

Fall Nr. COMP/M2947 – Verbund / Energie Allianz

Nur der deutsche Text ist verfügbar und verbindlich.

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

Artikel 8 (2)

Datum: 11/06/2003

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar. Der amtliche Wortlaut der Entscheidung wird im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 11/06/2003
SG(2003)D/230071/230072/230073
/230074/230075/230076

NICHT FÜR DIE
VERÖFFENTLICHUNG
BESTIMMT

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 11/06/2003

**über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt
und dem EWR-Abkommen**

(Sache Nr. COMP/M.2947 – Verbund / EnergieAllianz)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

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

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97², insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

angesichts der Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2003, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Unternehmenszusammenschlüsse³,

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁴,

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

- (1) Am 20. Dezember 2002 ist die Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates („Fusionskontrollverordnung“) bei der Kommission eingegangen. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Die österreichischen Unternehmen Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft („Verbund“), EVN AG („EVN“), Wien Energie GmbH („Wien Energie“), Energie AG Oberösterreich („Energie OÖ“), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft („BEWAG“) und Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste („Linz AG“) erwerben im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle bei den Unternehmen E&S GmbH („E&S“) und Verbund Austrian Power Trading AG („APT“). EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG und Linz AG werden ihre Interessen als EnergieAllianz Austria („EnergieAllianz“) gemeinsam wahrnehmen.
- (2) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission zunächst festgestellt, dass das angemeldete Vorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum („EWR-Abkommen“) Anlass zu ernsthaften Bedenken gibt.
- (3) Die Kommission hat deshalb am 4. Februar 2003 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens die Entscheidung getroffen, das Verfahren einzuleiten.

¹ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; Berichtigung ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

² ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

³ ABl. C [...] vom [...] 2002, S. [...].

⁴ ABl. C [...] vom [...] 2002, S. [...].

- (4) Nach eingehender Untersuchung des Falles ist die Kommission nunmehr zu dem Schluss gekommen, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zwar als solches geeignet ist, eine beherrschende Stellung zu verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes erheblich behindert würde. Allerdings erlauben es die von den anmeldenden Parteien gemachten Zusagen, die wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss auszuräumen.

I. DIE TÄTIGKEITEN DER BETEILIGTEN UNTERNEHMEN

- (5) Verbund betreibt die Erzeugung, Übertragung und Versorgung von Industriekunden und Weiterverteilern mit Strom sowie Stromhandel. Verbund ist der wesentliche Stromerzeuger in Österreich und betreibt das Hochspannungsnetz in ganz Österreich mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg. Das Großkundengeschäft betreibt Verbund über eine 55%ige Tochtergesellschaft, die Verbund – Austrian Power Vertriebs GmbH („APC“); den Großteil der übrigen Anteile an APC (ohne Kontrollrechte) hält die Energie Steiermark Holding AG („ESTAG“), die vom Land Steiermark und dem französischen Stromversorgungsunternehmen Electricité de France („EdF“) gemeinsam kontrolliert wird. Ebenfalls im gemeinschaftlichen Anteilseigentum von Verbund (34%) und ESTAG (66%) steht das Unternehmen STEWEAG-STEAG GmbH („STEWEAG-STEAG“), das als regionaler Weiterverteiler in der Steiermark tätig ist; anders als bei APC üben hier Verbund und ESTAG die gemeinsame Kontrolle aus⁵. An der KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft („KELAG“), die über eine gemeinsame Zwischenholding von dem Land Kärnten und der deutschen RWE AG („RWE“) kontrolliert wird, hält der Verbund eine Minderheitsbeteiligung von 35,12%. Schließlich ist Verbund an Gesellschaften beteiligt, die im liberalisierten österreichischen Strommarkt Strom an private Haushalte vermarkten, darunter mit gegenwärtig je 20% an Unsere Wasserkraft GmbH & Co. KG („Unsere Wasserkraft“), einem Gemeinschaftsunternehmen mit ESTAG⁶, und MyElectric Stromvertriebs GmbH („MyElectric“), die von der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation („Salzburg AG“) kontrolliert wird. Verbund wird seinerseits von der Republik Österreich kontrolliert, die 51% der Anteile an dem Unternehmen hält.
- (6) Die Unternehmen der EnergieAllianz betreiben regionale Verteilung (einschließlich der Versorgung von Endkunden) von Strom in Niederösterreich (EVN), im Großraum Wien (Wien Energie), in Oberösterreich (Energie OÖ), im Großraum

⁵ Kommission, Entscheidung vom 14. Dezember 2001 in der Sache COMP/M.2485 – Verbund / Estag, Randnummer 7.

⁶ An dem ursprünglich als RWA Wasserkraft firmierenden, später in Unsere Wasserkraft umbenannten Unternehmen waren anfangs zu je 50% Verbund und Raiffeisen Ware Austria AG („RWA“) beteiligt, vgl. Entscheidung der Kommission vom 17. September 2001 in der Sache COMP/M.2541 – RWA/Verbund/JV. Die Anteile von RWA und ein Teil der Verbund-Anteile wurden Ende 2002 an ESTAG verkauft.

Linz (Linz AG) sowie im Burgenland (BEWAG). Energie OÖ ist darüber hinaus mit 26,13% an der Salzburg AG, dem im Land Salzburg tätigen Regionalversorger, beteiligt. Mit Ausnahme von BEWAG sind die genannten Unternehmen der EnergieAllianz auch im Bereich der Stromerzeugung tätig. Weitere Aktivitäten der Unternehmen der EnergieAllianz sind regionale Verteilung von Gas und Wärme sowie Dienstleistungen für Verkehr, Umwelt, Abfallwirtschaft, Entsorgung, Telekommunikation und Kabelfernsehen. Die in der EnergieAllianz zusammengeschlossenen Gesellschaften stehen jeweils zu mehr als 50% im Eigentum regionaler Gebietskörperschaften.

II. DAS VORHABEN

- (7) Bei dem geplanten Zusammenschlussvorhaben handelt es sich um die Zusammenlegung der Stromaktivitäten des Verbund und der EnergieAllianz in zwei Gemeinschaftsunternehmen, E&S und APT. Was die Stromerzeugung betrifft, verbleiben die Erzeugungskapazitäten von Verbund einerseits und den in der EnergieAllianz zusammengefassten Landesgesellschaften andererseits zwar eigentumsrechtlich getrennt. Allerdings soll die Produktion durch das Handelshaus APT gesteuert werden, an dem Verbund mit 67% und EnergieAllianz mit 33% beteiligt sein werden. Der in den Kraftwerken von Verbund und EnergieAllianz erzeugte Strom wird ausschließlich an APT geliefert. APT seinerseits wird den Stromhandel betreiben. Weiterhin wird APT Strom an E&S liefern, an dem EnergieAllianz mit 67% und Verbund mit 33% beteiligt sein werden. E&S wird alle bisherigen auf sie übertragenen EnergieAllianz- und Verbund-Großkunden mit einem jährlichen Verbrauch von mehr als 4 GWh betreuen und mit Strom versorgen. Weiterhin wird APT Strom an die in der EnergieAllianz zusammengefassten Landesgesellschaften liefern, die ihrerseits Gewerbekunden von 0,1-4 GWh sowie Tarif / Haushaltskunden bis 0,1 GWh versorgen werden. Schließlich soll APT auch die verbleibenden nicht an diesem Vorhaben beteiligten Landesgesellschaften und die städtischen Unternehmungen außerhalb des Versorgungsgebietes der EnergieAllianz mit Strom beliefern.

III. ZUSAMMENSCHLUSS

- (8) APT und E&S unterliegen der gemeinsamen Kontrolle von Verbund und EnergieAllianz. Investitionen von mehr als [...] * Mio. EUR, die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik (einschließlich der Grundsätze der Preis- und Produktpolitik) und der Abschluß von Bezugs- und Lieferverträgen mit einer Menge von mehr als [...] * TWh/Jahr und einer Dauer von mehr als [...] * Jahren bedürfen der Zustimmung beider Seiten im Aufsichtsrat (bei E&S im Gesellschafterausschuss). Innerhalb des Vorstandes müssen wesentliche Agenden

* Teile dieses Textes wurden ausgelassen, um zu gewährleisten, daß keine vertraulichen Informationen bekanntgegeben werden; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

wie erzeugungs- und absatzseitige Mehrjahres-, Jahres-, Monats-, Wochen- und Tagesplanung sowie das „Day Ahead“ bzw. operative Tagesgeschäft mit Zustimmung beider Seiten entschieden werden. Strategische Entscheidungen unterliegen der Zustimmung beider Seiten in der Syndikatsversammlung.

- (9) APT und E&S sind miteinander durch eine beiden Unternehmen gemeinsame, paritätisch besetzte Syndikatsversammlung verbunden. Darüber hinaus wird APT die Beschaffung für E&S wahrnehmen.
- (10) APT und E&S erfüllen auf Dauer alle Funktionen von selbständigen wirtschaftlichen Einheiten. Die Unternehmen verfügen über eigenes Management sowie ausreichende finanzielle, personelle, materielle und immaterielle Ressourcen und werden auf den Märkten, in denen sie tätig sind, eine aktive Rolle spielen.
- (11) Das Vorhaben stellt somit einen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dar.

IV. VERFAHREN

- (12) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission festgestellt, dass der angemeldete Zusammenschluss in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR-Abkommens Anlass zu ernsthaften Bedenken gibt. Sie hat deshalb am 4. Februar 2003 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens die Entscheidung getroffen, das Verfahren einzuleiten.
- (13) Am 10. April 2003 hat die Kommission gemäß Artikel 18 der Fusionskontrollverordnung eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die anmeldenden Parteien gerichtet, zu der diese mit Schriftsatz vom 25. April 2003 Stellung genommen haben. Auf Antrag der anmeldenden Parteien fand am 29. April 2003 eine mündliche Anhörung statt, an der diese und eine Reihe von dritten Parteien teilgenommen haben. Nach der Einleitung des Verfahrens sowie im Anschluss an die mündliche Anhörung haben Besprechungen der Kommission mit den anmeldenden Parteien stattgefunden, um diese über den Stand des Verfahrens in Kenntnis zu setzen.
- (14) Am 12. Mai 2003 haben die anmeldenden Parteien Verpflichtungszusagen abgegeben. Nachdem die Prüfung der Kommission einschließlich der Anhörung Dritter im Rahmen eines Markttests ergeben hatte, dass die zunächst vorgeschlagenen Verpflichtungen offensichtlich nicht ausreichten, die durch den Zusammenschluss entstehenden Wettbewerbsprobleme zu lösen, hat die Kommission die Parteien hiervon in Kenntnis gesetzt. Diese haben daraufhin ihre Zusagenvorschläge derart geändert, dass die Kommission auf der Grundlage ihrer Würdigung der im Laufe des Verfahrens erhaltenen Informationen einschließlich des Ergebnisses des bereits durchgeführten Markttests und ohne dass es eines weiteren Markttests bedarf, eindeutig feststellen kann, dass durch die geänderten Verpflichtungen, wenn sie durchgeführt sind, die festgestellten

Wettbewerbsprobleme gelöst werden. Die Änderungsvorschläge wurden so rechtzeitig vorgelegt, gemäß der Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahme ("Mitteilung über Abhilfemaßnahmen")⁷ genügend Zeit für eine angemessene Konsultation der Mitgliedstaaten verblieb.⁸

V. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

- (15) Die beteiligten Unternehmen erzielen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. EUR⁹ (für 2001, in EUR: Verbund 1784 Mio, EVN 1015 Mio, Wien Energie 1822 Mio, Energie OÖ 2042 Mio, BEWAG 165 Mio Linz AG 427 Mio). Mehr als zwei Unternehmen haben einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von mehr als 250 Mio. EUR (für 2001, in EUR: Verbund [...]*, EVN [...]*, Wien Energie [...]*, Energie OÖ [...]*, Linz AG [...]*). Die Unternehmen der EnergieAllianz erzielen mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in Österreich, jedoch erzielt Verbund weniger als zwei Drittel seines gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in Österreich. Der angemeldete Zusammenschluss hat daher gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung. Es handelt sich nicht um einen Kooperationsfall mit der EFTA-Überwachungsbehörde nach dem EWR-Abkommen.

VI. BEURTEILUNG NACH ARTIKEL 2 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

A. DIE STRUKTUR DER ÖSTERREICHISCHEN ELEKTRIZITÄTSWIRTSCHAFT

1. Rechtliche Rahmenbedingungen

- (16) Die Struktur der Elektrizitätswirtschaft in Österreich war bis 1999 durch das zweite Verstaatlichungsgesetz von 1947 geprägt, das eine strenge Aufgabenteilung und einen weitgehenden Gebietsschutz für die in diesem Sektor tätigen Unternehmen vorsah. Danach war Aufgabe des Verbund im wesentlichen die Erzeugung von Energie in Großkraftwerken, die Errichtung und der Betrieb von Übertragungsnetzen sowie der Stromtausch mit dem Ausland. Die neun Landesgesellschaften BEWAG (Burgenland), KELAG (Kärnten), EVN (Niederösterreich), Energie OÖ (Oberösterreich), Salzburg AG (Salzburg),

⁷ ABl. C 68 vom 2. März 2001, S.[7], Randnummer 43.

⁸ Der Text dieser geänderten Verpflichtungszusagen bildet den Anhang zur vorliegenden Entscheidung („Anhang“).

⁹ Die Umsatzberechnung erfolgte auf der Grundlage von Artikel 5 (1) der Fusionskontrollverordnung und der Bekanntmachung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2. März 1998, S. 25).

STEWAG (Steiermark), TIWAG (Tirol), VKW (Vorarlberg) und Wienstrom (Wien) und die fünf städtischen Unternehmungen der Landeshauptstädte Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz und Salzburg besorgten die Verteilung des Stroms in ihren jeweiligen Versorgungsgebieten, und zwar an alle Kundenkategorien. Der von den Landesgesellschaften benötigte und nicht selbst produzierte Strom wurde überwiegend vom Verbund bezogen. Zur Regelung der Lieferbeziehungen zwischen Verbund und den Landesgesellschaften wurden sogenannte Koordinierungsverträge geschlossen.

- (17) Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie wurde in Österreich zunächst durch das Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz umgesetzt. Danach waren seit 19. Februar 1999 alle Endverbraucher, deren jährlicher Stromverbrauch 40 GWh, und seit 19. Februar 2000 alle Endverbraucher, deren jährlicher Stromverbrauch 20 GWh überstieg, netzzugangsberechtigt und konnten ihre Stromlieferanten frei wählen. Darüber hinaus waren seit 19. Februar 1999 auch Betreiber von Verteilernetzen, die über ein Übertragungsnetz verfügen, d. h. im wesentlichen die Landesgesellschaften und die städtischen Unternehmungen, netzzugangsberechtigt.
- (18) Im Jahr 2000 wurde mit dem Energieliberalisierungsgesetz die Liberalisierung des österreichischen Strommarktes vorangetrieben. Seit dem 1. Oktober 2001 sind sämtliche Kunden – unabhängig von ihrer Verbrauchs- oder Abgabemenge – netzzugangsberechtigt und haben die Möglichkeit zur freien Lieferantenwahl. Mit diesem Stichtag sind auch die Koordinierungsverträge des Verbund mit den Landesgesellschaften endgültig ausgelaufen.
- (19) Die Marktaufsicht und Sicherung des Wettbewerbs (insbesondere die sektorspezifische Regulierung und die Überwachung des Unbundling) obliegen kraft Gesetzes der Energie-Control GmbH („E-Control“), einer Gesellschaft in privater Rechtsform, die zu 100% im Anteilseigentum der Republik Österreich steht. Der E-Control ist eine unabhängige staatliche Aufsichtsbehörde, die Energie-Control Kommission, übergeordnet, die für Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide der E-Control, die Genehmigung der Netzzugangsentgelte sowie die Beilegung von Streitigkeiten über die Gewährung von Netzzugang zuständig ist.

2. Derzeitige Situation der Stromerzeugung und –versorgung

- (20) Im Jahr 2001 wurden in Österreich insgesamt 62 250 GWh Strom erzeugt. Die Produktion aus Wasserkraft belief sich auf 29 494 GWh in Laufkraftwerken und weiteren 12 340 GWh in Speicherkraftwerken. Insgesamt lassen sich daher im Jahr 2001 67,2% der Gesamterzeugung Wasserkraftwerken zuordnen. Wärmekraftwerke produzierten 20 416 GWh, entsprechend einem 32,8%igen Erzeugungsanteil. Die nachfolgende Tabelle stellt die Aufteilung der Stromerzeugung auf die wesentlichen in diesem Bereich tätigen Unternehmen dar:

Tabelle 1
Stromerzeugung in Österreich 2001

Erzeuger	Erzeugung (GWh)	Anteil Erzeugung
VERBUND	[20.000-25.000]*	[30-40%]*
STEWEAG-STEAG °)	[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°°)	[0-4000]*	[0-10%]*
BEWAG	0	0,0%
KELAG	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-4000]*	[0-10%]*
TIWAG°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
VKW inkl. VIW°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Sonstige EVU u. Industrie	[10.000-15.000]*	[15-25%]*
Summe Erzeugung°)	62.250	100%

°) geschätzt

°°) Geschäftsjahr 2000/2001

°°°) Kalenderjahr 2001

Quelle: Angabe der Parteien unter Berufung auf Geschäftsberichte, Statistiken der E-Control

- (21) Österreich ist in drei Regelzonen aufgeteilt. Die westlichen Bundesländer Vorarlberg und Tirol bilden eine jeweils eigene Regelzone, die dem deutschen Regelblock angehört. Der übrige, weitaus größte Teil des österreichischen Bundesgebietes bildet die Regelzone „Ost“ (APG-Zone), die gleichzeitig einen eigenständigen Regelblock bildet. In dieser Regelzone betreibt der Verbund das Hochspannungsnetz und ist nach Maßgabe der Regeln der UCTE als sog. Regelzonenführer für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen Erzeugung und Verbrauch durch Bereitstellung bzw. Abrufung von Ausgleichsenergie verantwortlich.
- (22) Die Landesgesellschaften – dies sind die Unternehmen der EnergieAllianz sowie die STEWEAG-STEAG in der Steiermark, Salzburg AG im Land Salzburg, KELAG in Kärnten, TIWAG in Tirol, VKW in Vorarlberg – betreiben das Verteilnetz in ihren herkömmlichen Versorgungsgebieten. Sie beziehen Strom sowohl vom Verbund als auch aus eigenen Kraftwerken sowie zu einem gewissen Teil aus dem Ausland und über Handelsgeschäfte.
- (23) Sowohl Verbund als auch die Landesgesellschaften beliefern Endkunden mit Strom. Ferner sind auf der Stufe der Belieferung von Endkunden eine große Zahl kleinerer kommunaler und privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen („EVU“) als Weiterverteiler mit z. T. auch eigenen Erzeugungskapazitäten tätig.

B. SACHLICH RELEVANTE MÄRKTE

1. Einführung

(24) Der sachlich relevante Markt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Hierfür kommt es gemäß der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft¹⁰. ("Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes") in erster Linie auf die Kriterien der Nachfragesubstituierbarkeit, der Angebotssubstituierbarkeit und des potenziellen Wettbewerbs an.

a) Die Überschneidungen der Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen

(25) Der vorliegende Zusammenschluss führt zur Zusammenfassung der bisherigen Aktivitäten von Verbund und EnergieAllianz bei der Abgabe von Strom.

(26) Die Aktivitäten der beteiligten Unternehmen überschneiden sich im Wesentlichen bei der Versorgung von industriellen und großgewerblichen Endabnehmern („Großkunden“) und Weiterverteilern sowie beim Stromhandel, zu einem geringeren Grad auch bei der Versorgung von Haushalts- und Kleingewerbekunden („Kleinkunden“, in Österreich traditionell auch „Tarifkunden“ genannt). Darüber hinaus kommt es zu Überschneidungen bei der Bereitstellung von Ausgleichsenergie, die für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen Erzeugung und Verbrauch benötigt wird.

