige markeder.

b) Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om forsyningen af de regionale forsyningsselskaber udgør et særskilt relevant produktmarked eller skal anses for at være omfattet af markedet for handel med elektricitet

(43) Forsyningen af de store østrigske distributionsselskaber ("regionale selskaber"), dvs. de selskaber, der indgår i EnergieAllianz, samt STEWEAG-STEG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG og VKW, adskiller sig i en række henseender markant fra forsyningen af små distributionsselskaber.

(44) Indtil liberaliseringen af det østrigske elmarked dækkede de regionale forsyningsselskaber hele deres elektricitetsbehov, som de ikke dækkede gennem egenproduktion, hos Verbund, som de var forbundet med via koordineringsaftaler. Med den fuldstændige markedsåbning pr. 1. oktober 2001 og koordineringsaftalernes udløb kunne de regionale forsyningsselskaber frit vælge forsyningskilder. På grund af de elektricitetsmængder, som de efterspørger, og deres mere omfattende økonomiske og administrative kapacitet er de i højere grad end de små distributionsselskaber i stand til også rent faktisk at udnytte denne juridiske mulighed. De regionale forsyningsselskaber køber den elektricitet, de har behov for som supplement til deres egenproduktion, dels hos Verbund, dels hos andre regionale forsyningsselskaber og udenlandske elforsyningsselskaber samt via handelsmarkedet. Normalt indgår de ikke totalforsyningsaftaler, men tilvejebringer via egen energistyring den fornødne yderligere energimængde og balancekraft i eget regi.

(45) Parterne har gjort gældende, at forsyningen af de østrigske regionale forsyningsselskaber skal anses for at være omfattet af det generelle marked for handel med elektricitet. Det fremgår imidlertid klart af Kommissionens undersøgelser, at markedet for forsyning af regionale forsyningsselskaber skal adskilles fra det egentlige marked for handel med elektricitet.

(46) Ved handel med elektricitet forstås køb og salg af elektricitet for egen regning og risiko. Kommissionen har i tidligere beslutninger karakteriseret handelen med elektricitet som et marked, der er under opbygning, og som først kunne etableres med aftagernes mulighed for frit leverandørvalg som led i liberaliseringen¹⁶. Foruden de uafhængige forhandlere uden egen produktionskapacitet og eget net er elproducenter, distributionsselskaber og elimportører derfor også aktive på udbyder- samt til dels på aftagersiden inden for handelen med elektricitet.

(47) I forbindelse med elektricitetshandel kan der i det væsentlige sondres mellem følgende områder:

- a) OTC-handel ("over the counter"), hvor individuelt forhandlede bilaterale kontrakter indgås uden for en central børs- eller handelsplads
- b) handel med fysiske elprodukter via børserne; på den nyligt oprettede elbørs Energy Exchange Alpen-Adria (EXAA) i Graz handles der således spotleverancer i form af timekontrakter, og fra 2003 vil der også være mulighed for terminshandel med elektricitet

– c) handel med ikke-fysiske finansielle derivater (såkaldte energiderivater), som først er ved at udvikle sig og på nuværende tidspunkt stadig spiller en underordnet rolle i Østrig.

(48) De regionale selskaber forsyner i det væsentlige slutkunder (storkunder såvel som tariffkunder) og mindre distributionsselskaber med elektricitet. De regionale forsyningsselskabers kunder dækker som nævnt normalt deres samlede elektricitetsbehov (bortset fra egenproduktion) hos én og samme leverandør. For at kunne garantere denne totalforsyning af kunderne er de regionale forsyningsselskaber derfor selv i det mindste med hensyn til hovedparten af deres køb af elektricitet afhængige af langvarige, faste forsyningsaftaler.

(49) Derfor kan hovedparten af de regionale forsyningsselskabers behov for elektricitet ikke dækkes via kortsigtede transaktioner på elbørsen. Om det er muligt i forbindelse med indkøb af mere langvarige leverancer som led i OTC-transaktioner, fremgår ikke entydigt af resultaterne af undersøgelserne; i det mindste ét regionalt forsyningsselskab har anført, at markederne for handel med elektricitet ikke råder over den nødvendige likviditet.

(50) Selv om disse aspekter taler for, at der tages udgangspunkt i et særskilt relevant marked for forsyningen af de store regionale forsyningsselskaber ("regionale selskaber"), er det imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til dette spørgsmål, da fusionen ikke vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på et sådant marked.

3. Balancekraft

(51) Leveringen af elektrisk energi adskiller sig fra de fleste andre produktmarkeder, idet denne ikke kan lægges på lager, og den mængde energi, der skal leveres, ikke på forhånd ligger præcist fast. Det forventede forbrug kan ganske vist prognosticeres i form af såkaldte køreplaner og belastningsprofiler. Denne prognose svarer imidlertid sædvanligvis ikke præcist til det faktiske aftag. Dette medfører, at der bliver behov for balancekraft, som stilles til rådighed på ad hoc-basis, for løbende at dække forskellen mellem produktionen af og behovet for elektrisk energi.

(52) Den balancekraft, der er behov for til at opretholde balancen mellem produktion og forbrug, stilles til rådighed inden for et balanceområde

- a) gennem tilpasning af produktionen inden for balanceområdet (såkaldt sekundærregulering) eller
- b) gennem den såkaldte minutreserve som et supplerende reguleringsinstrument, der kan bringes i anvendelse på kort sigt, eller
- c) hvis en fuldstændig regulering hverken er mulig gennem sekundærregulering eller minutreserve, på grundlag af et balanceområdes såkaldte utilsigtede udveksling med tilgrænsende balanceområder i UCTE.

(53) Parterne er af den opfattelse, at konkurrencevilkårene for tilvejebringelsen af balancekraft er så forskellige fra vilkårene på de øvrige markeder for elektricitetsforsyning, at denne bør anses for at være omfattet af et særskilt relevant produktmarked.

(54) Fusionsparternes stilling i forbindelse med tilvejebringelsen af balancekraft, navnlig i form af minutreserve, udgør en faktor, som bidrager til at skabe eller styrke dominerende stillinger på en række markeder for elektricitetsforsyning. Dette gælder, uanset om tilvejebringelsen af balancekraft, specielt af minutreserve, derudover på sin side udgør et særskilt relevant produktmarked. I forbindelse med denne beslutning er det derfor ikke nødvendigt at foretage en præcis afgrænsning af produktmarkedet med hensyn til tilvejebringelsen af balancekraft.

C. RELEVANT GEOGRAFISK MARKED

(55) Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de deltagende virksomheder er involveret i udbud af og efterspørgsel efter produkter eller tjenesteydelser, og som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår og kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene der er meget anderledes. Det er først og fremmest kriterierne efterspørgselssubstitution, udbudssubstitution og potentiel konkurrence, der er af betydning i denne henseende¹⁷.

(56) De anmeldende parter har antaget, at det relevante geografiske marked i forbindelse med forsyningen af storkunder og distributionsselskaber samt handel med elektricitet er større end Østrig og i det mindste også omfatter Tyskland, mens det med hensyn til småkunder er begrænset til Østrig. Det forhold, at det relevante geografiske marked for forsyning af storkunder efter parternes opfattelse omfatter Østrig og Tyskland, har parterne frem for alt begrundet med kapaciteten på samkøringslinjerne, hvor der kan importeres elektricitet fra udlandet, navnlig fra Tyskland. Endvidere har de gjort gældende, at den fuldstændige liberalisering af det østrigske elmarked i forbindelse med gennemførelsen af direktivet om det indre marked for elektricitet har medført, at det østrigske marked er blevet åbnet for udenlandske udbydere, hvilket også må indvirke på afgrænsningen af det relevante geografiske marked i forbindelse med fusionskontrollen.

(57) Kommissionens undersøgelser har vist, at markederne for forsyning af storkunder, små distributionsselskaber og småkunder (tarifikunder) med elektricitet i geografisk henseende ikke omfatter et større område end Østrig ved anvendelse af de kriterier, der er relevante for afgrænsningen af det geografiske marked. Et muligt marked for forsyning af store regionale distributionsselskaber vil derimod kunne afgrænses til et større geografisk område.

1. Markedet eller markederne for forsyning af storkunder og små

distributionsselskaber samt markedet for forsyning af småkunder er nationale

a) Strukturen og lovrammerne i forbindelse med de østrigske elmarkeder adskiller sig grundlæggende fra situationen i nabolandene

(58) Fordelingen af fusionsparternes og konkurrenternes markedsandele på markederne for elektricitetsforsyning i Østrig adskiller sig grundlæggende fra fordelingen i nabolandene eller på EØS-plan og tyder dermed på, at de pågældende markeder i geografisk henseende er begrænset til Østrig¹⁸. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at konstatere, at de væsentlige elektricitetsudbydere i EØS, f.eks. EDF, E.On, RWE eller Enel, i ingen tilfælde har markedsandele på 5 % eller derover i forbindelse med forsyningen af småkunder, storkunder og små distributionsselskaber i Østrig. Det samme gælder, hvis man kun betragter de væsentlige konkurrenter på de tyske elmarkeder (E.On, RWE, EnBW og Vattenfall). Omvendt har ingen østrigsk elektricitetsudbyder en markedsandel på 5 % eller derover på noget marked for elektricitetsforsyning i en nabomedlemsstat eller på EØS-plan.

(59) Det skal også bemærkes, at lovrammerne i Østrig afviger markant fra bestemmelserne i nabolandene Schweiz og Tyskland. I Schweiz har direktivet om det indre marked for elektricitet ingen gyldighed. De bestemmelser vedrørende netadgang og regulering af markedet, der er gennemført i Østrig og i Tyskland på grundlag af dette direktiv, afviger betydeligt fra hinanden (forhandlet systemadgang inden for rammerne af en såkaldt Verbändevereinbarung og konkurrencekontrol fra Bundeskartellamts side i Tyskland over for "frimærketarif"-systemadgang og oprettelse af en uafhængig regulerende myndighed i Østrig).

b) Import af elektricitet fra udlandet er af underordnet betydning i forbindelse med forsyningen af storkunder og små distributionsselskaber

(60) Elektricitet, der er importeret fra udlandet, spiller kun en forholdsvis lille rolle for forsyningen af østrigske kunder. Mens der i handelsleddet kan konstateres

en betydelig udveksling af elektricitet, navnlig mellem Tyskland og Østrig¹⁹, finder der med hensyn til strukturerede leverancer til slutkunder og små distributionsselskaber kun i begrænset omfang eksport af elektricitet sted fra Tyskland til Østrig.

(61) I 2002 udgjorde det samlede salg til storkunder in Østrig 25,6 TWh. Kommissionens undersøgelser har vist, at leverancerne fra tyske udbydere (EnBW og E.On²⁰) til storkunder udgjorde mindre end 1 TWh. I relation til det samlede salg til storkunder i Østrig svarer dette til en andel på under 3 %. Den schweiziske udbyder Atel har ikke forsynet storkunder. Det er ikke på nogen måde fremgået af markedsundersøgelsen, at denne situation vil blive ændret afgørende i nær fremtid.

(62) Det samme gælder for små distributionsselskaber. Kommissionen har som led i sin undersøgelse adspurgt østrigske distributionsselskaber om deres elleverandør. Af 75 private elektricitetsværker og kommunale forsyningsselskaber har kun en enkelt kunde – en indkøbsforening af mindre distributionsselskaber – anført, at den pågældende har fået forsyninger fra en udenlandsk udbyder. Den samlede mængde elektricitet, der blev leveret til små distributionsselskaber, udgjorde i 2002 ca. 7 300 GWh. De mængder, som den udenlandske udbyder i dette år leverede til indkøbsforeningen af mindre distributionsselskaber, udgjorde mindre end 200 GWh. I relation til det samlede salg til små distributionsselskaber i Østrig svarer dette til en andel på under 3 %. Den udenlandske udbyder har dog i mellemtiden igen mistet denne kunde - til STEWEAG-STEG, et selskab, der er tilknyttet Verbund.

c) Udenlandske udbydere har hidtil kun i begrænset omfang deltaget i udbud i Østrig og stort set aldrig fået tildelt kontrakten

(63) Efter liberaliseringen har der i forbindelse med forsyningen af storkunder i ikke ubetydeligt omfang fundet leverandørskift sted. Dette har imidlertid som regel været begrænset til østrigske leverandører. Det samme gælder for små distributionsselskaber, som dog i mindre grad er rede til at skifte leverandør end storkunder. Udenlandske udbydere har kun i meget begrænset omfang deltaget i udbud. I forbindelse med storkunder har det navnlig været EnBW og i forbindelse med mindre distributionsselskaber Atel. De 123 kunder, som Kommissionen har været i kontakt med som led i undersøgelsen (48 industrikunder og store erhvervskunder, herunder store kædekunder²¹ samt 75 mindre distributionsselskaber), har i langt de færreste tilfælde efter liberaliseringen opfordret udenlandske udbydere til at afgive tilbud i forbindelse med udbud vedrørende forsyningskontrakter; i næsten alle de pågældende tilfælde var det EnBW, der var blevet opfordret til at afgive tilbud. Udenlandske udbydere har kun meget sjældent fået tildelt kontrakten. Den eneste undtagelse er igen EnBW, som af de 123 aftagere, der blev adspurgt som led i undersøgelsen, blev valgt som elleverandør i fire tilfælde i 2000, i otte tilfælde i 2001 og i 12 tilfælde i 2002. Den første og den anden alternative leverandør var i reglen også østrigske udbydere, med undtagelse af EnBW i nogle tilfælde. Med en andel på langt under 3 % er EnBW's markedsandel i forbindelse med forsyningen af storkunder ligeledes lille. Atels andel i forbindelse med forsyningen af små distributionsselskaber har også altid ligget markant under 5 %. Andre udenlandske udbydere har ikke været repræsenteret i Østrig bortset fra E.On, som har haft en marginal tilstedeværelse på storkundemarkedet²².

(64) Heraf følger, at udenlandske udbydere i det væsentlige er aktive i engrosledet med deres eksportleverancer, men ikke har været i stand til at opnå leveringsaftaler med slutkunder og kun i begrænset omfang med mindre distributionsselskaber.

d) Selv om det som følge af, at der ikke foreligger tekniske adgangsbarrierer, absolut burde være muligt for udenlandske udbydere at øge aktiviteterne i Østrig, gør navnlig veletablerede kunderelationer og –præferencer, distributionsomkostninger samt det i forhold til Tyskland lavere prisniveau det vanskeligere at komme ind på markedet

(65) Det forhold, at der ikke er udenlandske udbydere til stede på markedet, kan ikke forklares ved tekniske adgangsbarrierer. Som parterne med rette har anført, er der ikke tale om flaskehalse i forbindelse med samkøringslinjerne mellem henholdsvis Tyskland og Østrig og Schweiz og Østrig. Kapaciteten på samkøringslinjerne svarer til ca. 25 % af det østrigske elektricitetsforbrug²³. Rent teknisk ville der derfor være mulighed for en betydelig import.

(66) Der er dog en flaskehals mellem det nordlige og det sydlige område inden for balanceområde "Øst". Her forbinder ledninger med et lavere spændingsniveau (220 kV) 380 kV-transmissionssystemer. Sådanne flaskehalse udgør i sidste instans importbarrierer. I forbindelse med volumenleverancer i de enkelte forbrugsområder, som ligger på den anden side af flaskehalsene, kan der hurtigt opstå en overbelastning af systemerne. Transmissionssystemoperatørene vil derfor være nødt til at gribe ind og påvirke elektricitetsstrømmene for at genoprette netsikkerheden.

(67) Den grænsetarif (CBT, "Cross Border Tariff"), der opkræves ved transmission af elektricitet til et andet balanceområde, virker derimod kun i begrænset omfang som adgangsbarriere. Østrig er som nævnt opdelt i tre forskellige balanceområder. I balanceområde "Øst", som omfatter hele Østrig undtagen Tirol og Vorarlberg, og i Osttirol driver Verbund højspændingssystemet og er ansvarlig for at opretholde balancen mellem produktion og forbrug. Balanceområderne Vorarlberg og Tirol indgår derimod i den tyske kontrolblok. Ved transmission fra Tyskland direkte til balanceområde "Øst" opkræves der ganske vist en grænsetarif på 0,5 EUR/MWh²⁴. Sker transmissionen imidlertid gennem balanceområderne Tirol og Vorarlberg, skal der i realiteten ikke betales nogen grænsetarif. Ved transmission mellem forskellige balanceområder inden for Østrig opkræves der nemlig af retlige grunde ikke nogen grænsetarif, og på grund af balanceområderne Tirols og Vorarlbergs integration i den tyske kontrolblok opkræves der for transmissionen fra Tyskland til disse balanceområder heller ingen grænsetarif.

(68) Konkurrenter har imidlertid gjort gældende, at en række adgangsbarrierer gør det meget vanskeligt at komme ind på markedet: Heriblandt hører distributions- og kundehvervningsomkostninger, balancegruppens nødvendige minimumsstørrelse, netoperatørens fragmentering og behovet for en stor andel af vandkraft i elektricitetssammensætningen, navnlig til forsyningen af småkunder.

(69) Disse barrierer for adgangen til markedet bevirker, at de østrigske markeder for forsyning af storkunder, små distributionselskaber og småkunder på nuværende tidspunkt endnu ikke er integreret med de tyske markeder, selv om der i vidt omfang ikke foreligger tekniske barrierer. Dette gælder også under hensyntagen til de foranstaltninger, der hidtil er gennemført og kan forventes som led i programmet for det indre marked i elsektoren, navnlig direktivet om det indre marked for elektricitet, som snart vil blive vedtaget²⁵. De virkninger, som tilstræbes med disse foranstaltninger, i form af en åbning af de nationale markeder, som tidligere havde været afskærmet fra hinanden, er ifølge resultatet af Kommissionens undersøgelser nemlig ikke tilstrækkeligt sikre og umiddelbare til, at det kan konkluderes, at der foreligger et større relevant geografisk marked. Det samme gælder med hensyn til den kommende udvidelse af Den Europæiske Union, da de tekniske og økonomiske betingelser i endnu mindre grad er til stede for en integration mellem elmarkederne i

Østrig og de tilstødende kandidatlande Tjekkiet, Slovakiet, Ungarn og Slovenien end for en integration med elmarkederne i Tyskland.

(70) På grund af de dermed forbundne distributionsomkostninger kan det kun betale sig at gå ind på det østrigske marked for langsigtet forsyning af distributionselskaber og storkunder, hvis der opnås et vist minimum af kunder. Foruden dækningen af de omkostninger, der er nødvendige i forbindelse med enhver indtræden på markedet til opbygningen af et distributionsapparat, er det i denne forbindelse af betydning, at en ny udbyder på markedet skal oprette en tilstrækkelig stor balancegruppe, hvis risikoen for at skulle betale for balancekraft skal holdes inden for forsvarlige grænser. Det er lettere at foretage en udligning mellem et højere eller lavere forbrug end forventet inden for en stor balancegruppe, end det er tilfældet i forbindelse med en ny konkurrent på markedet, som nødvendigvis vil have en lille balancegruppe: En sådan konkurrent har nødvendigvis et større procentuelt behov for omkostningsmæssigt risikobetonet balancekraft, som den pågældende ikke selv kan tilbyde på grund af manglende egen produktionskapacitet inden for balanceområdet.

(71) Det forhold, at omkostningerne til balancekraft og navnlig den dermed forbundne omkostningsrisiko udgør en meget mærkbar markedsadgangsbarriere, blev anført af langt hovedparten af de markedsaktører, der deltog i Kommissionens markedsundersøgelse.

(72) Som en yderligere omkostningsfaktor i Østrig kan nævnes netoperatørernes fragmentering. På lokalt plan dækkes det østrigske område af over 100 netoperatører med forskellige transmissionsomkostninger. Dette gør det vanskeligt at komme ind på markedet for udbydere, som ikke råder over det nødvendige detaljerede kendskab til markedet. Selv om større industrivirksomheder ofte får elektricitet på højere netniveauer og derfor i mindre udstrækning er berørt af opsplittningen på det lavere netniveau, giver denne fragmentering i de lavere segmenter af storkundemarkedet sig alligevel udslag som markedsadgangsbarriere.

(73) Endvidere er det i markedsføringsøjemed nødvendigt i forbindelse med forsyningen af småkunder at råde over en stor andel af vandkraft i elektricitetssammensætningen. Inden for den østrigske elproduktion spiller vandkraft en fremtrædende rolle med over 67 % af den samlede produktion. Inden for forsyningen af småkunder giver dette sig navnlig udslag i en yderligere adgangsbarriere. En stor del af de østrigske småkunder lægger stor vægt på at få leveret "ren" elektricitet, dvs. elektricitet, som fremstilles af indenlandsk vandkraft og ikke af fossil energi eller kernekraft. Østrigske elforsyningsselskaber, som hovedsagelig råder over vandkraftkapacitet, har derfor navnlig på småkundeområdet yderligere fordele i forhold til udenlandske udbydere, som både skal sikre deres vandkraftforsyning og opbygge et mærkeimage inden for distributionen til småkunder.