(27) Bei der Erzeugung und Übertragung von Strom kommt es zu keinen Überschneidungen der Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen am Markt, weil die Erzeugungsbereiche jedes beteiligten Unternehmens den von ihnen erzeugten Strom nur konzernintern anbieten und der Strom deshalb nicht auf der Erzeugungsstufe, sondern erst auf der nachgelagerten Handelsstufe am Markt verfügbar ist, und weil der Bereich des Netzbetriebs jeweils ein natürliches Monopol darstellt. Allerdings ist die Stellung der beteiligten Unternehmen bei der Stromerzeugung bei der Würdigung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den betroffenen Märkten zu berücksichtigen.

b) In Betracht kommende sachliche Marktabgrenzungen

(28) Die anmeldenden Parteien haben zunächst vorgeschlagen, getrennte sachlich relevante Märkte für die Belieferung von Kleinkunden, die Belieferung von Großkunden, den Stromhandel einschließlich der Belieferung von Weiterverteilern sowie die Bereitstellung von Ausgleichsenergie abzugrenzen.

¹⁰ ABl. C372 vom 9. Dezember 1997, S. 5, Randnummern 7, 13 ff.

- (29) In ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der mündlichen Anhörung haben die Parteien ihren Standpunkt bezüglich der genauen Zuordnung der Belieferung von Großkunden und Weiterverteilern modifiziert. Sie sind nunmehr der Auffassung, in diesem Bereich sei zwischen preisorientierten und serviceorientierten Kunden zu unterscheiden. Während für preisorientierte Kunden der Preis das einzige ausschlaggebende Kriterium für die Wahl der Strombezugsquelle sei, seien serviceorientierte Kunden auf zusätzliche Dienstleistungen wie zum Beispiel Vollversorgung, Energiemanagement oder die Versorgung mit Ausgleichsenergie angewiesen und müssten daher die Qualität dieser Dienstleistungen bei der Wahl des Stromlieferanten mit berücksichtigen.
- (30) Nach Darstellung der Parteien, wie sie diese in der Anhörung klargestellt haben, gehören zum Markt der preisorientierten Kunden unter den Weiterverteilern die großen österreichischen Regionalversorger („große Weiterverteiler“, auch „Landesversorger“ oder „Landesgesellschaften“ genannt) sowie gegebenenfalls noch die Stadtwerke der Landeshauptstädte; unter den Großkunden können allenfalls einige sehr wenige Größtkunden¹¹ diesem Markt zugerechnet werden. Weiter sind alle Teilnehmer am Stromhandel dem Markt für preisorientierte Kunden zuzurechnen. Alle übrigen Großkunden und Weiterverteiler (im Folgenden: „kleine Weiterverteiler“) gehören dem Markt für serviceorientierte Kunden an. Die Bereitstellung von Ausgleichsenergie wird weiterhin als eigenständiger Markt angesehen.
- (31) Die Kommission hat sich bereits im Fall Verbund / ESTAG mit den Marktverhältnissen in Österreich befaßt¹². In der Entscheidung wurde jedoch offen gelassen, ob für die Märkte der Stromabgabe in Österreich eine Unterteilung nach Kundengruppen vorzunehmen ist.
- (32) Im vorliegenden Fall kommt die Kommission mit den anmeldenden Parteien zu dem Ergebnis, dass für die sachliche Marktabgrenzung die Belieferung von Kleinkunden, die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern (von den Parteien als "serviceorientierte" bezeichnet) sowie die Belieferung großer Weiterverteiler und der Stromhandel (von den Parteien als "preisorientierte Kunden" bezeichnet) jeweils getrennten sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind.
- (33) Es kann für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung offen bleiben, ob weiterhin zwischen getrennten sachlich relevanten Märkten
- a) für die Belieferung von Großkunden einerseits und kleinen Weiterverteilern andererseits unterschieden werden muss,

¹¹ Zum Beispiel die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB).

¹² Entscheidung vom 14. Dezember 2001 in der Sache COMP/M.2485 – Verbund / Estag.

- b) für die Belieferung von großen Weiterverteilern einerseits und dem Stromhandel andererseits zu unterscheiden ist, und
- c) ob die Bereitstellung von Ausgleichsenergie für die Zwecke der wettbewerblichen Würdigung einen sachlich relevanten Markt darstellt.

1. Belieferung von Endverbrauchern: Unterscheidung zwischen Groß- und Kleinkunden

- (34) Nach Ansicht der Parteien bestehen bei der Stromabgabe an Endverbraucher trotz der regulatorisch voll liberalisierten Marktbedingungen in Österreich unterschiedliche sachlich relevante Märkte für die Versorgung von Kleinkunden einerseits (private Haushalte, Kleingewerbe und landwirtschaftliche Betriebe) und Großkunden (Industrie und Großgewerbe) andererseits; die letzteren rechnen die Parteien nunmehr dem Markt für „serviceorientierte Kunden“ zu. Als Grenzlinie zwischen Groß- und Kleinkunden schlagen die Parteien den Verbrauchs- und Anschlusswert vor, ab dem aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen in Österreich standardisierte Lastprofile Verwendung finden. Nach geltendem Recht werden Kunden mit weniger als 100.000 kWh Verbrauch pro Jahr (= weniger als 0,1 GWh/a) oder weniger als 50 kW Anschlussleistung standardisierte Lastprofile angeboten.
- (35) Nach den der Kommission im vorliegenden Verfahren vorliegenden Erkenntnissen ist bei der Abgabe von Strom entsprechend der Auffassung der Parteien zwischen einem Markt für die Versorgung von Kleinkunden einerseits und einem Markt für die Versorgung von Großkunden (industrielle und großgewerbliche Endabnehmer) andererseits zu unterscheiden; für eine noch weiter gehende Differenzierung haben die Ermittlungen hingegen keine Anhaltspunkte erbracht¹³.
- (36) Wie die Parteien darlegen und die Ermittlungen der Kommission bestätigt haben, bestehen in Österreich erhebliche Unterschiede zwischen dem Nachfrageverhalten der Großkunden und der Massenkunden. Großkunden sind für gewöhnlich preissensibler und entsprechend eher wechselbereit als Kleinkunden. Auch die Verhandlungsmacht und die Verhandlungsführung sind unterschiedlich. Dies spiegelt sich in unterschiedlichen Vertriebsstrategien der Energieversorger und einem unterschiedlichen Preisniveau wider. Während bei Großkunden die Preiswürdigkeit und allenfalls die Flexibilität des Angebots im Vordergrund steht, findet bei Massenkunden eine zusätzliche werbliche Differenzierung (etwa

¹³ Allenfalls könnte erwogen werden, ob eine geringe Zahl von sehr großen Endabnehmern wie zum Beispiel die ÖBB aufgrund ihres eher „preisorientierten“ als „serviceorientierten“ Abnahmeverhaltens von den übrigen Großkunden zu trennen und daher nicht dem Großkundenmarkt (bzw. dem Markt für Großkunden und kleine Weiterverteiler) zuzurechnen ist. Dies würde sich jedoch im Ergebnis auf die Struktur und damit die wettbewerbliche Würdigung des Großkundenmarktes nicht auswirken, während andererseits bei einer gesonderten Würdigung des hier angesprochenen Kundensegments Wettbewerbsbedenken nicht bestehen.

zwischen „sauberem Strom“, insbesondere solchem aus heimischer Wasserkraft, und Strom aus fossilen Brennstoffen oder Kernenergie) und eine qualitative Kundenansprache statt.

- (37) Ferner trägt die unterschiedliche Netzebene, auf der Großkunden und Massenkunden üblicherweise beziehen, zur Differenzierung bei. Zwar stellt die Spannungsebene, auf der geliefert wird, wegen des für die Durchleitung festgelegten „Briefmarkentarifs“ an sich keine Marktzutrittsschranke dar. Je niedriger die Netzebene ist, auf der der Bezug stattfindet, desto höher ist aber der Netzanteil an der gesamten Stromrechnung. Der relative Vorteil eines Kunden aus einem Lieferantenwechsel nimmt daher mit der Netzebene und dem steigenden Netzpreis ab.

2. Belieferung von Weiterverteilern: Unterscheidung zwischen Regionalversorgern („Landesgesellschaften“) und kleinen Weiterverteilern

- (38) Die Parteien haben zunächst die Auffassung vertreten, dass die Belieferung von Weiterverteilern insgesamt dem Stromhandelsmarkt zuzurechnen ist, weil die Tätigkeit der Weiterverteiler weitgehend der klassischen Definition des Stromhandels, nämlich An- und Verkauf von Elektrizität in Gewinnabsicht, entsprechen. Diese Qualifizierung decke sich auch mit der Praxis der österreichischen EVU, die in ihren Geschäftsberichten Großhändler und Weiterverteiler unter der gemeinsamen Kategorie Handel (Trading) zusammenfassten. Im Rahmen ihrer Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten der Kommission und in der mündlichen Anhörung haben die Parteien ihren Standpunkt dahingehend modifiziert, dass eine bestimmte Gruppe von Weiterverteilern, nämlich kleine Weiterverteiler, mit den industriellen und großgewerblichen Endabnehmern dem Markt für „serviceorientierte“ Kunden zuzurechnen sei. Die Parteien begründeten dies mit ähnlichen Preisen, ähnlichem Abnahmeverhalten und der Notwendigkeit, zusammen mit dem benötigten Strom ergänzende Dienstleistungen zu beziehen.

- (39) Nach den Erkenntnissen der Kommission müssen in der Tat die Belieferung der großen regionalen Weiterverteiler („Landesversorger“) einerseits und die Belieferung aller übrigen Weiterverteiler andererseits getrennten sachlich relevanten Märkten zugerechnet werden.

a) Es kann offen bleiben, ob die Belieferung kleiner Weiterverteiler, die sich von der Belieferung großer Weiterverteiler unterscheidet, dem Markt für die Belieferung großer Endverbraucher zuzurechnen ist oder einen gesonderten Markt darstellt

- (40) Die Ermittlungen haben ergeben, dass sich die Nachfrage von kleinen Weiterverteilern – hierzu zählen alle Stadt- und Gemeindewerke sowie privaten Elektrizitätswerke¹⁴ - nach Strom deutlich von der Nachfrage der großen

¹⁴ Dies sind alle österreichischen Weiterverteiler mit Ausnahme der Landesversorger (die Unternehmen der EnergieAllianz sowie STEWEAG-STEG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG und VKW) und der mit

Weiterverteiler oder gar dem Trading-Markt unterscheidet. Kleine Weiterverteiler, deren Jahresabsatz in den meisten Fällen deutlich unter 500 GWh liegt, werden in der Regel auf der Grundlage ein- oder mehrjähriger Lieferverträge beliefert, oft gekoppelt mit einem Vollversorgervertrag, der einen darüber hinaus gehenden Einkauf von Energie überflüssig macht und auch die Lieferung der erforderlichen Ausgleichsenergie einschließt. Diese Weiterverteiler verfügen aufgrund ihrer geringen Größe nicht über die erforderlichen finanziellen und administrativen Kapazitäten, um ein aktives Einkaufsmanagement auf Handelsmärkten zu betreiben. Sie sind deshalb auf längerfristige, stabile Versorgungsverträge mit üblicherweise lediglich einem Handelsunternehmen, typischerweise einem vorgelagerten Regionalversorger, angewiesen. Aus den gleichen Gründen stellt auch der gesonderte Bezug von Ausgleichsenergie für diese kleinen Weiterverteiler derzeit die Ausnahme und nicht die Regel dar. Dieses Kernelement der „Vollversorgung“ mit elektrischem Strom verbindet – wie auch die Parteien in der mündlichen Anhörung angegeben haben - die Belieferung kleiner Weiterverteiler mit dem Markt für Großkunden.

- (41) Andererseits gibt es Anhaltspunkte, dass sich die Bedingungen der Belieferung kleiner Weiterverteiler auch von jenen der Belieferung von industriellen und großgewerblichen Endkunden unterscheiden. Zum einen haben kleine Weiterverteiler aufgrund ihrer Kundenstruktur – sie versorgen zum Großteil Haushalts- und Kleingewerbekunden - ein von Großkunden unterschiedliches Abnahmeverhalten, das sich in unterschiedlicher Charakteristik ihres Strombezugs niederschlägt¹⁵. Zum anderen stehen die kleineren Weiterverteiler anders als Großkunden bei der Belieferung bestimmter Gruppen von Endverbrauchern (üblicherweise Kleinkunden mit weniger als 0,1 GWh Jahresverbrauch und Gewerbekunden mit etwa 0,1-4 GWh Jahresverbrauch) in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet im Wettbewerb zu anderen, größeren Weiterverteilern, darunter insbesondere die Unternehmen der EnergieAllianz.
- (42) Es ist jedoch für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung nicht erforderlich, abschließend zu beurteilen, ob die Belieferung kleiner Weiterverteiler einen eigenen,

ihnen verbundenen Unternehmen sowie mit Ausnahme von Verbund und EnBW Austria. In ihrer Stellungnahme zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission haben die Parteien des Zusammenschlusses die Ansicht vertreten, dass die Zuordnung einiger Stadtwerke österreichischer Landeshauptstädte nicht eindeutig sei, weil deren Nachfrageverhalten dem der Landesversorger ähnlicher sei als dem der übrigen kleinen Weiterverteiler. Diese Frage ist jedoch letztlich ohne Belang, weil die genaue Zuordnung der betroffenen Stadtwerke sich im Ergebnis weder auf die wettbewerbliche Würdigung des Marktes für die Belieferung von kleinen Weiterverteilern (bzw. Großkunden und kleinen Weiterverteilern) noch auf jene des Marktes für die Belieferung großer Weiterverteiler (bzw. des Stromhandelsmarktes einschließlich der Belieferung großer Weiterverteiler) auswirkt.

¹⁵ Dies mag der Grund sein, warum kleinen Weiterverteilern – wie eine große Zahl von ihnen gegenüber der Kommission geltend gemacht hat - oftmals von ihren Lieferanten weniger günstige Konditionen eingeräumt werden als industriellen und großgewerblichen Endabnehmern. Dies wird von den anmeldenden Parteien allerdings bestritten.

vom Großkundenmarkt getrennten, sachlich relevanten Markt darstellt. Es steht fest, dass die Belieferung kleiner Weiterverteiler, die auf Vollversorgerverträge angewiesen sind, jedenfalls nicht demselben Markt wie die Belieferung großer Regionalverteiler oder dem Stromhandel zuzurechnen ist. Sowohl unter der Annahme eines einheitlichen Marktes für die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern als auch unter der zweier getrennter Märkte würde der vorliegende Zusammenschluss auf jedem dieser denkbaren Märkte zur Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung führen.

b) Es kann offen bleiben, ob die Belieferung der Regionalversorger („Landesversorger“) einen gesonderten sachlich relevanten Markt darstellt oder dem Stromhandelsmarkt zuzurechnen ist

- (43) Die Belieferung der großen österreichischen Weiterverteiler („Landesgesellschaften“), d. h. der in der EnergieAllianz zusammengeschlossenen Unternehmen sowie STEWEAG-STEAG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG und VKW, unterscheidet sich durch eine Reihe von Merkmalen deutlich von der Belieferung kleinerer Weiterverteiler.
- (44) Bis zur Liberalisierung des österreichischen Strommarktes bezogen die Landesversorger ihren gesamten nicht durch Eigenerzeugung gedeckten Strombedarf vom Verbund, mit dem sie durch Koordinierungsverträge verbunden waren. Mit der vollständigen Marktöffnung am 1. Oktober 2001 und dem Auslaufen der Koordinierungsverträge wurden die Landesversorger in der Wahl ihrer Bezugsquellen frei. Aufgrund der von ihnen nachgefragten Strommengen und ihrer umfangreicheren finanziellen und administrativen Kapazitäten sind sie in stärkerem Maße als die kleinen Weiterverteiler in der Lage, von dieser rechtlichen Möglichkeit auch faktisch Gebrauch zu machen. Die Regionalversorger beziehen ihren zusätzlich zur Eigenerzeugung benötigten Strom teils vom Verbund, teils von anderen Landesversorgern und ausländischen EVU sowie über den Handelsmarkt. Üblicherweise schließen sie keine Vollversorgungsverträge ab, sondern beschaffen durch eigenes Energiemanagement die jeweilige zusätzliche Energiemenge und Ausgleichsenergie in Eigenregie.
- (45) Die Parteien argumentieren, dass die Belieferung der österreichischen Regionalversorger dem allgemeinen Stromhandelsmarkt zuzurechnen ist. Die Ermittlungen der Kommission haben jedoch deutliche Hinweise ergeben, dass der Markt der Belieferung von Regionalversorgern vom eigentlichen Stromhandelsmarkt zu trennen ist.
- (46) Unter Stromhandel ist der Kauf und Verkauf von Elektrizität auf eigenes Risiko und eigene Rechnung zu verstehen. Die Kommission hat in früheren Entscheidungen den Stromhandel als einen im Aufbau befindlichen Markt charakterisiert, der erst mit der freien Auswahlmöglichkeit der Abnehmer im Zuge der Liberalisierung

entstehen konnte¹⁶. Dementsprechend sind im Stromhandel neben den unabhängigen Händlern ohne eigene Erzeugungskapazitäten und ohne eigenes Netz auch Stromerzeuger, Weiterverteiler und Stromimporteure auf der Anbieter- sowie zum Teil auch auf der Abnehmerseite tätig.

(47) Beim Stromhandel lassen sich im Wesentlichen folgende Bereiche unterscheiden:

- a) der OTC-(„over the counter“) Handel, wo individuell ausgehandelte bilaterale Verträge außerhalb eines zentralen Börsen- oder Handelsplatzes ausgehandelt und abgeschlossen werden;
- b) der Handel mit physischen Stromprodukten über die Börsen; so werden auf der kürzlich gegründeten Strombörse Energy Exchange Alpen-Adria (EXAA) in Graz Spotlieferungen in Form von Stundenkontrakten gehandelt, und ab 2003 werden dort auch Termingeschäfte für Strom möglich sein;
- c) der Handel mit nicht physischen Finanzderivaten (so genannten Energiederivate), der erst im Entstehen begriffen ist und in Österreich derzeit noch eine untergeordnete Rolle spielt.

(48) Die Landesgesellschaften beliefern im Wesentlichen Endkunden (Großkunden wie auch Tarifikunden) und kleinere Weiterverteiler mit Strom. Wie bereits dargelegt, beziehen die Kunden der Landesversorger normalerweise ihren gesamten Bedarf an Strom (abgesehen von Eigenerzeugung) von ein und demselben Lieferanten. Um diese Vollversorgung ihrer Kunden gewährleisten zu können, sind die Regionalversorger daher ihrerseits zumindest für den größten Teil ihres Strombezugs auf langfristige, fest kontrahierte Lieferverträge angewiesen.

(49) Aus diesem Grund kommt eine Bedarfsdeckung über kurzfristige Stromgeschäfte an der Börse für den größten Teil des von den Landesversorgern bezogenen Stroms nicht in Betracht. Ob der Einkauf längerfristiger Lieferungen im OTC-Handel hierzu geeignet ist, ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen nicht eindeutig; zumindest ein Landesversorger hat angegeben, dass die Stromhandelsmärkte insoweit nicht über die erforderliche Liquidität verfügen.

(50) Obwohl diese Gesichtspunkte dafür sprechen, von einem gesonderten sachlich relevanten Markt für die Belieferung der großen Regionalversorger („Landesgesellschaften“) auszugehen, kann diese Frage im Ergebnis offen gelassen werden, weil der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf einem solchen Markt führen würde.

¹⁶ Entscheidung vom 28. September 1999 in der Sache IV/M.1557 – EdF/Louis Dreyfus, Randnummern 16-18; Entscheidung vom 13. Juni 2000 in der Sache COMP/M.1673 – VEBA/VIAG (ABl. L188 vom 10. Juli 2000, S. 1), Randnummer 18.