(74) Med hensyn til de distributions- og kundehvervningsomkostninger, der er forbundet med en indtræden på markedet, argumenteres det i en af parterne bestilt undersøgelse fra virksomheden Frontier Economics, at disse omkostninger i forbindelse med storkunder vil udgøre en lønsom investering på kort og mellemlang sigt, selv hvis der kun foretages en forholdsvis lille forhøjelse af elektricitetspriserne over for østrigske storkunder på ca. [0-5]* %. En anvendelse af den såkaldte SSNIP-test vil derfor vise, at det relevante marked er større end Østrig. Hertil bemærkes følgende.

(75) Til forskel fra den såkaldte SSNIP-test redegøres der i undersøgelsen fra Frontier Economics ikke tilstrækkeligt for, hvordan en prisforhøjelse fra den etablerede udbyders side (tænkt som en hypotetisk monopolist) med efterfølgende

afvandring af kunder til en eller flere nye aktører på markedet vil indvirke på lønsomheden for den pågældende virksomhed. Selv hvis der var tale om en indtræden på markedet i forbindelse med en lille, varig prisforhøjelse på ca. 5-10 % fra den hypotetiske monopolists side og denne derfor ville miste markedsandele, beviser dette alligevel ikke, at prisforhøjelsen alligevel ikke ville være lønsom for den pågældende, da fortjenstmargenerne ville blive markant forøget²⁶.

(76) Det er endvidere en afgørende svaghed ved modellen fra Frontier Economics, at den ikke i tilstrækkelig grad er relateret til reelle konkurrencemæssige priser, men tager udgangspunkt i fiktive konkurrencemæssige priser²⁷. Disse fiktive priser ligger af to grunde over de reelle priser. For det første ligestiller undersøgelsen fejlagtigt de såkaldte offeromkostninger (som danner grundlag for den hypotetiske beregning af den konkurrencemæssige pris på storkundemarkedet) med (engros-)handelspriserne og tager dermed ikke hensyn til, at der for sælgeren på (engros-)handelsmarkedet opstår (offer-)omkostninger, som overstiger sælgerens produktionsomkostninger (eller kostpriser) og den fortjeneste, som den pågældende kan opnå²⁸. Tages der hensyn hertil, bliver det klart, at dette gør salget af elektricitet på (engros-)handelsmarkedet mindre attraktivt for østrigske producenter i forhold til det direkte salg til slutkunder, og at den konkurrencemæssige pris for storkunder i Østrig derfor er vurderet for højt²⁹. For det andet fremgik det også af Kommissionens markedsundersøgelse, at de endelige priser på det østrigske storkundemarked i mange tilfælde ligger under (engros-)handelspriserne. Undersøgelsen fra Frontier Economics overvurderer derfor de faktiske konkurrencemæssige priser i Østrig og dermed den mulighed, som en ny markedsaktør har for at opnå en fortjeneste efter en yderligere prisforhøjelse.

(77) På grundlag af oplysninger fra markedsaktører synes der heller ikke at være tilstrækkeligt belæg for parternes antagelse med hensyn til den rabat, som nye aktører vil skulle yde for at hverve kunder. På baggrund af disse oplysninger forekommer det meget sandsynligt, at denne rabat i virkeligheden er højere, end parterne har antaget, og derfor selv på grundlag af parternes model – som er baseret på hypotetiske antagelser – først vil gøre en indtræden lønsom på kort sigt i forbindelse med prisforhøjelser på langt over 5 %³⁰.

(78) Sammenfattende kan det derfor konstateres, at der hersker alvorlig tvivl om den praktiske relevans og dermed gyldigheden af det af parterne fremlagte scenario i undersøgelsen fra Frontier Economics. På grundlag af andre faktiske omstændigheder synes den konklusion derimod nærliggende, at prisforhøjelser på til dels langt over 5 % absolut vil være lønsomme for en hypotetisk monopolist på markedet for forsyning af østrigske storkunder og små distributionsselskaber.

e) Priseniveauet i forbindelse med den endelige pris er i Østrig lavere end i nabomedlemsstaterne

(79) Foruden alle disse adgangsbarrierer må det også tages i betragtning, at prisniveauet på det østrigske storkundemarked ligger væsentligt under det tyske prisniveau. Prisforskellen på industrikundeområdet udgjorde i 2001 ifølge parternes oplysninger således ca. 20 %, og i forbindelse med husholdninger angives den som ca. dobbelt så stor³¹.

(80) I svaret på klagepunktsmeddelelsen og ved høringen har parterne anført, at der allerede i vidt omfang er sket en tilnærmelse mellem de endelige priser i Tyskland og i Østrig. Parterne har imidlertid ikke fremlagt konkrete beviser for denne antagelse, som er i strid med bemærkninger fra andre markedsaktører. Kommissionen har analyseret oplysninger fra storkunder og små distributionsselskaber om de rene energipriser, som de har betalt i perioden 2000-

2003. Det fremgår af en statistisk analyse af disse oplysninger, at prisniveauet i Østrig samlet set synes at have ligget på samme niveau siden udgangen af 2001 hos de adspurgte markedsaktører. I gennemsnit faldt prisniveauet betydeligt i 2001, nemlig med hensyn til storkunder med ca. 15 % og små distributionsselskaber med ca. 20 %. I 2002 faldt det endnu en gang en smule (med hensyn til storkunder med ca. 0-5 % og små distributionsselskaber med ca. 5-10 %). I 2003 steg det så igen en smule i forbindelse med storkunder og små distributionsselskaber med i gennemsnit ca. 2-5 %. Sammen med de ovennævnte oplysninger fra parterne vedrørende det østrigske prisniveau i 2001 betyder dette, at prisniveauet i Østrig fortsat må ligge betydeligt under niveauet i Tyskland, især da parterne ikke har antaget, at der har været tale om et prisfald i Tyskland.

(81) En væsentlig grund til dette forskellige prisniveau er de østrigske vandkraftværkers lavere gennemsnitlige produktionsomkostninger. Parterne har ganske vist bestridt dette med det argument, at vandkraftværker ikke nødvendigvis har omkostningsfordele i produktionen, da de i forhold til andre kraftværker har høje kapitalomkostninger. Dette argument er imidlertid ikke holdbart af følgende grunde.

(82) En stor del af den østrigske elproduktion beror på vandkraft. Dette gælder i særlig grad for Verbund, hvor vandkraftandelen af den samlede elproduktion udgør [ca. 90]* %. Strømkraftværker tegner sig i den forbindelse for [over to tredjedele]* af elproduktionen på Verbunds vandkraftværker, mens [under en tredjedel]* produceres på magasinkraftværker. Det fremgår af oplysninger vedrørende omkostningsstrukturen på vandkraftværker, som parterne har fremlagt, at strømkraftværker afskrives over en periode på [...] år. Da [langt hovedparten af]* den elektricitet, der produceres på Verbunds strømkraftværker, produceres på kraftværker, som er over [...]*, er hovedparten af Verbunds vandkraftproduktion særdeles omkostningseffektiv. Andre [...] % af Verbunds strømkraftværkskapacitet vil være fuldstændig afskrevet i [...]*. Det fremgår endvidere af oplysninger fra Verbund, at magasinkraftværker har en afskrivningsperiode på [...] år. [...] af Verbunds magasinkraftværksproduktion sker på magasinkraftværker, som er over [...] år. Endvidere vil yderligere [...] af Verbunds magasinkraftværkskapacitet være fuldstændig afskrevet i [...]*. Under [10-30 %]* af Verbunds magasinkraftværksproduktion stammer derimod fra kraftværker, som er blevet færdiggjort i de seneste [...] år.

(83) Som en yderligere potentielt fordelagtig omkostningsfaktor i forbindelse med nyere strømkraftværker (samt et termisk kraftværk) har Verbund endvidere mulighed for at gøre krav på at få kompensation for såkaldte "strandede omkostninger"³².

(84) Som følger heraf kan det antages, at Verbund som den største østrigske elproducent har et gunstigt produktionsomkostningsgrundlag. Denne konstatering kan overføres til den østrigske elproduktion som helhed.

(85) De anmeldende parterne har imidlertid også anført, at engrospriserne i Østrig siden liberaliseringen har nærmet sig det tyske niveau. På grundlag af de engrospriser, som Platts har beregnet, er prisforskellene blevet mindsket yderligere i 2002, og priserne ligger næsten på niveau med de tyske priser. Parterne har på grundlag heraf konkluderet, at prisniveauet i Østrig derfor ikke udgør en barriere for markedsadgangen.

(86) Ved undersøgelsen af den geografiske afgrænsning kan der imidlertid ikke tages udgangspunkt i indkøbsprisen, dvs. engrosprisen. I deres forsyningsaftaler med leverandørerne har mange af elektricitetskunderne har ganske vist aftalt en prisreguleringsbestemmelse, som er relateret til engrosprisniveauet. Den endelige pris er imidlertid ikke identisk med engrosprisen.

(87) De endelige priser har som nævnt siden liberaliseringen ligget markant under priserne i nabomedlemsstaterne. Hvad angår priserne over for småkunder, bestrides

dette heller ikke af parterne. Navnlig på storkundeområdet var de endelige priser faldet markant ved begyndelsen af liberaliseringen. De har imidlertid ikke bevæget sig i samme udstrækning som engrospriserne, der har været stigende i de seneste år i Østrig. De endelige priser ligger således fortsat under prisniveauet i nabomedlemsstaterne.

(88) Fusionsparterne har argumenteret, at denne situation kan forklares ved de underbudspriser, der gjorde sig gældende umiddelbart efter liberaliseringen, og kun kan være af forbigående karakter, da det i modsat fald endog på kort sigt ville have være mere økonomisk fordelagtigt for østrigske elproducenter at sælge elektricitet på overnationale handelsmarkeder i stedet for at forsyne østrigske slutkunder til muligvis lavere priser (arbitrage).

(89) Indledningsvis bemærkes hertil, at parternes forklaringsforsøg i denne henseende med hensyn til en allerede stedfunden markedsintegration også vil skulle gælde for Tyskland, og at prisniveauet på slutkundemarkederne i Tyskland derfor ligeledes i en overgangsperiode skulle ligge under handelsprisen. Dette er imidlertid ikke tilfældet og påstås heller ikke af parterne. Med hensyn til den udvikling, der kan forventes i nær fremtid, er parternes argumentation i denne henseende heller ikke holdbar af følgende grunde.

(90) For det første er salget af energi på handelsmarkeder også forbundet med ikke ubetydelige omkostninger og risici. Østrigske elforsyningsselskaber må ved eksport af energi i handelsleddet påregne transportomkostninger, hvori indgår transmissionsgebyrer, netomkostninger og den CBT-afgift på for øjeblikket 0,5 EUR/MWh, der skal betales ved eksport fra Østrig. Salget af energi på handelsmarkedet i f.eks. Tyskland er derudover forbundet med administrations- og øvrige transaktionsomkostninger (f.eks. handelsgebyrer på børser). Hertil kommer, at efterspørgsel og priser på handelsmarkedet er væsentligt mere volatile end efterspørgslen og priserne på storkundeområdet, og at betalingsrisikoen, som eksemplet i forbindelse med Enron beviser, er væsentlig højere på handelsmarkedet. Dette har de anmeldende parter tydeligvis også antaget. Disse har ved høringen som et væsentligt motiv for den foreliggende fusion nævnt EnergieAllianz' bestræbelser på at mindske afhængigheden af de "volatile internationale handelsmarkeder".

(91) For det andet er der ifølge de oplysninger, som Kommissionen har fået forelagt, en stærk tendens blandt østrigske selskaber til at fastholde kunderne i deres etablerede forsyningsområde. Dette kan forklares ved, at østrigske regionale forsyningsselskaber for hovedpartens vedkommende kontrolleres af regionale myndigheder. Denne strategi kan også begrundes i økonomisk henseende, idet kundetætheden i et bestemt område er en relevant faktor ved beregningen af distributionsomkostningerne. Denne principielle virksomhedsstrategi, som følges af østrigske elforsyningsselskaber og i begrænset omfang også gælder for Verbund med hensyn til "dets" østrigske kunder, vil også gælde efter fusionen og give et incitament til også at fastholde østrigske kunder med meget fordelagtige priser. Det er endog blevet tilkendegivet over for Kommissionen, at alene dette forhold og den deraf følgende øgede kundefastholdelse skaber en yderligere adgangsbarriere.

(92) Endelig henvises til den betydelige, omkostningseffektive egenproduktion i Østrig, hvor der ikke er nogen entydig sammenhæng mellem de østrigske elforsyningsselskabers kostpriser og handelsmarkedspriserne.

(93) I betragtning af ovenstående kan det derfor ikke antages, at udviklingen i de endelige priser og priserne for forsyningen af små distributionsselskaber i Østrig og Tyskland inden for en overskuelig fremtid vil blive bestemt af tilstrækkeligt homogene faktorer, heller ikke hvis omkostningsfaktoren i forbindelse med handelspriserne skulle forholde sig på tilsvarende måde. Dette er ikke til hinder for, at østrigske elforsyningsselskaber, herunder fusionsparterne, bestræber sig på ud fra

forretningsmæssige overvejelser at øge deres fortjeneste ved i videst muligt omfang at knytte de endelige priser til udviklingen i handelspriserne, som er steget markant i de seneste to år.

(94) Samlet set udgør det lavere prisniveau i Østrig i betragtning af ovenstående således en adgangsbarriere. Dette blev også bekræftet af et betydeligt antal nuværende og potentielle konkurrenter til parterne som led i markedsundersøgelsen.

f) Særlige aspekter ved afgrænsningen af det geografiske marked i forbindelse med småkunder

(95) Med hensyn til det relevante geografiske marked i forbindelse med forsyningen af småkunder har de anmeldende parter anført, at dette marked i Østrig stadig opviser stærke lokale og regionale træk. I realiteten har dette område kun været liberaliseret siden oktober 2001, og der har blandt småkunder kun været få leverandørskift, hvorfor hovedparten af de østrigske småkunder fortsat køber elektricitet hos deres traditionelle lokale og regionale distributionsselskaber. Parterne har på grundlag heraf udledt, at det enkelte østrigske distributionsselskabs traditionelle forsyningsområde på nuværende tidspunkt fortsat udgør et særskilt relevant geografisk marked for forsyning af småkunder.

(96) Parternes oplysninger vedrørende deres egne kunders adfærd med hensyn til leverandørskift viser imidlertid, at der er kunder, der skifter til andre østrigske regionale forsyningsselskaber samt navnlig til nye udbydere som Switch (et datterselskab af EnergieAllianz), MyElectric og Unsere Wasserkraft eller også selskaber i segmentet for grøn elektricitet, som udbyder elektricitet i hele Østrig eller inden for balanceområde "Øst". Hertil kommer, at småkunder også slutter sig sammen i landsdækkende indkøbsforeninger og organiserer deres indkøb af elektricitet på overregionalt plan, men inden for Østrig³³. Dette viser, at der absolut kan konstateres en tendens til en integration på småkundemarkederne i Østrig, uden at dette vil medføre en markedsåbning ud over de østrigske landegrænser.

g) Konklusion

(97) I betragtning heraf kan det antages, at markederne for forsyning af storkunder, små distributionsselskaber og småkunder i geografisk henseende ikke er større end Østrig.

2. Markedet for forsyning af østrigske regionale forsyningsselskaber kan være større end Østrig

(98) Efter parternes opfattelse er markedet for forsyning af de store regionale distributionsselskaber i geografisk henseende større end Østrig. I forbindelse med den foreliggende beslutning er det imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til dette spørgsmål.

(99) For en afgrænsning af det geografiske marked til kun at omfatte Østrig taler ganske vist, at de østrigske regionale forsyningsselskaber traditionelt dækker det behov for elektricitet, som ikke dækkes gennem deres egenproduktion, i det væsentlige hos Verbund, og at der desuden i ikke ubetydelige omfang finder leverancer sted mellem de regionale selskaber indbyrdes. Først efter liberaliseringen har udenlandske udbydere og elektricitetsforhandlere også været forsyningsmuligheder. Enkelte regionale forsyningsselskaber har gjort gældende, at de på grund af de nødvendige elektricitetsmængder, det lavere prisniveau i Østrig og behovet for en høj vandkraftandel i forbindelse med forsyningen af småkunder fortsat i vidt omfang er afhængige af leverancer fra Verbund.

(100) Heroverfor er der holdepunkter for et geografisk marked, der omfatter mere end Østrig. Parterne har anført, at de regionale forsyningsselskaber, der indgår i EnergieAllianz, i 2002 fik [>60]* % af deres forsyninger leveret fra ikke-østrigske leverandører. Kun ca. [<30]* % af EnergieAllianz' behov for supplerende indkøb stammede fra Verbund, og [<15]* % stammede fra andre

østrigske leverandører. Da EnergieAllianz kun sælger forholdsvis lidt på handelsmarkedet, kan det antages, at hovedparten af den elektricitet til forsyning af aftagerne, som denne ikke selv producerer, stammer fra udenlandske leverandører. Også andre østrigske regionale forsyningsselskaber køber en ikke ubetydelig andel af deres elektricitetsforsyninger hos ikke-østrigske leverandører. Dette gælder navnlig for TIWAG og VKW, hvis forsyningsområder i teknisk henseende indgår i den tyske kontrolblok, og som traditionelt får betydelige mængder elektricitet fra Tyskland.

(101) Det er imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til spørgsmålet om afgrænsningen af det geografiske marked i forbindelse med forsyningen af de regionale forsyningsselskaber, da den foreliggende fusion heller ikke vil skabe eller styrke en dominerende stilling på dette marked, hvis det skulle være begrænset til Østrig.

3. Et muligt marked for tilvejebringelsen af balancekraft vil i geografisk henseende være begrænset til balanceområde "Øst"

(102) Såfremt tilvejebringelsen af balancekraft udgør et særskilt relevant produktmarked, er den geografiske udstrækning af dette marked begrænset til balanceområdet. I overensstemmelse med reglerne for europæiske transportnet kan der i Østrig kun stilles balancekraft til rådighed i et enkelt balanceområde. Det er på nuværende tidspunkt ikke muligt at transportere de omkostningsmæssigt afgørende minutenergikomponenter af balancekraft uden for de enkelte balanceområder. Heller ikke under hensyntagen til de igangværende forhandlinger om en åbning af balanceområde "Øst" mod Tyskland kan det forventes, at denne situation ændres på kort sigt. I det foreliggende tilfælde vil balanceområde "Øst", som Verbund er ansvarligt for som balanceansvarligt selskab, derfor udgøre det relevante geografiske marked.

4. Virkninger af liberaliseringsforanstaltninger

(103) Det kan med stor sandsynlighed forventes, at et nyt elektricitetsdirektiv og en forordning vedrørende grænseoverskridende energiudveksling vil træde i kraft i nær fremtid³⁴. Centrale punkter i denne lovgivningspakke skal efter planen træde i kraft pr. 1. juli 2004 og yderligere bestemmelser senest den 1. juli 2007.

Lovgivningspakken indeholder en række bestemmelser, som på mellemlang sigt formentlig vil kunne gøre det mærkbart lettere for udenlandske udbydere at komme ind på markedet. Der er frem for alt tale om bestemmelser vedrørende netadgang, foranstaltninger med henblik på øget unbundling samt harmoniserede bestemmelser vedrørende grænseoverskridende transmission af elektricitet. Som led i vurderingen af tilsagnene i afsnit VIII, vil der blive henvist til dette aspekt.

D. FUSIONENS VIRKNING

1. Fusionen fører til skabelse af en dominerende stilling inden for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber

(104) Den foreliggende fusion fører til skabelse af en dominerende stilling for de deltagende virksomheder på markedet eller markederne for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber med elektricitet i Østrig.

(105) Ifølge De Europæiske Fællesskabers Domstol skal begrebet dominerende stilling forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig,

og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil, og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.

(106) En dominerende stilling kan være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er afgørende, men blandt disse faktorer har omfattende markedsandele meget stor betydning. Et vigtigt indicium for, at der foreligger en dominerende stilling, er i øvrigt forholdet mellem markedsandele for de virksomheder, der deltager i fusionen, og konkurrenternes markedsandele, særlig den største konkurrents³⁵.

a) Fusionen medfører, at Verbund / EnergieAllianz opnår meget store fælles markedsandele

(107) Fusionen medfører først og fremmest, at de deltagende virksomheder opnår meget store fælles markedsandele, hvilket ifølge Domstolens praksis i sig selv giver anledning til en formodning om en dominerende stilling³⁶.