3. Ausgleichsenergie

- (51) Die Lieferung elektrischer Energie unterscheidet sich von den meisten anderen Produktmärkten dadurch, dass diese nicht speicherbar ist und die Menge der zu liefernden Energie im vorhinein nicht genau feststeht. Der voraussichtliche Verbrauch lässt sich zwar in Form von so genannten Fahrplänen und Lastprofilen prognostizieren. Diese Prognose stimmt aber in der Regel mit dem tatsächlichen Abnahmeverhalten nicht exakt überein. Dies führt dazu, dass ad hoc bereitgestellte Ausgleichsenergie benötigt wird, um die Differenz zwischen Aufbringung und Bedarf an elektrischer Energie laufend zu decken.
- (52) Die Ausgleichsenergie, die für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen Erzeugung und Verbrauch benötigt wird, wird innerhalb einer Regelzone bereitgestellt
- a) durch die Anpassung der Erzeugung innerhalb der Regelzone (so genannte Sekundärregelung), oder
 - b) durch die so genannte Minutenreserve als zusätzliches, kurzfristig einsetzbares Regelinstrument, oder
 - c) wenn eine restlose Aussteuerung weder durch Sekundärregelung noch Minutenreserve möglich ist, durch den so genannten ungewollten Austausch einer Regelzone mit den umliegenden Regelzonen der UCTE.
- (53) Die Parteien sind der Auffassung, dass die Wettbewerbsbedingungen für die Bereitstellung von Ausgleichsenergie von denen der übrigen Stromversorgungsmärkte so verschieden sind, dass diese einem eigenen sachlich relevanten Markt zuzurechnen ist.
- (54) Die Stellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bei der Bereitstellung von Ausgleichsenergie, insbesondere in Form der Minutenreserve, stellt einen Faktor dar, der zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf mehreren Stromversorgungsmärkten beiträgt. Dies gilt unabhängig davon, ob darüber hinaus die Bereitstellung von Ausgleichsenergie, speziell von Minutenreserve, ihrerseits einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellt. Die genaue sachliche Marktabgrenzung im Hinblick auf die Bereitstellung von Ausgleichsenergie kann deshalb für die Zwecke dieser Entscheidung offen bleiben.

C. RÄUMLICH RELEVANTE MÄRKTE

- (55) Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

Hierfür kommt es in erster Linie auf die Kriterien der Nachfragesubstituierbarkeit, der Angebotssubstituierbarkeit und des potenziellen Wettbewerbs an¹⁷.

- (56) Die anmeldenden Parteien gehen davon aus, dass der räumlich relevante Markt bei der Belieferung von Großkunden, Weiterverteilern und beim Stromhandel über Österreich hinausgeht und mindestens auch Deutschland mit umfasst, während er für Kleinkunden auf Österreich beschränkt ist. Die Parteien begründen ihre Auffassung eines Österreich und Deutschland einschließenden räumlich relevanten Marktes für die Belieferung von Großkunden vor allem mit der Kapazität der Kuppelstellen („Interkonnektoren“), über die aus dem Ausland, insbesondere aus Deutschland, Strom importiert werden kann. Weiter machen sie geltend, dass die in Österreich vollständig durchgeführte Liberalisierung des Strommarktes in Umsetzung der Binnenmarkttrichtlinie Elektrizität zu einer Öffnung des österreichischen Marktes für ausländische Anbieter geführt habe, die auch auf die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes für die Zwecke der Fusionskontrolle durchschlagen müsse.
- (57) Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, dass bei Anwendung der für die räumliche Marktabgrenzung relevanten Kriterien die Strommärkte für die Belieferung von Großkunden, kleinen Weiterverteilern und Kleinkunden (Tarifkunden) in räumlicher Hinsicht nicht über Österreich hinausgehen. Ein möglicher Markt für die Belieferung großer regionaler Weiterverteiler könnte hingegen räumlich weiter abzugrenzen sein.

1. Der Markt bzw. die Märkte für die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern sowie der Markt für die Belieferung von Kleinkunden sind national

a) Die Struktur und die rechtlichen Rahmenbedingungen der österreichischen Strommärkte unterscheiden sich grundlegend von jenen der benachbarten Länder

- (58) Die Verteilung der Marktanteile der Zusammenschlussparteien und ihrer Wettbewerber auf den Stromversorgungsmärkten in Österreich unterscheidet sich grundlegend von jener in den benachbarten Ländern oder auf EWR-Ebene und deutet damit schon darauf hin, dass die betreffenden Märkte in räumlicher Hinsicht auf Österreich beschränkt sind¹⁸. Hierzu genügt an dieser Stelle die Feststellung, dass die wesentlichen Stromanbieter auf EWR-Ebene wie EdF, E.On, RWE oder Enel bei der Belieferung von Kleinkunden, Großkunden und kleinen Weiterverteilern in Österreich in keinem Fall Marktanteile von 5% oder mehr erzielen. Das Gleiche gilt, wenn man lediglich die wesentlichen Wettbewerber auf den deutschen Strommärkten (E.On, RWE, EnBW und Vattenfall) betrachtet.

¹⁷ Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (Fußnote 10), Randnummern 8, 13 ff.

¹⁸ Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (Fußnote 10), Randnummer 28.

Umgekehrt erzielt kein einziger österreichischer Stromanbieter einen Marktanteil von 5% oder mehr in irgend einem Stromversorgungsmarkt eines benachbarten Mitgliedstaates oder gar auf EWR-Ebene.

- (59) Hinzuweisen ist auch darauf, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich deutlich von denen in der benachbarten Schweiz und im benachbarten Deutschland abweichen. In der Schweiz hat die Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie keine Geltung. Die auf der Basis dieser Richtlinie in Österreich und in Deutschland umgesetzten Regelungen des Netzzugangs und der Marktregulierung weichen erheblich von einander ab (verhandelter Netzzugang im Rahmen einer so genannten Verbändevereinbarung und Wettbewerbsaufsicht seitens des Bundeskartellamtes in Deutschland gegenüber „Briefmarkentarif“-Netzzugang und Einrichtung eines unabhängigen Regulators in Österreich).

b) Stromimporte aus dem Ausland sind bei der Belieferung von Großkunden und kleineren Weiterverteilern von untergeordneter Bedeutung

- (60) Zunächst spielt aus dem Ausland importierter Strom für die Versorgung der österreichischen Stromkunden nur eine vergleichsweise geringe Rolle. Während auf der Handelsebene ein Austausch von Strom von beträchtlicher Bedeutung, insbesondere zwischen Deutschland und Österreich, festzustellen ist¹⁹, finden auf der Ebene von strukturierten Lieferungen an Endkunden und kleine Weiterverteiler nur in begrenztem Umfang Stromexporte von Deutschland nach Österreich statt.
- (61) Im Jahr 2002 betrug der Gesamtabsatz an Großkunden in Österreich 25,6 TWh. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, dass sich die Lieferungen deutscher Anbieter (EnBW und E.On²⁰) an Großkunden auf weniger als 1 TWh beliefen. Dies entspricht bezogen auf den Gesamtabsatz an Großkunden in Österreich einem Anteil von unter 3%. Der schweizerische Anbieter Atel hat keine Großkunden beliefert. Die Marktuntersuchung erbrachte keinerlei Anzeichen, dass sich diese Situation in naher Zukunft entscheidend ändern wird.
- (62) Das Gleiche gilt für kleine Weiterverteiler. Die Kommission hat im Rahmen ihrer Ermittlung österreichischer Weiterverteiler nach ihrem Stromlieferanten befragt. Von 75 privaten Elektrizitätswerken, Stadt- und Gemeindewerken hat lediglich ein Kunde – eine Einkaufsgemeinschaft von kleineren Weiterverteilern - angegeben, von einem ausländischen Anbieter beliefert worden zu sein. Die Gesamtmenge des an kleine Weiterverteiler gelieferten Stroms betrug im Jahr 2002 rund 7 300 GWh. Die Liefermenge, die in diesem Jahr von dem ausländischen Anbieter an die Einkaufsgemeinschaft von kleineren

¹⁹ So exportiert Österreich traditionell Spitzenstrom nach Deutschland und importiert von dort Grundlaststrom.

²⁰ RWE tritt in Österreich bei der Versorgung von Endkunden nur über sein österreichisches Tochterunternehmen KELAG auf. Vattenfall ist im Endkundenbereich in Österreich nicht tätig.

Weiterverteilern abgegeben wurde, belief sich auf weniger als 200 GWh. Dies entspricht bezogen auf den Gesamtabsatz an kleine Weiterverteiler in Österreich einem Anteil von weniger als 3%. Der ausländische Anbieter hat diesen Kunden allerdings mittlerweile wieder verloren, und zwar an STEWEAG-STEG, ein Beteiligungsunternehmen von Verbund.

c) *Ausländische Anbieter haben sich bisher bei Ausschreibungen in Österreich nur in begrenztem Umfang beteiligt und so gut wie nie den Zuschlag erhalten.*

- (63) Es haben seit der Liberalisierung bei der Belieferung von Großkunden in nicht unerheblichem Ausmaß Wechsel des Lieferanten stattgefunden. Diese Wechsel waren jedoch in der Regel auf österreichische Lieferanten beschränkt. Dies gilt ebenso für kleinere Weiterverteiler, deren Wechselbereitschaft allerdings geringer als die der Großkunden ist. Bei Ausschreibungen haben nur in sehr begrenztem Umfang ausländische Anbieter mitgeboten. Dies war bei Großkunden vor allem EnBW und bei kleineren Weiterverteilern Atel. Die 123 im Rahmen der Ermittlung befragten Kunden (48 industrielle und großgewerbliche Endabnehmer einschließlich großer Kettenkunden²¹ sowie 75 kleinere Weiterverteiler) haben lediglich in einer klaren Minderzahl der Fälle seit der Liberalisierung bei Ausschreibungen von Bezugsverträgen ausländische Anbieter zur Abgabe eines Angebots aufgefordert; in fast allen dieser Fälle war die Aufforderung zur Angebotsabgabe an EnBW gerichtet. Ausländische Anbieter haben nur höchst selten den Zuschlag erhalten. Die einzige Ausnahme ist wiederum EnBW, der von den 123 im Rahmen der Ermittlung befragten Abnehmern im Jahr 2000 in vier Fällen, 2001 in acht Fällen und 2002 in 12 Fällen der Zuschlag als Stromlieferant erteilt wurde. Auch erster und zweiter Ersatzlieferant waren in der Regel österreichische Anbieter, mit Ausnahme von EnBW in einigen Fällen. Entsprechend gering ist mit deutlich unter 3% der Marktanteil EnBW's an der Belieferung von Großkunden. Auch der Anteil von ATEL an der Belieferung von kleinen Weiterverteilern blieb stets deutlich unter 5%. Andere ausländische Anbieter sind, abgesehen von einer marginalen Präsenz von E.On im Großkundenmarkt, nicht in Österreich aufgetreten²².

²¹ Kettenkunden sind Kunden, die Strom an einer Vielzahl von Abnahmepunkten beziehen. Dies gilt zum Beispiel für große Filialunternehmen des Einzelhandels.

²² Die Parteien haben in einem späten Stadium des Verfahrens Zahlen über das Bieterverhalten bei Großkunden der EnergieAllianz vorgelegt, die auf ein anderes Bieterverhalten bei diesen Kunden hindeuten. Der von den Parteien vorgelegte Sample ist jedoch erheblich kleiner als jener der Erhebung der Kommission zugrundeliegt. Dieser Sample enthält auch bis auf wenige Ausnahmen keine österreichischen kleinen Weiterverteiler. Zudem bestehen Unklarheiten, wieviele der für Ausländer reklamierten Angebote tatsächlich von diesen stammen sowie wie viele dieser Angebote tatsächlich wettbewerbsfähige Angebote darstellten, die von Kunden als mögliche Bezugsalternativen wahrgenommen wurden. Der Großteil der ausländischen Angebote stammte von EnBW. Für die übrigen deutschen Anbieter bestätigen die Angaben der Parteien die gemachten Ausführungen.

- (64) Daraus folgt, dass ausländische Anbieter mit ihren Exportlieferungen im Wesentlichen auf der Großhandelsebene tätig sind, aber keine Lieferbeziehungen zu Endkunden und nur in begrenztem Umfang zu kleineren Weiterverteilern aufbauen konnten.
- d) Auch wenn es ausländischen Anbietern mangels technischer Zutrittsschranken durchaus möglich sein müsste, verstärkt in Österreich tätig zu werden, erschweren insbesondere gewachsene Kundenbeziehungen und –präferenzen, Vertriebskosten sowie das im Vergleich zu Deutschland niedrigere Preisniveau den Marktzutritt.**
- (65) Die fehlende Marktpräsenz ausländischer Anbieter kann nicht auf technische Zugangsbarrieren zurückgeführt werden. Wie die Parteien zu Recht ausführen, besteht keine Engpasssituation bei den Interkonnektoren zwischen Deutschland und Österreich bzw. der Schweiz und Österreich. Die Kapazität der Kuppelstellen entspricht etwa 25% des österreichischen Stromverbrauchs²³. Rein technisch gesehen wären dadurch Importe in bedeutendem Umfang möglich.
- (66) Allerdings besteht ein Engpass zwischen dem nördlichen und südlichen Bereich innerhalb der Regelzone „Ost“. Hier verbinden Leitungen einer niedrigeren Spannungsebene (220 kV) die 380 kV-Übertragungsnetze. Solche Engpässe stellen letztlich Barrieren für Importe dar. Bei Volumenlieferungen in die jeweiligen Verbrauchsgebiete, die jenseits der Engpässe liegen, können rasch Netzüberlastungen auftreten. Der Übertragungsnetzbetreiber müsste dann einschreiten und Stromflüsse beeinflussen, um die Netzsicherheit wiederherzustellen.
- (67) Die bei der Durchleitung von Strom in eine andere Regelzone fällige Transfergebühr (CBT, „Cross Border Tariff“) wirkt hingegen nur begrenzt als Zugangsbarriere. Wie bereits dargelegt, ist Österreich in drei verschiedene Regelzonen unterteilt. In der Regelzone „Ost“, die ganz Österreich außer Tirol und Vorarlberg umfasst, und in Osttirol betreibt Verbund das Hochspannungsnetz und ist für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen Erzeugung und Verbrauch verantwortlich. Die Regelzonen Vorarlberg und Tirol dagegen gehören dem deutschen Regelblock an. Zwar wird bei der Durchleitung von Deutschland unmittelbar in die Regelzone Ost eine Transfergebühr von 0,5 EUR/MWh

²³ Quelle: UCTE, Statistisches Jahrbuch 2001. Die Zahlenangabe der Anmelder liegt höher als 25%, weil diese ausschließlich auf die thermische Übertragungskapazität der Kuppelstellen Bezug nehmen. Laut E-Control ist jedoch in der Praxis nur der NTC (net transfer capacity)-Wert von Relevanz, weil bei der Berechnung das gesamte Netz betrachtet und aufgrund der Schwachstellen im Netz hochgerechnet wird, d. h. welche Kapazitäten auf den Kuppelstellen praktisch zur Verfügung stehen, um im Falle des Ausfalls einer Leitung oder eines Transformators trotzdem einen sicheren Netzbetrieb gewährleisten zu können.

erhoben²⁴. Erfolgt die Durchleitung jedoch durch die Regelzonen Tirol und Vorarlberg, so ist faktisch keine Transfergebühr zu entrichten. Bei der Durchleitung zwischen verschiedenen Regelzonen innerhalb Österreichs fällt nämlich aus rechtlichen Gründen keine Transfergebühr an, und wegen der Einbindung der Regelzonen Tirol und Vorarlberg in den deutschen Regelblock fällt für die Durchleitung von Deutschland in diese Regelzonen ebenfalls keine Transfergebühr an.

- (68) Wettbewerber haben jedoch geltend gemacht, dass eine Reihe von Zugangsbarrieren einen Marktzutritt erheblich erschweren: Dazu gehören Vertriebs- und Kundenakquisitionskosten, die erforderliche Mindestgröße der Bilanzgruppe, die Kleinteiligkeit der Netzbetreiber und die Erforderlichkeit eines hohen Anteils von Wasserkraft am Strommix, insbesondere für die Versorgung von Kleinkunden.
- (69) Diese Marktzutrittsschranken bewirken, dass die österreichischen Märkte für die Belieferung von Großkunden, kleinen Weiterverteilern und Kleinkunden trotz weitgehend fehlender technischer Barrieren gegenwärtig noch nicht mit den deutschen Märkten integriert sind. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der bisher durchgeführten und noch zu erwartenden Maßnahmen des Binnenmarktprogramms im Bereich der Stromwirtschaft, insbesondere der kurz vor ihrer Beschlussfassung stehenden Binnenmarktlinie Elektrizität²⁵. Die angestrebten Wirkungen dieser Maßnahmen in Richtung auf eine Öffnung der zuvor voneinander abgeschotteten nationalen Märkte sind nämlich nach dem Ergebnis der Ermittlungen der Kommission nicht hinreichend gewiss und unmittelbar, um die Schlussfolgerung des Bestehens eines größeren räumlich relevanten Marktes zu rechtfertigen. Gleiches gilt im Hinblick auf die bevorstehende Erweiterung der Europäischen Union, weil die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Integration der Strommärkte Österreichs und der benachbarten Kandidatenländer Tschechische Republik, Slowakei, Ungarn und Slowenien noch deutlich weniger vorliegen als jene für eine Integration mit den Strommärkten Deutschlands.
- (70) Ein Eintritt in den österreichischen Markt für die langfristige Belieferung von Weiterverteilern und Großkunden rechnet sich aufgrund der anfallenden Vertriebskosten nur, wenn eine Mindestanzahl von Kunden gewonnen wird. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang – neben der Abdeckung der für jeden Markteintritt erforderlichen Kosten für den Aufbau eines Vertriebsapparats - der Umstand, dass ein neu in den Markt eintretender Anbieter eine hinreichend große Bilanzgruppe errichten muss, wenn das Risiko der Zahlung für Ausgleichsenergie

²⁴ Die europäische Vereinigung der Übertragungsnetzbetreiber ETSO befindet sich zur Zeit in der Schlussphase der Diskussion zur kompletten Abschaffung der Transfergebühr ab 2004 und der Suche nach anderen Wegen der Preisfestlegung für grenzüberschreitenden Stromtransfer.

²⁵ Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (Fußnote 10), Randnummer 32. Zur vorgeschlagenen Abänderung der Binnenmarktlinie siehe Randziffer (103).

in vertretbaren Grenzen gehalten werden soll. Der Ausgleich zwischen unerwarteten Verbrauchsüberschüssen bzw. –defiziten innerhalb einer großen Bilanzgruppe ist leichter möglich, als dies für die zwangsweise kleine Bilanzgruppe eines neu eintretenden Wettbewerbers der Fall ist: Ein solcher Wettbewerber hat zwangsläufig einen höheren prozentualen Bedarf an kostenkalkulatorisch risikoreicher Ausgleichsenergie, den er mangels eigener Erzeugungskapazitäten innerhalb der Regelzone nicht selber anbieten kann.

- (71) Dass die Kosten für Ausgleichsenergie und insbesondere das damit verbundene Kostenrisiko eine deutlich spürbare Markteintrittsschwelle darstellen, wurde im Rahmen der Marktuntersuchung der Kommission von der weit überwiegenden Zahl von Marktteilnehmern angegeben.
- (72) Als weiterer Kostenfaktor in Österreich ist die Kleinteiligkeit der Netzbetreiber zu nennen. Auf lokaler Ebene wird das österreichische Bundesgebiet von mehr als 100 Netzbetreibern mit jeweils unterschiedlichen Durchleitungskosten abgedeckt. Dies erschwert den Marktzutritt für Anbieter, die nicht über die erforderliche detaillierte Marktkenntnis verfügen. Auch wenn größere Industriebetriebe häufig auf höheren Netzebenen Strom beziehen und deshalb von der Zersplitterung der unteren Netzebene weniger betroffen sind, wirkt sich diese Kleinteiligkeit in den unteren Segmenten des Großkundenmarktes sehr wohl als Markteintrittsschwelle aus.
- (73) Ferner ist es aus Marketingzwecken notwendig, für die Belieferung von Kleinkunden über einen erheblichen Anteil von Wasserkraft im Strommix zu verfügen. In der österreichischen Stromerzeugung spielt Wasserkraft mit mehr als 67% der Gesamterzeugung eine überragende Rolle. Dies wirkt sich vor allem im Bereich der Stromversorgung von Kleinkunden als zusätzliche Eintrittsschranke aus. Ein erheblicher Teil der österreichischen Kleinkunden legt großen Wert auf Belieferung mit „sauberem“ Strom, d. h. Strom, der aus heimischer Wasserkraft und nicht aus fossiler Energie oder Kernenergie gewonnen wird. Österreichische EVU, die überwiegend über Wasserkraftkapazitäten verfügen, haben deshalb vor allem im Kleinkundenbereich zusätzliche Vorteile gegenüber ausländischen Anbietern, die sowohl ihre Wasserkraftversorgung sicherstellen als auch für ihren Kleinkundenvertrieb ein entsprechendes Markenimage aufbauen müssen.
- (74) Hinsichtlich der bei einem Markteintritt anfallenden Vertriebs- und Kundenakquisitionskosten argumentiert eine von den Parteien in Auftrag gegebene Studie des Unternehmens Frontier Economics damit, dass diese Kosten bei Großkunden schon bei einer nur verhältnismäßig geringen Strompreiserhöhung bei österreichischen Großkunden von etwa [0-5]*% eine kurz- bis mittelfristig rentable Investition darstellen würden. Eine Anwendung des sogenannten SSNIP Tests würde deshalb ergeben, dass der relevante Markt weiter als Österreich ist. Hierzu ist Folgendes zu bemerken.
- (75) In der Studie von Frontier Economics wird, anders als dies der sogenannte SSNIP-Test vorsieht, nicht ausreichend dargelegt, wie sich eine Preiserhöhung des

Incumbent (gedacht als hypothetischer Monopolist) mit anschließender Abwanderung von Kunden zu einem oder mehreren Neueintretenden auf dessen Profitabilität auswirken würde. Selbst wenn ein Markteintritt bei einer kleinen, dauerhaften Preiserhöhung des hypothetischen Monopolisten im Bereich von etwa 5-10% erfolgte und dieser demzufolge Marktanteile verlieren würde, beweist dies noch nicht, dass die Preiserhöhung für ihn aufgrund deutlich gestiegener Gewinnmargen nicht dennoch profitabel wäre²⁶.