(108) Strukturen af markedet for forsyning af storkunder fremgår af nedenstående tabel:

Tabel 2
Salg af elektricitet til storkunder i 2001

Leverandør	Mængde (GWh)	Markedsandel
Verbund	[1 500-3 500]*	[5-15 %]*
BEWAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Energie AG OÖ	[1 500-3 500]*	[5-15 %]*
EVN	[1 500-3 500]*	[5-15 %]*
Linz Strom AG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Wienstrom	[3 500-7 000]*	[15-25 %]*
EnergieAllianz i alt	[10 500-13 000]*	[45-55 %]*
STEWAG-STEG	[1 500-3 500]*	[5-15 %]*
KELAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
TIWAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
VIW/VKW	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Øvrige	[0-2 000]*	[0-10 %]*
I alt	24 900	100,0 %

Kilde: Verbunds svar på begæring om oplysninger af 28. februar 2003

(109) I forbindelse med forsyningen af storkunder opnåede Verbund i 2001 en markedsandel på [5-15]* %. Selskaberne i EnergieAllianz havde en markedsandel på [45-55]* %. Dermed opnåede fusionsparterne umiddelbart en fælles markedsandel på [55-65]* %. Endvidere opnåede STEWAG-STEG, som kontrolleres i fællesskab af Verbund og ESTAG, en markedsandel på [5-15]* %. Alle øvrige konkurrenter havde markedsandele på under 10 %³⁷.

(110) Markedet for forsyning af små distributionsselskaber har ifølge Kommissionens undersøgelser følgende struktur:

Tabel 3
Salg af elektricitet til små distributionsselskaber

	2000	2001	2002
Verbund	0-5 %	0-5 %	5-10 %
EnergieAllianz	40-50 %	30-40 %	30-40 %
Parterne i alt	40-55 %	30-45 %	35-50 %
STEWAG-STEG	30-40 %	30-40 %	20-30 %
Salzburg AG	0-5 %	0-5 %	0-5 %
KELAG	0-5 %	0-5 %	0-5 %
A TEL	0 %	0-5 %	0-5 %
TIWAG	10-15 %	15-20 %	15-20 %

	100 %	100 %	100 %
--	-------	-------	-------

Kilde: Kommissionens markedsundersøgelse (oplysninger fra parterne og konkurrenter). For ikke at afsløre forretningshemmeligheder er der kun anført intervaller.

(111) Verbund / EnergieAllianz opnåede i 2002 markedsandele på mellem 35 % og 50 %. STEWEAG-STEG tegner sig for en andel på 20-30 %. Det fusionerede selskab, inkl. STEWEAG-STEG, som Verbund er medejer af, vil således opnå en andel på 70-80 %. De øvrige konkurrenter opnår med en enkelt undtagelse markedsandele på under 5 %³⁸.

(112) Foruden fusionsparterne er de tilbageværende konkurrenter på de to berørte markeder i det væsentlige de regionale selskaber Salzburg AG, KELAG, TIWAG og VKW. Afstanden til Verbund / EnergieAllianz' markedsandel kan ikke inden for en overskuelig fremtid reduceres væsentligt af de tilbageværende konkurrenter.

Derudover har fusionsparterne kapitalinteresser i to af de tilbageværende konkurrenter. Verbund har som nævnt en minoritetsinteresse i KELAG, som kontrolleres i fællesskab af delstaten Kärnten og RWE. Foruden delstaten Salzburg og byen Salzburg ejer Energie OÖ også 26,13 % af aktierne i Salzburg AG. Til Energie OÖ's kapitalinteresse er der knyttet en vedtægtsmæssig ret til deltagelse, bl.a. ved ansættelsen af direktionen og i forbindelse med væsentlige energiøkonomiske transaktioner, som går videre end en minoritetsaktionærs aktieretlige stilling³⁹.

(113) Da parterne - når STEWEAG-STEG medregnes - med hensyn til både små distributionsselskaber og storkunder opnår lignende markedsandele på over 70 %, og da konkurrenternes struktur på begge områder er lige fragmenteret, gælder det samme, hvis der tages udgangspunkt i et særskilt marked for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber.

b) De deltagende virksomheders fremtrædende stilling på markedet sikres gennem deres førende position inden for elproduktionen

(114) De deltagende virksomheders fremtrædende stilling på markedet beror i vidt omfang på deres position inden for elproduktionen i det foregående led. Parternes stilling på dette område medfører umiddelbart, at adgangsbarriererne på storkundemarkedet og markedet for forsyning af små distributionsselskaber forstærkes, og øger risikoen for en yderligere marginalisering af eksisterende konkurrenter. Det synes derfor usandsynligt, at parternes stilling på det relevante marked vil kunne udfordres inden for en overskuelig fremtid.

(115) Af bruttoelproduktionen i Østrig tegnede Verbund sig i 2001 for en andel på ca. [35-45]* %. Verbunds fremtrædende stilling på dette område allerede inden fusionen forstærkes betydeligt gennem tilføjelsen af EnergieAllianz' kapacitet (ca. [10-20]* % af den østrigske produktion), således at de deltagende virksomheders samlede andel efter fusionen vil udgøre ca. [55-65]* % af den samlede østrigske elproduktion.

(116) Verbund / EnergieAllianz' stilling konsolideres yderligere af, at omkostningsgrundlaget for parternes produktion forbedres gennem lukning af urentable varmekraftværker, og produktionsomkostningerne i forbindelse med betydelige vandkraftressourcer sikres som følge af muligheden for - alt efter markedsforholdene - at gøre krav på at få kompensation for "strandede omkostninger"⁴⁰.

(117) Af særlig betydning er i denne forbindelse fusionsparternes stilling inden for elproduktionen på grundlag af vandkraft. Navnlig tariffkunder i Østrig lægger stor vægt på at få leveret elektricitet, som forekommer "ren", dvs. ikke er produceret ved hjælp af kernekraft og for en stor dels vedkommende stammer fra indenlandsk vandkraft. Desuden er det billigt at producere elektricitet fra vandkraft, navnlig når der er tale om afskrevne vandkraftværker⁴¹.

(118) Konkurrenternes afhængighed af fusionsparterne gør sig i særlig grad gældende med hensyn til mindre lokale distributionsselskaber, som i mange tilfælde – trods den eksisterende transmissionsmulighed – i realiteten ikke kan deltage på engrosmarkedet i mangel af egne ressourcer og derfor er afhængige af at købe elektricitet hos Verbund / EnergieAllianz. Mange små private og kommunale elektricitetsværker har anført som led i Kommissionens undersøgelse, at de leverandører, der konkurrerer med dem i forbindelse med forsyningen af storkunder, leverer til industri- og erhvervskunder til billigere priser og på gunstigere vilkår end dem selv.

c) Omkostningerne til balancekraft stiller de tilbageværende konkurrenter ringere i forhold til Verbund / EnergieAllianz og fungerer samtidig som adgangsbarriere for nye konkurrenter på markedet

(119) Kommissionens undersøgelser har vist, at risikoen for vanskeligt forudsigelige omkostninger til balancekraft er betydeligt større for mindre markedsaktører end for store. Dette blev anført af hovedparten af de konkurrenter, der har udtalt sig herom over for Kommissionen. Mange af disse konkurrenter tillægger faktoren balancekraft stor betydning for den størrelse, som en ny konkurrent på markedet mindst skal have. Parterne vil efter fusionen i højere grad end hidtil være i stand til at opnå omkostningsfordele gennem en koordinering og større forudsigelighed af omkostningerne til balancekraft. Det forhold, at det er umuligt for tilbageværende såvel som nye konkurrenter på markedet at opnå lignende stordriftsfordele, bidrager derfor til både at marginalisere de tilbageværende konkurrenter yderligere og gøre det vanskeligere at komme ind på markedet⁴². Fusionen medfører derfor en relativ forøgelse af den i forvejen betydelige barriere for adgangen til markederne for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber, som skyldes den manglende forudsigelighed af omkostningerne til balancekraft for mindre og nye selskaber på markedet.

(120) Denne effekt forstærkes yderligere af parternes fremtrædende stilling inden for selve tilvejebringelsen af balancekraft. Verbund og EnergieAllianz er på dette område på nuværende tidspunkt den største udbyder, som alt efter udbudsperiode tegner sig for en samlet andel på 60-90 %.

d) Fusionen fører til eliminering af den faktiske og potentielle konkurrence fra Verbund og dermed af en væsentlig konkurrenceimpuls i Østrig

(121) Som følge af fusionen bortfalder den faktiske og potentielle konkurrence fra Verbund i forbindelse med hvervningen af kunder. Efter liberaliseringen af det østrigske elmarked var Verbund som følge af sin position som den største elproducent den vigtigste og mest aktive nye konkurrent på markederne for forsyning af storkunder og distributionsselskaber.

(122) Således har Verbund (uden STEWEAG-STEG) i perioden 2000-2002 været i stand til at udvide sin markedsandel i forbindelse med storkunder fra [5-15]* % til [10-20]* %. Verbund er derfor på storkundeområdet langt den vigtigste konkurrent til EnergieAllianz, som i samme periode kunne udvide sin markedsandel [med 0-5 %]*. Kun et enkelt andet selskab, EnBW, har også været i stand til at øge sin markedsandel, men opnåede langt fra samme stigning som i forbindelse med parternes markedsandel.

(123) Noget tilsvarende gælder for markedet for mindre distributionsselskaber. Det fremgår af svarene fra de små private og kommunale elektricitetsværker som led i Kommissionens undersøgelse, at det i forbindelse med de nye udbud vedrørende forsyningskontrakter efter liberaliseringen i en lang række tilfælde var EnergieAllianz og Verbund, der konkurrerede om at få tildelt kontrakten. De hidtidige leverandører (regionale forsyningselskaber) blev ofte foretrukket i disse forhandlinger som følge af de kommunale forsyningselskabers regionale

kundelojalitet. Det var ofte denne leverandør, som i sidste instans fik tildelt kontrakten. Dette understreger den stærke position, som de enkelte regionale forsyningsselskaber har i denne henseende.

(124) Som følge af fusionen vil konkurrenceimpulsen fra Verbund således fremover bortfalde på såvel storkundemarkedet som markedet for forsyning af små distributionsselskaber. På begge markeder havde Verbund rollen som den væsentligste udfordrer til EnergieAllianz' i forvejen særdeles stærke stilling. Dermed kan det – også i betragtning af Verbund / EnergieAllianz' fremtrædende fælles markedsstilling – forventes, at den således opståede markedsstruktur vil blive konsolideret. Virkningen af de lovgivningsforanstaltninger, der er behandlet i betragtning (103), kan ikke inden for tilstrækkelig kort tid og med tilstrækkelig sikkerhed modvirke denne konsolidering.

e) Resultat

(125) Som følge af fusionen sammenlægges Verbunds og EnergieAllianz' nuværende produktions- og distributionsaktiviteter i én økonomisk enhed, som opnår en fremtrædende stilling på markedet i forhold til de tilbageværende konkurrenter. Dette fører til eliminering af den faktiske og potentielle konkurrence fra Verbund, hvorfra der inden fusionen udgik en betydelig konkurrenceimpuls på det nyligt liberaliserede østrigske elmarked. Derved forringes konkurrencestrukturen betydeligt, og storkunder og små distributionsselskaber får langt færre alternative forsyningmuligheder. Fusionen fører derfor til skabelse af en dominerende stilling på de østrigske markeder for forsyning af storkunder og små distributionsselskaber med elektricitet.

2. Fusionen fører til styrkelse af en dominerende stilling inden for forsyning af småkunder

(126) Det kan forventes, at fusionen fører til styrkelse af EnergieAllianz' dominerende stilling på markedet for forsyning af småkunder (husholdninger og mindre erhvervskunder) med elektricitet i Østrig.

a) EnergieAllianz har allerede inden fusionen en dominerende stilling på markedet for forsyning af småkunder med elektricitet

(127) Markedet for forsyning af småkunder har følgende struktur:

Tabel 4

Forsyning af østrigske tariffkunder med elektricitet i 2001

Leverandør	Mængde (GWh)	Markedsandel
Verbund	[0]*	[0 %]*
BEWAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Energie AG OÖ	[1 000-3 000]*	[5-15 %]*
EVN	[2 000-4 000]*	[10-20 %]*
Linz Strom AG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Wienstrom	[3 000-5 500]*	[15-25 %]*
EnergieAllianz i alt	[10 000-12 500]*	[45-55 %]*
STEWAG-STEG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
KELAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Salzburg AG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
TIWAG	[0-2 000]*	[0-10 %]*
VIW/VKW	[0-2 000]*	[0-10 %]*
Øvrige	[3 000-5 500]*	[15-25 %]*
I alt	22 992	100 %

Kilde: Verbunds svar på begæring om oplysninger af 28. februar 2003

(128) EnergieAllianz opnår således allerede selv en markedsandel på [45-55]* %, hvilket giver anledning til en formodning om en dominerende stilling. Denne markedsandel er ca. otte gange større end den markedsandel, som de nærmeste konkurrenter, STEWEAG-STEG og KELAG, tegner sig for. En betydelig del af markedet ([15-25 %]* %) er opsplittet på en lang række små og meget små privat- eller kommunaltejede distributionsselskaber. Det traditionelle forsyningsområde for selskaberne i EnergieAllianz dækker derimod hovedparten af Østrig.

(129) I betragtning af, at de østrigske slutkunder kun i ringe udstrækning er rede til at skifte leverandør, kan det heller ikke forventes, at disse markedsforhold vil ændre sig væsentligt inden for en kort eller mellemlang årrække. Kun 1,9 % af de østrigske småkunder har skiftet elleverandør i de første 12 måneder efter liberaliseringen⁴³. Andelen af leverandørskift i forbindelse med EnergieAllianz - registreret over en periode på 14 måneder - er stort set den samme⁴⁴. Det er påfaldende i denne forbindelse, at en betydelig del (mellem 20 og 30 %) af disse kunder skiftede mellem leverandører inden for EnergieAllianz, dvs. at andelen af leverandørskift i forbindelse med EnergieAllianz samlet set har ligget under gennemsnittet. EnergieAllianz markedsfører to mærker, idet udbuddet fra de enkelte regionale forsyningselskaber, som indgår i EnergieAllianz, suppleres af en billigere udbyder i EnergieAllianz, Switch, for at fastholde prisfølsomme kunder, som truer med at gå tabt til de nye udbydere. Interne dokumenter fra EnergieAllianz viser, at det kun er Switch, der i prismæssig henseende har positioneret sig i forhold til de nye udbydere. Det har også været muligt for EnergieAllianz at udvise en i mærkbart omfang uafhængig adfærd over for konkurrenter og kunder.

(130) En samlet vurdering af disse faktorer viser, at EnergieAllianz inden fusionen har en dominerende stilling på småkundemarkedet.

b) *Fusionen styrker EnergieAllianz' i forvejen meget store markedsandel*

(131) Verbunds markedsandel på småkundemarkedet er ganske vist lille på nuværende tidspunkt. STEWEAG-STEG, som Verbund er medejer af, har imidlertid en markedsandel på [0-10]* % i forbindelse med småkunder. Medregnes STEWEAG-STEG, øges Verbund / EnergieAllianz' markedsandel derfor til [50-60]* % og dermed til ca. det dobbelte af den nærmest følgende tilbageværende konkurrents markedsandel. I betragtning af den nuværende markedsstruktur udgør denne markedsandelsforøgelse i sig selv et stærkt indicium for, at fusionen vil styrke den dominerende stilling.

c) *Fusionen fører til eliminering af den faktiske og potentielle konkurrence fra Verbund og dermed af en væsentlig konkurrenceimpuls i forbindelse med husholdninger i Østrig*

(132) Hovedparten af de husholdninger, der har skiftet leverandør efter liberaliseringen, skiftede til et selskab, som Verbund havde kapitalinteresser i, dvs. MyElectric eller Unsere Wasserkraft (tidligere RWA Wasserkraft). Over [35-45]* % af alle kunder, som skiftede fra de største EnergieAllianz-forsyningselskaber EVN og WienStrom, skiftede til det ene af disse to selskaber. Ifølge EnergieAllianz skiftede [75-85]* % af de kunder, der skiftede leverandør på småkundemarkedet, og som EnergieAllianz hidtil havde forsynet, i perioden fra juli 2002 og indtil marts 2003 til MyElectric eller Unsere Wasserkraft. Verbund har ganske vist reduceret sine kapitalandele i Unsere Wasserkraft, hvilket - som det fremgår af interne dokumenter⁴⁵ - er sket i forbindelse med den foreliggende fusion. Dette ændrer imidlertid intet ved det forhold, at Verbund via sine kapitalandele fortsat udgør en faktisk udfordrer til EnergieAllianz på dette marked, som stadig er kendetegnet ved få leverandørskift. Dette fremgår også af,

at en betydelig del (over [20-25]* %) af de kunder, der er skiftet fra EnergieAllianz, skiftede direkte til Verbund⁴⁶.

d) Den dominerede stilling styrkes yderligere af de eksisterende forbindelser mellem Verbund / EnergieAllianz og konkurrenter, deres stilling på tilstødende markeder og specifikke barrierer for adgangen til småkundemarkedet

(133) Foruden de forbindelser mellem Verbund / EnergieAllianz og deres konkurrenter, der allerede er beskrevet i forbindelse med markederne for storkunder og mindre distributionsselskaber, må det også tages i betragtning på området for forsyning af småkunder, at det ofte er attraktivt for disse at få leveret både elektricitet og gas. For mange kunder, som køber begge energikilder, overstiger de årlige omkostninger til gas de årlige omkostninger til elektrisk energi. En lang række selskaber, som er aktive inden for forsyning af småkunder, navnlig kommunale forsyningsselskaber, er derfor aktive på begge områder ("multi utility").

(134) EnergieAllianz står i Østrig særdeles stærkt på naturgasområdet, både som leverandør til slutkunder og som gasgrossist – sidstnævnte via joint venturet med OMV, Eongas, og et joint venture mellem EnergieAllianz-partneren EVN og E.On. Dette gør det endnu vanskeligere for konkurrerende udbydere at få adgang til eller udvide aktiviteterne på markedet for forsyning af husholdninger med elektricitet, da disse enten selv ikke udbyder gas eller er afhængige af at få leveret gas fra Eongas⁴⁷.

(135) Der er betydelige adgangsbarrierer inden for forsyning af småkunder. Dette ses ved, at småkunder kun i ringe udstrækning er rede til at skifte leverandør, og at der kræves forholdsvis store udgifter til reklamer og øvrige udgifter til hvervning og servicering af kunder. På dette område er det også nødvendigt at investere betydelige midler i opbygningen af mærker. Leverandører uden en tilstrækkelig adgang til vandkraft eller ligeværdig "økologisk" energi står over for afgørende ulemper i Østrig.

(136) Sædvanligvis er kommunale forsyningsselskaber afhængige af leverancer i form af såkaldt totalforsyning. Foruden forskellige tekniske og administrative tjenesteydelser omfatter dette tilvejebringelse af balancekraft. Dette øger deres afhængighed af parterne, som i vidt omfang stiller disse tjenesteydelser til rådighed.

e) Resultat

(137) Som følge af fusionen styrkes og sikres EnergieAllianz' nuværende fremtrædende stilling på småkundemarkedet (eller småkundemarkederne) gennem elimineringen af konkurrencen fra Verbund. Fusionen fører derfor til styrkelse af en dominerende stilling inden for forsyning af småkunder med elektricitet i Østrig.

3. Fusionen fører ikke til en dominerende stilling på et muligt østrigsk marked for forsyning af regionale forsyningsselskaber

(138) Selv på grundlag af et muligt østrigsk marked for forsyning af østrigske regionale distributionsselskaber fører fusionen af følgende grunde ikke til skabelse af en dominerende stilling for parterne.

(139) Til forskel fra små distributionsselskaber og storkunder er det allerede i dag i vidt omfang muligt for de østrigske regionale forsyningsselskaber at købe elektricitet hos udenlandske selskaber. I modsætning til storkunder og små distributionsselskaber er det lettere for de regionale forsyningsselskaber at øge disse indkøb, da de selv råder over en indkøbsstyring på elektricitetsområdet og derfor også kan købe elektricitet hos leverandører, som ikke er repræsenteret på stedet gennem eget distributionsapparat. Det kan derfor forventes, at der er et tilstrækkeligt udbud til forsyningen af østrigske regionale forsyningsselskaber. Med hensyn til de regionale selskaber i Tirol og Vorarlberg, TIWAG og VKW,

bemærkes det, at disse forsyningsområder indgår i den tyske kontrolblok, og at der derfor findes historisk betingede leveringsaftaler med Tyskland, som adskiller sig betydeligt fra importforretninger på et liberaliseret grænseoverskridende elmarked. Inden for balanceområde "Øst" har STEWEAG-STEG indgået langvarige forsyningsaftaler med sit moderselskab Verbund. Dermed vil der efter fusionen efterhånden kun være de regionale forsyningselskaber i Salzburg og Kärnten, Salzburg AG og KELAG, som kunder på et sådant marked for forsyning af østrigske distributionsselskaber. Det kan forventes, at der vil være en tilstrækkelig potentiel konkurrence i forbindelse med forsyningen af disse to selskaber.