- (76) Eine entscheidende Schwäche des Modells von Frontier Economics ist ferner, dass es nicht hinreichend auf reale Wettbewerbspreise Bezug nimmt, sondern fiktive Wettbewerbspreise annimmt²⁷. Diese fiktiven Preise liegen aus zwei Gründen über den realen Preisen. Zum Einen setzt die Studie irrtümlich die sogenannten Opportunitätskosten (die als Basis für die hypothetische Ermittlung des Wettbewerbspreises im Großkundenmarkt dienen) mit den (Groß-)Handelspreisen gleich und berücksichtigt dabei nicht, dass für den Verkäufer auf dem (Groß-)Handelsmarkt (Opportunitäts-)Kosten entstehen, die über die Erzeugungskosten (bzw. Gestehungskosten) des Verkäufers und die von ihm erzielbaren Gewinnmargen hinausgehen²⁸. Berücksichtigt man diese, wird deutlich, dass dies den Verkauf von Strom auf dem (Groß-)Handelsmarkt für österreichische Erzeuger im Vergleich zum direkten Absatz bei Endkunden unattraktiver macht und deshalb den Wettbewerbspreis für Großkunden in Österreich zu hoch einschätzt²⁹. Zum Zweiten ergab sich auch aus der Marktuntersuchung der Kommission, dass Endkundenpreise im österreichischen Großkundenmarkt vielfach unter den (Groß-)Handelspreisen liegen. Folglich überschätzt die Studie die tatsächlichen Wettbewerbspreise in Österreich und damit die Gewinnmöglichkeit eines Neueintretenden nach einer weiteren Preiserhöhung.
- (77) Aufgrund von Angaben von Marktteilnehmern erscheint auch die von den Parteien getroffene Annahme hinsichtlich des von Neueintretenden zu gewährenden Akquisitionsrabatts nicht hinreichend abgesichert. Es erscheint aufgrund von Aussagen von Marktteilnehmern als höchst wahrscheinlich, dass dieser Rabatt in Wirklichkeit höher ist als von den Parteien angenommen und deshalb selbst nach dem – auf hypothetischen Annahmen basierenden - Modell

²⁶ Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (Fußnote 10), Randnummer 17.

²⁷ „Da sich der Markt für service-orientierte Kunden in einer Übergangsphase befindet, aus der historische Preise für das letzte Jahr (2002) wenig Aufschluß über die in diesem und den Folgejahren zu erwartenden Preise geben, gehen wir von einem hypothetischen Ansatz für die Ermittlung des Wettbewerbspreises aus.“ (Frontier Economics: Gutachten zur Frage der Marktabgrenzung, S. 61).

²⁸ Im Einzelnen siehe hierzu Randnummer (89).

²⁹ Im Gegenzug erhöhen diese Kosten, die ja mit Ausnahme der CBT-Gebühr auch für den Käufer anfallen, allfällige Arbitrage-Kosten eines Neueintretenden, der Handelsstrom in Österreich an Endkunden verkaufen will.

der Parteien einen Eintritt erst bei Preiserhöhungen von weit mehr als 5% kurzfristig rentabel machen würde.³⁰

³⁰ So legte die Frontier Economics Studie für die Profitabilitätsabschätzung von Neueintretenden in der kurzen Frist bei einjähriger Kundenretention hinsichtlich Kunden mit einem Jahresverbrauch von über 100 GWh die Annahme eines prozentuellen Akquisitionsrabatts von [<1]*% zugrunde sowie bei Kunden mit einem Jahresverbrauch von 4-20 GWh und 20-100 GWh einen Rabatt von [<5]*%. In der Beantwortung des Auskunftersuchens der Kommission vom 02.05.2003 erweiterten die Parteien die Annahme eines Akquisitionsrabatts von [<5]*% auch auf die Großkundengruppe mit einem Jahresverbrauch von 0,1-4 GWh.

Im Gegensatz dazu erbrachte die Marktuntersuchung der Kommission bei Unternehmen, die sich hinsichtlich der Regelzone „Ost“ in einer Neueintretenden vergleichbaren Wettbewerbssituation befinden, durchschnittliche Werte, die im oberen Rahmen um 300%, 63%, 100% und 183% (für die Kundengruppen >100 GWh, 20-100 GWh, 4-20 GWh und 0,1-4 GWh) über den Annahmen der Frontier Economics Studie liegen. Selbst im unteren Rahmen liegt nur ein Wert im Bereich der Annahme der Studie (Kundengruppe 20-100 GWh), während die drei übrigen Werte zum Teil deutlich darüber liegen (um 50%, 25% bzw. 133% für Kundengruppen >100 GWh, 4-20 GWh und 0,1-4 GWh). Insofern kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die Annahmen der Studie in diesem zentralen Punkt den realen Marktverhältnissen entsprechen.

In Beantwortung des Auskunftersuchens der Kommission vom 02.05.2003 legten die Parteien eine Sensitivitätsanalyse der Ergebnisse der Studie im Hinblick auf höhere Akquisitionskosten vor. Diese Analyse endet jedoch bei um 50% höheren als den ursprünglich angenommenen Akquisitionskosten. Wie gezeigt liegt dies z.T. deutlich unter den Ergebnissen der Marktuntersuchung. Selbst bei diesen Annahmen ergab sich jedoch für die Kundengruppen von 4-20 GWh und von 20-100 GWh Jahresverbrauch bereits eine Gewinnschwelle von über 5% erforderlichem Preisanstieg. Für die Großkundengruppe von 0,1-4 GWh liegt selbst ohne jegliche Erhöhung der angenommenen Akquisitionskosten im Rahmen einer Sensitivitätsanalyse (eine diesbezügliche Analyse wurde von den Parteien nicht vorgenommen) die Gewinnschwelle von Neueintretenden bei einer Preiserhöhung von über 5%. (N.B. Für diese Kundengruppe liegen die Akquisitionskosten laut Marktuntersuchung um 133% -188% *über* dem von den Parteien zugrundegelegten Wert. Dies legt die Annahme der Erfordernis einer deutlich *über* 10% liegenden Preiserhöhung zur Erreichung der Profitabilitätsschwelle in dieser Kundengruppe nahe.)

Daraus folgt, dass eine kritische Betrachtung der Annahmen der Frontier Economics Studie zum Schluss führt, dass Preiserhöhungen von weit mehr als 5% nötig wären, um im Modell von Frontier Economics Markteintritt in kurzer Frist profitabel zu machen.

Anmerkung zur Marktuntersuchung: Die Kommission befragte hierzu 7 Unternehmen, die mit der Marktsituation in Österreich hinreichend vertraut sind und sich außerdem in einer Marktsituation hinsichtlich der Regelzone „Ost“ befinden, die jener von Markteintretenden vergleichbar ist. Dies waren die deutschen Unternehmen E.On und EnBW sowie das Schweizer Unternehmen Atel, weiter die westösterreichischen Anbieter TIWAG und VKW sowie die nur im untersten Großkundensegment tätigen Unternehmen MyElectric und Ökostrom. Die Kommission erhielt Antworten von sechs dieser sieben Unternehmen, die teilweise einen oberen und unteren Rahmen von Rabatten für einjährige Kundenakquisition von Neueintretenden angaben. Die entsprechende Frage lautete: „Welches ist Ihrer Erfahrung nach der erstjährige Akquisitionsrabatt der *für das gleiche Stromprodukt* von einem Anbieter wie ihrer Firma derzeit zu gewähren ist, um einen Kunden in der APG Zone zum Wechsel des bisherigen Lieferanten zu bewegen? Bitte geben Sie diesen Rabatt *in % des reinen Strompreises* (ohne Durchleitungskosten und Aufschläge) an.“

(78) Zusammenfassend kann deshalb gesagt werden, dass erhebliche Zweifel an der Praxisrelevanz und somit an der Gültigkeit des von den Parteien vorgelegten Szenarios der Frontier Economics Studie bestehen. Unter Beiziehung zusätzlicher realer Fakten erscheint im Gegenteil der Schluss naheliegend, dass Preiserhöhungen von zum Teil weit über 5% für einen hypothetischen Monopolisten im Markt zur Versorgung österreichischer Großkunden und kleiner Weiterverteiler durchaus profitabel wären.

e) Das Preisniveau beim Endpreis ist in Österreich niedriger als in den benachbarten Mitgliedstaaten

(79) Zu all diesen Zutrittsschranken tritt entscheidend der Umstand hinzu, dass das Preisniveau in Österreich im Großkundenmarkt erheblich unter dem deutschen Preisniveau liegt. So betrug der Preisabstand im Industriekundenbereich im Jahre 2001 nach Angaben der Parteien etwa 20%, und bei Haushalten wird er als etwa doppelt so groß angegeben³¹.

(80) Von den Parteien wurde in der Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und bei der Anhörung vorgetragen, dass die Endkundenpreise in Deutschland und Österreich sich schon weitgehend angeglichen hätten. Jedoch haben die Parteien für diese Annahme, die sich im Widerspruch zu Aussagen anderer Marktteilnehmer befindet, keine konkreten Beweise vorgelegt. Die Kommission hat die Angaben von Großkunden und kleinen Weiterverteilern zu den von ihnen bezahlten reinen Energiepreisen in den Jahren 2000 bis 2003 ausgewertet. Aus der statistischen Auswertung dieser Angaben ergibt sich, dass das Preisniveau in Österreich seit Ende des Jahres 2001 bei den befragten Marktteilnehmern in Summe auf einem ähnlichen Niveau geblieben zu sein scheint. Im Durchschnitt sank das Preisniveau im Jahr 2001 erheblich, nämlich bei Großkunden um ca. 15% und bei kleinen Weiterverteilern um ca. 20%. Im Jahr 2002 sank es noch einmal leicht (bei Großkunden um ca. 0-5 % und bei kleinen Weiterverteilern um ca. 5-10 %). Im Jahr 2003 stieg es dann bei Großkunden und bei kleinen Weiterverteilern im Durchschnitt um ca. 2-5 % wieder leicht an. Dies bedeutet zusammen mit den oben zitierten Angaben der Parteien zum österreichischen Preisniveau im Jahr 2001, dass das Preisniveau in Österreich nach wie vor erheblich unter jenem in Deutschland liegen muss, zumal die Parteien nicht von einem Preisrückgang in Deutschland ausgehen.

(81) Ein wesentlicher Grund für dieses unterschiedliche Preisniveau liegt in den niedrigeren durchschnittlichen Erzeugungskosten österreichischer Wasserkraftwerke. Zwar bestreiten die Parteien dies mit dem Argument, Wasserkraftwerke hätten nicht zwangsläufig Kostenvorteile in der Produktion, weil sie im Vergleich zu anderen Kraftwerken hohe Kapitalkosten aufwiesen. Dieses Argument ist jedoch aus den folgenden Gründen nicht stichhaltig.

³¹ Präsentation „Österreichische Stromlösung“, Jänner 2002, S. 9. Preise für Verbrauch von 24 GWh/a. Quelle: Eurostat, Internationale Regulatoren.

- (82) Ein großer Teil der österreichischen Stromerzeugung beruht auf Wasserkraft. Dies gilt in besonderem Maße für den Verbund, bei dem der Wasserkraftanteil an der Gesamtstromerzeugung [ca 90]*% beträgt. [Mehr als zwei Drittel]* der Stromerzeugung aus Wasserkraftwerken des Verbundes entfallen dabei auf Laufkraftwerke, [Weniger als ein Drittel]* wird in Speicherkraftwerken erzeugt. Aus von den Parteien vorgelegten Angaben zur Kostenstruktur von Wasserkraftwerken geht hervor, dass Laufkraftwerke über einen Zeitraum von [...] * Jahren abgeschrieben werden. Da [ein deutlich überwiegender Teil]* des von Laufkraftwerken des Verbundes erzeugten Stroms in Kraftwerken erzeugt wird, die älter als [...] * sind, ist der Großteil der Wasserkraftproduktion des Verbundes äußerst kostengünstig. Weitere [...] *% der Laufkraftwerkskapazität des Verbundes werden bis zum Jahr [...] * vollständig abgeschrieben sein. Aus Angaben des Verbundes geht weiter hervor, dass Speicherkraftwerke einen Abschreibungszeitraum von [...] * Jahren aufweisen. [...] * der Speicherkraftproduktion des Verbundes erfolgt in Speicherkraftwerken, die älter als [...] * Jahre sind. Zudem werden weitere [...] * der Speicherkraftwerkskapazität des Verbundes bis [...] * die volle Abschreibungsgrenze erreicht haben. Weniger als [10-30%]* der Speicherkraftwerksproduktion des Verbundes stammt hingegen aus Kraftwerken, die in den vergangenen [...] * Jahren fertiggestellt wurden.
- (83) Als zusätzlicher potenziell vorteilhafter Kostenfaktor bei neueren Laufkraftwerken (sowie bei einem thermischen Kraftwerk) besteht für den Verbund darüber hinaus die Möglichkeit, den Ersatz sogenannter „Stranded Costs“ zu be[an]spruchen³².
- (84) Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass der Verbund als wesentlichster österreichischer Stromerzeuger über eine günstige Produktionskostenbasis verfügt. Diese Feststellung ist auf die österreichische Stromproduktion insgesamt übertragbar.
- (85) Die anmeldenden Parteien tragen allerdings weiter vor, dass seit der Liberalisierung eine Annäherung der Großhandelspreise in Österreich an das deutsche Niveau stattgefunden habe. Gemäß der von Platts ermittelten Grosshandelspreise haben sich die Preisunterschiede im Jahre 2002 weiter verringert und an die deutschen Preise nahezu angenähert. Die Parteien ziehen daraus die Schlussfolgerung, dass deshalb das Preisniveau in Österreich keine Marktzutrittsschranke darstelle.

³² Zum Ausgleich erhöhter Kosten unrentabler Kraftwerksanlagen, die im Vertrauen auf das Fortbestehen der Monopolrechte sowie aufgrund auferlegter Verpflichtungen und erteilter Betriebsgarantien durchgeführt wurden („Stranded Costs“), sieht die Binnenmarktrichtlinie Elektrizität für einen bestimmten Zeitraum die Möglichkeit der Gewährung von Beihilfen vor. Die grundsätzliche Genehmigung solcher Beihilfen in Höhe von bis zu 560 Mio. EUR für eine Reihe von Laufkraftwerken und ein thermisches Kraftwerk des Verbundes erteilte die Kommission mit Entscheidung vom 25. Juli 2001 in der Sache Staatliche Beihilfe Nr. N34/99 – Österreich, Ersatz von „Stranded Costs“. Die Parteien weisen hierzu darauf hin, dass die Inkraftsetzung dieser Entscheidung in Österreich unwahrscheinlich ist. Jedoch ist bereits eine teilweise Begrenzung des Erzeugungskostenrisikos ein vorteilhafter Kostenfaktor.

- (86) Bei der Untersuchung der räumlichen Abgrenzung kann jedoch nicht von dem Beschaffungspreis, d. h. dem Großhandelspreis, ausgegangen werden. Viele der Stromkunden haben zwar eine Preisgleitklausel in ihren Stromlieferverträgen mit ihren Lieferanten vereinbart, die sich auf das Großhandelspreisniveau bezieht. Jedoch ist der Endpreis nicht identisch mit dem Großhandelspreis.
- (87) Wie aufgezeigt liegen die Endkundenpreise seit der Liberalisierung deutlich unter den Preisen in den benachbarten Mitgliedstaaten. Was die Kleinkundenpreise betrifft, wird dies auch von den Parteien nicht bestritten. Vor allem im Großkundenbereich waren zu Beginn der Liberalisierung die Endpreise deutlich gesunken. Mit den in den letzten Jahren ansteigenden Großhandelspreisen in Österreich haben sich die Endpreise jedoch nicht im gleichen Ausmaß mit bewegt. Die Endpreise liegen im Vergleich zu den benachbarten Mitgliedstaaten nach wie vor unter deren Preisniveau.
- (88) Die Parteien des Zusammenschlusses argumentieren, dass diese Situation durch den unmittelbar nach der Liberalisierung einsetzenden Verdrängungswettbewerb erklärt wird und nur transitorischen Charakter haben kann, da es andernfalls wirtschaftlich für österreichische Stromproduzenten sogar kurzfristig vorteilhafter sein müsste, Strom auf übernationalen Handelsmärkten abzusetzen, statt zu möglicherweise geringeren Preisen österreichische Endkunden zu beliefern (Arbitrage).
- (89) Einleitend ist dazu zu bemerken, dass im Fall einer bereits stattgefundenen Integration der Märkte dieser Erklärungsansatz der Parteien auch auf Deutschland zutreffen müsste und das Preisniveau auf den Endkundenmärkten in Deutschland also ebenfalls für eine Übergangszeit unter den Handelspreis fallen müsste. Dies ist jedoch nicht der Fall und wird von den Parteien auch nicht behauptet. Hinsichtlich in naher Zukunft zu erwartender Entwicklungen ist diese Argumentation der Parteien aus folgenden Gründen nicht stichhaltig.
- (90) Zum Einen verursacht auch der Absatz von Energie auf Handelsmärkten nicht unbeträchtliche Kosten und Risiken. Österreichische EVU müssen beim Export von Energie auf der Handelsebene mit dem Anfall von Transportkosten rechnen, die sich aus Durchleitungsgebühren, Netzkosten und der bei der Ausfuhr aus Österreich anfallenden CBT-Gebühr in der Höhe von derzeit 0,5 Euro / MWh zusammensetzen. Der Absatz von Energie auf dem Handelsmarkt etwa in Deutschland verursacht darüber hinaus Verwaltungs- und sonstige Transaktionskosten (z. B. Handelsgebühren an Börsen). Hinzu kommt, dass Nachfrage und Preise auf den Handelsmärkten wesentlich volatil sind als die Nachfrage und Preise im Endkundengeschäft und dass das Zahlungsrisiko, wie das Beispiel des Falles Enron beweist, auf dem Handelsmarkt wesentlich höher liegt. Hiervon gehen offensichtlich auch die anmeldenden Parteien aus. Diese haben in der Anhörung als ein wesentliches Motiv der EnergieAllianz für den vorliegenden Zusammenschluss deren Bestreben genannt, ihre Abhängigkeit von den „volatilen internationalen Handelsmärkten“ zu verringern.

- (91) Zum Anderen besteht nach den Erkenntnissen der Kommission bei österreichischen Unternehmen eine starke Tendenz, die Kunden in ihrem angestammten Versorgungsgebiet zu halten. Dies erklärt sich dadurch, dass österreichische Landesversorger mehrheitlich von regionalen Gebietskörperschaften kontrolliert werden. Diese Strategie findet auch eine wirtschaftliche Rechtfertigung in der Tatsache, dass die Kundendichte in einem bestimmten Gebiet ein relevanter Faktor bei der Berechnung von Vertriebskosten ist. Diese grundsätzliche Unternehmensstrategie österreichischer EVUs, die in eingeschränktem Ausmaß auch für Verbund hinsichtlich „seiner“ österreichischen Kunden gilt, wird auch nach dem Zusammenschluss weiterbestehen und einen Anreiz schaffen, österreichische Kunden auch zu sehr günstigen Preisen zu halten. Es wurde gegenüber der Kommission sogar vorgebracht, allein diese Tatsache und die dadurch bewirkte erhöhte Kundenbindung errichte eine zusätzliche Marktzutrittsschranke.
- (92) Schließlich ist auf das erhebliche Ausmaß an kostengünstiger Eigenerzeugung in Österreich zu verweisen, die keine eindeutige Korrelation der Gestehungskosten österreichischer EVU mit den Handelsmarktpreisen zulässt.
- (93) Aus den genannten Gründen ist somit nicht anzunehmen, dass die Entwicklung der Endkundenpreise und der Preise für die Belieferung kleiner Weiterverteiler in Österreich und Deutschland in absehbarer Zeit von hinreichend homogenen Faktoren bestimmt wird, selbst wenn der Kostenfaktor der Handelspreise sich ähnlich verhalten sollte. Dem steht nicht entgegen, dass österreichische EVU einschließlich der Zusammenschlussparteien aufgrund kommerzieller Überlegungen bestrebt sind, ihre Gewinnmargen durch möglichst weitgehende Bindung ihrer Endkundenpreise an die Entwicklung der in den vergangenen zwei Jahren deutlich gestiegenen Handelspreise zu erhöhen.
- (94) Insgesamt wirkt sich das niedrigere Preisniveau in Österreich aus den vorstehenden Gründen somit als Marktzutrittsschranke aus. Dies wurde auch von einer beträchtlichen Anzahl von aktuellen und potentiellen Wettbewerbern der Parteien im Rahmen der Marktuntersuchung bestätigt.

f) Besondere Gesichtspunkte bei der räumlichen Marktabgrenzung bei Kleinkunden

- (95) Hinsichtlich des relevanten räumlichen Marktes bei der Belieferung von Kleinkunden haben die anmeldenden Parteien vorgebracht, dass dieser Markt in Österreich noch starke lokale und regionale Merkmale aufweise. In der Tat ist dieser Bereich erst seit Oktober 2001 liberalisiert und sind die Wechselraten von Kleinkunden noch gering, so dass die überwiegende Zahl österreichischer Kleinkunden nach wie vor bei ihren angestammten lokalen und regionalen Verteilern Strom beziehen. Die Parteien leiten daraus ab, dass derzeit noch das traditionelle Versorgungsgebiet jedes österreichischen Weiterverteilers einen getrennten räumlich relevanten Markt für die Belieferung von Kleinkunden darstelle.

- (96) Jedoch beweisen Angaben der Parteien zum Wechselverhalten ihrer eigenen Kunden, dass Wechsel von Kunden zu anderen österreichischen Regionalversorgern sowie insbesondere zu neuen Anbietern wie Switch (einer Tochtergesellschaft der EnergieAllianz), MyElectric und Unsere Wasserkraft oder auch Unternehmen im Ökostromsegment, welche österreichweit oder im Bereich der Regelzone „Ost“ anbieten, stattfinden. Hinzu kommt, dass Kleinkunden sich auch zu überregionalen Einkaufspools zusammenschliessen und ihren Strombezug überregional, jedoch innerhalb Österreichs organisieren³³. Dies zeigt, dass durchaus eine Tendenz zur Integration der Kleinkundenmärkte innerhalb Österreichs festzustellen ist, ohne dass dies zu einer Marktöffnung über die österreichischen Landesgrenzen hinaus führen würde.

g) Schlussfolgerung

- (97) Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die Märkte für die Belieferung von Großkunden, kleinen Weiterverteilern und Kleinkunden in räumlicher Hinsicht nicht größer als Österreich sind.

2. Der Markt für die Belieferung österreichischer Regionalverteiler könnte größer als Österreich sein

- (98) Nach Auffassung der Parteien geht der Markt für die Belieferung der großen regionalen Weiterverteiler in räumlicher Hinsicht über Österreich hinaus. Für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung braucht diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden.
- (99) Zwar spricht für eine auf Österreich beschränkte räumliche Marktabgrenzung, dass die österreichischen Landesversorger ihren nicht durch Eigenerzeugung gedeckten Bedarf an Strom traditionell im Wesentlichen bei Verbund decken; und dass daneben in nicht unerheblichem Umfang Lieferungen der Landesgesellschaften untereinander stattfinden. Erst seit der Liberalisierung kommen als Bezugsquellen ausländische Anbieter und Stromhändler hinzu. Einzelne Landesversorger haben geltend gemacht, aus Gründen der benötigten Strommengen, des niedrigeren Preisniveaus in Österreich und der Erforderlichkeit eines hohen Wasserkraftanteils für die Versorgung von Kleinkunden weiterhin in erheblichem Ausmaß auf Lieferungen des Verbund angewiesen zu sein.
- (100) Dem stehen Anhaltspunkte für einen über Österreich hinausgehenden räumlichen Markt gegenüber. Die Parteien haben vorgebracht, dass im Jahr 2002 die Belieferung der in der EnergieAllianz zusammengeschlossenen Regionalversorger zu [>60]*% durch nicht österreichische Lieferanten erfolgte. Nur etwa [<30]*%

³³ Es ist dabei von untergeordneter Bedeutung, ob diese Strompools von Kleinkunden bereits dem unteren Segment des Großkundenmarktes zuzurechnen sind oder weiterhin dem Kleinkundenmarkt. In den internen Papieren der Parteien finden sich Hinweise, dass diese bestrebt sind, die Bindung dieser Kunden an den Kleinkundenmarkt beizubehalten.

des Zukaufsbedarfes der EnergieAllianz stammte von Verbund, und [<15]*% stammte von anderen österreichischen Lieferanten. Da die EnergieAllianz nur verhältnismäßig geringe Verkäufe auf dem Handelsmarkt aufweist, kann davon ausgegangen werden, dass ein Hauptteil des von dieser nicht selbst erzeugten Stroms zur Versorgung ihrer Abnehmer von ausländischen Lieferanten stammt. Auch andere österreichische Regionalverteiler beziehen einen nicht unerheblichen Anteil ihrer Stromlieferungen von nicht österreichischen Lieferanten. Dies gilt insbesondere für TIWAG und VKW, deren Versorgungsgebiete technisch dem deutschen Regelblock angehören und die traditionell erhebliche Mengen Strom aus Deutschland beziehen.

(101) Die Frage der räumlichen Marktabgrenzung bei der Belieferung der Regionalverteiler kann jedoch offen gelassen werden, denn auch wenn dieser Markt auf Österreich beschränkt sein sollte, würde der vorliegende Zusammenschluss auf diesem Markt keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken.

3. Ein denkbarer Markt für die Bereitstellung von Ausgleichsenergie wäre in räumlicher Hinsicht auf die Regelzone „Ost“ beschränkt

(102) Sollte die Bereitstellung von Ausgleichsenergie einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellen, so ist die geographische Ausdehnung dieses Marktes auf die Regelzone beschränkt. Gemäß den Regeln für europäische Transportnetze kann in Österreich Ausgleichsenergie nur innerhalb einer Regelzone bereitgestellt werden. Ein Transport der kostenmäßig entscheidenden Minutenenergiekomponente von Ausgleichsenergie über Regelzonengrenzen hinweg ist derzeit nicht möglich. Auch unter Berücksichtigung der derzeit laufenden Verhandlungen über eine Öffnung der Regelzone „Ost“ nach Deutschland ist nicht zu erwarten, dass sich diese Situation kurzfristig ändert. Im vorliegenden Fall würde daher die Regelzone „Ost“, für die Verbund als Regelzonenführer verantwortlich ist, den geographisch relevanten Markt bilden.

4. Auswirkungen von Liberalisierungsmaßnahmen

(103) Mit dem Inkrafttreten einer neuen Elektrizitätsrichtlinie sowie einer Verordnung zum grenzüberschreitenden Energieaustausch ist mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu rechnen.³⁴ Vorgesehen ist ein Wirksamwerden von Kernpunkten

³⁴ Siehe Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 5/2003 vom 3. Februar 2003, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG *Amtsblatt Nr. C 050 E vom 04/03/2003 S. 0015 – 0035*; sowie zuletzt : Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (15528/2/202 – C50034/2003 – 2001/0077(COD)) vom 4. Juni 2003 (P5_TA-PROV (2003)0242).

dieses Gesetzgebungspakets zum 1. Juli 2004 sowie von weiteren Bestimmungen bis zum 1. Juli 2007. Das Gesetzgebungspaket enthält eine Reihe von Bestimmungen, von denen anzunehmen ist, dass sie geeignet sind, Markteintritte von ausländischen Anbietern mittelfristig spürbar zu erleichtern. Es sind dies vor allem Regelungen bezüglich des Netzzugangs, verstärkte Unbundling-Maßnahmen sowie harmonisierte Regelungen zur grenzüberschreitenden Übertragung von Elektrizität. Auf diesen Gesichtspunkt wird im Rahmen der Würdigung der Zusagen in Abschnitt VIII. Bezug genommen.

D. AUSWIRKUNG DES ZUSAMMENSCHLUSSES

1. Der Zusammenschluss führt zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern

- (104) Der vorliegende Zusammenschluss führt zur Entstehung einer beherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem Markt oder den Märkten der Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern mit Strom in Österreich.
- (105) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat eine beherrschende Stellung als die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens definiert, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Eine solche Stellung schließt einen gewissen Wettbewerb nicht aus, versetzt aber die begünstigte Firma in die Lage, die Bedingungen, unter denen sich dieser Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne dass ihr dies zum Schaden gereichte.
- (106) Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung kann sich aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren ergeben, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen, unter denen jedoch das Vorliegen erheblicher Marktanteile in hohem Maße kennzeichnend ist. Ein wichtiger Nachweis für das Vorliegen einer beherr-

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 4/2003 vom 3. Februar 2003, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (Text von Bedeutung für den EWR) *Amtsblatt Nr. C 050 E vom 04/03/2003 S. 0001 – 0014*; sowie zuletzt: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (15527/2/2002 – C-5-0036/2003 – 2001/0078(COD)) vom 04. Juni 2003 (P5_TA-PROV (2003)0244).

schenden Stellung ist im Übrigen das Verhältnis, das zwischen den Marktanteilen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und denjenigen ihrer Wettbewerber, insbesondere des nächstgrößten Wettbewerbers, besteht³⁵.

a) Der Zusammenschluss führt zu sehr hohen gemeinsamen Marktanteilen von Verbund / EnergieAllianz

(107) Der Zusammenschluss führt zunächst zu sehr hohen gemeinsamen Marktanteilen der beteiligten Unternehmen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits für sich die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung begründen³⁶.

(108) Die Struktur des Marktes für die Belieferung von Großkunden ergibt sich aus nachfolgender Tabelle:

**Tabelle 2
Stromabsatz an Sonderabnehmer 2001**

Lieferant	Abgabe (GWh)	Marktanteil
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 gesamt	[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%]*
Sonstige	[0-2.000]*	[0-10%]*
Summe	24900	100,0%

Quelle: Auskunft des Verbund auf Auskunftersuchen vom 28. Februar 2003

(109) Bei der Belieferung von Großkunden erzielte Verbund im Jahr 2001 einen Marktanteil von [5-15]%. Der Marktanteil der Unternehmen der EnergieAllianz betrug [45-55]%. Damit erreichten die Zusammenschlussbeteiligten unmittelbar einen gemeinsamen Marktanteil von [55-65]%. Zusätzlich erreichte STEWAG-STEG, die von Verbund und ESTAG gemeinsam kontrolliert wird, einen

³⁵ Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rs. 85/76 – *Hoffmann-La Roche/ Kommission*, Slg. 1979, S. 461 (Randnummer 39); siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 25. März 1999 in der Rs. T-102/96 – *Gencor/Kommission*, Slg. 1999, S. II-753 (Randnummern 201 und 202).

³⁶ Urteil *Hoffmann-La Roche* (Fußnote 32), Randnummer 39.

Marktanteil von [5-15]%. Sämtliche verbleibende Wettbewerber hatten Marktanteile von unter 10%.³⁷

- (110) Die Struktur des Marktes für die Belieferung kleiner Weiterverteiler stellt sich nach den Ermittlungen der Kommission wie folgt dar:

Tabelle 3
Stromabsatz an kleine Weiterverteiler

	2000	2001	2002
Verbund	0-5%	0-5%	5-10%
EnergieAllianz	40-50%	30-40%	30-40%
Parteien gesamt	40-55%	30-45%	35-50%
STEWEAG-STEAG	30-40%	30-40%	20-30%
Salzburg AG	0-5%	0-5%	0-5%
KELAG	0-5%	0-5%	0-5%
ATEL	0%	0-5%	0-5%
TIWAG	10-15%	15-20%	15-20%
	100%	100%	100%

Quelle: Marktuntersuchung der Kommission (Angaben der Parteien und Wettbewerber). Um keine Geschäftsgeheimnisse offen zu legen, sind lediglich Bandbreiten angegeben.

- (111) Verbund / EnergieAllianz erreichten im Jahr 2002 Marktanteile zwischen 35% und 50%. Auf STEWEAG-STEAG entfällt ein Anteil von 20-30%. Somit würde das fusionierte Unternehmen einschließlich der von Verbund mitkontrollierten STEWEAG-STEAG einen Anteil von 70-80% erzielen. Die verbleibenden Wettbewerber erreichen mit einer Ausnahme Marktanteile im Bereich von unter 5%.³⁸
- (112) Neben den Zusammenschlussparteien verbleiben als Wettbewerber in beiden betroffenen Märkten im Wesentlichen die Landesgesellschaften Salzburg AG, KELAG, TIWAG und VKW. Der Abstand zum Marktanteil von Verbund / EnergieAllianz kann durch die verbleibenden Wettbewerber auf absehbare Zeit nicht wesentlich verringert werden. Darüber hinaus bestehen Beteiligungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an zwei der verbleibenden Wettbewerber. Wie bereits dargelegt, hält der Verbund eine Minderheitsbeteiligung an der KELAG, die vom Land Kärnten und RWE gemeinsam kontrolliert wird. An der Salzburg AG ist neben dem Land Salzburg und der Stadt Salzburg auch die Energie OÖ mit 26,13% beteiligt. Mit der Beteiligung der Energie OÖ sind satzungsmäßige Mitwirkungsrechte unter anderem bei der Bestellung des Vorstandes und bei wesentlichen

³⁷ Zu Marktanteilen des Jahres 2002 siehe Randziffer (122).

³⁸ Der Marktanteil von TIWAG sinkt auf unter 15%, wenn die Belieferung der Innsbrucker Kommunalbetriebe, eines mit TIWAG verbundenen Unternehmens, ausgenommen wird. Gleichzeitig steigt der gemeinsame Marktanteil der Parteien um einige Prozent.

energiewirtschaftlichen Geschäften verbunden, die über die aktienrechtliche Stellung eines Minderheitsaktionärs hinausgehen³⁹.

- (113) Da die Parteien unter Einbeziehung von STEWEAG-STEG sowohl im Bereich der kleinen Weiterverteiler als auch in jenem der Großkunden ähnliche Marktanteile von jeweils über 70% aufweisen und da die Struktur der Wettbewerber in beiden Bereichen ähnlich fragmentiert ist, gilt sinngemäß Gleiches unter der Annahme eines gemeinsamen Marktes für die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteiler.

b) Diese überragende Marktstellung der Beteiligten wird durch ihre führende Stellung bei der Stromerzeugung abgesichert

- (114) Die überragende Marktstellung der beteiligten Unternehmen beruht ganz maßgeblich auf ihrer Stellung im vorgelagerten Bereich der Stromerzeugung. Die Stellung der Parteien in diesem Bereich führt unmittelbar zu einer Erhöhung der Eintrittsschranken in den Großkundenmarkt und den Markt für die Belieferung kleiner Weiterverteiler und verstärkt die Gefahr der weiteren Marginalisierung bestehender Wettbewerber. Ein Bestreiten der Marktstellung der Parteien im relevanten Markt erscheint daher für absehbare Zeit unwahrscheinlich.
- (115) An der Bruttostromerzeugung in Österreich entfiel 2001 auf den Verbund ein Anteil von ca. [35-45]*%. Die bereits vor dem Zusammenschluss überragende Stellung des Verbundes in diesem Bereich wird durch die Hinzufügung der Kapazität der EnergieAllianz (etwa [10-20]*% der österreichischen Erzeugung) erheblich verstärkt, so dass der gemeinsame Anteil der Beteiligten nach dem Zusammenschluss rund [55-65]*% der österreichischen Gesamtstromerzeugung betragen würde.
- (116) Eine Verbesserung der Kostenbasis der Erzeugung der Parteien durch Stilllegung unrentabler Wärmekraftwerke sowie eine Absicherung der Erzeugungskosten beträchtlicher Wasserkraftressourcen aufgrund der Möglichkeit, je nach den Marktverhältnissen dafür den Ausgleich von „Stranded Costs“ zu beanspruchen⁴⁰, sichert die Stellung von Verbund / EnergieAllianz zusätzlich ab.
- (117) Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Stellung der Zusammenschlussbeteiligten bei der Stromerzeugung aus Wasserkraft. Vor allem Tarifkunden in Österreich legen großen Wert darauf, mit Strom beliefert zu werden, der als „sauber“ erscheint, d. h. nicht aus Kernenergie erzeugt wird und zu einem hohen Anteil aus heimischer Wasserkraft entstammt. Zudem ist Strom

³⁹ Antwort der Salzburg AG vom 27. Februar 2003 auf ein Auskunftsverlangen der Kommission.

⁴⁰ Vgl. Fußnote 32.

aus Wasserkraft preisgünstig in der Erzeugung, insbesondere, wenn es sich um abgeschriebene Wasserkraftwerke handelt⁴¹.

(118) Diese Abhängigkeit der Wettbewerber von den Zusammenschlussbeteiligten besteht in besonderem Maße für kleinere lokale Weiterverteiler, die vielfach – trotz der vorhandenen Durchleitungsmöglichkeit – mangels eigener Ressourcen faktisch nicht am Großhandelsmarkt teilnehmen können und daher für ihren Strombezug auf Verbund / EnergieAllianz angewiesen sind. Zahlreiche kleine private und kommunale Elektrizitätswerke haben im Rahmen der Ermittlung der Kommission angegeben, dass ihre mit ihnen um die Belieferung von Großkunden konkurrierenden Vorlieferanten Industrie- und Gewerbekunden zu günstigeren Preisen und Konditionen belieferten als sie selbst.

c) Die Kosten für Ausgleichsenergie benachteiligen die verbleibenden Wettbewerber gegenüber Verbund / EnergieAllianz und wirken zugleich als Marktzutrittschranke für neu eintretende Wettbewerber

(119) Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, dass das Risiko schwer planbarer Kosten für Ausgleichsenergie für kleinere Marktteilnehmer erheblich höher ist als für große. Dies wurde von einer Mehrzahl der Wettbewerber, die gegenüber der Kommission hierzu Stellung genommen haben, angegeben. Viele dieser Wettbewerber schrieben dem Faktor der Ausgleichsenergie eine große Bedeutung für die für den Markteintritt erforderliche Mindestgröße eines neu eintretenden Wettbewerbers zu. Die Parteien werden nach dem Zusammenschluss noch mehr als bisher in die Lage versetzt, Kostenvorteile durch die Koordinierung und die bessere Planbarkeit ihrer Ausgleichsenergiekosten zu erzielen. Die Unmöglichkeit für verbleibende wie auch neu in den Markt eintretende Wettbewerber, vergleichbare Größenvorteile zu erzielen, trägt folglich sowohl zur weiteren Marginalisierung der verbleibenden Wettbewerber wie auch zu einer Erschwerung des Marktzutritts bei.⁴² Der Zusammenschluss führt damit zu einer relativen Erhöhung der bereits beträchtlichen Eintrittsschwelle in die Märkte für die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern, die sich aus der mangelnden Planbarkeit der Ausgleichsenergiekosten für kleinere und neu eintretende Unternehmen ergibt.

(120) Dieser Effekt wird noch durch die überragende Stellung der Parteien bei der Bereitstellung von Ausgleichsenergie selbst verstärkt. Verbund und

⁴¹ Vgl. oben, Randnummer (82).

⁴² Dies folgt auch aus der statistischen Tatsache, dass innerhalb des Großkundenmarkts das Ausgleichsenergiekostenrisiko – und damit das Ausgleichsenergiekostenrisiko – mit der Größe der Bilanzgruppe abnimmt. Auch das Argument der Parteien, dass sehr kleine Bilanzgruppen geringere Ausgleichsenergiekosten hätten, da sie die Schwelle jener Energieabweichung, die Minutenreserveabruf auslöst, nicht erreichen, ist, jedenfalls was den Großkundenmarkt betrifft, nicht überzeugend. Dies ergibt sich daraus, dass im Großkundenbereich auch wenige Kunden bereits erhebliche Energiemengen abnehmen können.

EnergieAllianz sind derzeit in diesem Bereich die bedeutendsten Anbieter, auf die je nach Angebotsperiode ein gemeinsamer Anteil von 60% bis 90% entfällt.

d) *Der Zusammenschluss führt zum Wegfall des von Verbund ausgehenden aktuellen und potenziellen Wettbewerbs und damit eines wesentlichen Wettbewerbsimpulses in Österreich*

(121) Durch den Zusammenschluss fällt der vom Verbund ausgehende aktuelle und potenzielle Wettbewerb um die Gewinnung von Kunden weg. Nach der Liberalisierung des österreichischen Strommarktes war der Verbund aufgrund seiner Stellung als größter Stromerzeuger der wichtigste und aktivste neu eintretende Wettbewerber auf den Märkten der Belieferung von Großkunden und Weiterverteilern.

(122) So konnte der Verbund (ohne STEWEAG-STEG) seinen Marktanteil bei Großkunden von 2000 bis 2002 von [5-15]*% auf [10-20]*% ausweiten. Der Verbund ist deshalb im Großkundenbereich der mit Abstand bedeutendste Wettbewerber der EnergieAllianz, die ihren Marktanteil im gleichen Zeitraum [um 0-5%]* ausweiten konnte. Lediglich ein weiteres Unternehmen, EnBW, konnte seinen Marktanteils steigern, blieb damit jedoch deutlich hinter der Steigerung des Marktanteils der Parteien zurück.

(123) Ähnliches gilt für den Markt der kleineren Weiterverteiler. Aus der Befragung der kleinen privaten und kommunalen Elektrizitätswerke im Rahmen der Ermittlung der Kommission ergibt sich, dass bei der Neuausschreibung des Strombezugsvertrages nach der Liberalisierung in einer erheblichen Zahl der Fälle der Wettbewerb um den Vertragsschluss zwischen der EnergieAllianz und dem Verbund stattfand. Dem bisherigen Vorlieferanten (Regionalversorger) kam durch die regionale Kundenbindung der Stadt- und Gemeindewerke in diesen Verhandlungen oft eine bevorzugte Rolle zu. Oft war er es, der letztlich den Zuschlag erhielt. Dies unterstreicht die starke Position, die den jeweiligen Regionalversorgern in dieser Hinsicht zukommt.

(124) Durch den Zusammenschluss wird also sowohl im Großkundenmarkt als auch im Markt für die Belieferung der kleinen Weiterverteiler der von Verbund ausgehende Wettbewerbsimpuls künftig wegfallen. In beiden Märkten kam Verbund die Rolle des wesentlichsten Herausforderers der bereits überaus starken Stellung der EnergieAllianz zu. Dadurch ist – auch angesichts der überragenden gemeinsamen Marktstellung von Verbund / EnergieAllianz – mit einer Verfestigung der so entstehenden Marktstruktur zu rechnen. Die Wirkung der in Randziffer (103) diskutierten gesetzgeberischen Maßnahmen kann dieser Verfestigung nicht in ausreichend kurzer Zeit und mit hinreichender Sicherheit entgegenwirken.

e) *Ergebnis*

(125) Durch das Zusammenschlussvorhaben werden die bestehenden Erzeugungs- und Vertriebsaktivitäten von Verbund und EnergieAllianz in einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst, die eine im Vergleich zu den verbleibenden

Wettbewerbern überragende Marktstellung erreicht. Dies führt zum Wegfall des von Verbund ausgehenden aktuellen und potenziellen Wettbewerbs, von dem vor dem Zusammenschluss ein erheblicher Wettbewerbsimpuls in dem soeben erst liberalisierten österreichischen Strommarkt ausging. Dadurch wird die wettbewerbliche Struktur erheblich verschlechtert, und es werden Ausweichmöglichkeiten für Großkunden und kleine Weiterverteiler entscheidend verringert. Der Zusammenschluss führt daher zur Entstehung einer beherrschenden Stellung auf den österreichischen Märkten für die Belieferung von Großkunden und kleineren Weiterverteilern mit Strom.

2. Der Zusammenschluss führt zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Belieferung von Kleinkunden

(126) Es ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Verstärkung der beherrschenden Stellung der EnergieAllianz auf dem Markt der Belieferung von Kleinkunden (Haushalt und Kleingewerbe) mit Strom in Österreich führt.

a) Die EnergieAllianz hat bereits vor dem Zusammenschluss eine beherrschende Stellung auf dem Markt der Stromversorgung von Kleinkunden

(127) Der Markt für die Belieferung von Kleinkunden hat folgende Struktur:

Tabelle 4
Stromabgabe an österr. Tarifabnehmer 2001

Lieferant	Abgabe (GWh)	Marktanteil
Verbund	[0]*	[0%]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Energie AG OÖ	[1000-3.000]*	[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 gesamt	[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%]*
Sonstige	[3.000-5.500]*	[15-25%]*
Summe unmittelbare Abgabe	22992	100%

Quelle: Auskunft des Verbund auf Auskunftersuchen vom 28. Februar 2003

(128) Somit erreicht die EnergieAllianz bereits für sich genommen einen Marktanteil von [45-55]*%, der die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung begründet. Dieser Marktanteil ist etwa acht mal so groß wie der Marktanteil der nächstfolgenden Wettbewerber STEWAG-STEG und KELAG. Ein erheblicher

Teil des Marktes ([15-25%]*%) ist auf eine Vielzahl kleiner und kleinster Weiterverteiler in privatem oder kommunalem Eigentum zersplittert. Das traditionelle Versorgungsgebiet der Unternehmen der EnergieAllianz deckt hingegen den größten Teil Österreichs ab.

(129) Angesichts der geringen Wechselbereitschaft der österreichischen Endkunden steht auch nicht zu erwarten, dass sich diese Marktverhältnisse in naher bis mittlerer Zukunft wesentlich verändern würden. Lediglich 1,9% der österreichischen Kleinkunden wechselten in den ersten 12 Monaten der Liberalisierung ihren Stromversorger⁴³. Die Wechselraten der EnergieAllianz, erhoben über einen Zeitraum von 14 Monaten, ergeben einen sehr ähnlichen Wert⁴⁴. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass ein beträchtlicher Teil (zwischen 20 und 30%) dieser Kunden zwischen Versorgern innerhalb der EnergieAllianz wechselte, dass also die EnergieAllianz insgesamt betrachtet eine unterdurchschnittliche Wechselrate aufwies. Die EnergieAllianz betreibt eine Zweimarkenstrategie, in der das Angebot des jeweiligen der EnergieAllianz angehörenden Regionalversorgers ergänzt wird durch einen billigeren Anbieter der EnergieAllianz, Switch, um preissensible Kunden zu halten, die zu den neuen Anbietern verloren zu gehen drohen. Interne Dokumente der EnergieAllianz zeigen, dass sich lediglich Switch preislich im Hinblick auf die neuen Anbieter positionierte. Es war der EnergieAllianz also möglich, sich in spürbarem Ausmaß unabhängig von Wettbewerbern und Kunden zu verhalten.

(130) Die Gesamtwürdigung dieser Faktoren ergibt, dass die EnergieAllianz vor dem Zusammenschluss über eine beherrschende Stellung auf dem Kleinkundenmarkt verfügt.

b) Der Zusammenschluss verstärkt den bereits sehr hohen Marktanteil der EnergieAllianz

(131) Zwar ist der derzeit von Verbund gehaltene Marktanteil im Kleinkundenmarkt gering. Allerdings erzielt die von Verbund mitkontrollierte STEWEAG-STEG bei Kleinkunden einen Marktanteil von [0-10]*%. Unter Einbeziehung von STEWEAG-STEG erhöht sich daher der Marktanteil von Verbund / EnergieAllianz auf [50-60]*% und damit etwa auf das Zehnfache des Marktanteils des nächstfolgenden verbleibenden Wettbewerbers. Angesichts der vorhandenen Marktstruktur stellt diese Marktanteilsaddition bereits einen starken Anhaltspunkt für eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss dar.

⁴³ Wert nach bezogener Menge, davon Haushalte 0,8%, sonstige Tarifabnehmer 3%. E-Control, Jahresbericht 2002, S. 70.

⁴⁴ Anlage 10 zur Antwort der EnergieAllianz auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 28. Februar 2003. Angaben zur WienEnergie sind nicht berücksichtigt, weil die Antwort insoweit unvollständig ist.

c) Der Zusammenschluss führt zum Wegfall des von Verbund ausgehenden aktuellen und potenziellen Wettbewerbs und damit eines wesentlichen Impuls für den Wettbewerb um Haushaltskunden in Österreich

(132) Ein Großteil der Haushaltskunden, die seit Beginn der Liberalisierung ihren Lieferanten gewechselt haben, wechselten zu einem Unternehmen, an dem der Verbund beteiligt war, d. h. My Electric oder Unsere Wasserkraft (früher RWA Wasserkraft). Mehr als [35-45]*% aller von den größten EnergieAllianz-Versorgern EVN und WienStrom gewechselten Kunden wechselte zu einem dieser beiden Unternehmen. Nach Angaben der EnergieAllianz sind in der Zeit von Juli 2002 bis März 2003 selbst [75-85]*% der bisher von der EnergieAllianz versorgten Wechselkunden im Kleinkundenmarkt zu MyElectric oder Unsere Wasserkraft gewechselt. Zwar hat Verbund seine Beteiligungen an Unsere Wasserkraft reduziert, und zwar, wie aus internen Dokumenten hervorgeht⁴⁵, im Zusammenhang mit dem vorliegenden Zusammenschluss. Dies ändert aber nichts daran, dass Verbund über seine Beteiligungen nach wie vor ein aktueller Herausforderer der EnergieAllianz in diesem derzeit noch von geringen Wechselraten gekennzeichneten Markt ist. Dies zeigt sich auch daran, dass ein beträchtlicher Teil (mehr als [20-25]*%) der von der EnergieAllianz gewechselten Kunden direkt zu Verbund wechselten⁴⁶.

d) Zu der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung tragen zusätzlich die bestehenden Verflechtungen von Verbund / EnergieAllianz mit Wettbewerbern, ihre Stellung auf benachbarten Märkten und spezifische Zutrittsschranken zum Kleinkundenmarkt bei.

(133) Zu den bereits im Zusammenhang mit den Märkten für Großkunden und kleinere Weiterverteiler dargestellten Verflechtungen zwischen Verbund / EnergieAllianz und ihren Wettbewerbern kommt im Bereich der Versorgung von Kleinkunden hinzu, dass für diese häufig eine gleichzeitige Belieferung mit Strom und Gas interessant ist. Für viele Kunden, die beide Energieträger beziehen, übertreffen die jährlichen Kosten für Gas jene für elektrische Energie. Zahlreiche im Bereich der Versorgung von Kleinkunden tätige Unternehmen, insbesondere Stadt- und Gemeindewerke, sind daher auch in beiden Bereichen tätig („Multi Utility“).

⁴⁵ Verbund-Austrian Power Vertriebs GmbH (HGB) Gesellschafterausschuss, 7. Sitzung, 28. November 2002, Agenda, Punkt 3.

⁴⁶ Anlage 10 zur Antwort der EnergieAllianz auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 28. Februar 2003. Angaben zu WienEnergie sind nicht berücksichtigt, weil die Antwort diesbezüglich unvollständig ist. Wechselzahlen, die die EnergieAllianz bei der Anhörung vorlegte, zeigen, dass auch in den neun Monaten von Juli 2002 bis März 2003 es Verbund selbst war, der nach My Electric und Unsere Wasserkraft die meisten EnergieAllianz Wechselkunden im Kleinkundenbereich (Netzebene 7) erwarb. Der entsprechende Prozentanteil an den gesamten Wechselkunden der EnergieAllianz ist allerdings in diesem Zeitraum, [auf < 15%]*% zurückgegangen, was allerdings angesichts des geplanten Zusammenschlusses nicht weiter überraschend ist.

- (134) Die EnergieAllianz nimmt im Bereich des Erdgases sowohl als Belieferer von Endkunden als auch als Gasgroßhändler – letzteres über das Gemeinschaftsunternehmen mit OMV, Eongas, und ein Gemeinschaftsunternehmen des EnergieAllianzpartners EVN mit E.On – eine überaus starke Stellung in Österreich ein. Dies erschwert zusätzlich den Markteintritt beziehungsweise die Expansion rivalisierender Anbieter im Markt der Stromversorgung von Haushaltskunden, weil diese entweder selbst kein Gas anbieten oder für den Gasbezug auf Eongas angewiesen sind⁴⁷.
- (135) Die Marktzutrittsschranken im Bereich der Versorgung von Kleinkunden sind hoch. Dies ergibt sich aus der geringen Wechselbereitschaft von Kleinkunden und aus dem vergleichsweise hohen Aufwand für Werbung und sonstige Kundenakquisitions- und Betreuungsaufwand. In diesem Bereich ist es auch erforderlich, beträchtliche Summen in den Aufbau von Marken zu investieren. Lieferanten ohne ausreichenden Zugang zu Wasserkraft oder gleichwertiger „ökologischer“ Energie haben in Österreich entscheidende Nachteile.
- (136) Üblicherweise sind Stadt- und Gemeindewerke auf eine Belieferung in Form so genannter Vollversorgung angewiesen. Diese beinhaltet neben verschiedenen technischen und administrativen Dienstleistungen eine Versorgung mit Ausgleichsenergie. Dies verstärkt ihre Abhängigkeit von den Parteien, die diese Dienstleistungen in hohem Ausmaß bereitstellen.

e) Ergebnis

- (137) Durch das Zusammenschlussvorhaben wird die bestehende überragende Marktstellung der EnergieAllianz im Kleinkundenmarkt (bzw. in den Kleinkundenmärkten) durch den Wegfall des von Verbund ausgehenden Wettbewerbsverstärkt und abgesichert. Der Zusammenschluss führt daher zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Versorgung von Kleinkunden in Österreich mit Strom.

3. Der Zusammenschluss führt auf einem möglichen österreichischen Markt für die Belieferung von Regionalversorgern zu keiner beherrschenden Stellung

- (138) Selbst auf einem angenommenen österreichischen Markt für die Belieferung österreichischer regionaler Weiterverteiler begründet der Zusammenschluss aus folgenden Gründen keine Marktbeherrschung der Parteien.
- (139) Anders als bei kleinen Weiterverteilern und Großkunden sind den österreichischen Landesversorgern heute bereits in einem erheblichen Umfang Bezüge bei ausländischen Unternehmen möglich. Im Gegensatz zu Großkunden und kleinen

⁴⁷ Eine geplante Zusammenarbeit der Ruhrgas AG mit der Salzburg AG, die im Bereich der „Multi Utility“ die Versorgung von Endkunden als Ziel gehabt hätte, hat sich bisher nicht verwirklicht. Die Ruhrgas AG wäre im Falle eines Zustandekommens einer solchen Kooperation letztlich als Wettbewerber des mit E.On verbundenen EnergieAllianzunternehmens EVN aufgetreten.

Weiterverteiltern ist den Landesversorgern eine Steigerung dieser Bezüge leichter, weil sie selbst über ein Stromeinkaufsmanagement verfügen und daher Strom auch bei Lieferanten beziehen können, die nicht durch einen eigenen Vertriebsapparat vor Ort vertreten sind. Es kann daher erwartet werden, dass ausreichend Angebot für die Belieferung österreichischer Regionalverteiler vorhanden ist. Hinsichtlich der Landesgesellschaften von Tirol und Vorarlberg, TIWAG und VKW, ist darauf hin zu weisen, dass deren Versorgungsgebiete dem deutschen Regelblock angehören und von daher historisch gewachsene Lieferbeziehungen nach Deutschland bestehen, die sich von Importgeschäften in einem liberalisierten grenzüberschreitenden Strommarkt wesentlich unterscheiden. Innerhalb der Regelzone „Ost“ hat STEWEAG-STEG mit ihrer Muttergesellschaft Verbund langfristige Lieferverträge geschlossen. Dies lässt nach dem Zusammenschluss nur mehr die Landesversorger von Salzburg und Kärnten, Salzburg AG und KELAG, als Kunden auf einem solchen Markt für die Belieferung österreichischer Weiterverteiler. Es ist zu erwarten, dass für die Belieferung dieser beiden Unternehmen hinreichende potentielle Konkurrenz zu vorhanden ist.

- (140) Hinzu kommt, dass alle von den Parteien des Zusammenschlusses unabhängigen österreichischen Regionalversorger über ein gewisses Maß an Eigenerzeugung, vor allem aus Wasserkraft, verfügen.⁴⁸ Da nicht für alle Kunden die Versorgung mit Wasserkraft ein relevantes Bezugskriterium darstellt - dies gilt etwa für den überwiegenden Teil der Industriekunden - und da weiters Wasserkraft zumindest in begrenztem Umfange auch außerhalb Österreichs eingekauft werden kann, besteht auch keine Abhängigkeit österreichischer Regionalverteiler von Wasserkraftlieferungen des Verbund.⁴⁹
- (141) Zusammengefasst erlauben die Ergebnisse der Ermittlungen der Kommission deshalb nicht einen hinreichenden Nachweis, dass auf einem österreichischen Markt für die Belieferung von Regionalversorgern eine marktbeherrschende Stellung als Folge des Zusammenschlusses entstehen würde.

VII. ZUSAGEN DER ANMELDENDEN PARTEIEN

- (142) Um die Wettbewerbsbedenken der Kommission auszuräumen, haben die anmeldenden Parteien die nachstehend umschriebenen Zusagen abgegeben, deren vollständiger Wortlaut im Anhang enthalten ist.
- (143) Danach verpflichtet sich Verbund,

⁴⁸ Vgl. Tabelle 1 in Randziffer (20) oben.

⁴⁹ Es kann darüber hinaus angenommen werden, dass die Wirkung der in Randziffer (103) diskutierten gesetzgeberischen Maßnahmen die Belieferung österreichischer Regionalversorger aus dem Ausland weiter erleichtert.

- a) vor dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses seine Beteiligung in Höhe von 55% der Geschäftsanteile an APC an einen unabhängigen Dritten, welcher der Zustimmung der Kommission bedarf, zu veräußern;
 - b) die bestehenden und bis zur Übertragung noch abgeschlossenen Verträge mit Endkunden, die APC im Namen und auf Rechnung des Verbund hält oder halten wird, vor der Veräußerung der Anteile an APC zu übertragen;
 - c) seine Beteiligungen in Höhe von jeweils 20% der Geschäftsanteile an MyElectric und Unsere Wasserkraft zu veräußern;
 - d) bis zum [...] *die mit seiner Beteiligung an STEWEAG-STEG verbundenen Stimmrechte nicht auszuüben, soweit dadurch das Wettbewerbsverhalten dieses Unternehmens bestimmt wird, insbesondere in Bezug auf Preis- und Produktpolitik, Vertrieb sowie Beschaffung, sowie für unbegrenzte Dauer seine Mitglieder aus dem Lenkungsausschuss zurückzuziehen, der die Vertriebspolitik von Verbund/APC und STEWEAG-STEG steuert;
 - e) nach Erteilung aller dafür erforderlichen behördlichen Bewilligungen und Zustimmungen Dritter unverzüglich die Schwachstellen im innerösterreichischen Leitungsnetz (380 kV-Steiermark-Leitung; gegebenenfalls Salzburg-Leitung) zu beheben sowie die Interkonnektoren nach Italien und Slowenien auszubauen.
- (144) Energie OÖ verpflichtet sich, bis zum [...] *die mit ihrer Beteiligung an der Salzburg AG verbundenen Aktionärsrechte mit Ausnahme des Anspruchs auf Dividende sowie ihre Rechte aus dem Syndikatsvertrag mit dem Land und der Stadt Salzburg an einen von ihr mit Zustimmung der Kommission zu bestellenden unabhängigen Treuhänder zu übertragen.
- (145) Verbund und EnergieAllianz verpflichten sich,
- a) sicherzustellen, dass APT der APC den Abschluss eines Stromliefervertrages mit einer Laufzeit von zunächst 4 Jahren anbietet, wonach APC jährlich 3 TWh Strom in Form von näher umschriebenen strukturierten Lieferungen zu den denselben Preisen, zu denen Verbund E&S Neu beliefert, beziehen kann; der Vertrag kann erstmals nach Ablauf von 4 Jahren auf Antrag beendet werden, wenn die Kommission feststellt, dass zu diesem Zeitpunkt ausreichende andere Bezugsmöglichkeiten vorhanden sind;
 - b) bis zum 30. Juni 2008 über APT eine jährliche Strommenge von 450 GWh, davon zumindest 50% aus Wasserkraft, mit der Charakteristik des Haushaltskunden-Standardlastprofils in einer Stückelung von 20–40 GWh im Rahmen von Auktionen mit Lieferort Höchstspannungsnetz Österreich nach im Einzelnen näher bestimmten Modalitäten für die Belieferung von Haushaltskunden zur Verfügung zu stellen;

- c) im Einzelnen näher beschriebene Maßnahmen im Bereich der Bereitstellung von Ausgleichsenergie umzusetzen; diese haben insbesondere Bemühungen zur Öffnung der Regelzone Ost in Richtung Tirol und Deutschland, ein Angebot an KELAG zur kostenneutralen Auflösung der Speicherkoooperation zwischen KELAG und Verbund sowie für eine Übergangszeit [*Bestimmungen hinsichtlich der Preisgestaltung für*]* von Verbund / EnergieAllianz als „Market Maker“ bereitgestellte Ausgleichsenergie zum Gegenstand;
- d) den in E&S Neu neu eingebrachten Kunden das einseitige Recht zur vorzeitigen Auflösung ihrer Strombezugsverträge zu einem sechs Monate nach Vollzug des Zusammenschlusses liegenden Stichtag mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten einzuräumen, sowie dafür Sorge zu tragen, dass E&S Neu in den ersten zwei Jahren nach Aufnahme des operativen Geschäftsbetriebes ihren Kunden Stromlieferverträge auf Jahresbasis anbietet;
- e) die im Rahmen der innerstaatlichen Durchführung der revidierten Binnenmarkttrichtlinie Elektrizität zu erlassenden Vorschriften über die Entbündelung ehestmöglich und umfassend umzusetzen.

VIII. BEURTEILUNG DES ANGEMELDETEN VORHABENS NACH ARTIKEL 2 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ZUSAGEN

(146) Durch die in den Randnummern (143) bis (145) beschriebenen Zusagen werden die Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der österreichischen Märkte für die Belieferung von kleinen Weiterverteilern, großen Endkunden sowie Kleinkunden mit Strom vollständig ausgeräumt.

A. APC

(147) Die Zusage, die kontrollierende Mehrheitsbeteiligung des Verbund an APC zu veräußern, beseitigt die sonst durch den Zusammenschluss bewirkte Addition der unmittelbaren Marktanteile von Verbund und EnergieAllianz auf den Märkten der Belieferung von Großkunden. APC umfasst sämtliche Vertriebsaktivitäten des Verbund in diesen Bereichen. Das Unternehmen verfügt über die erforderlichen personellen und sachlichen Ressourcen einschließlich Know-how, Zielkundendatei, E-Commerce-Plattform, Back Office und Systemmanagement, die es dem Erwerber erlauben, unmittelbar im Großkundengeschäft tätig zu werden. Sämtliche bestehenden Kundenbeziehungen der APC werden auf den Erwerber übertragen; dies entspricht gegenwärtig einem Marktanteil von mehr als [5-15]*% im Bereich der Großkunden. Bei diesem muss es sich um einen unabhängigen Dritten handeln, der die Gewähr bietet, APC als aktive Kraft im Wettbewerb zu den Zusammenschlussparteien und anderen Wettbewerbern im Großkunden- und Weiterverteilermarkt fortzuführen und weiter zu entwickeln.

(148) Durch die Zusage, mit APC einen langfristigen Vertrag über strukturierte Stromlieferungen von 3 TWh/Jahr zu im Voraus feststehenden Konditionen abzuschließen, wird APC für diese Bezugsmenge gegenüber der

Großkundengesellschaft der Parteien E&S gleich gestellt. Die von der Zusage umfasste Strommenge entspricht dem Großteil des bisherigen Bezugs von APC von Verbund/APT. Damit fällt für den Erwerber von APC das Risiko des Strombezugs ebenso wie das Erfordernis, diesen Strombezug selbst zu strukturieren, weg. Die Zusage ist deshalb geeignet, einem Käufer kurzfristig entweder den Markteintritt in Österreich zu erleichtern oder ihm die deutliche Ausweitung seiner Marktaktivität in Österreich zu ermöglichen. Der Erwerber wird dadurch in die Lage versetzt, den Parteien nach dem Zusammenschluss effektiven Wettbewerb zu bieten und deren Marktmacht wirkungsvoll zu beschränken. Die Zusage läuft zunächst 4 Jahre. Sie ist zu verlängern, wenn für den Käufer zu diesem Zeitpunkt alternative Bezugsmöglichkeiten noch nicht ausreichend vorhanden sind.

B. STEWEAG-STEAG

(149) Durch die Zusage des Verbund, bis [...] ⁵⁰ auf die Ausübung seiner Mitkontrollrechte in STEWEAG-STEAG für wettbewerbsrelevante Entscheidungen zu verhindern, wird für eine Übergangszeit die bestehende strukturelle Verbindung zwischen Verbund und STEWEAG-STEAG neutralisiert. Damit wird bewirkt, dass jedenfalls während dieser Zeit die Marktanteile von STEWEAG-STEAG nicht die Marktstellung der zusammengeschlossenen Unternehmenseinheit Verbund / EnergieAllianz zusätzlich verstärken.

C. UNSERE WASSERKRAFT UND MYELECTRIC

(150) Die Verpflichtung zur Veräußerung der Minderheitsbeteiligungen des Verbund an Unsere Wasserkraft und MyElectric bewirkt, dass diese Unternehmen künftig unbeeinflusst von Einflussrechten und finanziellen Interessen der fusionierten Unternehmenseinheit mit dieser im Markt für die Belieferung von Kleinkunden mit Strom konkurrieren können. Unsere Wasserkraft und MyElectric stehen im Mehrheitsanteilsbesitz von ESTAG bzw. Salzburg AG, also von zwei der bedeutenderen, nach dem Zusammenschluss verbleibenden österreichischen Wettbewerber des fusionierten Unternehmens Verbund / EnergieAllianz. Es handelt sich um die beiden Gesellschaften, die seit der Liberalisierung die größten Erfolge bei der Akquisition von Kleinkunden erzielt haben und über die Verbund bislang außerhalb des herkömmlichen Versorgungsgebietes von STEWEAG-STEAG im Kleinkundenmarkt tätig geworden ist. Die Kommission nimmt diese Zusage zur Kenntnis, ohne sie zu einer Bedingung oder Auflage zu machen. Verbund ist insoweit gemäß dem Konsortialvertrag zwischen Verbund und Energie Allianz verpflichtet, diese Beteiligungen vollständig abzugeben.

⁵⁰ Diese Befristung ist im Zusammenhang mit den in Randziffer (103) besprochenen gesetzgeberischen Maßnahmen zu sehen.

D. SALZBURG AG

(151) Durch die Verpflichtung der Energie OÖ, ihre Rechte aus ihrer Minderheitsbeteiligung an der Salzburg AG bis Ende Dezember 2007⁵¹ auf einen Treuhänder zu übertragen, wird gewährleistet, dass jedenfalls in absehbarer Zeit die Gefahr einer Beeinträchtigung der Fähigkeit der Salzburg AG, am Markt als aktiver Wettbewerber der fusionierten Unternehmenseinheit aufzutreten, durch bestehende Einfluss- und Informationsrechte der Energie OÖ ausgeschlossen wird. Diese Zusage dient für eine Übergangsphase als Absicherung der Nichteinflussnahme der Parteien des Zusammenschlusses auf das Wettbewerbsverhalten von SAG im Bereich von Großkunden.

E. LIQUIDITÄT

(152) Durch die Zusage, Strom in Höhe von 450 GWh/Jahr, davon zumindest 50% aus Wasserkraft, mit der Charakteristik des Haushaltskunden-Standardlastprofils und in einer für die Belieferung von Kleinkunden geeigneten Stückelung in Form von Auktionen Dritten zur Verfügung zu stellen, wird ermöglicht, dass gegenwärtige und künftig in den Markt neu eintretende Wettbewerber um die Belieferung von Kleinkunden Zugang zu zusätzlicher Kapazität an in Österreich erzeugtem Strom erhalten. Weiter wird ihnen dadurch ermöglicht, ihre Kunden auf Wunsch mit aus Wasserkraft erzeugtem Strom zu beliefern. Durch diese Zusage wird die Liquidität erhöht, was Neuzutritte und Marktanteilerweiterungen von Wettbewerbern der Parteien des Zusammenschlusses, erleichtert. Hinsichtlich Erleichterung von Marktanteilerweiterung und Absicherung des Strombezugs betrifft dies auch die bereits auf dem Kleinkundenmarkt tätigen Wettbewerber Unsere Wasserkraft und MyElectric.⁵²

F. AUSGLEICHSENERGIE

(153) Durch die die Bereitstellung von Ausgleichsenergie betreffenden Zusagen wird für dritte Anbieter auf den Strommärkten, insbesondere neu in den Markt eintretende Wettbewerber, der Zugang zu Ausgleichsenergie erleichtert. Einerseits wird die Stellung der KELAG als alternativer Anbieter von Ausgleichsenergie in der Regelzone „Ost“ durch die Möglichkeit der Auflösung der bislang bestehenden Speicherkooperation mit Verbund zu wirtschaftlichen Bedingungengestärkt. Andererseits wird durch die befristete „Price Cap“-Regelung während der Übergangszeit bis zur vollen Entwicklung des Wettbewerbs auf den österreichischen Strommärkten für die von Verbund / EnergieAllianz bereitgestellte Ausgleichsenergie das Kostenrisiko für die Nachfrager von

⁵¹ Die Befristung dieser Zusage ist im Zusammenhang mit den in Randziffer (103) besprochenen gesetzgeberischen Maßnahmen zu sehen.

⁵² Die Befristung dieser Zusage ist im Zusammenhang mit den in Randziffer (103) besprochenen gesetzgeberischen Maßnahmen zu sehen.

Ausgleichsenergie begrenzt. Zudem würde eine Öffnung der Regelzone „Ost“ nach Tirol und Deutschland, zu der beizutragen sich die anmeldenden Parteien im Rahmen ihrer Möglichkeiten verpflichtet haben, mittel- bis längerfristig für mehr Wettbewerb bei der Bereitstellung von Ausgleichsenergie sorgen.

- (154) Der die Ausgleichsenergie betreffende Teil des Zusagenpakets wurde von den anmeldenden Parteien mit dem österreichischen Regulator E-Control abgestimmt. Es ist vorgesehen, dass die Einhaltung der betreffenden Zusagen von E-Control als Treuhänder der Kommission überwacht wird. E-Control hat gegenüber der Kommission erklärt, dass diese Zusagen ausreichen, die im Bereich der Ausgleichsenergie festgestellten Wettbewerbsprobleme zu lösen.
- (155) Somit wird mit einem verbesserten Zugang insbesondere neu eintretender Wettbewerber zu Ausgleichsenergie in der Regelzone „Ost“ eine nach den Ermittlungen der Kommission wesentliche Marktzutrittsschranke beseitigt bzw. verringert. Dies erleichtert es künftig potenziellen Wettbewerbern inner- und außerhalb Österreichs, in Konkurrenz zu Verbund / EnergieAllianz in die österreichischen Strommärkte einzutreten.

G. WEITERE ZUSAGEN

- (156) Die weiteren von den anmeldenden Parteien unterbreiteten Zusagen – Ausbau des innerösterreichischen Netzes und der Interkonnektoren nach Italien und Slowenien, Sonderkündigungsrecht für in E&S Neu eingebrachten Großkunden des Verbund, beschleunigte Umsetzung der Entbündelungsregelung der geänderten Elektrizitäts-Binnenmarktrichtlinie - bewirken zwar für sich genommen keine strukturelle Änderung der durch den Zusammenschluss bewirkten Wettbewerbsverhältnisse. Zudem hängen einige von ihnen in ihrer Umsetzung nicht allein vom Willen der Parteien ab, sondern erfordern die Mitwirkung Dritter (behördliche Bewilligungen, Zustimmung ausländischer Übertragungsnetzbetreiber, innerstaatliche Umsetzung der geänderten Binnenmarktrichtlinie Elektrizität durch die zuständigen österreichischen Stellen) bzw. entsprechen lediglich der Erfüllung (künftiger) gesetzlicher Verpflichtungen. Sie tragen jedoch dazu bei, derzeit vorhandene Marktzutrittsschranken schrittweise abzubauen und mittel- bis langfristig eine Integration der österreichischen Strommärkte in über die Landesgrenzen hinausgehende räumlich relevante Märkte zu bewirken. Damit können diese Verhaltenszusagen einen Beitrag dazu leisten, dass die übrigen vorstehend gewürdigten Verpflichtungen, insbesondere jene struktureller Natur, in vollem Umfang die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs bewirken. Auch wenn sie keine Bedingung für die Freigabeentscheidung darstellen, tragen sie dazu bei, dass das Zusagenpaket insgesamt die festgestellten Wettbewerbsbedenken effektiv beseitigt.

H. ZUSAMMENFASSENDE WÜRDIGUNG DER ZUSAGEN

- (157) Durch die Veräußerung der Beteiligungen des Verbund an APC werden die direkten Marktanteilsüberschneidungen zwischen Verbund und EnergieAllianz

auf dem betroffenen Markt für die Versorgung von großen Endkunden im Wesentlichen beseitigt. Mit der Veräußerung von APC an einen unabhängigen Dritten wird gleichzeitig einem Newcomer, z. B. einem bedeutenden außerhalb Österreichs tätigen Stromversorgungsunternehmen, die Möglichkeit eröffnet, als aktiver Wettbewerber neu in den österreichischen Großkundenmarkt einzutreten. Da die Parteien sich verpflichtet haben, den Zusammenschluss vor einer von der Kommission genehmigten Veräußerung von APC nicht zu vollziehen, ist eine wirksame Umsetzung dieser Zusage in vollem Umfang gewährleistet. Auch die Stellung der STEWEAG-STEAG und der Salzburg AG als Wettbewerber wird während der Marktöffnungsphase bis zur vollständigen Wirkung der Liberalisierung⁵³ durch die vorübergehende Neutralisierung von deren Verflechtung mit Verbund bzw. mit der Energie OÖ gestärkt. Die in der Kombination der überragenden Stromerzeugungskapazitäten des Verbund mit der Stellung der EnergieAllianz als führender Stromversorger in Österreich liegende vertikale Wirkung des Zusammenschlusses wird dadurch jedenfalls teilweise ausgeglichen, dass APC und den im Kleinkundenmarkt konkurrierenden Anbietern zu wettbewerbsfähigen Konditionen ausreichend Liquidität zur Verfügung gestellt wird. Die Maßnahmen zur Verbesserung des Zugangs zu Ausgleichsenergie sowie zur mittelfristigen Öffnung der österreichischen Märkte über die Landesgrenzen hinaus tragen zusätzlich zur Verringerung von Marktzutrittsschranken und zur Stärkung des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten bei. Soweit auch auf einem denkbaren Markt für die Belieferung regionaler Weiterverteiler Wettbewerbsbedenken bestehen, werden auch diese durch die zugesagten Maßnahmen ausgeräumt.

- (158) Das von den anmeldenden Parteien unterbreitete Gesamtpaket struktureller und anderer Zusagen bewirkt somit, dass der angemeldete Zusammenschluss nicht zur Entstehung beherrschender Stellungen auf den Märkten für die Belieferung von kleinen Weiterverteilern und großen Endabnehmern mit Strom sowie nicht zu einer Verstärkung der beherrschenden Stellung von EnergieAllianz auch dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden in Österreich führt.⁵⁴

IX. BEDINGUNGEN UND AUFLAGEN

- (159) Gemäß Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2, erster Satz, der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind.

⁵³ Siehe hierzu Randziffer (103).

⁵⁴ Vgl. Mitteilung über Abhilfemaßnahmen, Randnummer 30.

- (160) Maßnahmen, durch die sich der Markt strukturell verändert, sind zum Gegenstand von Bedingungen zu machen, die hierzu erforderlichen Durchführungsmaßnahmen hingegen zum Gegenstand von Auflagen für die Parteien. Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so ist die Entscheidung hinfällig, mit der die Kommission den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hat. Verstoßen die Parteien gegen eine Auflage, so kann die Kommission auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die Freigabeentscheidung widerrufen; außerdem können gegen die Parteien Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a) und Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung festgesetzt werden⁵⁵.
- (161) Entsprechend dieser grundlegenden Unterscheidung stellt die Kommission ihre Entscheidung unter die Bedingung der vollständigen Erfüllung derjenigen Zusagen von den Parteien, nach denen sie sich verpflichten,
- a) ihre Anteile an APC an einen von der Kommission zu genehmigenden Dritten zu veräußern, sicherzustellen, dass APT der APC den Abschluss eines Strom-Liefervertrages anbietet, wobei APC das Recht hat, jährlich 3 TWh zu beziehen, und den angemeldeten Zusammenschluß bis zur Wirksamkeit der Veräußerung der Anteile an der APC nicht zu vollziehen (Anhang⁵⁶, Randnummer A.1);
 - b) über die APT bis zum 30.6.2008 eine jährliche Strommenge von 450 GWh im Rahmen von Auktionen mit Lieferort Höchstspannungsnetz Österreich zur Verfügung zu stellen (Anhang, Randnummer C);
 - c) den Zusammenschluß vor Erteilung der erforderlichen Zustimmungen durch die zuständigen Organe nicht zu vollziehen (Anhang, am Ende).
- (162) Diese Zusagen dienen dazu, den Markt strukturell zu verändern. Von den verbleibenden Teilen der Zusagen sind insbesondere die Einzelheiten der Weiterführung der APC und die Bedingungen des Stromliefervertrages für die APC, die Nichtsausübung der Stimmrechte in der Steweg-Steg, die Übertragung der Aktionärsrechte an der Salzburg AG auf einen Treuhänder, die Bedingungen der Auktion der Strommenge, die Sicherung eines wettbewerbsintensiven Ausgleichsenergiemarktes und die Einräumung eines einseitigen Rechts zur vorzeitigen Auflösung der Strombezugsverträge von in E&S Neu eingebrachte Großkunden sind demgegenüber zum Gegenstand von Auflagen zu machen. Sie dienen im wesentlichen zur Absicherung der wettbewerblichen Wirkungen der zuvor erwähnten Bedingungen bzw. sollen die Umsetzung dieser Bedingungen sicherstellen.

⁵⁵ Mitteilung über Abhilfemaßnahmen, Randnummer 12.

⁵⁶ Siehe Fußnote 8.

X. SCHLUSSFOLGERUNG

- (163) Aus diesen Gründen kann vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der von den anmeldenden Parteien eingegangenen Verpflichtungen davon ausgegangen werden, dass der geplante Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde. Der Zusammenschluss ist daher vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der im Anhang enthaltenen Verpflichtungen gemäß Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung sowie Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar zu erklären –

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluss, durch welchen die Unternehmen Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft und Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle bei den Unternehmen E&S GmbH und Verbund Austrian Power Trading AG übernehmen, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

Artikel 2

Artikel 1 gilt unter der Bedingung der vollständigen Erfüllung der von den in Artikel 1 genannten Unternehmen in Randnummer A 1 Sätze 1, 4, 6 und Randnummer C Satz 1; letzter Satz auf S. 6 des Anhangs abgegebenen Zusagen.

Artikel 3

Diese Entscheidung ergeht unter der Auflage vollständiger Erfüllung der übrigen von den in Artikel 1 genannten Unternehmen abgegebenen Zusagen gemäß dem Anhang mit Ausnahme von Randnummern A 2, A 3, B und F.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

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

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar.

Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG

Am Hof 6a
A-1010 Wien

Wien Energie GmbH

Schottenring 30
A-1010 Wien

Brüssel, den 11/06/2003

Für die Kommission
Mario MONTI
Mitglied der Kommission

ANHANG

Fall COMP/M.2947 - VERBUND/EnergieAllianz

Zusagen gegenüber der Europäischen Kommission

Gemäß Art 8 Abs 2 und Art 10 Abs 2 FKVO geben die Parteien hiermit folgende Zusagen gegenüber der Europäischen Kommission ab:

1.1.1.1. A. Beteiligungen

1. APC

VERBUND verpflichtet sich, seine Beteiligung im Ausmaß von 55% der Geschäftsanteile an VERBUND – Austrian Power Vertriebs GmbH ("APC") binnen [...] *ab Entscheidung der Kommission über den Zusammenschluß an einen von der Kommission zu genehmigenden Dritten, der die Gewähr bietet, als aktiver Wettbewerber auf dem österreichischen Markt aufzutreten, zu veräußern. VERBUND und EnergieAllianz werden sich (falls erforderlich) gemeinsam nach besten Kräften bemühen, die dafür notwendigen Zustimmungen bzw Verzichtserklärungen Dritter zu erwirken.

VERBUND verpflichtet sich,

- a) APC bis zur Veräußerung als am Markt tätiges Unternehmen weiterzuführen (einschließlich aller dafür erforderlichen Mitarbeiter, Abrechnungssysteme, Know-How etc);
- b) in Abänderung des Konsortialvertrags die bestehenden und bis zur Übertragung noch abgeschlossenen Verträge mit Endkunden, die APC im Namen und auf

Rechnung des VERBUND hält oder halten wird, vor der Veräußerung der Anteile an APC zu übertragen.

VERBUND und EnergieAllianz verpflichten sich sicherzustellen, dass VERBUND - Austrian Power Trading AG ("APT") der APC den Abschluss eines Strom-Liefervertrages anbietet, wonach APC das Recht hat, jährlich 3 TWh in Form von strukturierten Lieferungen gemäß Anlage /1 zu denselben Marktpreisen, wie sie E&S Neu in Rechnung gestellt werden, zu beziehen. Der Stromliefervertrag kann erstmals nach Ablauf von 4 Jahren auf Antrag beendet werden, falls die Kommission feststellt, dass ausreichend alternative Bezugsquellen existieren.

VERBUND und EnergieAllianz verpflichten sich, den angemeldeten Zusammenschluss bis zur Wirksamkeit der Veräußerung der APC gemäß diesem Punkt A.1 nicht zu vollziehen.

2. MyElectric

VERBUND wird dafür Sorge tragen, dass seine über APC gehaltene Beteiligung im Ausmaß von 20% der Geschäftsanteile an MyElectric Stromvertriebs GmbH ("MyElectric") binnen [...] *ab Vollzug des Zusammenschlusses an einen von der Kommission zu genehmigenden Dritten veräußert wird.

3. UWK

VERBUND wird dafür Sorge tragen, dass seine über APC gehaltene Beteiligung im Ausmaß von je 20% der Gesellschaftsanteile an Unsere Wasserkraft GmbH & Co KG und an deren Komplementärin Unsere Wasserkraft GmbH (beide "UWK") binnen [...] *ab Vollzug des Zusammenschlusses an einen von der Kommission zu genehmigenden Dritten veräußert wird.

4. STEWEAG-STEAG

VERBUND verpflichtet sich, bis [...] * die mit seinen Anteilen verbundenen Stimmrechte an STEWEAG-STEAG nicht auszuüben, soweit dadurch das Wettbewerbsverhalten der STEWEAG-STEAG bestimmt werden könnte. In diesem Sinn wird auf die Ausübung des Stimmrechts in Angelegenheiten der Preis- und Produktpolitik, der Vertriebspolitik sowie der Beschaffung verzichtet. VERBUND verpflichtet sich dauerhaft, seine Mitglieder aus dem Lenkungsausschuß zurückzuziehen, der die Vertriebspolitik von VERBUND/APC und STEWEAG-STEAG steuert.

5. Salzburg AG

Energie AG Oberösterreich ("EAG") verpflichtet sich, bis [...] * die mit ihren Anteilen an SAG verbundenen Aktionärsrechte (mit Ausnahme des Dividendenrechts) sowie ihre Aktionärsrechte aus dem Syndikatsvertrag mit dem Land und der Stadt Salzburg an einen von der EAG zu bestellenden Treuhänder zu übertragen. Der Treuhänder muss von EAG unabhängig sein, darf nicht in Interessenskonflikte geraten und hat die notwendigen Qualifikationen für seine Aufgabe zu besitzen (zB Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder dergleichen). Bei den Präsidenten oder Vizepräsidenten der österreichischen oder oberösterreichischen Kammern der Rechtsanwälte und/oder Wirtschaftsprüfer gilt eine ausreichende Qualifikation als gegeben. Die Bestellung des Treuhänders bedarf der Genehmigung durch die Kommission. EAG wird der Kommission die Bedingungen des Treuhandauftrages vorlegen. Die Treuhandkonstruktion ist so zu wählen, [...] *. EAG ist lediglich berechtigt, dem Treuhänder in jenen Fällen Weisungen hinsichtlich der Ausübung der treuhändig übertragenen Aktionärsrechte zu erteilen, in denen dies (im Sinne von Art 7 Abs 3 FKVO) zur Vermeidung eines Wertverlustes der Beteiligung erforderlich ist oder in Fällen, in denen es zu einer finanziellen Belastung der EAG kommt (zB Beschlussfassungen über Kapitalmaßnahmen, Gesellschafterzuschüsse, und dergleichen).

Ein Widerruf der Bestellung des Treuhänders durch EAG ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Die Ersatzbestellung bedarf wiederum der Genehmigung durch die Kommission.

1.1.1.2. B. Netzausbau

VERBUND verpflichtet sich, die Schwachstellen im innerösterreichischen Leitungsnetz (380 KV-Steiermark-Leitung; allenfalls Salzburg-Leitung) zu beheben sowie die Interkonnektoren nach Italien und Slowenien auszubauen, und zwar jeweils unverzüglich nach (rechtskräftiger) Erteilung aller dafür erforderlichen behördlichen Bewilligungen und Zustimmungen Dritter (einschließlich der Zustimmungen der Netzbetreiber in Italien und Slowenien).

C. Liquidität/Strom aus Wasserkraft

VERBUND und EnergieAllianz verpflichten sich, im Wege der VERBUND – Austrian Power Trading AG ("APT") bis zum 30.06.2008 eine jährliche Strommenge von 450 GWh im Rahmen von Auktionen mit Lieferort Höchstspannungsnetz Österreich zur Verfügung zu stellen. Dem österreichischen Regulator E-Control soll die Überwachung der Auktion anvertraut werden. Die näheren Bedingungen dieser Auktionen sind in Anlage ./2 festgelegt.

1.1.1.3. D. Ausgleichsenergie

VERBUND und EnergieAllianz verpflichten sich, die in dem als Anlage ./3 beigefügten Konzept, über welches mit E-Control Einvernehmen erzielt wird, näher beschriebenen Maßnahmen zur Sicherung eines wettbewerbsintensiven Ausgleichsenergiemarktes umzusetzen. Dem österreichischen Regulator E-Control soll die Durchführung und Überwachung anvertraut werden.

1.1.1.4. E. Großkunden

VERBUND und EnergieAllianz verpflichten sich, den in E&S Neu eingebrachten Kunden das einseitige Recht zur vorzeitigen Auflösung ihrer Strombezugsverträge zu einem 6 Monate nach Vollzug des Zusammenschlusses liegenden Stichtag und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuräumen. Darüber hinaus verpflichten sich VERBUND/EnergieAllianz, das E&S Neu in den ersten zwei Jahren nach Aufnahme des operativen Geschäftsbetriebs ihren Kunden zumindest alternativ Stromlieferverträge auf Jahresbasis anbietet.

1.1.1.5. F. Legal Unbundling

In einem Schreiben an die Generaldirektion Wettbewerb (Prof Monti) sagt BMWA Dr Bartenstein zu, für eine möglichst rasche Umsetzung der Unbundling-Vorschriften der revidierten Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie in Österreich Sorge zu tragen. Er werde sich dafür einsetzen, dass die im Richtlinienentwurf vorgesehene Übergangsfrist für die Einführung des Legal Unbundling in Österreich nicht ausgenützt werde.

VERBUND/EnergieAllianz unterstützen dieses Vorhaben des Ministers und verpflichten sich, die im Rahmen der innerstaatlichen Durchführung der Binnenmarktrichtlinie erlassenen Unbundling-Vorschriften ehestmöglich und umfassend umzusetzen.

G. Überprüfungsklausel

Die Kommission kann, wenn dies angezeigt ist, auf einen hinreichend zu begründenden Antrag von VERBUND und/oder EnergieAllianz

- a) eine Verlängerung der in den Zusagen vorgesehenen Veräußerungsfrist(en) gewähren und
- b) in Ausnahmefällen eine oder mehrere in diesen Zusagen enthaltene Konditionen und Verpflichtungen zugunsten von VERBUND und EnergieAllianz verändern oder ersetzen oder hierauf ganz verzichten.

Möchte VERBUND und/oder EnergieAllianz eine Verlängerung der Veräußerungsfrist(en) erreichen bzw. in den Zusagen enthaltene Konditionen und Verpflichtungen modifizieren, so stellt VERBUND und/oder EnergieAllianz einen entsprechenden, hinreichend begründeten Antrag spätestens [...] * vor Ablauf des einschlägigen Zeitraums. Ein Antrag auf Änderung oder Ersetzung der zu A.1 abgegebenen Zusage kann binnen [...] * ab Entscheidung der Kommission über den Zusammenschluß gestellt werden. In Ausnahmefällen ist VERBUND und/oder EnergieAllianz berechtigt, innerhalb des letzten Monats vor Ablauf einer Frist um eine Verlängerung zu ersuchen.

Anträge aufgrund dieser Überprüfungsklausel können

- a) im Fall der zu A.4 abgegebenen Zusage betreffend STEWEAG-STEAG von VERBUND allein;
- b) im Fall der zu A.5 abgegebenen Zusage betreffend Salzburg AG von EAG allein;

c) in allen übrigen Fällen nur von VERBUND und EnergieAllianz einvernehmlich gestellt werden.

Festgehalten wird, daß VERBUND und EnergieAllianz ausschließen, im Rahmen eines Antrags auf Abänderung oder Ersetzung einer abgegebenen Zusage einen über Punkt A.4 hinausgehenden Verzicht des VERBUND auf Beteiligungen und/oder Einflussrechte in STEWEAG-STEAG oder einen über Punkt A.5 hinausgehenden Verzicht der EAG auf Beteiligungen und/oder Einflussrechte in SAG als Alternative anzubieten.

Die oben angeführten Zusagen stehen unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung durch die zuständigen Organe (Aufsichtsrat und/oder Hauptversammlung) der Parteien. Die Parteien verpflichten sich, den Zusammenschluß vor Erteilung der erforderlichen Zustimmungen (und somit vor Wirksamkeit der Zusagen) nicht zu vollziehen.

für VERBUND

für EnergieAllianz

Zusagen Stromlieferung an APC

VERBUND und EnergieAllianz erklären sich bereit, der APC im Wege von APT Energiemengen von jährlich 3.000 GWh (= Jahresbedarf 2003) zu denselben Marktpreisen zur Verfügung zu stellen, wie sie E&S Neu in Rechnung gestellt werden. Um den Bedarf der APC auf einfache Weise zu decken, erfolgen die Lieferungen in Form strukturierter Programme. Dies soll dergestalt erfolgen, dass APC das Recht erhält, für jedes Lieferquartal, -monat oder -tag zu entscheiden, welche Lastcharakteristik APC bei APT einkauft.

Zumindest 50 % der Lieferungen setzten sich dabei aus Standard-Quartalsprodukten zusammen. D.h. die Lieferungen erfolgen je nach Anforderung der APC entsprechend ihres im jeweiligen Quartal auftretenden Bedarfs an Base und Peak-Produkten. Die Lieferungen bleiben über ein Quartal konstant. APC hat die volle Wahlmöglichkeit über den quartalsweise benötigten Base- und Peak-Anteil.

Maximal 40 Prozent der Lieferungen setzten sich aus Standard-Monatsprodukten zusammen. D.h. die Lieferungen erfolgen je nach Anforderung des Erwerbers entsprechend seines im jeweiligen Monat auftretenden Bedarfs an Base- und Peak-Produkten. Die Lieferungen bleiben über ein Monat konstant. Der Erwerber hat die volle Wahlmöglichkeit über den monatsweise benötigten Base- und Peak-Anteil.

Maximal 10 Prozent der Lieferungen setzten sich aus Day-Ahead-Produkten zusammen. D. h. die Lieferungen erfolgen je nach Anforderung des Erwerbers entsprechend seines für den nächsten Tag (unter Berücksichtigung der Handelstage) angeforderten Bedarfs an Stunden-

Produkten. Die Anmeldung hat dabei bis 09.00 Uhr des vorangehenden Werktages zu erfolgen.

Auktion von 450 GWh p. a. für Haushaltskunden

Verbund-Austrian Power Trading AG ("APT") stellt Elektrizität zur Versorgung von Haushaltskunden mit Lieferort Höchstspannungsnetz Österreich wie folgt zur Verfügung:

1. Liefermenge/Liefercharakteristik: 450 GWh pro Jahr, davon zumindest 50% aus Wasserkraft, mit der Charakteristik des Haushaltskunden-Standardlastprofils laut Elektrizitäts-Control GmbH (Sonstige Marktregeln, Kapitel 6 „Zählwerte, Datenformate, Standardisierte Lastprofile“) basierend auf der Definition des Verbands der Elektrizitätswirtschaft e. V. (VDEW). Die Base/Peak-Anteile pro Kundenprofil werden auf Basis der VDEW Profile aus dem Jahr 2002 ermittelt.
2. Der Ausrufungspreis des definierten Lastprofils wird gemäß folgender Formel ermittelt:

$$\text{Bewertungspreis} = M \cdot b \cdot P_b + M \cdot p \cdot P_p$$

M... nachgefragte Menge (pro def. Kundenprofil)

b... base faktor

p... peak faktor

P_b .. EEX Jahres base-Preis pro MWh zu definiertem Stichtag

P_p .. EEX Jahres peak-Preis pro MWh zu definiertem Stichtag

3. Auktionsverfahren:

- Ausrufungspreis: Marktpreis abgeleitet aus Bewertungsformel.

- Stückelung: 20 – 40 GWh; falls bei dieser Stückelung die Nachfrage nach den auktionierten Produkten zu gering ist (weniger als fünf Bieter), wird APT die Stückelung auf 15 – 30 GWh reduzieren. Sollte dann die Nachfrage immer noch zu gering sein, wird APT die Stückelung auf 10-20 GWh verringern.

- Auktionsschluß: 14.30 Uhr

- Auktionszeitpunkte: vier Auktionstermine, jeweils am ersten Werktag der zweiten Woche des zweiten Monats des jeweiligen Quartals. Dabei werden Jahreslieferungen an den vier Stichtagen vor dem Lieferjahr in den oben umschriebenen Tranchen (vgl die Angaben zur Stückelung) veräußert.

- Auktionsverfahren: Abwicklung über Internet gemäß Meistbieterprinzip unter Aufsicht der Elektrizitäts-Control GmbH. Veröffentlichung der Auktionsergebnisse am folgenden Werktag im Internet.

- VERBUND und EnergieAllianz und die mit ihnen gemäß § 228 HGB verbundenen Unternehmen sind von der Teilnahme an der Auktion ausgeschlossen.

4. Auktionszeitraum

Der Auktionszeitraum beginnt drei Monate nach Vollzug des Zusammenschlusses und endet, wie in den Zusagen festgehalten, spätestens am 30.6.2008.

5. Überwachung

VERBUND und Energieallianz sind mit einer Überwachung der Einhaltung dieser Zusage durch E-Control einverstanden.

**Zusagen für die Sicherung
eines wettbewerbsfähigen Ausgleichsenergiemarktes in Österreich**

▪ **Verpflichtung zur Öffnung der Regelzone in Richtung Tirol**

VERBUND/EnergieAllianz verpflichten sich, alle Anstrengungen zu unternehmen, um nach entsprechender Adaptierung der regulatorischen Rahmenbedingungen den gemeinsamen Ausgleichsenergiemarkt mit TIRAG zu realisieren und dafür zu sorgen, daß die in den beiden Regelzonen situierten Marktteilnehmer gleichwertige technische und wirtschaftliche Voraussetzungen vorfinden, um an den Auktionen für Ausgleichsenergie teilzunehmen.

Für einen Übergangszeitraum soll in Abhängigkeit von den technischen Präqualifikationen die gegenseitige Aufschaltung einer entsprechenden Erzeugungseinheit von mind. 10 MW erfolgen. Dies begründet kein grundsätzliches Recht für Erzeuger, Kraftwerkseinheiten bzw. Bilanzgruppen aus einer Regelzone beliebig zu transferieren.

▪ **Verpflichtung zur weiteren Öffnung der Regelzone**

VERBUND/EnergieAllianz werden, sobald die technischen, regulatorischen und gegebenenfalls gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, alle Anstrengungen für eine rasche Öffnung der Regelzone für die Lieferung von Ausgleichs- und Regelenergie von und nach Deutschland bzw. von und in sonstige ausländische Regelzonen, mit dem Ziel, daß die in den jeweils anderen Regelzonen situierten Marktteilnehmer gleichwertige technische und wirtschaftliche Voraussetzungen vorfinden, um an den Auktionen für Ausgleichsenergie teilzunehmen.

- **Verpflichtung, KELAG die Auflösung der Speicherkooperation KELAG – VERBUND kostenneutral anzubieten**

KELAG erhält durch die Auflösung der Kooperation - soweit diese von KELAG auch gewünscht wird - das uneingeschränkte Nutzungsrecht der Fragant Kraftwerksgruppe mit einer Leistung von 323 MW.

- **Verpflichtung zur Bereitstellung einer Mindestleistung in jedem Zeitintervall**

VERBUND/EnergieAllianz verpflichten sich, für eine Übergangsperiode als Market Maker in jedem Zeitintervall die Lieferung der von APCS monatlich ausgeschriebenen Gesamtleistung, höchstens aber 150 MW, anzubieten, wobei der im Anbot enthaltene Arbeitspreis [...] * gedeckelt wird.

Gleichzeitig wird der Leistungspreis für diese Angebote für die einzelnen Zeitintervalle wie folgt nach oben begrenzt: [...] *

- **Befristung**

Das oben angeführte Preis cap (für Arbeit und Leistung) gilt bis zum vollständigen Funktionieren des freien Wettbewerbs am Ausgleichsenergiemarkt. Wenn ein vollständig funktionierender Ausgleichsenergiemarkt innerhalb von 3 Jahren nicht erreicht wird, ist das vorliegende Modell den dann herrschenden Marktverhältnissen anzupassen, und EnergieAllianz und Verbund werden gemeinsam mit E-Control und in Abstimmung mit der Europäischen Kommission die erforderliche Revision des vorliegenden Modells verhandeln.

- **Kriterien für einen vollständig funktionierenden Ausgleichsenergiemarkt**

Ein vollständig funktionierender Ausgleichsenergiemarkt liegt jedenfalls vor, wenn eine Öffnung des Ausgleichsenergiemarktes über die Regelzonengrenzen der APG hinaus dergestalt erfolgt ist, daß die in den betreffenden Regelzonen situierten Marktteilnehmer gleichwertige technische und wirtschaftliche Voraussetzungen vorfinden, um an den Auktionen für Ausgleichsenergie teilzunehmen. Eine Öffnung des Ausgleichsenergiemarktes nach Tirol alleine reicht dafür jedoch noch nicht aus.

Ein vollständig funktionierender Ausgleichsenergiemarkt liegt jedenfalls vor, wenn sich in einem Zeitraum von 12 Monaten zumindest 5 voneinander unabhängige Anbieter an zumindest einem Drittel der Market Maker Auktionen beteiligt haben. Die Anbieter sind voneinander unabhängig, wenn sie keine verbundenen Unternehmen im Sinne des § 228 (3) HGB sind. VERBUND und die Unternehmen der EnergieAllianz gelten für die Zwecke dieser Regelung als ein verbundenes Unternehmen.

Bei einer wesentlichen Änderung der Voraussetzungen, die dieser Zusage zugrunde liegen, werden E-Control und VERBUND/EnergieAllianz in Abstimmung mit der Europäischen Kommission den geänderten Verhältnissen entsprechende Anpassungen vornehmen.