(140) Hertil kommer, at alle østrigske regionale forsyningselskaber, der er uafhængige af fusionsparterne, har en vis egenproduktion, navnlig fra vandkraft⁴⁸. Da forsyningen med vandkraft ikke udgør et relevant kriterium for alle kunder - dette gælder således for hovedparten af industrikunderne - og da vandkraft i det mindste i begrænset omfang også kan indkøbes uden for Østrig, er østrigske regionale forsyningselskaber heller ikke afhængige af at få vandkraftleverancer fra Verbund.⁴⁹

(141) På grundlag af resultaterne af Kommissionens undersøgelser kan det derfor ikke i tilstrækkelig grad påvises, at der som følge af fusionen vil blive skabt en dominerende stilling på et østrigsk marked for forsyning af regionale forsyningselskaber.

VII. TILSAGN FRA PARTERNE

(142) Med henblik på at løse de af Kommissionen påviste konkurrenceproblemer har de anmeldende parter fremlagt de nedenfor beskrevne tilsagn, hvis fulde ordlyd findes i bilaget.

(143) På grundlag heraf forpligtet Verbund sig til

- a) inden gennemførelsen af den anmeldte fusion at afhænde sin kapitalinteresse på 55 % af andelene i APC til en uafhængig tredjepart, som skal godkendes af Kommissionen
- b) inden afhændelsen af andelene i APC at overdrage eksisterende aftaler og aftaler, som indgås med slutkunder indtil overdragelsen, og som APC har indgået eller vil indgå på Verbunds vegne og regning
- c) at afhænde sin kapitalinteresse på 20 % af andelene i henholdsvis MyElectric og Unsere Wasserkraft
- d) indtil [...] ikke at udøve de stemmerettigheder, der knytter sig til kapitalinteressen i STEWEAG-STEG, såfremt dette selskabs konkurrencemæssige adfærd bestemmes herved, navnlig med hensyn til pris- og produktpolitik, distribution og indkøb, samt på ubestemt tid at trække sine medlemmer ud af det styringsudvalg, der styrer Verbund/APC's og STEWEAG-STEG's distributionspolitik
- e) efter indhentning af alle hertil nødvendige myndighedsgodkendelser og godkendelser fra tredjeparter uophørligt at afhjælpe de svage punkter i det interne ledningsnet i Østrig (380 kV-Steiermark-ledningen; eventuelt Salzburg-ledningen) og udbygge samkøringslinjerne til Italien og Slovenien.

(144) Energie OÖ forpligter sig til indtil [...] at overdrage de aktionærrettigheder, der knytter sig til kapitalinteressen i Salzburg AG - med undtagelse af retten til dividende - samt selskabets rettigheder på grundlag af syndikataftalen med delstaten og byen Salzburg til en administrator, som skal udpeges af selskabet og godkendes af Kommissionen.

(145) Verbund og EnergieAllianz forpligter sig til

- a) at sikre, at APT tilbyder APC at indgå en aftale om levering af elektricitet med en løbetid på indledningsvis 4 år, ifølge hvilken APC har ret til

årligt at købe 3 TWh elektricitet i form af nærmere beskrevne strukturerede leverancer til samme priser, som Verbund opkræver hos E&S Neu; aftalen kan efter anmodning først bringes til ophør efter udløbet af fire år, såfremt Kommissionen konstaterer, at der på dette tidspunkt findes tilstrækkelige andre forsyningsmuligheder

– b) indtil den 30. juni 2008 via APT som led i auktioner og med højspændingssystemet i Østrig som leveringssted efter nærmere beskrevne betingelser for forsyningen af husholdninger at stille en årlig elektricitetsmængde på 450 GWh til rådighed, heraf mindst 50 % fra vandkraft, struktureret på grundlag af den standardiserede belastningsprofil for husholdninger og i leverancer på 20–40 GWh

– c) at gennemføre nærmere beskrevne foranstaltninger i forbindelse med tilvejebringelsen af balancekraft; disse omfatter navnlig bestræbelser på en åbning af balanceområde "Øst" mod Tirol og Tyskland, et tilbud til KELAG med henblik på en omkostningsneutral opløsning af lagersamarbejdet mellem KELAG og Verbund samt i en overgangsperiode [*bestemmelser vedrørende prissætningen for*]* balancekraft, som stilles til rådighed af Verbund / EnergieAllianz som "market maker"

– d) at give de kunder, der er overført til E&S Neu, en ensidig ret til at hæve deres aftaler om køb af elektricitet med en skæringsdato, der ligger seks måneder efter gennemførelsen af fusionen, og under overholdelse af en opsigelsesfrist på tre måneder samt sørge for, at E&S Neu i de første to år efter påbegyndelsen af driften tilbyder kunderne aftaler om levering af elektricitet på årsbasis

– e) hurtigst muligt og i vid udstrækning at gennemføre de bestemmelser om unbundling, der skal vedtages inden for rammerne af gennemførelsen af det reviderede direktiv om det indre marked for elektricitet i national ret.

VIII. VURDERING AF DEN ANMELDTE TRANSAKTION EFTER FUSIONSFORORDNINGENS ARTIKEL 2 UNDER HENSYNTAGEN TIL TILSAGNENE

(146) De tilsagn, der er beskrevet i betragtning (143)-(145), løser fuldt ud konkurrenceproblemerne med hensyn til de østrigske markeder for forsyning af små distributionsselskaber, storkunder samt småkunder med elektricitet.

A. APC

(147) Tilsagnet om at afhænde Verbunds kontrollerende majoritetsandel i APC eliminerer den sammenlægning af Verbunds og EnergieAllianz' direkte markedsandele på markederne for forsyning af storkunder, som fusionen ville have forårsaget. APC omfatter alle Verbunds distributionsaktiviteter på disse områder. Selskabet råder over de nødvendige personelle og materielle ressourcer, herunder knowhow, data over nøglekunder, e-handelsplatform, back office og systemmanagement, som gør det muligt for køberen umiddelbart at blive aktiv på storkundeområdet. Alle APC's eksisterende kundeforhold overdrages til køberen; dette svarer på nuværende tidspunkt til en markedsandel på over [5-15]* % på storkundeområdet. Denne skal være en uafhængig tredjepart, som garanterer at ville videreføre og videreudvikle APC som en aktiv konkurrent til fusionsparterne og andre konkurrenter på markedet for storkunder og distributionsselskaber.

(148) Med tilsagnet om at indgå en langtidsaftale med APC om strukturerede elektricitetsforsyninger på 3 TWh/år på betingelser, der er fastsat på forhånd, ligestilles APC med hensyn til denne mængde med parternes selskab på storkundeområdet, E&S. Den elektricitetsmængde, der er omfattet af tilsagnet, svarer til hovedparten af APC's hidtidige indkøb hos Verbund/APT. Dermed bortfalder for køberen af APC risikoen i forbindelse med køb af elektricitet såvel som behovet for selv at strukturere dette køb af elektricitet. Tilsagnet kan derfor

på kort sigt gøre det lettere for en køber enten at få adgang til eller i vidt omfang at udvide aktiviteterne på markedet i Østrig. Køberen sættes derved i stand til efter fusionen at udøve en effektiv konkurrence over for parterne og effektivt begrænse deres markedsstyrke. Tilsagnet gælder indledningsvis i 4 år. Det forlænges, hvis køberen på dette tidspunkt endnu ikke har tilstrækkelige alternative forsyningsmuligheder.

B. STEWEAG-STEG

(149) Verbunds tilsagn om indtil [...] *⁵⁰ ikke at udøve sine stemmerettigheder i STEWEAG-STEG i forbindelse med konkurrencemæssige beslutninger neutraliserer i en overgangsperiode den eksisterende strukturelle forbindelse mellem Verbund og STEWEAG-STEG. Dette medfører, at STEWEAG-STEG's markedsandele under alle omstændigheder i denne periode ikke forstærker markedsstillingen yderligere for den fusionerede enhed Verbund / EnergieAllianz.

C. UNSERE WASSERKRAFT OG MYELECTRIC

(150) Forpligtelsen til at afhænde Verbunds minoritetsinteresser i Unsere Wasserkraft og MyElectric medfører, at disse selskaber i fremtiden - uden at skulle tage hensyn til den fusionerede enheds ret til indflydelse og finansielle interesser - kan konkurrere med denne på markedet for forsyning af småkunder med elektricitet. Hovedparten af andelene i Unsere Wasserkraft og MyElectric ejes af henholdsvis ESTAG og Salzburg AG, dvs. af to af de efter fusionen større tilbageværende østrigske konkurrenter til den fusionerede enhed Verbund / EnergieAllianz. Der er tale om de to selskaber, der efter liberaliseringen har haft størst succes med at hverve småkunder, og via hvilke Verbund på småkundemarkedet hidtil har været aktiv uden for STEWEAG-STEG's traditionelle forsyningsområde. Kommissionen tager dette tilsagn til efterretning uden at omfatte det af en betingelse eller et påbud. Verbund er i den henseende i henhold til konsortieaftalen mellem Verbund og EnergieAllianz forpligtet til fuldstændigt at afhænde disse kapitalandele.

D. SALZBURG AG

(151) Energie OÖ's forpligtelse til at overdrage selskabets rettigheder på grundlag af minoritetsinteressen i Salzburg AG til en administrator indtil udgangen af december 2007⁵¹ garanterer, at der i hvert fald inden for en overskuelig fremtid ikke er risiko for, at Salzburg AG's mulighed for at gå ind på markedet som en aktiv konkurrent til den fusionerede enhed påvirkes som følge af, at Energie OÖ har ret til indflydelse og information. Dette tilsagn har i en overgangsperiode til formål at sikre, at fusionsparterne ikke påvirker SAG's konkurrencemæssige adfærd på storkundeområdet.

E. LIKVIDITET

(152) Tilsagnet om som led i auktioner at stille en elektricitetsmængde på 450 GWh/år til rådighed for tredjeparter, heraf mindst 50 % fra vandkraft, struktureret på grundlag af den standardiserede belastningsprofil for husholdninger og i leverancer, der er egnede til forsyning af småkunder, gør det muligt for nuværende konkurrenter og nye konkurrenter, som måtte komme ind på markedet i fremtiden, i forbindelse med forsyningen af småkunder at få adgang til yderligere kapacitet af elektricitet, der er produceret i Østrig. Endvidere får de derved mulighed for efter ønske at forsyne kunderne med elektricitet, der er fremstillet ved hjælp af vandkraft. Dette tilsagn øger likviditeten, hvilket gør det lettere for nye aktører at komme ind på markedet og for konkurrenter til fusionsparterne at udvide deres markedsandele. Med hensyn til sidstnævnte og sikringen af elektricitetsforsyningen gælder dette også konkurrenterne Unsere Wasserkraft og MyElectric, som allerede er aktive på småkundemarkedet⁵².

F. BALANCEKRAFT

(153) De tilsagn, der vedrører tilvejebringelse af balancekraft, gør det lettere for andre udbydere på elmarkederne, navnlig nye konkurrenter på markedet, at få adgang til balancekraft. På den ene side styrkes KELAG's stilling som alternativ udbyder af balancekraft i balanceområde "Øst" gennem muligheden for opløsningen af det hidtidige lagersamarbejde med Verbund på økonomisk forsvarlige vilkår. På den anden side begrænses omkostningsrisikoen for aftagerne af balancekraft med hensyn til den balancekraft, der stilles til rådighed af Verbund / EnergieAllianz, som følge af den tidsbegrænsede "price cap"-ordning i overgangsperioden, indtil konkurrencen på de østrigske elmarkeder er fuldt udviklet. Endvidere vil en åbning af balanceområde "Øst" mod Tirol og Tyskland, som de anmeldende parter har forpligtet sig til så vidt muligt at bidrage til, på mellemlang og længere sigt sørge for mere konkurrence i forbindelse med tilvejebringelsen af balancekraft.

(154) Den del af de afgivne tilsagn, der vedrører balancekraft, blev aftalt mellem de anmeldende parter og den østrigske regulerende myndighed E-Control. Det er bestemt, at opfyldelsen af de pågældende tilsagn overvåges af E-Control på vegne af Kommissionen. E-Control har meddelt Kommission, at disse tilsagn er tilstrækkelige til at løse de konkurrenceproblemer, der er påvist inden for balancekraft.

(155) Ved at navnlig nye konkurrenter får en forbedret adgang til balancekraft i balanceområde "Øst", fjernes eller mindskes en ifølge Kommissionens undersøgelser væsentlig barriere for adgangen til markedet. Dette gør det fremover lettere for potentielle konkurrenter inden for og uden for Østrig at tage konkurrence op med Verbund / EnergieAllianz på de østrigske elmarkeder.

G. YDERLIGERE TILSAGN

(156) De yderligere tilsagn, som de anmeldende parter har afgivet – udbygning af det interne net i Østrig og samkøringslinjerne til Italien og Slovenien, særlig hæveret for Verbunds storkunder, der er overført til E&S Neu, fremskyndet gennemførelse af bestemmelserne om unbundling i det ændrede direktiv om det indre marked for elektricitet - medfører ganske vist i sig selv ikke nogen strukturel ændring af konkurrencevilkårene som følge af fusionen. Desuden beror gennemførelsen af nogle af dem ikke kun på parterne, men kræver også en indsats fra tredjeparter (myndighedsgodkendelser, godkendelse fra udenlandske transmissionssystemoperatører, de kompetente østrigske myndigheders gennemførelse af det ændrede direktiv om det indre marked for elektricitet i national ret) eller er kun en opfyldelse af (fremtidige) lovbestemte forpligtelser. De bidrager imidlertid til gradvis at reducere de nuværende adgangsbarrierer og på mellemlang og lang sigt at sikre, at de østrigske elmarkeder integreres i relevante geografiske markeder, som rækker ud over Østrigs landegrænser. Dermed kan disse adfærdsmæssige tilsagn medvirke til, at de øvrige forpligtelser, der er vurderet ovenfor, navnlig forpligtelserne af strukturel art, medfører, at den effektive konkurrence genoprettes fuldt ud. Selv om de ikke udgør en betingelse for godkendelsesbeslutningen, bidrager de til, at de afgivne tilsagn samlet set effektivt løser de påviste konkurrenceproblemer.

H. SAMLET VURDERING AF TILSAGNENE

(157) Salget af Verbunds kapitalinteresser i APC eliminerer i det væsentlige de direkte overlapninger mellem Verbunds og EnergieAllianz' markedsandele på det berørte marked for forsyning af store slutkunder. Med salget af APC til en uafhængig tredjepart får en ny aktør, f.eks. et betydeligt elforsyningselskab, der er aktivt uden for Østrig, mulighed for at komme ind på det østrigske storkundemarked som ny aktiv konkurrent. Da parterne har forpligtet sig til ikke at gennemføre fusionen inden afhændelsen af APC, som Kommissionen skal

godkende, er det fuldt ud sikret, at dette tilsagn opfyldes effektivt. STEWEAG-STEAG's og Salzburg AG's stilling som konkurrenter styrkes også i perioden med gradvis markedsåbning indtil den fuldstændige virkning af liberaliseringen⁵³ som følge af den midlertidige neutralisering af deres forbindelse med henholdsvis Verbund og Energie OÖ. Den vertikale virkning af fusionen som følge af kombinationen af Verbunds særdeles store elproduktionskapacitet og EnergieAllianz' position som førende elselskab i Østrig udlignes under alle omstændigheder til dels ved, at APC og de udbydere, der konkurrerer på småkundemarkedet, får stillet tilstrækkelig likviditet til rådighed på konkurrencedygtige vilkår. De foranstaltninger, der tager sigte på at forbedre adgangen til balancekraft samt på mellemlang sigt at åbne de østrigske markeder ud over landegrænserne, bidrager også til at reducere adgangsbarriererne og styrke konkurrencen på de berørte markeder. For så vidt der også er tale om konkurrenceproblemer på et muligt marked for forsyning af regionale distributionsselskaber, løses disse også ved hjælp af de foranstaltninger, der er afgivet tilsagn om.

(158) Den samlede pakke af strukturelle og andre tilsagn, som de anmeldende parter har afgivet, medfører således, at den anmeldte fusion ikke fører til skabelse af dominerende stillinger på markederne for forsyning af små distributionsselskaber og store slutkunder med elektricitet og ikke til styrkelse af EnergieAllianz' dominerende stilling på markedet for forsyning af småkunder i Østrig⁵⁴.

IX. BETINGELSER OG PÅBUD

(159) I henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, andet afsnit, første punktum, kan Kommissionen til sin beslutning knytte betingelser og påbud med henblik på at sikre, at de pågældende virksomheder opfylder de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.

(160) Foranstaltninger, der resulterer i den strukturelle ændring af markedet, skal omfattes af betingelser, mens de gennemførelsesskridt, der er nødvendige for at nå dette resultat, skal omfattes af påbud for parterne. Opfyldes en betingelse ikke, gælder Kommissionens forenelighedsbeslutning ikke længere. Overtræder parterne et påbud, kan Kommissionen tilbagekalde sin godkendelsesbeslutning i medfør af fusionsforordningens artikel 8, stk. 5, litra b); parterne kan også pålægges bøder og tvangsbøder som omhandlet i fusionsforordningens artikel 14, stk. 2, litra a), og artikel 15, stk. 2, litra a)⁵⁵.

(161) I overensstemmelse med denne grundlæggende sontring skal Kommissionens beslutning være betinget af en fuldstændig opfyldelse af de af parternes tilsagn, hvorefter de forpligter sig til

a) at afhænde deres andele i APC til en tredjepart, som skal godkendes af Kommissionen, og sikre, at APT tilbyder APC at indgå en aftale om levering af elektricitet, ifølge hvilken APC har ret til årligt at købe 3 TWh, samt ikke at gennemføre den anmeldte fusion, inden afhændelsen af andelene i APC er trådt i kraft (bilag⁵⁶, punkt A.1)

b) indtil den 30. juni 2008 via APT som led i auktioner og med højspændingssystemet i Østrig som leveringssted at stille en årlig elektricitetsmængde på 450 GWh til rådighed (bilag, punkt C);

c) ikke at gennemføre fusionen, inden de kompetente organer har udstedt de nødvendige godkendelser (bilag, i slutningen).

(162) Disse tilsagn skal resultere i en strukturel ændring af markedet. Af de øvrige dele af tilsagnene skal navnlig de nærmere bestemmelser for videreførelsen af APC og betingelserne i forbindelse med aftalen med APC om

levering af elektricitet, undladelsen af at udøve stemmerettigheder i STEWEAG-STEAG, overdragelsen af aktionærrettighederne i Salzburg AG til en administrator, betingelserne med hensyn til auktion i forbindelse med elektricitetsmængden, sikringen af et konkurrenceintensivt balancekraftmarked og indrømmelsen af en ensidig ret for de storkunder, der er overført til E&S Neu, til at hæve deres aftaler om køb af elektricitet, derimod omfattes af påbud. De har i det væsentlige til formål af sikre virkningerne på konkurrenceforholdene af de førnævnte betingelser eller skal sikre gennemførelsen af disse betingelser.

X. KONKLUSION

(163) På betingelse af, at de anmeldende parter fuldt ud opfylder de afgivne tilsagn, kan det derfor antages, at fusionen ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Fusionen skal derfor erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen i henhold til artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, i fusionsforordningen samt artikel 57 i EØS-aftalen på betingelse af, at de tilsagn, der er anført i bilaget, opfyldes fuldt ud –

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte fusion, hvorved selskaberne Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft og Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, litra b), i fusionsforordningen erhverver fælles kontrol med selskaberne E&S GmbH og Verbund Austrian Power Trading AG, erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

Artikel 2

Artikel 1 er betinget af, at de af de i artikel 1 omhandlede selskaber afgivne tilsagn i punkt A 1, første, fjerde og sjette punktum, og punkt C, første punktum, og sidste punktum på s. 6 i bilaget opfyldes fuldt ud.

Artikel 3

Det påbydes de i artikel 1 omhandlede selskaber at opfylde de øvrige tilsagn, der er afgivet i henhold til bilaget, med undtagelse af punkt A 2, A 3, B og F.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til:

Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-AG

Kasernenstraße 9

A-7000 Eisenstadt

Energie AG Oberösterreich

Böhmerwaldstraße 3

A-4021 Linz

EVN AG

EVN Platz

A-2344 Maria Enzersdorf

Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste

Fichtenstr. 7

A-4021 Linz

Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG

Am Hof 6a

A-1010 Wien

Wien Energie GmbH

Schottenring 30

A-1010 Wien

Udfærdiget i Bruxelles, den 11. juni 2003

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen