

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

Vom 13. Juni 2000

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

(Sache Nr. COMP/M.1673 – VEBA/VIAG)

(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,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2000, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Einwänden der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen³

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. Am 14. Dezember 1999 ist die Anmeldung eines Zusammenschlußvorhabens gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates bei der Kommission eingegangen, wonach die VEBA Aktiengesellschaft und die VIAG Aktiengesellschaft beabsichtigen, im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung zu fusionieren.
2. Die Kommission hat am 4. Februar 2000 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) entschieden, in diesem Fall das Verfahren einzuleiten.
3. Der Beratende Ausschuss hat am 24. Mai 2000 den Entwurf der vorliegenden Entscheidung erörtert.

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

² ABl. L 180 vom 9.7.1990, S. 1.

³ ABl. ...

I. DIE PARTEIEN UND DAS VORHABEN

4. VEBA ist ein diversifizierter Konzern mit Aktivitäten im Bereich Elektrizität, Erdgas, Mineralöl, Chemikalien, Telekommunikation, Wasser, Entsorgung, Stahlhandel, Logistik und Immobilienmanagement. Der Konzern ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft über das Tochterunternehmen PreussenElektra AG (im folgenden PreussenElektra) tätig. Die PreussenElektra ist eines der größten deutschen Stromverbundunternehmen, dessen angestammtes Versorgungsgebiet die nördlichen Bundesländer Schleswig-Holstein, Niedersachsen und weite Teile von Hessen umfaßt. Darüber hinaus hatte die PreussenElektra mit der RWE und der zu VIAG gehörenden Bayernwerk AG im Zuge der deutschen Wiedervereinigung zusammen mit den anderen westdeutschen Verbundunternehmen die Vereinigte Energiewerke AG (VEAG) übernommen. Die PreussenElektra beherrscht die VEAG jedenfalls gemeinsam mit der RWE und der Bayernwerk AG. Weitere beherrschende Beteiligungen des VEBA-Konzerns außerhalb des Verbundgebietes bestehen u.a. an Regionalversorgungsunternehmen in den Neuen Bundesländern (e.dis sowie Avacon).
5. VIAG ist ein international tätiger Mischkonzern, der in den Bereichen Elektrizität, Erdgas, Chemikalien, Telekommunikation, Verpackungen, Wasser, Entsorgung, Aluminium, Stahlhandel und Logistik aktiv ist. Die Energieaktivitäten sind in dem Konzernunternehmen Bayernwerk AG (im folgenden Bayernwerk) konzentriert, das ebenfalls zu den großen deutschen Verbundunternehmen gehört. Auch das Bayernwerk ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig. Das angestammte Netz- und Versorgungsgebiet erstreckt sich auf den größten Teil des südlichen Bundeslandes Bayern. Neben der VEAG (s. Rz. 4) kontrolliert die Bayernwerk gemeinsam mit der zur amerikanischen Southern Company gehörenden Southern Energy Beteiligungsgesellschaft die Berliner Kraft- und Licht (BEWAG) AG. Der ostdeutsche Regionalversorger TEAG, der außerhalb des Verbundgebietes der Bayernwerk sein Versorgungsgebiet hat, gehört ebenfalls zum VIAG-Konzern.
6. Die Parteien beabsichtigen eine Verschmelzung von VIAG als übertragendem Rechtsträger auf VEBA als übernehmendem Rechtsträger gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 1 Umwandlungsgesetz. Es handelt sich daher um eine Fusion im rechtlichen Sinne.

II. DER ZUSAMMENSCHLUSS

7. VEBA und VIAG sind zwei bisher voneinander unabhängige Unternehmen, die beabsichtigen zu fusionieren. Es handelt sich daher um einen Zusammenschluß im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

8. Die Parteien erzielten einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. EUR im Geschäftsjahr 1998⁴ (VEBA: 42,8 Mrd. EUR; VIAG: 25,1 Mrd. EUR). Der

⁴ Die Umsatzberechnung erfolgte auf der Grundlage von Artikel 5 (1) der Fusionskontrollverordnung und der Bekanntmachung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25). Vor dem 1. Januar 1999 erzielte Umsätze wurden nach Maßgabe der durchschnittlichen ECU-Wechselkurse berechnet und im Verhältnis 1:1 in EUR umgerechnet.

gemeinschaftsweite Umsatz der VEBA (33,5 Mrd. EUR) sowie der VIAG (18,2 Mrd. EUR) überschreitet jeweils 250 Mio. EUR. VEBA erzielte im Jahr 1998 zwei Drittel des gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in Deutschland. Die VIAG erzielte nach eigenen Angaben in keinem Mitgliedstaat mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes. Der angemeldete Zusammenschluß hat daher gemeinschaftsweite Bedeutung.

IV. BEURTEILUNG NACH ARTIKEL 2 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

9. Beide Parteien sind in einer Vielzahl von Geschäftsbereichen tätig. Es ist davon auszugehen, daß der Zusammenschluß zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von VEBA/VIAG im Bereich der Elektrizität in Deutschland (**A.**) und zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen im Bereich Chemie (**B.**) führt. In anderen Bereichen ist die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten. Dies gilt namentlich für die Sektoren Gas (**C.**) und Stahlhandel (**D.**).

A. ELEKTRIZITÄT

10. Das Fusionsvorhaben führt zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols von VEBA/VIAG und RWE auf dem bundesweit abzugrenzenden Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene.

1. Sachlich relevanter Markt

11. Die Kommission hat in vorhergehenden Entscheidungen⁵ folgende sachlich relevante Märkte im Bereich der Elektrizitätswirtschaft unterschieden: die Erzeugung, d.h. die Erzeugung von Elektrizität in Kraftwerken; die Übertragung, d.h. den Transport von Elektrizität über Hochspannungskabel; die Verteilung, d.h. den Transport von Elektrizität über Mittel- und Niederspannungsleitungen; sowie die Versorgung, d.h. die Belieferung von Endabnehmern mit Elektrizität. In einer weiteren Entscheidung⁶ wurde ein weiterer Produktmarkt im Bereich der Elektrizitätswirtschaft, der Handel mit Elektrizität, unterschieden, ohne den Markt jedoch abschließend zu definieren.
12. Die bisherigen Entscheidungen der Kommission beurteilten die Marktverhältnisse vorwiegend in der britischen sowie der französischen Elektrizitätswirtschaft. In neueren Entscheidungen, die Konzentrationen auf dem deutschen Markt betrafen, konnte die Marktabgrenzung weitestgehend offengelassen werden. Für die Marktabgrenzung bedeutsam ist die Struktur der Elektrizitätswirtschaft, die Aufschluß darüber gibt, wie die Anbieter- und die Abnehmerseite zusammengesetzt ist.
13. Der deutsche Stromsektor ist durch die vertikale Gliederung in überregionale Verbundunternehmen, regionale Stromversorgungsunternehmen (Regionalversorger) und lokale Verteilerunternehmen (insbesondere Stadtwerke) geprägt.

⁵ Fall Nr. IV/M.1346 - EdF/London Electricity; Fall Nr. IV/M.1606 - EdF/South Western Electricity.

⁶ Fall Nr. IV/M.1557 - EdF/Louis Dreyfus.

14. Die von den Verbundunternehmen erzeugte Elektrizität ebenso wie die von Stromimporteuren eingeführte Elektrizität wird über Höchst- und Hochspannungsnetze (380/220 kV), das sogenannte Übertragungsnetz, an verschiedene Abnehmergruppen geliefert. Über das Übertragungsnetz werden neben Regionalversorgungsunternehmen größere Stadtwerke, Stromhändler sowie größere industrielle Sonderabnehmer beliefert, die direkt von dieser Spannungsebene abnehmen.
15. Die Verbundunternehmen sind darüber hinaus aufgrund ihrer vertikalen Integration über Konzernunternehmen auf allen nachgelagerten Märkten tätig (siehe hierzu die Rz. 16 ff.).
16. Die Regionalversorgungsunternehmen beliefern über Niederspannungsleitungen (unter 20 kV) sowie teilweise über Mittelspannungsleitungen (20 - 110 kV) sowohl Stadtwerke als auch Endkunden. Größtenteils sind sie dabei als Verteiler der von den Verbundunternehmen erzeugten Elektrizität tätig. In geringem Umfang erzeugen sie auch selber Elektrizität, die sie jedoch über die Niederspannungs- und Mittelspannungsleitungen an ihre eigenen Kunden absetzen.
17. Auf der untersten Verteilerstufe versorgen Stadtwerke über Niederspannungsleitungen ausschließlich die Endabnehmer. Auch die Stadtwerke erzeugen zum Teil Elektrizität selber, die sie vor allem jedoch zur Deckung des eigenen Bedarfs einsetzen. Es handelt sich überwiegend um Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen. Inwiefern diese Marktstufe gegebenenfalls weiter nach der Art der Endabnehmer zu unterteilen ist, konnte in früheren Entscheidungen der Kommission offengelassen werden⁷. Anhaltspunkte bestehen jedenfalls dafür, daß für die Belieferung von Kleinkunden⁸ (Haushalts-, Gewerbe- und landwirtschaftliche Kunden mit einer Anschlußleistung von weniger als 30 kW und einem Jahresstromverbrauch von unter 30 MWh) aus den Niederspannungsnetzen und für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden aus den Mittelspannungs- und darüber liegenden Netzebenen unterschiedliche Marktbedingungen bestehen und diese demnach verschiedenen sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind.
18. Beim Stromhandel handelt es sich um einen im Aufbau befindlichen Markt, der erst mit der freien Auswahlmöglichkeit der Abnehmer im Zuge der Liberalisierung entstehen konnte. Unter Stromhandel ist der Ankauf und Verkauf von Elektrizität auf eigenes Risiko und für eigene Rechnung zu verstehen. Stromhandel findet auf allen Spannungsebenen statt. Dementsprechend sind im Stromhandel neben den unabhängigen Händlern ohne eigene Erzeugungskapazitäten und ohne eigenes Netz auch Verbundunternehmen, andere Kraftwerksbetreiber und Stromimporteure auf der Anbieter-, sowie zum Teil auf der Abnehmerseite tätig. Agenturtätigkeiten, d.h. die Vermittlung von Strom durch Tankstellen sowie Handelsketten, die nicht das Absatzrisiko tragen (dieses liegt vielmehr beim Erzeuger), sind keine Handelstätigkeiten.

⁷ So z.B. Fall Nr. COMP/M.1720 - Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.

⁸ Die Kundengruppe umfasst diejenigen Abnehmer, die bis zur Liberalisierung als "Tarifkunden" bezeichnet wurden, da sie nach Allgemeinen Tarifen (BTOElt) und Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBEltV) versorgt wurden.

19. Die oben (Rz. 14) beschriebene Stromabgabe von der Verbundebene bildet angesichts der Eigenschaften des Produkts (d.h. der betroffenen Spannungsebene) sowie der hieran interessierten spezifischen Abnehmergruppen einen eigenen Markt. Er umfaßt (in Deutschland) die Erzeugung von Strom auf der Verbundebene sowie Stromimporte, die über Höchst- und Hochspannungsleitungen an verschiedene Abnehmergruppen, wie die Regionalverteiler, größere Stadtwerke, Stromhändler und große industrielle Sonderabnehmer, geliefert werden. Dieser Markt ist im folgenden zu untersuchen. Soweit die Parteien auf nachgelagerten Märkten tätig sind, werden die Auswirkungen der Fusion auf diesen Märkten im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung der Auswirkungen auf der Verbundebene berücksichtigt.

2. Räumlich relevanter Markt

20. Der räumliche Referenzmarkt besteht aus einem Gebiet, auf dem die betroffenen Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen auftreten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von den benachbarten Gebieten unterscheidet.
21. Die Parteien gehen in der Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens davon aus, daß es sich bei dem Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene um einen EG-weiten Markt handelt. Sie begründen ihre Einschätzung unter anderem damit, daß mit der EG-Stromrichtlinie einheitliche Rahmenbedingungen für die Erzeugung geschaffen wurden. Auch die Tatsache, daß nach ihrer Ansicht Abnehmer in der Europäischen Union zunehmend zu europaweiten Ausschreibungen übergangen und daß über das UCTE-Netz⁹ eine Verbindung zwischen den Übertragungsnetzen der wesentlichen kontinentalen EG-Mitgliedstaaten besteht, spreche für einen weiteren als nationalen Markt.

2.1. Der Markt ist nicht weiter als national

22. Die Ermittlungen der Kommission haben hingegen ergeben, daß der Markt für die Abgabe von Elektrizität von der Verbundebene nicht weiter als national ist. Das liegt überwiegend daran, daß die Kapazität der Interconnectoren, d.h. der Kuppelstellen mit dem benachbarten Ausland, begrenzt ist und daß daher Importe bereits aufgrund der technischen Vorgaben gering sind. So betrug nach den Angaben der Anmeldung der Importanteil an der deutschen Stromversorgung im Jahr 1998 38,5 TWh, was einem Anteil von rund 8% entspricht. Berechnungen der *European Transmission Systems Operators* (ETSO)¹⁰ zufolge betrug der Import nach Deutschland in dem Zeitraum vom 1. Oktober 1998 bis 30. September 1999 ca. 28 TWh. Bei einem Elektrizitätsverbrauch von 479,0 TWh läge die Importquote demnach bei knapp unter 6%. Die wirkliche Importquote dürfte nach Einschätzung der Kommission noch niedriger sein, da ein Teil der nach Deutschland importierten elektrischen Energie dem deutschen Markt nicht zur Verfügung steht. Dabei handelt es sich vielmehr um Transitstrom, der Deutschland lediglich durchquert und in andere Zielländer geliefert wird. So liefert z. B. die französische EdF über das deutsche Verbundnetz und die Schweiz an die italienische ENEL. Dementsprechend sind die Märkte für die Abgabe von

⁹ In der *Union pour la Coordination du Transport de l' Electricité* sind die europäischen Übertragungsnetzbetreiber organisiert.

¹⁰ ETSO-Studie: Proposal for the implementation of the Cross-border Tariffs for the year 2001, Version vom 27. März 2000.

Elektrizität von der Verbundebene angesichts der hohen Importbarrieren allenfalls national.

23. Ausländische Erzeuger sind für Importe in den deutschen Markt auf verfügbare Kapazitäten an den Interconnectoren angewiesen. Die Kapazitäten sind jedoch nach Angaben von Marktteilnehmern ausgesprochen begrenzt. Die nachfolgende Übersicht zeigt die Nennkapazitäten der einzelnen Interconnectoren, die für Importe nach Deutschland zur Verfügung stehen.

Tabelle: Kuppelkapazitäten Ausland (Quelle: UCPTE, 1998)

Unternehmen	Kuppelkapazitäten (in GW)	
	Kapazität	Länder
VEBA	5,0	NL, DK, S
VIAG	6,6	A, CZ
BEWAG	0	---
RWE	13,9	NL, F, L, A, CH
VEAG	7,0	DK, PL, CZ
VEW	3,2	NL
Energie Baden-Württemberg (EnBW)	10,3	F, A, CH
Hamburgische Electricitäts-Werke AG (HEW)	0	---
Übrige	0	---
Deutschland gesamt	46,0	

24. Die arithmetische Addition der einzelnen Übertragungskapazitäten aller Interconnectoren Ausland/Deutschland liegt demnach bei ca. 46,0 GW. Nach Angaben der Parteien beinhaltet diese Nennkapazität noch nicht die Netzverbindungen zwischen Luxemburg und Deutschland.
25. Selbst die Parteien gehen jedoch nicht davon aus, daß diese arithmetische Übertragungskapazität die physikalische Wirklichkeit widerspiegelt und daß die so ermittelte Kapazität der Interconnectoren für Stromimporte nach Deutschland in vollem Umfang zur Verfügung steht. Vielmehr gehen sie davon aus, daß die hintergelagerten Netze ein maximales Importvolumen von rund 15 GW zu einem gegebenen Zeitpunkt erlauben. Als Grund für die deutlich niedrigere effektive Importkapazität verweisen die Parteien auf die mit andernorts simultan erfolgenden Übertragungen verbundenen Ringflüsse der Elektrizität („loop flow“).

26. Unter Berücksichtigung des physikalischen Lastflusses wurde auf internationaler Ebene ein Konzept erarbeitet, das u.a. die Angabe freier Übertragungsquerschnitte zwischen Ländern vorsieht¹¹. Nach diesen Berechnungen, die auf deutscher Seite die RWE AG im Auftrag der Deutschen Verbundgesellschaft durchgeführt hat, ergibt sich als maximale Importübertragungskapazität 13,4 GW.
27. Die meisten der befragten Marktteilnehmer sahen jedoch auch die so ermittelte Maximalleistung noch als zu hoch an. Aufgrund von unvermeidlichen Ringflüssen, Spannungshaltungs- und Stabilitätsproblemen liegt die maximale Importkapazität nach Ansicht der meisten Marktteilnehmer zwischen 7 und 10 GW. Die befragten Marktteilnehmer wiesen ferner darauf hin, daß die Kapazität der Interconnectoren auch in erheblichem Maße über langlaufende Verträge für die Verbundunternehmen, die Eigentümer der Interconnectoren sind, reserviert sei. So ist insbesondere der Interconnector an der deutsch-dänischen Grenze, der auf deutscher Seite von der PreussenElektra betrieben wird, bereits zu 50% durch langlaufende Verträge blockiert. Von der Kapazität, die nach den Angaben der Parteien 1 200 MW beträgt, werden nur 500 MW in einem Auktionsverfahren vergeben.
28. Die Parteien tragen vor, daß die Interconnectoren durch zeitgleiche Stromim- und -exporte entlastet würden, so daß die Kapazität in Höhe des Saldos von Im- und Export wieder zur Verfügung stehe. Die von der UCPTTE vorgenommene Messung der Leistung des Energieflusses zeigt jedoch deutlich, daß der Saldo der Leistung des Energieflusses an einem Interconnector jeweils deutlich in eine Richtung weist, so daß offensichtlich entweder ein deutlicher Export- oder Importüberschuß besteht. In Höhe und in Richtung dieses Saldos sind weitere Stromlieferungen jedenfalls ausgeschlossen, da die Kapazität des Interconnectors in dieser Höhe belegt ist. So werden aus Frankreich zur Zeit gewisse Mengen nach Deutschland ausgeführt, dagegen finden nur geringfügige Einfuhren von Deutschland nach Frankreich statt, da der für eine Liberalisierung erforderliche Rechtsrahmen noch nicht vollständig vorliegt. In den Niederlanden ist das Strompreisniveau derzeit höher als in Deutschland. Deswegen gibt es Lieferungen von Deutschland in die Niederlande, nicht aber umgekehrt. Auch über andere Interconnectoren finden weit überwiegend Exporte bzw. Importe statt, so daß eine Entlastung der Interconnectoren derzeit kaum stattfindet.
29. Es ist nicht auszuschließen, daß die Exporte und damit die Entlastung der Interconnectoren zugunsten von Stromimporten in Zukunft, insbesondere mit der zunehmenden Liberalisierung der Elektrizitätsmärkte in den Nachbarstaaten Deutschlands, zunehmen. Eine solche Zunahme der Exporte hängt jedoch von vielen Faktoren ab. Derzeit ist es jedenfalls mangels konkreter Anhaltspunkte zur künftigen Entwicklung der Exporte verfrüht, eine solche noch ungewisse Entwicklung im Rahmen dieses Zusammenschlußverfahrens zu berücksichtigen.
30. Hinzu kommt, daß Importe insbesondere ausländischer Anbieter von Elektrizität weiter dadurch erschwert werden, daß für grenzüberschreitende Stromlieferungen in die Bundesrepublik ein Transportentgelt, die sogenannte T-Komponente, in

¹¹ International Exchanges of Electricity, Rules Proposal by the European Transmission System Operators.

Höhe von 0,125 Pf./kWh fällig wird, wenn die transportierte Strommenge nicht saldiert werden kann (dazu näher Punkt 2.4.).

31. Demzufolge belegen nicht nur die niedrige Importquote, sondern auch die begrenzte Importkapazität der Interconnectoren und die weiteren Kosten (auch solche, die mit der Nutzung der Interconnectoren verbunden sind), daß der geographische Markt keinesfalls weiter als national ist.

2.2. Für die wettbewerbliche Beurteilung wird ein nationaler Markt zugrunde gelegt: Der Markt wird in absehbarer Zukunft nicht enger als national sein.

32. Fraglich ist angesichts der Tatsache, daß viele Energieversorgungsunternehmen trotz der dazu bestehenden rechtlichen Möglichkeit noch keine Abnehmer in den ehemaligen geschützten Versorgungsgebieten von Wettbewerbern beliefern, ob auf der Verbundebene bereits ein Markt mit nationaler Ausdehnung besteht. Vor der Liberalisierung der Elektrizitätsmärkte war die Tätigkeit jedes Energieversorgungsunternehmens auf das eigene Versorgungsgebiet beschränkt. Entsprechend war der geographische Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene nicht weiter als der Abnehmerkreis, der über das Übertragungsnetz des Erzeugungsunternehmens erreichbar war.

33. In jüngeren Entscheidungen¹², die die Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf bereits liberalisierten Strommärkten untersuchten, hat die Kommission Anzeichen dafür gefunden, daß die Erzeugung elektrischer Energie in Deutschland einen nationalen Markt darstellen könnte, die genaue Abgrenzung jedoch offengelassen. Die Kommission ist der Auffassung, daß sich der Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene in naher Zukunft in Deutschland zu einem nationalen Markt entwickeln wird. Ausschlaggebend dafür sind die inzwischen geschaffenen Rahmenbedingungen für die Durchleitung von Elektrizität durch die Netze Dritter sowie weitere auf dem Markt vorhandene Faktoren (S. unten 2.3. und 2.4.).

2.3. Rahmenbedingungen für die Durchleitung

34. Das deutsche Gesetz zur Neuregelung des Energierechts¹³ hat zu einer Liberalisierung und Deregulierung der Strommärkte geführt. Das Gesetz setzt die Richtlinie 96/92/EG vom 19. Dezember 1996 (im folgenden Binnenmarktlinie für Elektrizität) in nationales Recht um. Eine Beschränkung auf Kunden einer bestimmten Größenordnung, wie nach Artikel 19 dieser Richtlinie zulässig, findet in Deutschland nicht statt. Das Gesetz eröffnet vielmehr den Wettbewerb um alle Abnehmergruppen, darunter auch Letztverbraucher jeder Größenordnung. Das deutsche Recht hatte Gebietsabsprachen, die sogenannte Demarkationen, und ausschließliche Wegerechte in sogenannten Konzessionsverträgen mit den Gemeinden ursprünglich vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen ausgenommen (§§ 103, 103a GWB a.F.). Diese Regelung ist durch das Energiewirtschaftsgesetzes n.F. (EnWG) mit Wirkung vom 29. April 1998 abgeschafft worden.

¹² Z. B. Fall Nr. IV/M.1720 - Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.

¹³ BGBl. 1998 I Nr. 23, 730.

35. Die Belieferung von Dritten innerhalb der bisherigen geschlossenen Versorgungsgebiete wird auf zwei Wegen ermöglicht, entweder durch zusätzliche Leitungen und Kabel oder mittels Durchleitung.
36. Um eine diskriminierungsfreie Durchleitung zu gewährleisten, sieht die Binnenmarktrichtlinie für Elektrizität eine organisatorische Trennung des Netzbetriebes sowie eine buchhalterische und bilanzielle Trennung des Netzbetriebes vor¹⁴. Möglich ist eine Übertragung des Netzeigentums auf eine eigene Betreiber-gesellschaft, der Netzbetrieb durch eine unabhängige Gesellschaft oder eine Trennung von Netzbetrieb und Erzeugung sowie Vertrieb lediglich auf der Ebene der Organisation und der Rechnungslegung. Für letztere Variante hat sich der deutsche Gesetzgeber entschieden.
37. Der allgemeine Durchleitungsanspruch, gesetzlich verankert in § 6 des EnWG, beruht auf dem Konzept des verhandelten Netzzugangs. Gemäß § 6 Absatz 1 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen anderen Unternehmen das Versorgungsnetz zu Bedingungen zur Verfügung zu stellen, die nicht ungünstiger sind, als sie von ihnen in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden. Durchleitungs-verweigerungen sind im Einzelfall nach dem Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts außer bei fehlenden Kapazitäten zum Schutz von Strom, der aus Braunkohle erzeugt wird (Braunkohle-Schutzklausel gem. Artikel 4 § 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts), zum Schutz von Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen (§ 6 Absatz 3 EnWG) sowie ferner nach Maßgabe der Reziprozitätsklausel (Artikel 4 § 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts) möglich.
38. § 6 Absatz 2 EnWG sieht vor, daß das Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Gestaltung der Verträge nach § 6 Absatz 1 EnWG regeln und Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten festlegen kann. Von dieser Ermächti-gung hat das BMWi jedoch keinen Gebrauch gemacht, weil es eine freiwillige Lösung der betroffenen Wirtschaftsverbände der staatlichen Regelung vorgezogen hat. Mit der Verbändevereinbarung I von Mai 1998 habe die Verbände BDI, VIK und VDEW die Verhandlungsbasis für frei auszuhandelnde Vereinbarungen zwischen Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft und Elektrizitätskunden geschaffen. Die Verbändevereinbarung I lief im Herbst 1999 aus. Seit Januar 2000 gilt die auf zwei Jahre befristete Verbändevereinbarung II.
39. Nach Auffassung der Kommission¹⁵ erschweren einzelne Bestimmungen der Verbändevereinbarung II das bundesweite Tätigwerden von Marktteilnehmern wie z.B. unabhängigen Stromhändlern im Vergleich zu den großen Energieversorgungsunternehmen. Nach der Vereinbarung werden in Deutschland zwei Handelszonen eingerichtet. Zone Nord umfaßt die Übertragungsnetze von VEAG, PreussenElektra, VEW, HEW und BEWAG, Zone Süd die Gebiete von

¹⁴ Artikel 7 Absatz 6 sowie Artikel 14 Absatz 3 der Binnenmarktrichtlinie für Elektrizität.

¹⁵ Die Kommission hat nach vorläufiger Prüfung den Verbänden mitgeteilt, daß sie unter dem Gesichtspunkt des Artikels 82 EG-Vertrag Bedenken gegen die Verbändevereinbarung II hat. Sie ist zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, daß das System der T-Komponente zu einer Diskriminierung einzelner Abnehmer von Übertragungsdienstleistungen führt. Insbesondere werden nach Ansicht der Kommission auch ausländische Anbieter von Elektrizität diskriminiert.

EnBW, RWE und Bayernwerk. Wird Strom in die jeweils andere Handelszone oder über die Grenzen ins/vom Ausland geliefert, wird ein Transportentgelt, die sogenannte T-Komponente, in Höhe von 0,125 Pf./kWh (bei Überschreiten der innerdeutschen Handelsgrenze 0,25 Pf./kWh) fällig, wenn die transportierte Strommenge nicht saldiert werden kann. Saldierung bedeutet Aufrechnung der Menge, die die Grenze in eine Richtung überschreitet, mit einer Menge, die sie in die andere Richtung überschreitet. Der relevante Saldo wird je Bilanzkreis ermittelt, wobei über diesen Bilanzkreis mehrere Unternehmen liefern und beziehen können.

40. Darüber hinaus erschweren die Abrechnungsmodalitäten für Regelernergie das bundesweite Tätigwerden von Marktteilnehmern. Darunter ist die elektrische Energie zu verstehen, die im Falle von Abnahmeschwankungen beim Kunden von einem Verbundunternehmen zur Verfügung gestellt wird (s. dazu Rz. 122).
41. Die Unvollkommenheiten der Verbändevereinbarung II ändern jedoch nicht die Prognose, daß der Markt in naher Zukunft national sein wird. Insbesondere kann nicht von getrennten räumlichen Märkten gesprochen werden, sei es in Form der ehemaligen Versorgungsgebiete oder in Form der beiden Handelszonen. Allerdings werden die genannten Elemente der Verbändevereinbarung II bei der wettbewerblichen Beurteilung zu berücksichtigen sein.

2.4. Weitere Faktoren

42. Zwar haben die Ermittlungen des vorliegenden Falles ergeben, daß eine Durchleitung von elektrischer Energie derzeit noch lediglich in begrenztem Umfang stattfindet. Insbesondere angesichts der Tatsache, daß die Durchleitungsbestimmungen der Verbändevereinbarung II derzeit erst zum geringen Teil von den Energieversorgungsunternehmen angewandt werden, bestehen bei den Marktteilnehmern noch Unsicherheiten über den Ablauf von Durchleitungsanfragen. Durchleitungsanfragen sind jedenfalls dort noch erforderlich, wo die Verbändevereinbarung II noch nicht umgesetzt ist. Entsprechend wird elektrische Energie an Kunden außerhalb der ehemaligen Verbundgebiete derzeit noch weitestgehend im Wege der Beistellung geliefert. Nach den Ermittlungen der Kommission werden Kunden außerhalb der ehemaligen Verbundgebiete in einer Größenordnung von ca. 90 GWh durch Beistellung versorgt, nur in einer Größenordnung ca. 60 GWh wird Strom an den Kunden durchgeleitet. Die typische Form der Beistellung erfolgt in der Weise, daß der neue Anbieter zwar die direkte Kundenbeziehung hat und somit einen Stromliefervertrag mit dem Kunden abschließt, der benötigte Strom aber „vor Ort“ von dem örtlichen Versorger im Rahmen eines getrennten Geschäfts angekauft wird. Etliche Marktteilnehmer verwiesen darauf, daß der Markt sich im Umbruch befinde und die Lieferung in Form der Beistellung lediglich in der Übergangszeit die Möglichkeit der Durchleitung ersetze. Sobald die Verbändevereinbarung II flächendeckend greift, wird die Veräußerung erzeugter Elektrizität nach Auffassung vieler Marktteilnehmer bundesweit im Wege der Durchleitung möglich sein.
43. Auch wenn der bundesweite Wettbewerb aufgrund der schleppenden Umsetzung der Verbändevereinbarung II (sowie der verzögerten Bearbeitung von Durchleitungsanträgen, soweit anstelle der Verbändevereinbarung II die Verbändevereinbarung I angewandt wird) heute noch dazu führt, daß Energieversorger ihre Aktivitäten weitestgehend auf ihre Versorgungsgebiete beschränken, sind erste

wesentliche Voraussetzungen für einen bundesweiten Markt dadurch geschaffen. Daher legt die Kommission für die Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses zumindest auf der Verbundebene einen nationalen Markt zugrunde. Wie weit auf diesem Markt - auch angesichts dieser vorgegebenen Rahmenbedingungen und der Strukturveränderung durch den vorliegenden Zusammenschluß - funktionierender Wettbewerb entstehen oder fortbestehen kann, ist bei dieser Prüfung eine Frage der wettbewerbsrechtlichen Würdigung.

44. Die Einschränkungen der Durchleitungsmöglichkeiten durch die bevorzugte Durchleitung von Braunkohlestrom - festgelegt in Artikel 4 § 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts - bzw. durch die Festlegung einer Nord- und einer Südhandelszone durch die Verbändevereinbarung II (dazu unten) führen nicht zu einer räumlichen Unterteilung der deutschen Marktes für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene entlang der so faktisch bestehenden Grenzen. Zwar bietet die Braunkohleschutzklausel der VEAG eine rechtliche Grundlage, um Durchleitung im Gebiet der Neuen Bundesländer abzuwenden. Die Anwendung der Klausel ist jedoch in zahlreichen derzeit anhängigen Prozessen angefochten. Darüber hinaus bestehen Anhaltspunkte, daß die Klausel in der Praxis nur schwer lückenlos durchsetzbar ist.
45. Auch die Gründung der Frankfurter und der Leipziger Börse, über die Elektrizität bundesweit physisch gehandelt werden soll, weist auf die Entstehung eines nationalen Marktes hin. Der Start der Börse hat sich wegen der verzögerten Verabschiedung der Verbändevereinbarung II, die als wesentliche Voraussetzung für die Möglichkeit der bundesweiten Lieferung von Elektrizität angesehen wird, ebenfalls verzögert. Der Handel soll bei beiden deutschen Strombörsen spätestens im Herbst dieses Jahres aufgenommen werden. Auch der Handel an den Strombörsen wird in einer Übergangszeit auf starke Hindernisse durch einige Bestimmungen der Verbändevereinbarung II stoßen (s. dazu näher in der wettbewerblichen Beurteilung), die jedoch im Zeitablauf an Bedeutung verlieren werden.
46. Im folgenden wird daher für die Abgabe von Elektrizität von der Verbundebene von einem Markt ausgegangen, der das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland umfaßt.

3. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung

47. Es ist davon auszugehen, daß der Zusammenschluß zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von VEBA/VIAG und RWE auf dem bundesweit abzugrenzenden Markt für Stromabgabe von der Verbundebene in Deutschland führt.

3.1. Derzeitige Marktstruktur

3.1.1. Der deutsche Markt für Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene ist bereits derzeit hochkonzentriert, und das Wettbewerbspotential ist durch weitere Faktoren eingeschränkt.

48. Der überwiegende Anteil der Elektrizität wird in Deutschland durch die acht Verbundunternehmen erzeugt. Dazu zählen diejenigen Energieversorger, die sowohl über eigene Stromerzeugungskapazitäten als auch über ein eigenes Höchst- und Hochspannungsnetz, sog. Übertragungsnetze, verfügen. Folgende

Verbundunternehmen sind in Deutschland tätig: RWE, VEBA (PreussenElektra), VIAG (Bayernwerk), VEW, EnBW, BEWAG, HEW und die VEAG. Sie sind in der Deutschen Verbundgesellschaft organisiert. Die Netze der Verbundunternehmen sind untereinander sowie mit den Höchstspannungsnetzen der angrenzenden Länder verknüpft. Verbundverträge regeln die Belieferung anderer Verbundunternehmen mit Elektrizität. Grenzüberschreitend und europaweit wird der eventuelle Ausfall eines Kraftwerks und damit der Ausfall einer Elektrizitätslieferung durch entsprechende Verträge mit Verbundunternehmen angrenzender Länder sichergestellt. Daneben sind auf dem Markt noch Stromimporteure tätig, die den Strom direkt von der Verbundebene an ihre Abnehmer veräußern.

49. Die nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht über die Marktanteile der Verbundunternehmen auf dem Markt für die Elektrizitätsabgabe auf der Verbundebene.

Tabelle: Marktanteile Stromabgabe Verbundebene (Stromerzeugung auf Verbundebene) - Situation vor dem Zusammenschluß

Verbundunternehmen	Erzeugung ¹⁶ (in TWh)	Marktanteile
VEBA	77,1	21,2%
VIAG	44,5	12,2%
BEWAG ¹⁷	10,3	2,8%
RWE	120,4	33,1%
VEW	19,8	5,44%
VEAG	43,9	12,1%
EnBW	35,3	9,7%
HEW	12,6	3,46%
Verbundunternehmen gesamt	363,9	100%

50. Die vorstehende Tabelle berechnet die Marktanteile auf der Verbundebene auf der Grundlage des von den Verbundunternehmen erzeugten Stroms im Jahre 1998. Zwar handelt es sich bei der Stromerzeugung als solcher nicht um einen Markt, sondern um eine industrielle Tätigkeit. Der von den Verbundunternehmen erzeugte Strom wird an die nächste Marktstufe, und zu einem geringen Teil auch an andere Verbundunternehmen, abgegeben. Abnehmer der Erzeugungsstufe sind im wesentlichen Stromweiterverteiler, große Industrieunternehmen als Sondervertragskunden, sowie neuerdings auch Stromhandelsunternehmen. Die von den Verbundunternehmen erzeugten Strommengen, die an diese Abnehmer weitergegeben werden, sind somit zugleich auch Grundlage für die Berechnung der Marktanteile der Wettbewerber auf der Verbundebene. Zwar bleiben bei

¹⁶ Angaben inkl. Gemeinschaftskraftwerke.

¹⁷ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt. Die BEWAG wird gemeinsam kontrolliert von VIAG und Southern Energy.

dieser Betrachtungsweise Stromimporte unberücksichtigt, wie oben dargelegt machen jedoch Stromimporte nur einen marginalen Teil des in Deutschland abgesetzten Stroms aus. Zudem werden importierte Strommengen ganz überwiegend an die Verbundunternehmen geliefert, die sie ihrerseits auf der Verbundebene an ihre Abnehmer absetzen. Es kann unterstellt werden, daß die importierten Strommengen in ihrem jeweiligen Umfang jeweils etwa der Größe der Verbundunternehmen entsprechen. Dies ist auch im Laufe des Verfahrens weder von den Parteien noch von Dritten in Abrede gestellt worden. Die oben dargestellten Marktanteile würden sich daher auch unter Berücksichtigung der Stromimporte nicht wesentlich ändern.

51. Die RWE ist danach das führende Verbundunternehmen mit einem Anteil von 33,1% an der Stromabgabe von der Verbundebene und derzeit deutlich vor der VEBA mit einem Anteil von 21,2%. Andere Verbundunternehmen, darunter die VIAG, erzeugen deutlich weniger elektrische Energie und erreichen keine Marktanteile, die 13% überschreiten.
52. Entsprechend verfügen RWE und VEBA auch bei den Strukturdaten zur installierten Kraftwerkskapazität über einen deutlichen Vorsprung vor den anderen auf dem Markt tätigen Verbundunternehmen (vgl. nachfolgende Tabelle: Erzeugungskapazität in Deutschland). Mit 19,8 GW installierter Kraftwerksleistung hat die RWE einen nur leicht größeren Kraftwerkspark als die VEBA (17,5 GW), ist damit aber bereits doppelt so groß wie die nächstfolgende VIAG. Das Gros der anderen Verbundunternehmen hat eine installierte Kapazität der Kraftwerke, die 10 GW nicht überschreitet.

Tabelle: Erzeugungskapazität in Deutschland ohne Industrie und Deutsche Bahn

Verbundunternehmen	Installierte Erzeugungskapazität (in GW) ¹⁸	
VEBA	17,5	17,6%
VIAG	11,0	11,1%
BEWAG ¹⁹	2,9	2,9%
RWE	19,8	19,9%
VEAG	9,4	9,5%
VEW	4,2	4,2%
EnBW	7,7	7,8%
HEW	3,8	3,8%
Verbundunternehmen gesamt	76,3	76,8%
Sonstige (RVUs, Stadtwerke)	23,1	23,2%
Summe ²⁰ (insgesamt in Deutschland)	99,4	100%

¹⁸ Angaben einschl. Gemeinschaftskraftwerke.

¹⁹ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt. Die BEWAG wird gemeinsam kontrolliert von VIAG und Southern Energy.

²⁰ Angaben ohne installierte Erzeugungskapazität bei Industrie und Deutsche Bahn.

53. Die Parteien haben in der Anmeldung zur Verdeutlichung der Strukturen auf dem Gesamtmarkt für Elektrizität Angaben zum Stromabsatz an Endverbraucher gemacht. Danach ergibt sich ein Stromabsatz im Jahre 1998 von insgesamt 479,0 TWh (230 TWh an Sonderkunden, 249 TWh an Tarifkunden). Dieser Absatz wurde von den Parteien den in Deutschland tätigen Verbundunternehmen in der Weise zugeordnet, daß jeweils auf den Ursprung der abgesetzten Strommengen abgestellt wurde, ohne zu berücksichtigen, welches Unternehmen auf welcher Marktstufe, z.B. Regionalversorgungsunternehmen oder Stadtwerke, die direkten vertraglichen Kundenbeziehungen unterhielt. Die von den Parteien vorgelegten Zahlen, die auf VDEW-Statistiken beruhen, stellen daher keine Marktanteile im eigentlichen Sinne dar, vermögen aber die Bedeutung der einzelnen Energieversorgungsunternehmen auf allen Marktstufen zusammengekommen zu verdeutlichen und die Strukturen der deutschen Stromwirtschaft darzustellen. Nach diesen Zahlen ergibt sich folgendes Bild für den Stromabsatz an Endverbraucher.

Tabelle: Stromabsatz Gesamtmarkt Deutschland - Situation vor dem Zusammenschluß

Verbundunternehmen	Stromabsatz (in TWh)	Anteile
VEBA	102,3	21,4%
VIAG	59,5	12,4%
BEWAG ²¹	13,3	2,8%
RWE	151,0	31,5%
VEAG ²²	N/A	---
VEW	43,6	9,1%
EnBW	44,3	9,3%
HEW	15,4	3,2%
Verbundunternehmen gesamt	429,4	89,7%
Sonstige (RVUs, Stadtwerke)	49,6	10,3%
Gesamt Deutschland	479,0	100%

54. Bei den so errechneten Stromabgabemengen ist RWE mit einem Anteil von über 30% der abgesetzten Menge führend. Daneben erreichen nur VEBA (21,4%) und die VIAG (12,4%) Anteile an der abgesetzten Strommenge, die die 10% deutlich überschreiten. Von den anderen Verbundunternehmen erreicht nur die EnBW noch einen Anteil von 9,3% an der abgesetzten Strommenge. Die starke Stellung der RWE, der VEBA und der Bayernwerk (VIAG) im Stromabsatz, die ihre

²¹ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt. Die BEWAG wird gemeinsam kontrolliert von VIAG und Southern Energy.

²² Angaben für VEAG sind anteilmäßig in den Zahlen der jeweiligen Verbundunternehmen enthalten.

Stellung bei der Stromerzeugung noch deutlich übersteigt, ist auch auf den guten Marktzugang zu den Endverbrauchern in den Neuen Bundesländern zurückzuführen, wo diese Unternehmen über Regionalversorger tätig sind, die derzeit überwiegend den von der VEAG erzeugten Strom verteilen. Hinzu kommt, daß die Stromimporte, die allerdings nur einen marginalen Anteil an dem in Deutschland abgesetzten Strom ausmachen, überwiegend den Verbundunternehmen zugute kommen.

55. Weiter ist die Aktionärsstruktur der Unternehmen VEAG und BEWAG, die in der Tabelle als selbständige Anbieter ausgewiesen werden, zu berücksichtigen. Das Verbundunternehmen BEWAG wird von der Southern Company und der VIAG gemeinschaftlich kontrolliert. Die VEAG wird von VEBA, VIAG und RWE gemeinsam beherrscht²³. Dementsprechend ist bei der Beurteilung der Marktstellung der Parteien zu berücksichtigen, daß weder VEAG noch BEWAG mit den Verbundunternehmen in Wettbewerb treten, von denen sie mitkontrolliert werden.
56. Die Situation hinsichtlich der VEAG hat auch noch eine andere Bedeutung, in erster Linie für den Wettbewerb zwischen VEBA, VIAG und RWE. Von letzteren kann nicht erwartet werden, daß sie zu VEAG in Wettbewerb treten. Anderenfalls würden sie ihre gemeinsame Investition in dieses Unternehmen unter Umständen entwerten. In der Praxis heißt das, daß hinsichtlich des herkömmlichen Versorgungsgebiets der VEAG in Ostdeutschland auch kein Wettbewerb von VEBA, VIAG und RWE *untereinander* zu erwarten ist.
57. Betrachtet man die Gesamterzeugung von Strom in Deutschland einschließlich des von der Industrie erzeugten Stroms, so zeigt sich, daß die acht Verbundunternehmen ca. 71% der Elektrizität in Deutschland erzeugen. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der von der Industrie erzeugte Strom überwiegend von den Unternehmen selber verbraucht wird und damit dem freien Markt allenfalls begrenzt zur Verfügung steht. Der Verkauf der eigenerzeugten Elektrizität würde den Aufbau einer Vertriebs- und Kundendienstorganisation erfordern, der für die meisten Industrieunternehmen angesichts der begrenzten verkäuflichen Mengen nicht wirtschaftlich wäre. Da der von Industrieunternehmen erzeugte Strom weitgehend von den Erzeugern selbst verbraucht wird, können die Strommengen nicht dem freien Markt zugerechnet werden. Eine Einschränkung gilt auch für die Elektrizität, die von den Energieversorgern hergestellt wird. Ungefähr 10% der in Deutschland erzeugten Strommenge entfällt auf die rund 700 regionalen bzw. lokalen Energieversorger. Sie können damit einen Teil des eigenen Bedarfs decken und ihre Abhängigkeit von den Verbundunternehmen verringern. Angesichts der für den Aufbau einer Vertriebsorganisation erforderlichen Investitionen und den begrenzten verkäuflichen Mengen werden sie jedoch allenfalls begrenzt als Marktteilnehmer in Erscheinung treten.
58. Schließlich ist festzustellen, daß der Markt zwar Wettbewerb zuzulassen scheint, wie die Ereignisse nach Beginn der Liberalisierung nahelegen, daß jedoch eine Reihe von Faktoren das Wettbewerbspotential begrenzt. Diese Faktoren werden im Rahmen der Würdigung des Zusammenschlusses näher untersucht. An dieser Stelle ist insbesondere auf folgende Faktoren hinzuweisen: die Homogenität des

²³ Vgl. Ziffer 2.2. des Konsortialvertrages zwischen der Bayernwerk AG, der PreussenElektra AG und der RWE Energie AG vom 22. August 1990.

Produktes Strom und die Transparenz des (sehr konzentrierten) Marktes (siehe unten 3.2.2.1.); die starke Stellung der Verbundunternehmen in den ehemals demarktierten Gebieten und die Möglichkeit, das Wettbewerbsverhalten an der ursprünglichen Aufteilung zu orientieren (unten 3.2.2.4.); das geringe zu erwartende Nachfragewachstum und die geringe Elastizität der Nachfrage (unten 3.2.2.5. und 3.2.2.6.); die Schranken beim Zutritt zum Markt (unten 3.2.3.4.); die Beteiligung der Verbundunternehmen an Anbietern der nachgelagerten Marktstufe sowie die Ausgestaltung der Verbändevereinbarung II (unten 3.2.3.5. und 3.2.3.6.).

3.1.2. Das Höchstspannungs-Übertragungsnetz, das für den Wettbewerb auf der Verbundebene ebenfalls von Bedeutung ist, wird zu über 80% von den vier größten Stromerzeugern kontrolliert.

59. Alleine acht Unternehmen halten zusammengenommen das Eigentum an 93% des Übertragungsnetzes in Deutschland. RWE sowie VEBA und VIAG verfügen über 52% des Höchstspannungsnetzes bzw. über 81%, wenn man noch die von den Unternehmen beherrschte VEAG einbezieht. Sie kontrollieren damit weitgehend die für einen Stromwettbewerb mittels Durchleitung durch Netze Dritter notwendigen Ressourcen. Hinzu kommt, daß bereits VEBA und VIAG aufgrund der Lage ihrer Netze ein nahtloses Gebiet von Skandinavien bis zum Alpenraum abdecken sowie über ihre Mit-Kontrolle der ostdeutschen VEAG auch die gesamten Neuen Bundesländer. Da sie ferner im Besitz der Interconnectoren sind, die die jeweiligen Höchstspannungsnetze mit den hintergelagerten Höchstspannungsnetzen der Nachbarländer verbinden, verfügen sie über den größten Teil der Infrastruktur, auf den ihre Wettbewerber für einen erfolgreichen Marktauftritt angewiesen sind. Auf die Bedeutung des Netzeigentums, insbesondere im Licht der Verbändevereinbarung II, wird unten näher eingegangen (s. Punkt 3.2.3.3.).

Tabelle: Übertragungsnetz in Deutschland (Quelle: VDEW, 1997)

Unternehmen	Länge der Übertragungsnetze (in km) Höchst-/Hochspannung 380/220 kV	
VEBA	6 569	16%
VIAG	5 500	14%
BEWAG	136	<1%
RWE	9 000	22%
VEAG	11 500	29%
VEW	2 000	5%
EnBW	2 100	5%
HEW	360	1%
Übrige	3 121	7%
Deutschland gesamt	40 150	100%

3.2. Auswirkungen des Zusammenschlusses: Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols

60. Nach Prüfung kommt die Kommission zu dem Ergebnis, daß das angemeldete Fusionsvorhaben eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung der beiden führenden Anbieter VEBA/VIAG sowie RWE auf dem deutschen Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene begründen würde.
61. Der deutsche Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene weist eine Vielzahl von Merkmalen auf, die geeignet sind, bei einer Verstärkung der Konzentration durch den Zusammenschluß von VEBA und VIAG zu einem bewußten Parallelverhalten von VEBA/VIAG und RWE und damit zu kollektiver Marktbeherrschung zu führen. Der vorliegende Zusammenschluß führt zum Entstehen zweier stark vertikal integrierter Blöcke, die in jeder Hinsicht einen großen Vorsprung vor konkurrierenden Marktteilnehmern haben werden. Der Vorsprung wird noch deutlicher, wenn die beabsichtigte Fusion von RWE und VEW vollzogen wird.
62. Die RWE sowie die VEW haben am 30. Dezember 1999 beim für die Prüfung zuständigen Bundeskartellamt das Vorhaben angemeldet, beide Unternehmen zu fusionieren. Über das Vorhaben wird annähernd zeitgleich mit dem Fusionsvorhaben von VEBA und VIAG entschieden werden. Da nach Angaben des Bundeskartellamtes die Unternehmen für den Bereich Elektrizität Zusagen angeboten haben und somit eine Freigabe dieses Falles innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums denkbar, ja wahrscheinlich ist, ist diese Änderung der Marktstruktur bei der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlußvorhabens von VEBA und VIAG zu berücksichtigen.
63. Nach Meinung der Kommission kommt es jedoch nicht darauf an, ob die Fusion RWE/VEW zustande kommt oder nicht. Zwar würde die Hinzufügung von VEW die Stellung von RWE und damit des Duopols im ganzen stärken. Auch würde die neue Einheit als Duopolmitglied einen leichten Vorsprung vor VEBA/VIAG haben. Dieser Vorsprung ist jedoch zu gering, um den Schluß auf ein marktbeherrschendes Duopol zu entkräften. RWE alleine hat bereits eine Stellung, die der von VEBA/VIAG vergleichbar ist. VEW würde die Stellung der RWE zwar weiter verstärken. Die Größenordnungen von VEBA/VIAG und RWE blieben aber auch nach einer Fusion der RWE mit VEW vergleichbar.

3.2.1. Der Zusammenschluß führt auf dem deutschen Markt für Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene zur Entstehung zweier in etwa gleichwertiger Blöcke, die einen weiten Vorsprung vor den übrigen Anbietern haben werden.

64. VEBA/VIAG und RWE werden annähernd gleich hohe Marktanteile, d.h. Umsätze auf dem Markt für die Stromabgabe von der Verbundebene in Deutschland, sowie ähnliche Kraftwerkskapazitäten haben. Ihre kumulierte Stellung liegt in beiden Bereichen weit vor der anderer Wettbewerber. Das spricht für das Vorliegen eines gemeinsamen Interesses an wettbewerbsbeschränkendem Parallelverhalten. Aggressives Wettbewerbsverhalten würde bei einem Gleichgewicht der Kräfte die Einnahmen aller beeinträchtigen, ohne daß sich die Absatzvolumina wesentlich erhöhen. Friedliches Parallelverhalten hingegen vermeidet nicht nur all diese Nachteile,

sondern erlaubt symmetrischen Oligopolen eine in etwa gleiche Gewinnmaximierung aller Beteiligten. Die gleichgewichtige Marktstellung von VEBA/VIAG und RWE spricht dafür, daß auch im vorliegenden Fall eine solche Situation vorliegt.

65. Die nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht über die Marktstellungen der Verbundunternehmen auf dem sachlich relevanten Markt nach erfolgtem Zusammenschluß.

Tabelle: Marktanteile Stromabgabe Verbundebene (Stromerzeugung auf Verbundebene) - Situation nach dem Zusammenschluß

Verbundunternehmen	Erzeugung ²⁴ (in TWh)	Marktanteile
VEBA	77,1	21,2%
VIAG	44,5	12,2%
BEWAG ²⁵	10,3	2,8%
VEBA + VIAG	131,9	36,3%
RWE	120,4	33,1%
VEAG	43,9	12,1%
Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE	296,2	81,5%
VEW	19,8	5,44%
<i>RWE+VEW</i>	<i>140,2</i>	<i>38,5%</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>316,0</u>	<u>86,8%</u>
EnBW	35,3	9,7%
HEW	12,6	3,46%
Verbundunternehmen gesamt	363,9	100%

66. Aus der vorstehenden Tabelle ergibt sich, daß VEBA/VIAG einen Marktanteil von 36,3% haben wird. In dieser Zahl ist der Marktanteil der BEWAG in Höhe von 2,8% enthalten, da BEWAG wie oben dargelegt von VIAG (und nach dem Zusammenschluß von VEBA/VIAG) mitkontrolliert wird. Zusammen werden VEBA/VIAG und RWE einen Marktanteil von 69,4% halten. Da ferner bereits heute die VEAG von VEBA, VIAG und RWE gemeinsam kontrolliert wird, ist auch der Marktanteil der VEAG dem Duopol zuzurechnen. Beide Blöcke haben danach einen gemeinsamen Marktanteil von 81,5%. Wird im Hinblick auf den beabsichtigten Zusammenschluß der Marktanteil von VEW hinzugerechnet, so ergibt sich für das Duopol ein addierter Marktanteil von 86,8%.

²⁴ Angaben inkl. Gemeinschaftskraftwerke.

²⁵ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

67. Für den Stromabsatz auf dem Gesamtmarkt Deutschland ergibt sich nach dem Zusammenschluß folgende Situation.

Tabelle: Stromabsatz Gesamtmarkt Deutschland - Situation nach dem Zusammenschluß

Verbundunternehmen	Stromabsatz (in TWh)	Marktanteile
VEBA	102,3	21,4%
VIAG	59,5	12,4%
BEWAG ²⁶	13,3	2,8%
VEBA+VIAG	175,1	36,6%
RWE	151,0	31,5%
VEAG ²⁷	N/A	---
Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE	326,1	68,1%
VEW	43,6	9,1%
<i>RWE+VEW</i>	<i>194,6</i>	<i>40,6%</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>369,7</u>	<u>77,2%</u>
EnBW	44,3	9,3%
HEW	15,4	3,2%
Verbundunternehmen gesamt	429,4	89,7%
Sonstige (RVUs, Stadtwerke)	49,6	10,3%
Gesamt Deutschland	479,0	100%

68. Die vorstehende Tabelle zeigt, daß das Duopol am gesamten Stromabsatz in Deutschland einen Anteil von 77,2% haben wird.
69. Die nachstehende Tabelle weist die Erzeugungskapazitäten in Deutschland nach dem Zusammenschluß aus.

²⁶ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

²⁷ Angaben für VEAG sind anteilmäßig in den Zahlen der jeweiligen Verbundunternehmen enthalten.

Tabelle: Erzeugungskapazität in Deutschland - Situation nach dem Zusammenschluß

Verbundunternehmen	Installierte Erzeugungskapazität (in GW) ²⁸	
VEBA	17,5	17,6%
VIAG	11,0	11,1%
BEWAG ²⁹	2,9	2,9%
VEBA+VIAG	31,4	31,6%
RWE	19,8	19,9%
VEAG	9,4	9,5%
Duopol VEBA/VIAG und RWE	60,6	60,9%
VEW	4,2	4,2%
<i>RWE+VEW</i>	<i>24,0</i>	<i>24,1%</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>64,8</u>	<u>65,2%</u>
EnBW	7,7	7,8%
HEW	3,8	3,8%
Verbundunternehmen gesamt	76,3	76,8%
Sonstige (RVUs, Stadtwerke)	23,1	23,2%
Summe ³⁰ (insgesamt in Deutschland)	99,4	100%

3.2.2. Aufgrund zahlreicher struktureller Faktoren ist nach dem Zusammenschluß wesentlicher Wettbewerb zwischen VEBA/VIAG einerseits und RWE andererseits nicht mehr zu erwarten.

70. VEBA/VIAG und RWE werden sich untereinander künftig keinen wesentlichen Wettbewerb mehr machen. Dafür sprechen die folgenden Marktmerkmale, die oligopolistisches Parallelverhalten wesentlich begünstigen.

3.2.2.1. Elektrizität ist ein homogenes Produkt, das auf einem transparenten Markt angeboten wird.

71. Bei Elektrizität handelt es sich um ein homogenes Produkt, das als solches keiner technischen Weiterentwicklung unterliegt. Homogene Güter besitzen anders als heterogene Güter weitgehend die gleichen physischen oder subjektiven Eigenschaften. Der Preis ist der wesentliche Wettbewerbsparameter, der für die Entscheidung eines Kunden zwischen mehreren Stromanbietern von Bedeutung

²⁸ Angaben einschl. Gemeinschaftskraftwerke.

²⁹ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

³⁰ Angaben ohne installierte Erzeugungskapazität bei Industrie und Deutsche Bahn.

ist. Andere Parameter wie Qualität, Forschung Serviceleistungen, Zuverlässigkeit des Anbieters etc. spielen für die Bezugsentscheidung eine lediglich untergeordnete Rolle. Im übrigen gibt es die Tendenz zu einer weiteren Standardisierung des gehandelten Stroms. Dies geschieht zum Beispiel im Rahmen des Central European Power Index (s. nachfolgender Absatz).

72. Der Markt ist durch große Transparenz der Erzeugungskosten und der Verkaufspreise gekennzeichnet. So gibt es eine Vielzahl von Veröffentlichungen, die die aktuellen Strompreise der in Deutschland tätigen Stromanbieter zusammenstellen³¹. Trotz Differenzierungen bei den Preisbestandteilen wie z.B. Preis pro kWh, Jahres- bzw. Monatsgebühr und unterschiedlichen Vertragslaufzeiten bzw. Kündigungsfristen erlauben diese Übersichten eine schnelle Orientierung und das Herausfinden des günstigsten Angebots für den Kunden. Die genannten Veröffentlichungen und Strompreisrechner richten sich zwar in erster Linie an Endabnehmer. Aber auch für Abnehmer von der Verbundebene sind die Marktpreise hinreichend transparent. So bemühen sich die Verbundunternehmen selber, die Markttransparenz zu fördern³². Die PreussenElektra hat zum Beispiel zusammen mit Dow Jones sowie anderen Marktteilnehmern den Central European Power Index (CEPI) entwickelt. Der CEPI ist ein Index, der das Preisniveau im PreussenElektra-Gebiet widerspiegelt. Mit seiner Hilfe soll der Strommarkt transparenter gestaltet werden. Die Parteien haben außerdem ausdrücklich auf die Praxis hingewiesen, daß Sondervertragskunden oft Preisangebote von Wettbewerbern vorlegen, um günstigere Belieferungspreise bei einem Unternehmen zu erzielen. Auch Verbände bieten ihren Mitgliedern Preisvergleiche an. Weitere Transparenz des Marktes entsteht durch die Tatsache, daß VEBA/VIAG und RWE die Marktstellung aller Anbieter auf dem Erzeugermarkt aufgrund ihrer vertikalen Integration gut einschätzen können. So sind die Erzeugungskosten ebenso wie die Netznutzungskosten, die die variablen Kosten und damit wesentlich die Angebotspreise determinieren, in der gesamten Branche, jedenfalls aber den vertikal integrierten Unternehmen bekannt.
73. Der Preis als der wesentliche Wettbewerbsparameter führt auf konzentrierten Märkten zwar zunächst zu hoher Wettbewerbsintensität. Dies steigert aber zugleich das Interesse der Marktteilnehmer, den Wettbewerb zu vermeiden, da jede Preisunterbietung zur Reduzierung der eigenen Gewinnmarge führt. Anders ist die Situation bei einem Geheimwettbewerb, bei dem sich jeder Marktteilnehmer im Unklaren über den Erfolg seines Angebotes befindet. Er wird eher geneigt sein, Wettbewerbsvorstöße zu unternehmen, in der Hoffnung, einen Auftrag zu erhalten. Daß preisliche Vorstöße für alle Marktteilnehmer gleich spürbar sind, ist ein Faktor, der mittelfristig den Wettbewerb über den Preis dämpfen kann. Das trifft jedenfalls auf das Verhältnis zwischen Unternehmen mit ähnlichen Marktanteilen und Kostenstrukturen (d.h. ähnlichem Vergeltungspotential) zu (zu den Kostenstrukturen im vorliegenden Fall unten Punkt 3.2.2.2.).
74. Der Rückgang der Strompreise, der nach den Angaben der Anmeldung seit Liberalisierung der Strommärkte eine Größenordnung von 10 - 50% erreicht hat, spricht nicht gegen diese Erwartung. Er zeigt zwar, daß auf dem deutschen Strommarkt Preiswettbewerb möglich ist. Er muß jedoch auch in dem ihm eigenen Zusammenhang betrachtet werden. Zum einen befindet sich der Markt

³¹ z. B. IWR-Stromtarifrechner unter www.Stromtarife.de; Focus Heft 39/99, S. 319 ff.

³² Vgl. die Website der PreussenElektra (www.preussenelektra.de) zum Central European Power Index.

derzeit noch in der Anfangsphase des Liberalisierungsprozesses, in der sich die Unternehmen auf dem oben beschriebenen deutschen Markt positionieren. Diese Phase ist zeitlich begrenzt. Zum anderen fand der genannte Rückgang innerhalb der Marktstruktur statt, wie sie vor dem Zusammenschluß bestand. Gerade eine Marktstruktur, wie sie nach dem vorliegenden Zusammenschluß eintreten würde, würde das Wettbewerbspotential und damit den Anreiz für Preisvorstöße zwischen VEBA/VIAG und RWE deutlich schwächen.

3.2.2.2. Aufgrund eines ähnlich zusammengesetzten Kraftwerksparks und einer Reihe gemeinsam betriebener Großkraftwerke haben VEBA/VIAG und RWE vergleichbare Kostenstrukturen.

75. Ein künftiges Parallelverhalten wird weiter begünstigt dadurch, daß VEBA/VIAG und RWE ähnliche Unternehmensstrukturen aufweisen. Sie sind vertikal über alle Stufen der Elektrizitätswirtschaft integriert. Sie verfügen sowohl über vergleichbare Finanzkraft als auch über vergleichbar große Übertragungsnetze sowie einen vergleichbar großen Kraftwerkspark, der alle Lastbereiche abdeckt, wie die nachfolgende Tabelle zeigt. Andere Verbundunternehmen sind hingegen aufgrund ihrer begrenzten Kapazitäten entweder im Bereich der Grundlast oder aber im Bereich der Mittel- und Spitzenlast auf den Zukauf von elektrischer Energie von anderen Erzeugern für den bei ihnen unterrepräsentierten Lastbereich angewiesen.

Tabelle: Kraftwerkspark nach Lastbereichen
(VDEW-Statistik: Leistung und Arbeit, 1998)

Unternehmen	Lastbereiche (in GW)			
	Grundlast ³³	Mittellast	Spitzenlast	Summe
VEBA	12,0	2,3	3,6	17,9
VIAG	4,0	2,6	3,4	10,0
BEWAG ³⁴	1,1	0,9	0,8	2,8
VEBA+VIAG	17,1	5,8	7,8	30,7
RWE	15,3	4,2	1,7	21,2
VEAG	8,0	0,1	2,8	10,9
Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE	40,4	10,1	12,3	62,8
VEW	2,5	0,8	2,1	5,4
<i>RWE+VEW</i>	<i>17,8</i>	<i>5,0</i>	<i>3,8</i>	<i>26,6</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>42,9</u>	<u>10,9</u>	<u>14,4</u>	<u>68,2</u>
EnBW	4,7	0,8	1,5	7,0

³³ Einschließlich Steinkohle.

³⁴ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

HEW	2,2	0,2	1,7	4,1
-----	-----	-----	-----	-----

76. Alleine ca. 25% der in Deutschland erzeugten Elektrizität entfallen auf Gemeinschaftskraftwerke, die von mehreren Verbundunternehmen betrieben werden. Viele Kraftwerke im Grundlastbereich, insbesondere Atomkraftwerke, werden von den Verbundunternehmen VEBA/VIAG und RWE gemeinsam betrieben.

Zu den Gemeinschaftskraftwerken von VEBA/VIAG und RWE gehören:

- Kernkraftwerke Grundremmingen Betriebsgesellschaft mbH, Grundremmingen: Die Gesellschaft betreibt das Kernkraftwerk Grundremmingen Block B und C; die erzeugte Energie steht den Gesellschaftern RWE Energie AG und Bayernwerk im Verhältnis der Beteiligungsanteile von 75% zu 25% zu.
 - KNG Kraftwerks- und Netzgesellschaft mbH, Rostock: Die Gesellschaft betreibt ein Steinkohlekraftwerk in Rostock, an dem die RWE Energie AG zu 24,6%, die VEBA zu 24,6% und die Bayernwerk zu 21,1% beteiligt sind. Der erzeugte Strom steht der VEAG, die ebenfalls an dem Unternehmen beteiligt ist, zu.
 - Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH: Die KLE GmbH betreibt das Kernkraftwerk Emsland; an der Gesellschaft ist die RWE Energie AG zu 12,5% und ebenfalls die VEBA zu 12,5% beteiligt. Die Gesellschaft wird von dem Mehrheitseigentümer VEW Energie AG (75% der Anteile) geführt. Den Gesellschaftern steht der erzeugte Strom ihrer Quote entsprechend zu.
 - Bayerische Wasserkraftwerke AG: Die Lech-Elektrizitätswerke AG, ein Konzernunternehmen des RWE-Konzerns, und die Bayernwerk sind unmittelbar und mittelbar zu 50% an dem Unternehmen beteiligt, das Wasserkraftwerke in Bayern betreibt. Das Unternehmen wird von der Bayernwerk beherrscht. Die Strombezugsrechte stehen im wesentlichen den Gesellschaftern zu.
 - Rhein-Main-Donau AG: An der Gesellschaft, die Wasserkraftwerke am Rhein-Main-Donau-Kanal betreibt, sind die Lech-Elektrizitätswerke AG als Konzernunternehmen des RWE-Konzerns zu 22,5% (mittelbar) beteiligt; die Bayernwerk ist zu 77,49% beteiligt und führt die Gesellschaft. An einer Tochtergesellschaft der RMD, der Mittlere Donau-Kraftwerke AG, ist die Lech-Elektrizitätswerke ebenfalls zu 40% beteiligt.
 - Untere Iller AG: Die Gesellschaft betreibt Wasserkraftwerke. Sie steht zu 40% im Anteilsbesitz der Lech-Elektrizitätswerke und zu 60% im Anteilsbesitz der Bayernwerk AG.
 - Hochtemperatur Reaktor Gesellschaft mbH: Die Gesellschaft betreibt kein operatives Geschäft, sondern dient Studienzwecken. An ihr sind die RWE Energie AG zu 20,3% und Gesellschaften des VEBA-Konzerns zu 36,5% beteiligt.
77. Neben dem vergleichbaren Kraftwerkspark haben sich beide Unternehmensgruppen weiterhin vergleichbar mit langfristigen Lieferverträgen Importkapazitäten aus dem Ausland gesichert, die über die langfristig reservierten konzern-eigenen Interconnectoren eingeführt werden.

3.2.2.3. Zwischen VEBA/VIAG und RWE bestehen Verflechtungen, die Parallelverhalten fördern können.

78. Es besteht eine direkte Beteiligung der VIAG an dem Verbundunternehmen VEW, so daß im Zuge der beabsichtigten Fusion von RWE mit VEW die VIAG eine direkte Beteiligung an RWE/VEW halten würde.

79. Darüber hinaus haben beide Unternehmensgruppen die folgenden gemeinsamen Beteiligungen:

- **VEAG AG:** Das Verbundunternehmen VEAG betreibt die Braunkohleverstromung in den Neuen Bundesländern. An der VEAG sind die RWE Energie AG mit 26,25%, die VEBA mit 26,25% und die Bayernwerk mit 22,5% beteiligt. Diese drei Gesellschafter kontrollieren VEAG gemeinsam. Die restlichen Anteile verteilen sich auf die übrigen Verbundunternehmen VEW, EnBW, BEWAG und HEW. Die VEAG betreibt gleichzeitig das Übertragungsnetz in den Neuen Bundesländern. Preisvorstöße eines Oligopolmitglieds würden sich aufgrund der damit verbundenen Kundenverluste zu Lasten des Gemeinschaftsunternehmens und damit zu Lasten der Einnahmen dieses Oligopolmitglieds aus dem Gemeinschaftsunternehmen auswirken. Ein einzelnes Oligopolmitglied kann nämlich die Politik in VEAG nicht alleine bestimmen (S. auch oben Rz. 56).
- **LAUBAG AG:** An der LAUBAG sind die sieben westdeutschen Verbundunternehmen wie folgt beteiligt: PreussenElektra 30%, Bayernwerk 15%. Daneben hält die BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH 55% der Anteile. An der BBS ist die Energiebeteiligungs-Holding (bestehend aus BEWAG, HEW, VEW und EVS, zu EnBW gehörend) mit 18,2%, die Rheinbraun AG, eine Tochtergesellschaft der RWE, mit 71,8% und RWE Energie mit 10% beteiligt. Die LAUBAG ist der größte Braunkohleproduzent in Ostdeutschland und bildet als Vorlieferant der VEAG wirtschaftlich eine Einheit mit der VEAG.
- **Rhenag Rheinische Energie AG:** Die Rhenag ist zu 54,1% im Anteilsbesitz der RWE Energie AG und zu 41,3% im Anteilsbesitz der Thüga AG, an der der VEBA-Konzern eine Beteiligung in Höhe von 56,29% hält. Die Rhenag betreibt im wesentlichen Gasversorgung, daneben aber auch Stromversorgung als Regionalversorger. Sie hält darüber hinaus zahlreiche Minderheitsbeteiligungen an Stadtwerken, die neben der Gas- auch die Stromversorgung betreiben. Der VEBA-Konzern ist in Höhe seiner o.g. Beteiligung am Erfolg dieser RWE-Tochter wesentlich interessiert. Er ist in dessen Aufsichtsrat vertreten und verfügt daher über privilegierte Kenntnisse ihrer Geschäftspolitik.
- Ferner bestehen gemeinsame Beteiligungen an STEAG und Beteiligungen der envia an Stadtwerken im Bundesland Sachsen.

STEAG AG: Die STEAG ist im wesentlichen in der Steinkohleverstromung tätig und veräußert den erzeugten Strom nahezu ausschließlich an die RWE Energie AG und VEW Energie AG. Zu 26% ist die Gesellschaft für Energiebeteiligung mbH an der STEAG beteiligt, an der wiederum RWE Energie AG zu 49,7% und die VEBA mittelbar und unmittelbar zu 50,3% beteiligt sind. Hauptgesellschafterin der STEAG ist die RAG AG mit einer Beteiligung von 71,5%.

Die envia, eine Konzerngesellschaft der RWE, hält mehrere Minderheitsbeteiligungen an Stadtwerken im Bundesland Sachsen, an denen auch die VEBA-Konzerngesellschaft Thüga minderheitlich beteiligt ist.

- Weitere gemeinsame Beteiligungen bestehen an Kraftwerken im Grundlastbereich, an denen sowohl VEBA/VIAG als auch RWE Strombezugsrechte besitzen. Der gemeinsame Betrieb dieser Kraftwerke erfordert jedoch kaum Abstimmung der Betreibergesellschaften untereinander. Vielmehr laufen Kraftwerke im Grundlastbereich im Dauerbetrieb, so daß keine Abstimmung über das Anfahren bzw. Herunterfahren des Kraftwerks zwischen den Betreibern nötig ist. Vielmehr bezieht jeder Betreiber elektrische Energie entsprechend der von ihm reservierten Kapazität. Dementsprechend gering ist die Bedeutung der Gemeinschaftskraftwerke, zumindest im Grundlastbereich, für die Möglichkeit, Einsicht in die Geschäftspolitik des jeweils anderen Duopolmitglieds zu erhalten.

3.2.2.4. Die Möglichkeit, an die Kundenaufteilungen entsprechend den ehemaligen Gebietsmonopolen anzuknüpfen, erleichtert ein Parallelverhalten.

80. VEBA/VIAG und RWE waren - wie alle deutschen Verbundunternehmen - bis zur Liberalisierung jahrzehntelang durch Gesetz geschützte Monopolisten in einem gegen angrenzende Versorger demarktierten Versorgungsgebiet. Die langjährige Praktizierung geschlossener Versorgungsgebiete erleichtert ein Parallelverhalten insofern, als ein geeignetes Verhaltensmuster zur Verfügung steht. Jedes Verbundunternehmen hat nach wie vor in seinem traditionellen Versorgungsgebiet eine führende Stellung mit einem Marktanteil, der deutlich 50% überschreitet. Entsprechend erleichtert die Existenz der alten Demarkationsgebiete die genannte Art von Parallelverhalten der Verbundunternehmen.

3.2.2.5. Das geringe zu erwartende Nachfragewachstum verringert zusätzlich einen Anreiz zu aktivem Wettbewerb der Duopolisten.

81. Prognosen gehen von einer geringen Steigerung der Nachfrage nach Elektrizität aus. Nach einer Studie der IEA³⁵ ist vorherzusehen, daß der Stromverbrauch nur langsam ansteigt. Nach der Prognose der IEA wird ein jährlicher Anstieg des Stromverbrauchs in Höhe von 1% zwischen 1992 und 2010 und ein Anstieg um 0,7% zwischen 2010 und 2020 vorhergesagt. Die Prognose langsamen Nachfragewachstums wird von allen Marktteilnehmern einschließlich der Parteien geteilt.
82. Stabile Nachfrage- und sonstige Wettbewerbsbedingungen erleichtern die Möglichkeit paralleler Angebotsstrategien. Während starker Strukturwandel in der Regel dazu führt, daß die Koordination erheblich erschwert wird und das Verhalten immer wieder angepaßt und erneuert werden muß, ist dies bei stabilen Marktverhältnissen nicht erforderlich. Bei Marktverhältnissen, die sich allenfalls geringfügig ändern, sind Anpassungen relativ unkompliziert möglich. Angesichts stabiler Marktverhältnisse wird sich vorstoßender Wettbewerb hauptsächlich gegen vorhandene Marktteilnehmer richten, da neue Abnehmer kaum noch hinzugewonnen werden können. Das erreichte Absatzvolumen kann allenfalls unter den etablierten Anbietern umverteilt werden. Die etablierten Anbieter

³⁵ IEA, Energy Policy of IEA Countries: Germany 1998 Review, www.iea.org/pubs/reviews/files/germany/02-germ.htm.

werden deshalb ihren Absatzanteil und bestehende Kundenbeziehungen verteidigen. In dieser Lage dürfte der langfristige Gewinnvorteil aus der Vermeidung von wirksamen Wettbewerb kurzfristigen Erfolgen durch vorstoßenden Wettbewerb vorgezogen werden. Entsprechend begünstigt das geringe prognostizierte Nachfragewachstum parallele Verhaltensweisen von VEBA/VIAG und RWE bei der erreichten Marktkonzentration.

3.2.2.6. Die geringe Preiselastizität der Nachfrage begünstigt ebenfalls ein Parallelverhalten.

83. Unter Preiselastizität wird die Fähigkeit und die Bereitschaft von Nachfragern verstanden, sich Substitutionsprodukten zuzuwenden oder Nachfrageverzicht zu üben, sobald Anbieter den Preis für ein nachgefragtes Produkt über das Wettbewerbsniveau hinaus anheben. Eine geringe Preiselastizität leistet Parallelverhalten in einem Oligopol Vorschub. Denn es kann dann vorkommen, daß eine spürbare Preiserhöhung über das Wettbewerbsniveau hinaus trotz Absatzrückgangs einen Zuwachs an Einnahmen verschafft.
84. Schätzungen von Marktteilnehmern gehen bei dem hier betroffenen Markt von einer sehr geringen kurzfristigen Elastizität aus, die Oligopolverhalten wahrscheinlich macht. Sie verweisen auf die beschränkte Ausweichmöglichkeit der Nachfrager. Während andere Güter substituierbar bzw. verzichtbar sind, ist das bei Elektrizität nicht der Fall, weil die Eigenerzeugung bzw. die Umstellung auf andere Energieträger nur begrenzt möglich, mit hohen Kosten verbunden ist und zudem eine beträchtliche Zeitdauer erfordert. Die Parteien haben diese Darstellung im wesentlichen nicht bestritten. Sie behaupten lediglich, daß im Falle hoher Stromkosten die Abnehmer dazu übergehen könnten, kleine Anlagen für die Eigenerzeugung zu errichten. Diese können aber allenfalls einen geringen Teil des Bedarfs der Abnehmer von der Verbundebene ersetzen. Die Errichtung größerer Kraftwerke ist hingegen sehr kostenaufwendig und erfordert in der Regel einen längeren Zeitraum.

3.2.2.7. VEBA/VIAG und RWE sind keiner wesentlichen Nachfragemacht ausgesetzt.

85. Die Anbieterseite auf dem Markt für die Stromabgabe von der Verbundebene ist hochkonzentriert. Auf die acht deutschen Verbundunternehmen entfallen alleine 79,8% der installierten Kraftwerksleistung. Sie bieten annähernd 100% der von der Verbundebene abgegebenen Strommenge an. Auf VEBA/VIAG und RWE entfallen hiervon 81,5% bzw. 86,8% (unter Berücksichtigung des Zusammenschlusses REW/VEW).
86. Dem haben die Abnehmer, im wesentlichen Regionalversorger (ca. 80), Stadtwerke und große industrielle Kunden, keine Nachfragemacht entgegenzusetzen. Das liegt zum einen daran, daß mit einer Vielzahl von Abnehmern auf der Hochspannungsebene die Nachfrageseite zersplittert ist. Die Drohung mit einem Anbieterwechsel ist daher nicht geeignet, wesentlichen Wettbewerbsdruck zu erzeugen. Die Parteien verweisen in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte auf die gebündelte Nachfragemacht, die u.a von den „zahlreichen Einkaufskooperationen“ mehrerer Weiterverteiler ausgehe. Es ist zwar richtig, daß im Zuge der Liberalisierung einige Unternehmen von der Möglichkeit Gebrauch machen, Einkaufsgemeinschaften zu bilden. Es ist auch davon

auszugehen, daß die gebündelte Nachfrage zu günstigeren Preisangeboten als die gesonderte Nachfrage einzelner Unternehmen führt. Die bestehenden Einkaufskooperationen umfassen jedoch nur einen von den Parteien im übrigen nicht spezifizierten Teil der Nachfrage. Die Tatsache, daß diese Poolbildungen stattgefunden haben, weist im übrigen darauf hin, daß Einzelnachfrager nicht über ein Maß an Marktmacht verfügen, das es ihnen erlauben würde, die Preise in nennenswertem Umfang zu beeinflussen. Nach wie vor steht die Konzentration der Anbieterseite zu der der Nachfrageseite in keinem Verhältnis. Allein die Zahl der Regionalversorger beträgt achtzig, hinzu kommen weitere Abnehmer. Regionalversorger und Stadtwerke haben außerdem bislang nur geringe Anreize, Preise unnachgiebig zu verhandeln. Sie besitzen in ihren traditionellen Versorgungsgebieten nach wie vor eine starke Stellung und können ihren Kunden hohe Einkaufspreise als durchlaufende Kosten in Rechnung stellen.

87. Als weiterer Umstand ist zu berücksichtigen, daß die Unternehmen der Erzeugungsebene in erheblichem Umfang an Unternehmen der nachgelagerten Marktstufe beteiligt sind, entweder in Form einer Mehrheits- oder aber einer Minderheitsbeteiligung. Im Falle von Mehrheitsbeteiligungen besteht keine Gefahr eines Vorlieferantenwechsels. Im Falle von Minderheitsbeteiligungen wird die Möglichkeit eines solchen Wechsels in der Praxis auch sehr selten wahrgenommen (S. unten Punkt 3.2.3.5.).

3.2.2.8. Zusammenfassung

88. VEBA/VIAG und RWE werden ihre Wettbewerber bei allen Marktstrukturdaten, d.h. sowohl Marktanteilen wie auch Erzeugungskapazitäten und Netzwerk, deutlich überragen. Beide Unternehmensgruppen werden ein vergleichbare Marktstellung haben und nach Einschätzung der Kommission nach dem Zusammenschluß kein Interesse mehr daran haben, zueinander in Binnenwettbewerb zu treten.
89. Aufgrund der künftigen symmetrischen Marktpositionen und weitgehend übereinstimmenden unternehmensbezogenen Strukturmerkmale der Duopolmitglieder, der Produkthomogenität, der Markttransparenz, der geringen Preiselastizität der Stromnachfrage und der stagnierenden Gesamtnachfrage nach Strom sowie der bestehenden Verflechtungen sind preisliche Vorstöße eines Oligopolmitglieds nicht zu erwarten, da sie leicht erkennbar und aufgrund ähnlicher Vergeltungspotentiale des anderen Oligopolmitglieds wenig erfolgversprechend sind.
90. Der mit der Liberalisierung einsetzende Preisrückgang und der auch zwischen den drei Marktführern zu beobachtende Preiswettbewerb sprechen nicht gegen diese Analyse (s. Rz. 74 oben).

3.2.3. Das Duopol von VEBA/VIAG und RWE bzw. RWE/VEW wird im Außenverhältnis keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sein.

91. VEBA/VIAG und RWE werden nach dem Zusammenschluß weder von anderen Erzeugungsunternehmen, noch von Handelsunternehmen wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt sein. Dagegen sprechen neben dem begrenzten Wettbewerbspotential anderer Erzeugungsunternehmen und den begrenzten Marktzutrittsmöglichkeiten allgemein die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Tätigwerden auf dem deutschen Markt.

3.2.3.1. Zu dem außerordentlich hohen Marktanteil des Duopols kommt hinzu, daß mit allen anderen Verbundunternehmen außer EnBW Verflechtungen bestehen, die die Marktmacht des Duopols stärken.

92. Um einschätzen zu können, inwieweit die anderen Verbundunternehmen die Verhaltensspielräume des Duopols einzuschränken vermögen, sind auch die Beteiligungen zu untersuchen, die beide Unternehmensgruppen an einer Reihe dieser Wettbewerber halten.

- VEAG/LAUBAG: Es ist zunächst daran zu erinnern, daß VEAG nicht als Wettbewerber des Duopols angesehen werden kann. An dem Unternehmen sind die RWE Energie AG mit 26,25%, die VEBA mit 26,25 % und die Bayernwerk mit 22,5% beteiligt. Die restlichen Anteile verteilen sich auf die übrigen Verbundunternehmen VEW, EnBW, BEWAG und HEW. Wie bereits oben (Rz. 4) dargelegt, wird die VEAG von RWE, VEBA und VIAG gemeinsam kontrolliert. Die LAUBAG ist der größte Braunkohleproduzent in Ostdeutschland und bildet als Vorlieferant der VEAG wirtschaftlich eine Einheit mit der VEAG. An der LAUBAG sind die sieben westdeutschen Verbundunternehmen wie bereits oben dargelegt (vgl. Punkt 3.2.2.3.) beteiligt.

Die VEAG verstromt fast ausschließlich ostdeutsche Braunkohle und ist von der Belieferung durch die LAUBAG abhängig, die wiederum von dem Duopol abhängt. Diese hat daher maßgeblichen Einfluß auf die Erzeugungskosten der VEAG. Das Unternehmen ist aufgrund der überwiegenden Braunkohleverstromung darüber hinaus derzeit kaum in der Lage, den Mittellast- und Spitzenlastbereich mit eigenen Erzeugungskapazitäten abzudecken. Auf der Abnehmerseite wiederum ist die VEAG von den sieben ostdeutschen Regionalversorgern abhängig, die wiederum jeweils im Besitz eines westdeutschen Verbundunternehmens stehen.

- BEWAG: Das Verbundunternehmen betreibt die Stromerzeugung in Berlin. An dem Unternehmen sind die Southern Company in Höhe von ca. 26%, die VIAG mit ca. 26% sowie die VEBA mit 23% des Kapitals sowie 20% der Stimmrechte beteiligt. Das Unternehmen wird schon zur Zeit von der VIAG sowie der Southern kontrolliert. Die BEWAG besitzt keine Kraftwerke im Grundlastbereich und ist daher auf den zusätzlichen Einkauf von Elektrizität in der Grundlast angewiesen.
- HEW: VEBA hält eine unmittelbare Beteiligung an der HEW in Höhe von 15,4% und ist mittelbar mit 15,4% über die Sydkraft, an der sie eine Beteiligung in Höhe von 17,6% besitzt, beteiligt. Bei der HEW handelt es sich um ein kleineres Verbundunternehmen mit geringen Erzeugungskapazitäten sowie einem lediglich kleinen Übertragungsnetz. Alle Kraftwerke im Grundlastbereich werden gemeinsam mit der konkurrierenden PreussenElektra betrieben. Vattenfall hat durch Poolung der Anteile in Höhe von 25,1% mit der Beteiligung der Stadt Hamburg die gemeinsame Kontrolle an der HEW erworben³⁶. Obwohl die HEW von Vattenfall sowie der Hansestadt Hamburg gemeinsam kontrolliert wird, hat die VEBA als

³⁶ Fall Nr. COMP/M.1842 - Vattenfall/HEW.

Minderheitsgesellschafterin mit Sitz im Aufsichtsrat Einblick in die wesentlichen Entscheidungen und Strategien der HEW. Die Beteiligung eröffnet ihr die Möglichkeit, Informationen über die Preisstrategie sowie etwaige Bezugsmengen und -preise, die z.B. über den Interconnector der VEBA mit Dänemark bezogen werden sollen, zu erhalten. Eine Stärkung der wettbewerblichen Position der HEW durch die Beteiligung von Vattenfall, etwa durch Überlassung günstiger in Skandinavien erzeugter Elektrizität, ist, abgesehen von der Zuführung von Finanzkraft, zunächst nicht zu erwarten. Maßgeblich dafür ist, daß das Höchstspannungsnetz der HEW über keinerlei Auslandsverbindungen verfügt, wodurch ihr Zugang zu Importstrom in weitem Umfang denselben Restriktionen unterliegt wie der Zugang ausländischer Anbieter zum deutschen Markt (siehe oben). Die Vattenfall ist für eine Belieferung ihres Beteiligungsunternehmens HEW aus Skandinavien auf freie Kapazitäten der Interconnectoren zwischen Deutschland und Dänemark bzw. Schweden angewiesen. Auf deutscher Seite wird die Verbindung Deutschland/Dänemark von dem Duopolmitglied PreussenElektra betrieben. Die Interconnectoren verfügen jedoch nur über begrenzte freie Kapazitäten, so daß Vattenfall HEW lediglich mit zu vernachlässigenden Mengen beliefern können wird. Zudem ist die Interconnectorkapazität nach Schweden im Vergleich sehr begrenzt nutzbar.

- VEW: Auch an VEW ist VIAG (direkt und indirekt) beteiligt. Wie im Falle von HEW verfügt VIAG auf Grund dieser Beteiligung über ein Aufsichtsratsmandat und damit über privilegierte Informationen über deren Geschäftspolitik. VEW wird außerdem als selbständiger Anbieter auf dem Markt nach der beabsichtigten Fusion mit der RWE ausscheiden.
93. EnBW ist zur Zeit der einzige Anbieter auf der Verbundebene, an dem keine Beteiligung eines anderen deutschen Verbundunternehmens besteht. Noch in der Planungsphase ist der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung der EdF an der EnBW. Durch Poolung der Minderheitsrechte mit Anteilen eines weiteren Aktionärs beabsichtigt EdF, gemeinsame Kontrolle über die EnBW zu erlangen. Allerdings bestehen zwischen EnBW und dem Duopol im Bereich des Kraftwerksbetriebs Verflechtungen.
94. Auch unter Berücksichtigung der Ressourcenstärke von EdF ist die Prognose nicht gerechtfertigt, daß EnBW in der Lage wäre, die Verhaltensspielräume des Duopols wirksam zu begrenzen. Zum einen ist zu erwarten, daß EnBW von vorstoßendem Wettbewerb in dem Duopolgebiet, das fast ganz Deutschland abdeckt, angesichts der Tatsache, daß andere potente Außenwettbewerber fehlen, absieht und sich dem Verhalten der Duopolmitglieder anpaßt. Dies liegt aufgrund der Kenntnis des Vergeltungspotentials der marktführenden Verbundunternehmen, die dem Duopol angehören, nahe. Zum anderen ist ein denkbarer verstärkter Bezug von günstigem Strom von der EdF in Anbetracht der begrenzten Kapazität der Interconnectoren kaum möglich.
95. Daneben besitzen VEBA/VIAG sowie RWE Beteiligungen an Elektrizitätserzeugungsunternehmen im benachbarten Ausland, die ihnen Ansprüche auf Erzeugungskapazitäten verleihen. Diese Kapazitäten können sie über die von ihnen kontrollierten Interconnectoren zumindest begrenzt nutzbar machen. So besitzt RWE eine Beteiligung in Höhe von 40,31% an SEO, einem Betreiber

eines Pumpspeicherkraftwerks. In den Niederlanden ist PreussenElektra mit 87% an EZH, einem der vier großen Erzeugungsunternehmen, beteiligt. PreussenElektra hat darüber hinaus 10% an der schweizerischen BKW, Bayernwerk und EnBW halten je 24,5% an der Watt AG, die auch bereits über Importe auf dem deutschen Markt tätig ist. RWE und EdF wiederum halten je 20% der Anteile an Motor-Columbus, die wiederum 56,5% an ATEL hält. BKW, Watt und ATEL sind im Besitz von ca. 23% der Schweizer Stromerzeugungskapazitäten.

96. VEBA/VIAG und RWE werden folglich nach dem Zusammenschluß mit weitem Abstand vor dem nächstfolgenden Wettbewerber führen. Die Position dieser Verbundunternehmen ist dabei noch schwächer als durch den Marktanteil ausgewiesen wird, da VEBA/VIAG sowie RWE wesentliche Beteiligungen an den meisten Wettbewerbern halten. Maßgebliche Wettbewerbshandlungen sind daher von diesen Verbundunternehmen nicht zu erwarten.

3.2.3.2. Das Duopol wird den weitaus größten Teil der installierten Erzeugungskapazität und nahezu das gesamte freie Erzeugungspotential kontrollieren

97. Nach dem Zusammenschluß kontrolliert VEBA/VIAG ca. 30% der gesamten Erzeugungskapazität in Deutschland. VEBA/VIAG und RWE zusammen haben einen Anteil von ca. 50% an der Erzeugungskapazität. Berücksichtigt man ferner die Kapazität von VEW, VEAG und BEWAG würde das Duopol nach dem beabsichtigten Zusammenschluß RWE/VEW mehr als 2/3 der gesamten installierten Erzeugungskapazität kontrollieren (siehe oben).
98. Wie oben dargelegt (Rz. 57), steht der von der Industrie erzeugte Strom dem freien Markt allenfalls begrenzt zur Verfügung. Ebenso dient die der von den regionalen und lokalen Energieversorgern erzeugte Strom in erster Linie der Deckung des eigenen Bedarfs. Für die Wettbewerbssituation erheblich ist daher in erster Linie der Anteil an der auf der Verbundebene installierte Erzeugungskapazität. Hier wird das Duopol ca. 60 bis 65% (unter Einschluß der VEW) der Gesamtkapazität kontrollieren.
99. In diesem Zusammenhang ist ferner die Tatsache von Bedeutung, daß eine enge, historisch bedingte, Verknüpfung von Erzeugung und Netz besteht. Aufgrund dieser Verknüpfung erlaubt die bestehende Netzarchitektur nicht den vollständigen Ersatz aller Kraftwerke in einem Verbundgebiet durch Zulieferungen von außen. Verbundunternehmen verfügen deshalb in einem gewissen Umfang über unersetzliche Erzeugungskapazitäten und damit auch Absatzgarantien. Je größer die in vorhandene Netze eingebundenen Erzeugungskapazitäten aufgrund eines Zusammenschlusses werden, desto größer wird auch der infrastrukturbedingt dem Wettbewerb entzogene Stromabsatz.
100. Sieht man sich ferner den Kraftwerkspark der Unternehmen an, wird erkennbar, daß sich das freie Erzeugungspotential bzw. die Überkapazitäten für alle Lastbereiche überwiegend in den Händen der Duopolmitglieder befindet. Die nachfolgende Übersicht gibt einen Überblick über die Überkapazitäten der einzelnen Erzeugungsunternehmen der Verbundebene.

Tabelle: Freies Erzeugungspotential im Kraftwerkspark nach Lastbereichen
(VDEW-Statistik: Leistung und Arbeit, 1998)

Unternehmen	Freies Erzeugungspotential (in TWh); 1997			
	Grundlast ³⁷	Mittellast	Spitzenlast	Summe
VEBA	21,2	2,3	2,8	26,3
VIAG	4,1	1,1	3,2	8,4
BEWAG ³⁸	2,3	1,7	0,4	4,4
VEBA+VIAG	27,6	5,1	6,4	39,1
RWE	12,1	4,2	1,6	17,9
VEAG	17,8	0,0	1,1	18,9
Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE	57,5	9,3	9,1	75,9
VEW	2,2	0,2	1,1	3,5
<i>RWE+VEW</i>	<i>14,3</i>	<i>4,4</i>	<i>2,7</i>	<i>21,4</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>59,7</u>	<u>9,5</u>	<u>10,2</u>	<u>79,4</u>
EnBW	5,7	1,8	0,5	8,0
HEW	3,4	0,1	1,2	4,7

101. Die Parteien haben zwar behauptet, VEBA/VIAG sowie RWE hätten keine Überkapazität in der Grundlast, haben diese Behauptung jedoch nicht näher belegt.
102. Die Mitglieder des Duopols haben es in der Hand, die genannten Überkapazitäten ungenutzt zu lassen oder sogar parallel zu senken, um das Preisniveau zu stabilisieren.
103. In der mündlichen Anhörung haben die Parteien vorgetragen, daß diese Überkapazitäten den Wettbewerb beleben würden. Während des weit überwiegenden Teils eines Bemessungszeitraums bestehe ein größeres Interesse an deren Ausschöpfung als an einer Erhöhung des Preises.
104. Zu diesem Vortrag wurden allerdings keinerlei schriftliche Unterlagen eingereicht. Die Kommission ist daher nicht in der Lage, die dargelegten Berechnungen nachzuprüfen. Außerdem gehen die Parteien in ihrer Argumentation davon aus, daß die Kapazitäten des Duopols unverändert bleiben. Sie lassen dabei die Möglichkeit des Duopols außer acht, ihr Parallelverhalten auf die Stilllegung von Kapazitäten auszudehnen.

³⁷ Einschließlich Steinkohle.

³⁸ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

3.2.3.3. Das Duopol wird den weitaus größten Teil des Übertragungsnetzes in Deutschland kontrollieren.

105. VEBA/VIAG und RWE alleine werden ohne Berücksichtigung der VEW sowie der von den Unternehmen kontrollierten VEAG 52% des deutschen Übertragungsnetzes kontrollieren. Auf die Verwendung dieses Netzes sind ihre Wettbewerber angewiesen, um mit ihnen zu konkurrieren. Zudem deckt das Übertragungsnetz in seiner Gesamtheit den größten Teil der Bundesrepublik Deutschland ab.

Tabelle: Übertragungsnetz in Deutschland (Quelle: VDEW, 1997)

Unternehmen	Länge der Übertragungsnetze (in km)	
	Höchst-/Hochspannung 380/220 kV	
VEBA	6 569	16%
VIAG	5 500	14%
BEWAG ³⁹	136	<1%
VEBA+VIAG	12 069	30%
RWE	9 000	22%
VEAG	11 500	29%
Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE	32 569	81%
VEW	2 000	5%
<i>RWE+VEW</i>	<i>11 000</i>	<i>27%</i>
<u>Summe Duopol VEBA/VIAG und RWE/VEW</u>	<u>34 569</u>	<u>86%</u>
EnBW	2 100	5%
HEW	360	1%
Übrige	3 121	8%
Deutschland Gesamt	40 150	100%

106. Zudem bietet das Netz in seiner Ausdehnung sowie das Eigentum an den innerdeutschen Kuppelstellen sowie den Interconnectoren den Duopolmitgliedern auch die Möglichkeit, einen deutlichen Informationsvorsprung vor den Wettbewerbern zu erhalten.
107. Durch das Eigentum und den Betrieb der Kuppelstelle/des Interconnectors sowie des Netzes erhalten die Verbundunternehmen Informationen über Lastflüsse sowie Liefermengen von Wettbewerbern sowie Lastprofile von Abnehmern. Zwar

³⁹ BEWAG ist als eigenständiges EVU aufgeführt und wird gemeinsam von VIAG und Southern Energy kontrolliert. Für die Betrachtung des Duopols wurden die BEWAG-Zahlenangaben VEBA/VIAG zugeordnet.

ist der Netzbetrieb organisatorisch von Stromhandel und -vertrieb getrennt. Es gibt jedoch Anhaltspunkte dafür, daß in Einzelfällen sensible Daten, die die Wettbewerber der Verbundunternehmen betreffen, aus dem Netzbetrieb in den Besitz der Vertriebseinheiten der Verbundunternehmen gelangen. Auch im Rahmen der Anhörung wurden diese Behauptungen von Wettbewerbern der Parteien erhoben.

108. Eine weiterer Vorteil, den das Eigentum des Übertragungsnetzes den Duopolmitgliedern gegenüber ihren Wettbewerbern bietet, sind die Abrechnungsmodalitäten für die Regel- und Ausgleichsenergie, wie sie für die Durchleitung im Rahmen der Verbändevereinbarung II festgelegt worden sind (vgl. dazu Punkt 3.2.3.6).

109. Generell ist festzuhalten, daß in Deutschland das Übertragungsnetz nicht von einem unabhängigen Unternehmen betrieben wird. Vielmehr steht das Netz im Eigentum der jeweiligen Verbundunternehmen und wird auch von diesem betrieben. Zwar haben die Verbundunternehmen den Betrieb des Netzes auf zu diesem Zweck gegründete Tochterunternehmen übertragen. Damit haben sie den Mindestanforderungen der Binnenmarkttrichtlinie für Elektrizität Rechnung getragen und auf der Verwaltungsebene und bei der Rechnungslegung den Betrieb des Übertragungsnetzes von ihren Aktivitäten als Stromerzeuger und Stromlieferant getrennt (sog. "management unbundling" und "unbundling of accounts"). Da mit diesem Schritt jedoch keine wirtschaftliche Trennung verbunden ist und Netzbetrieb sowie Stromerzeugung und Stromlieferung im denselben vertikal integrierten Konzern verbleiben, besteht nach wie vor die Möglichkeit einer Diskriminierung der Wettbewerber, die auf die Durchleitung angewiesen sind. Unter der Geltung des verhandelten Netzzugangs besteht die Möglichkeit, im Wege der Mischkalkulation durch hohe Durchleitungsentgelte und entsprechend geringe Stromabgabepreise Wettbewerber, insbesondere Händler, in ihren Wettbewerbschancen zugunsten der eigenen Produktionsunternehmen zu beeinträchtigen. Es besteht in einer derartigen Konstellation wenig Anreiz, transparente Tarife anzuwenden, die auf ihr Verhältnis zu den Kosten und zu den Regeln der Verbändevereinbarung II über die Durchleitung überprüft werden können. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie nach Verwirklichung der geplanten Zusammenschlüsse der Fall - der ganz überwiegende Teil eines nationalen Netzes von nur zwei Konzernen beherrscht wird, bei denen, wie gezeigt, mit Parallelverhalten zu rechnen ist. Insoweit ist auch zu bedenken, daß die beiden Blöcke auch auf nachgelagerten Marktstufen tätig sind, dort durch fehlende Transparenz der Preise Wettbewerber fernhalten und die Einnahmen für die Zwecke des Wettbewerbs auf der Verbundebene verwenden können.

3.2.3.4. Es bestehen erhebliche Schranken beim Zutritt zu dem Markt, sowohl bei der Schaffung neuer Kapazitäten als auch bei den Importen. Die nur in begrenztem Maße möglichen Importe, die zudem weitestgehend über von den Duopolmitgliedern kontrollierte Interconnectoren erfolgen, vermögen den Verhaltensspielraum des Duopols nicht einzuschränken.

110. Potentielle Anbieter können die starke Marktstellung der Parteien nicht effektiv angreifen. Der Grund dafür liegt derzeit in den hohen Schranken für einen Marktzutritt auf den deutschen Markt.

111. Der Marktzutritt auf den Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene in Deutschland ist mit beträchtlichen Investitionen verbunden. Sie stellen in hohem Maße versunkene Kosten dar, d.h. Aufwendungen, die nur für einen sachlichen Markt nützlich, für andere Aktivitäten auf anderen Märkten dagegen nutzlos sind. Zu diesen Aufwendungen gehören auf der Erzeugungsebene die Investitionen in Kraftwerke. Auch nach der Liberalisierung der deutschen Elektrizitätsmärkte ist der Marktzutritt auf der Erzeugungsebene aufgrund der erforderlichen Investitionen in Kraftwerke mit erheblichen Kosten und Zeitaufwand verbunden. Aufgrund des gesetzlich verankerten Durchleitungsanspruchs ist jedoch der Aufbau eines eigenen Übertragungsnetzes nicht mehr erforderlich, da für Erzeugungsunternehmen die Möglichkeit besteht, die Übertragungsnetze anderer Marktteilnehmer zu diskriminierungsfreien Bedingungen zu nutzen. Da VEBA/VIAG und RWE den überwiegenden Teil der deutschen Erzeugungskapazitäten besitzen, ist jeder Markteintritt mit der Gefahr verbunden, daß die Duopolisten ihre Überkapazitäten einsetzen, um mit günstigeren Preisen Newcomer aus dem Markt zu drängen. Letzteres erschwert de facto auch den Marktzutritt der Stromhändler.
112. Der Marktzutritt ist folglich auch nach Liberalisierung mit hohen Kosten verbunden, so daß nach wie vor hohe Schranken für den Zutritt zu dem deutschen Markt für die Stromabgabe von der Verbundebene bestehen. Verdeutlicht wird dies durch die Tatsache, daß der Marktzutritt auf der Erzeugungsebene bislang in der Regel durch die Beteiligung an bestehenden Erzeugungsunternehmen erfolgte. So beteiligt sich die schwedische Vattenfall an dem Verbundunternehmen HEW. Die finnische Fortum hat die Elektrizitätswerk Wesertal übernommen. Der Marktzutritt über den Aufbau von eigenen Erzeugungskapazitäten bleibt demgegenüber die Ausnahme. Der Kommission sind wenige Fälle bekannt, in denen Anbieter über den Aufbau eigener Erzeugungskapazitäten den Marktzutritt versuchen. So hat die Fortum ein Kraftwerk in den Neuen Bundesländern errichtet, um die eigene Stromerzeugungsbasis in Deutschland zu stärken. Auch die amerikanische NRG Energy hat eine Beteiligung an einem Kraftwerk.
113. Außerdem ist daran zu erinnern, daß die Möglichkeiten der Einfuhr von Elektrizität begrenzt sind, da nur wenig Interconnector-Kapazität verfügbar ist. Ein Ausbau der Interconnector-Kapazität ist aufgrund der damit verbundenen Kosten sowie der erforderlichen Genehmigungsverfahren zumindest bei unveränderten politischen Rahmenbedingungen nicht innerhalb der kommenden Jahre zu erwarten. Wie die Parteien im Rahmen der Anhörung vorgetragen haben, beträgt alleine die Bauzeit für die Errichtung von Freileitungen bis zu zwei Jahren. Dabei ist die Durchführung der behördlichen Genehmigungsverfahren sowie die erforderliche Lastanalyse der hintergelagerten Netze noch nicht berücksichtigt.
114. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Zutrittsschranken zum Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene in Deutschland ausgesprochen hoch sind. Die Höhe der erforderlichen Investitionen sowie die mangelnde Zutrittsmöglichkeit aus dem Ausland aufgrund der begrenzten Kapazität der Interconnectoren limitiert die Konkurrenz für die Unternehmensgruppen VEBA/VIAG und RWE. Angesichts der überragenden Ressourcen der beiden Blöcke, dem damit verbundenen Vergeltungspotential und dem großen Abstand zu den übrigen Marktteilnehmern ist vorstoßender Wettbewerb aktueller oder potentieller Anbieter, die den Verhaltensspielraum der beiden Unternehmensgruppen effektiv kontrollieren könnten, nicht zu erwarten.

3.2.3.5. Die Duopolmitglieder verfügen durch ihre zahlreichen Beteiligungen über eine starke Stellung auf den nachgelagerten Märkten, womit sie ihre Absatzbasis zu Lasten ihrer Wettbewerber sichern.

115. Die Marktstellung von VEBA/VIAG und RWE wird weiter durch zahlreiche Beteiligungen an Unternehmen der nachgelagerten Marktstufe abgesichert. Diese Beteiligungen sichern den Duopolmitgliedern einen maßgeblichen Einfluß auf das Einkaufsverhalten dieser Unternehmen, so daß beide Unternehmensgruppen ihre Absatzbasis sichern und damit gleichzeitig Absatzmöglichkeiten ihrer Wettbewerber deutlich verschlechtern. Die folgende Übersicht gibt einen Überblick über die Beteiligungen der Duopolmitglieder.

Tabelle: Auswahl von Beteiligungen der Verbundunternehmen VEBA, VIAG, RWE und VEW an RVUs und Stadtwerken

Unternehmen	RVU/SW	Beteiligungshöhe	Verbundunternehmen
Avacon	RVU	55,0%	VEBA
Badische Gas-u.Elektrizitätsversorgung		47,6%	VEBA
e.dis	RVU	69,0%	VEBA
EAM	RVU	46,0%	VEBA
Energieversorg. Potsdam		35,0%	VEBA
EWE	RVU	27,0%	VEBA
Fraenk.Überlandw.	RVU	67,1%	VEBA
Freib.Energie-u. Wasserversorgung		35,9%	VEBA
PESAG	RVU	54,7%	VEBA
Prevag Provinzialsächsische EnergieVersorg.		25,0%	VEBA
SCHLESWAG	RVU	65,0%	VEBA
St.werke Magdeburg	SW	29,0%	VEBA
Stadtwerke Frankenthal	SW	10,0%	VEBA
Stadtwerke Garbsen	SW	24,9%	VEBA
Stadtwerke Geesthacht	SW	24,9%	VEBA
Stadtwerke Halberstadt	SW	20,0%	VEBA
Stadtwerke Schwedt	SW	37,0%	VEBA
Stadtwerke Weißenfels	SW	24,5%	VEBA
Stadtwerke Zweibrücken	SW	25,1%	VEBA
Städtische Werke Brandenburg	SW	24,5%	VEBA
Stromversorgung Osthannover		26,0%	VEBA
Thüga	RVU	56,5%	VEBA
Rhenag	RVU	42%/54%	VEBA/RWE

Contigas	RVU	95,0%	VIAG
IAW Isar-Amperwerke	RVU	84,6%	VIAG
OBAG	RVU	96,0%	VIAG
REWAG Regensburger Energie- u. Wasserversorgung		35,5%	VIAG
TEAG	RVU	75,0%	VIAG
Überlandw. Unterfr.	SW	54,3%/40,1%	VIAG/VEBA
ELE	RVU	79,0%	RWE
Envia	RVU	63,0%	RWE
EWR	RVU	50,0%	RWE
KAWAG	RVU	30,0%	RWE
KEVAG	RVU	57,0%	RWE
LEW	RVU	40,0%	RWE
MKW	RVU	27,0%	RWE
NVV	RVU	50,0%	RWE
OIE	RVU	100,0%	RWE
Pfalzwerke	RVU	25,0%	RWE
VSE	RVU	41,0%	RWE
ELEKTROMARK	RVU	10%/10%	RWE/VEW
AVU	RVU	50,0%	VEW
MEAG	RVU	61,0%	VEW

116. In vielen Fällen handelt es sich um Mehrheitsbeteiligungen an Verteilerunternehmen, über deren Bezugsentscheidungen die jeweiligen Duopolmitglieder als beherrschende Unternehmen unmittelbar bestimmen können. Auch Minderheitsbeteiligungen können dem jeweiligen unternehmerisch interessierten Minderheitsgesellschafter jedoch maßgeblichen Einfluß auf das Einkaufsverhalten der Beteiligungsunternehmen eröffnen.
117. Die Mehrheitsgesellschafter dieser Beteiligungsunternehmen sind ein oder mehrere Kommunen, die in den Organen der Gesellschaft in der Regel durch politische Mandatsträger vertreten sind. Das unternehmerische Interesse liegt jedoch ausschließlich bei den Energieversorgungsunternehmen, die die Minderheitsbeteiligung halten. Die Beteiligung der Duopolmitglieder an Weiterverteilern und ihre Vertretung in deren Organen hat aufgrund der besonderen energie- und betriebswirtschaftlichen Kompetenz von PreussenElektra, Bayernwerk und RWE faktisch somit ein wesentlich höheres Gewicht als es in der Höhe der jeweiligen Beteiligung und der quantitativen Präsenz in den Organen der Gesellschaften zum Ausdruck kommt.
118. Das energiewirtschaftliche und betriebswirtschaftliche know-how wird in wesentlichen Teilen durch das jeweilige Verbundunternehmen in die Gesellschaft

eingbracht. Zwischen dem Verbundunternehmen und der betroffenen Gesellschaft besteht in der Regel ein Liefervertrag, der den gesamten Fremdbezugsbedarf der Regionalversorger oder des Stadtwerks abdeckt. Die Ermittlungen der Kommission haben gezeigt, daß Verteilerunternehmen, an denen eine Beteiligung eines Verbundunternehmens besteht, die Chance der Liberalisierung bislang kaum in Anspruch nehmen und ihren bisherigen Vorlieferanten treu bleiben. Entsprechend schwierig ist es für andere Marktteilnehmer wie Importeure, Stromhändler oder andere Verbundunternehmen, diese Kundengruppe zu akquirieren. Die Minderheitsbeteiligungen, die insbesondere VEBA/VIAG und RWE an Unternehmen der Verteilerstufe besitzen, stärken somit weiter die Stellung des Duopols und begründen für andere Marktteilnehmer zusätzliche Schwierigkeiten, auf dem deutschen Markt erfolgreich Fuß zu fassen.

119. Unter diesen Umständen haben die Parteien weitgehende Einflußmöglichkeiten auf die Strombezugsentscheidungen vieler Regional- und Lokalversorger. Selbst wenn Wettbewerber zukünftig in Deutschland über erhebliche Stromerzeugungskapazitäten verfügen sollten, müßten sie diese in einem stark eingeschränkten Wettbewerb mit den Duopolisten vertreiben. Angesichts der bisher bestehenden starken Bindung der genannten Regional- und Lokalversorger an die Verbundunternehmen fehlt Wettbewerbern der Duopolisten auf der Erzeugungsebene ein hinreichender Marktzugang, der ihnen die Aufnahme wesentlichen und vor allen Dingen flächendeckenden Wettbewerbs ermöglichen würde. Dieses wirkt sich auf den Markt für den Stromabsatz von der Verbundebene aus, da erhebliche Stromerzeugung in Wettbewerb mit den Duopolisten ohne hinreichende Absatzchancen für den erzeugten Strom wirtschaftlich nicht sinnvoll ist.

3.2.3.6. Die Ausgestaltung der Verbändevereinbarung II, insbesondere hinsichtlich der T-Komponente und der Regelernergie, verschafft dem Duopol weitere Vorteile gegenüber Wettbewerbern.

120. Auch die Bestimmungen der Verbändevereinbarung II, die im Ansatz eine deutliche Verbesserung gegenüber den Bestimmungen der Verbändevereinbarung I bedeuten, enthalten einige Regelungen, die insbesondere für die Wettbewerber der Verbundunternehmen hohe Durchleitungshindernisse errichten und damit die Stellung vor allem der marktführenden Verbundunternehmen weiterhin absichern und stärken.
121. So müssen ausländische Anbieter immer die T-Komponente in Höhe von 0,125 Pf./kWh bezahlen, sobald sie elektrische Energie in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland importieren. Die T-Komponente fällt weiterhin innerhalb Deutschlands (in Höhe von 0,25 Pf./kWh) für jeden Stromhändler und jeden Elektrizitätserzeuger an, der keinen ausgeglichenen Liefersaldo zwischen Nord- und Südhandelszone realisieren kann. Nach Angaben von befragten Stromhändlern kann die Zahlung der T-Komponente unter Umständen dazu führen, daß ihre Handelsmarge auf Null reduziert würde. Die Zahlung der T-Komponente entfällt nur für diejenigen Unternehmen, die die von ihnen gelieferte Strommenge mit Strommengen saldieren können, die die Handelsgrenze in entgegengesetzter Richtung überschreiten. Insoweit genießen die Duopolmitglieder erhebliche Vorteile. VEBA und VIAG werden über ein ausgedehntes Versorgungsgebiet verfügen, das beide Handelszonen abdeckt. RWE ist derzeit zwar nur in einer Handelszone präsent (dasselbe gilt für VEW), hat aber als großes Verbundunternehmen eine Vorzugsstellung bei der Saldierung

mit anderen Verbundunternehmen, die in der anderen Handelszone tätig sind. Nach dem beabsichtigten Zusammenschluß wird das Versorgungsgebiet der fusionierten Unternehmen ebenfalls beide Handelszonen abdecken. Dagegen haben kleinere Verbundunternehmen ebenso wie die Stromhändler vergleichsweise größere Schwierigkeiten, ihre Energielieferungen zu saldieren.

122. Ein weiterer Vorteil, den die Bestimmungen der Verbändevereinbarung II für die Duopolmitglieder bedeutet, besteht in den Abrechnungsmodalitäten für Regelenergie. Da der Energiekonsum von Letztverbrauchern schwankt, kommt es bei längerfristigen Lieferungen häufig vor, daß entweder weniger oder mehr Energie abgenommen wird, als vertraglich vereinbart wurde. Aus regeltechnischen Gründen muß der Saldo, d.h. entweder der Überschuß oder das Defizit, vom Netzbetreiber für seinen jeweiligen Regelbereich ausgeglichen werden. Das bedeutet, daß Regelenergie zugekauft oder abgegeben wird. Die Verbändevereinbarung II deckt grundsätzlich Systemdienstleistungen, die zur Übertragung und Verteilung elektrischer Energie notwendig sind und die Qualität der Stromversorgung bestimmen, wie z.B. die Beanspruchung von Regelenergie bis zu einer Schwankungsbreite von +/-5%. Zusätzliche Zahlungen sind erforderlich, sobald ein Standard-Toleranzband von +/-5% vom Bezugswert überschritten wird. Gegen Bezahlung eines höheren Durchleitungspreises kann der jeweilige Nachfrager auch eine höhere Bandbreite von +/-10 bzw. 20% wählen. Die Regelenergie kann generell nur von den Übertragungsnetzbetreibern in ihren jeweiligen Regelbereichen bereit gestellt werden oder von denjenigen Lieferanten, die ein Kraftwerk in dem Regelkreis betreiben, in den Strom geliefert wird. Der Preis für die Bereitstellung von Regelenergie durch die Übertragungsnetzbetreiber ist nach Aussagen von Marktteilnehmern unter der Verbändevereinbarung II überwiegend höher als der dafür unter der Verbändevereinbarung I berechnete Preis. Nach Angaben befragter Marktteilnehmer übersteigt der Preis für die Bereitstellung der Regelenergie nach der Verbändevereinbarung II die dadurch verursachten Kosten deutlich. Die Tatsache, daß Regelenergie laufend für den Bedarfsfall bereit gehalten wird, fließt in verhältnismäßig hohem Umfang in die Berechnung ein. So führt eine einmalige Überschreitung des Toleranzbandes von 5% zu Beträgen, die auf der Annahme einer einmonatigen Überschreitung beruhen. Das kann insbesondere Anbieter mit vergleichsweise niedriger Stromabsatzmenge belasten. Stromhändler riskieren durch diese Berechnungsmethode unter Umständen den Verlust ihrer Handelsmarge.
123. Die Duopolmitglieder hingegen sind durch die Preise für Regelenergie kaum belastet. Das liegt überwiegend daran, daß sie aufgrund ihrer herausgehobenen Marktstellung und großen Absatzmenge Abnahmeschwankungen innerhalb ihrer Regelzonen wesentlich leichter ausgleichen können, so daß deutlich geringere Kosten für Regelenergie anfallen. Hinzu kommt, daß sich die Verbundunternehmen, die als Übertragungsnetzbetreiber die überwiegenden Anbieter von Regelenergie sind, nach Aussagen von Marktteilnehmern gegenseitig die Regelenergie meist im Wege des Naturalausgleichs zur Verfügung stellen. Nach Aussage der Parteien stellen die Verbundunternehmen einander jedenfalls bei ungewolltem Energieaustausch und bei Kraftwerksausfällen in begrenztem Umfang Energie auf Basis der Gegenseitigkeit zur Verfügung, so daß keine Kosten für Regelenergie entstehen. Wettbewerber, die nicht zur Verbundstufe gehören, sind häufig auf die Belieferung mit Regelenergie durch die Verbundunternehmen angewiesen. Eine besondere Abhängigkeit besteht natur-

gemäß von den Duopolmitgliedern, die einen großen Teil des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland abdecken.

124. Ferner enthält die Verbändevereinbarung II keine Regelungen zum Engpaßmanagement bei Netzengpässen in Deutschland. Deshalb kommt es vor, daß Übertragungsnetzbetreiber unter Berufung auf netzbezogene Sicherheitsbedenken und technische Schwierigkeiten konzerneigene Durchleitungsanfragen vorrangig bedienen und Wettbewerbern allenfalls eine Nutzung freier Restkapazitäten anbieten.
125. Damit beeinträchtigt auch die Ausgestaltung der Netznutzung diejenigen Wettbewerber der Duopolmitglieder, die nicht über ein eigenes Übertragungsnetz verfügen. Die herausragende Marktstellung von VEBA/VIAG und RWE wird damit auch durch die Ausgestaltung der Nutzung der ihnen gehörenden Übertragungsnetze weiter abgesichert.

3.2.3.7. Die Kontrolle des weitaus größten Teils der Erzeugungskapazitäten, der Übertragungsnetze und der Kuppelkapazitäten zu den Nachbarstaaten verschaffen dem Duopol einen entscheidenden Einfluß auf den sich im Gefolge der Liberalisierung entwickelnden Stromhandel.

126. Auch die bereits auf dem Markt tätigen Stromhändler sind nach derzeitigen Erkenntnissen der Kommission nicht in der Lage, den Verhaltensspielraum, den die Marktstruktur den Parteien eröffnet, einzuschränken.
127. Seit der Liberalisierung des deutschen Strommarktes im Jahr 1998 besteht die Möglichkeit für jeden Abnehmer, seinen Stromanbieter frei zu wählen. Diese Situation hat zur Entwicklung einer Handelstätigkeit geführt, teils auf Seiten der Erzeuger, teils auf Seiten unabhängiger Stromhändler. Die bestehenden Verbundunternehmen haben überwiegend ihre Handelstätigkeit über ihre traditionellen Verbundgebiete hinaus ausgedehnt. Unabhängige Stromhändler wie Enron, Fortum und Vasa Energy sind neu in den Markt eingetreten. Diese konzentrieren bisher ihre Tätigkeit auf kurzzeitige Spotlieferungen und konnten, von wenigen Ausnahmen abgesehen, keine langfristigen Lieferverträge abschließen. Sie verfügen allenfalls über zu vernachlässigende eigene Kapazitäten zur Stromerzeugung und sind dementsprechend auf Zugang zu freien Kapazitäten angewiesen.
128. Nach Auffassung von Marktteilnehmern ist unabdingbare Voraussetzung für einen Stromhandelsmarkt, der maßgeblichen Einfluß auf den Preissetzungsspielraum der Duopolisten hat, daß genügend Liquidität im Markt vorhanden ist. Die vorhandenen Überkapazitäten, die freien Stromhändlern zur Verfügung stehen, befinden sich - wie oben ausgeführt - überwiegend in den Händen von VEBA/VIAG und RWE. Sie haben damit einen großen Preissetzungsspielraum, da andere Erzeuger den Bedarf nicht vollständig decken könnten. Die beiden Unternehmensgruppen könnten somit steuern, wie viel Elektrizität Stromhändler auf dem deutschen Markt erhalten und nachhaltig die Preisentwicklung kontrollieren.
129. Dieselbe Überlegung gilt für den Handel über die deutschen Strombörsen, die ihre Tätigkeit im Herbst dieses Jahres aufnehmen wollen. Nach Ansicht der LPX ist Voraussetzung einer funktionierenden Börse, die die wesentliche Funktion der

Preissetzung erfüllen kann, daß zwischen 15 und 25% des physischen Landesverbrauchs über die Börse gehandelt werden können. Angesichts der hohen Konzentration der Erzeugungskapazitäten in der Hand von VEBA/VIAG und RWE könnten beide Gruppen maßgeblich den Erfolg der Börse und damit ihrer Wettbewerber und ihrer Gewinne bestimmen.

4. Ergebnis

130. Zusammenfassend ist die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, daß die Fusion von VEBA und VIAG die Strukturen auf dem deutschen Markt für die Stromabgabe von der Verbundebene erheblich verschlechtern würde. Der Wettbewerb würde durch die Entstehung eines Duopols (VEBA/VIAG und RWE bzw. RWE/VEW) entscheidend geschwächt. Aufgrund ihrer überlegenen Marktstellung und dem Zugriff auf Ressourcen wie Kraftwerke, Übertragungsnetz und Netzübergabestellen könnte das Duopol den deutschen Markt weitgehend vom Wettbewerb abschotten und zudem die Entstehung eines funktionierenden Marktes für Stromhandel unterbinden. Der Zusammenschluß würde somit zur Entstehung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung führen.

B. CHEMIE

131. VEBA ist im Chemiebereich über ihre Tochtergesellschaften Degussa-Hüls AG und VEBA OEL AG (Petrochemie) tätig. Die Chemieaktivitäten des VIAG-Konzerns liegen bei den Tochtergesellschaften SKW Trostberg AG und deren Tochtergesellschaft Goldschmidt AG. Die Kommission ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Zusammenschluß auf den Märkten für Natrium-Dicyanamid und Cyanurchlorid jeweils zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen wird.

B.1. Natrium-Dicyanamid

1. Sachlich relevanter Markt

132. Natrium-Dicyanamid (NDC) ist ein Produkt der Blausäurechemie/Chlorcyanchemie. Es entsteht aus der Synthese von (hochgiftigem) Chlorcyan und Cyanamid. Wegen der außerordentlichen Gefährlichkeit von Chlorcyan ist die Produktion von NDC räumlich eng mit der von Chlorcyan verbunden.
133. NDC wird im wesentlichen als Vorprodukt für die Herstellung der Wirkstoffe Polyhexamethylenbiguanid (PHMBG), Chlorhexidin und Proguanil verwandt. PHMBG findet Verwendung zur Konservierung und Sterilisierung im technischen Bereich. Mengemäßig am bedeutendsten ist die Verwendung als chlorfreies Schwimmbadbiozid. Weiter findet PHMBG Einsatz in der Lebensmittelindustrie, etwa in der Fleischverarbeitung und in der Bierbrauerei zur Reinigung von Kesseln und Leitungen, weil es nicht-toxisch ist und die Dichtungen nicht angreift. In der Erdölindustrie wird PHMBG bei Druckprüfungen der Pipelines zugegeben, weil es unerwünschte Organismen abtötet, nicht aber schwefelabbauende Bakterien, wie sie stark schwefelhaltigem Erdöl zugegeben werden. Chlorhexidin ist ein Desinfektionsmittel, d.h. es kommt am Menschen und an Tieren, die zur menschlichen Nahrungskette gehören, zur Anwendung, so etwa in der Humanmedizin in der Chirurgie, in der

Veterinärmedizin zur Euterdesinfektion, in der Kosmetikherstellung und in Kontaktlinsenreinigungsflüssigkeiten. Proguanil ist ein Malariamittel. Ferner wird NDC in der Agrochemie etwa für Herbizide eingesetzt.

134. Übereinstimmend und von den Parteien unbestritten haben die befragten Abnehmer erklärt, daß NDC für sie ein Schlüssel-Vorprodukt ist, das nicht durch ein anderes Vorprodukt ersetzt werden kann. Selbst wenn ein anderes Vorprodukt in absehbarer Zeit verfügbar wäre, erforderte dessen Verwendung produktionsseitig beträchtliche Umstellungen und sowohl für die bisher mit NDC hergestellten Produkte als auch für alle Weiterverwendungen eine erneute Registrierung, die sowohl langwierig als auch kostspielig ist. Die Kommission geht daher davon aus, daß NDC als sachlich relevanter Markt anzusehen ist.

2. Räumlich relevanter Markt

135. Die Parteien gehen von einem weltweiten Markt für NDC aus. Im gleichen Sinne äußern sich die befragten Unternehmen. Es ist daher von einem weltweiten Markt auszugehen.

3. Wettbewerbliche Beurteilung

3.1. Gegenwärtige Marktsituation

136. NDC wird gegenwärtig weltweit in größeren Mengen nur von zwei Unternehmen hergestellt, Degussa und SKW. Die Parteien nennen noch Avecia Ltd., Manchester (UK). Dieses Unternehmen arbeitet jedoch mit einem Produktionsverfahren, bei dem kein isoliertes NDC anfällt, sondern ein Zwischenprodukt (HMBDA), aus dem wiederum Chlorhexidin und PHMBG gewonnen werden. Dieses Zwischenprodukt wird nur von Avecia hergestellt und ist nicht auf dem Markt erhältlich, da Avecia nicht mit HMBDA handelt. Die Schweizer Lonza AG (Lonza) hat bis 1998 NDC produziert, dann aber die Produktion von NDC eingestellt und vertreibt seitdem Ware, die sie von [...] * bezieht. Die Parteien erwarten, daß Lonza in der zweiten Jahreshälfte die Produktion wieder aufnehmen wird.
137. SKW produziert NDC in einer Anlage, deren Kapazität von [...] * t (1996) auf [...] * t (1999) gesteigert worden ist. Degussa produziert NDC auf einer Mehrproduktanlage und gibt als die für NDC verfügbare Jahreskapazität etwa [...] * t an. Degussa setzt NDC zur Produktion von Chlorhexidin als Chlorhexidin-Base und als Chlorhexidin-Digluconat ein. [...] * bezieht von Degussa ein NDC-Folgeprodukt, Hexa-methylenBiscyanoguanidin (HMBCG), und verarbeitet dies weiter zu Chlorhexidin-Base und Chlorhexidin-Salzen. [...] * ist aber auch Nachfrager von NDC.
138. Die Parteien schätzen die Weltproduktion von NDC auf zwischen ca. 900 tpa und ca. 1 300 tpa. Diese Schätzung umfaßt eine Menge zwischen ca. [...] * tpa und ca. [...] * tpa, die Avecia zugerechnet wird. Die Parteien lassen dabei außer acht, daß Avecia kein isoliertes NDC produziert. Soweit die Parteien darüber hinaus Mutmaßungen über Produzenten im asiatischen Raum angestellt haben, sind diese durch die Untersuchungen der Kommission nicht bestätigt worden.

* Teile der vorliegenden Entscheidung wurden so abgefaßt, daß vertrauliche Angaben nicht offengelegt werden; diese Teile stehen in eckigen Klammern und sind durch ein * gekennzeichnet.

139. Nach Abzug der von den Parteien für Avecia geschätzten Produktionsmenge von ihrer Schätzung für die Weltproduktion bleibt maximal eine Menge von [...] tpa übrig. Dies entspricht weitgehend der Gesamtproduktion der Parteien im Jahr 1998 von ca. [...] t. Es verbleibt auf der Basis der Schätzung der Parteien für die Produktion weiterer Unternehmen maximal eine Menge von weniger als [...] t. Legt man eine Weltproduktion von ca. [...] t zugrunde, entfällt auf SKW ein Anteil von ca. [50-60]% und auf die Parteien ein Anteil von [<100]%. Zieht man die Produktion für den Eigenbedarf bei den Parteien hiervon ab, ergibt sich daraus ein Marktvolumen von ca. [...] t. Hiervon entfällt ein Anteil von [...] t oder [60-70]% auf SKW.
140. Degussa trägt vor, NDC nicht aktiv zu vermarkten, sondern für die konzerninterne Verwendung zur Produktion von Chlorhexidin herzustellen. Jedoch sei es in den vergangenen Jahren auch zu vereinzelt Aushilfslieferungen an [...] gekommen. Dabei erfolgte die physische Auslieferung an [...] Kunden zum Teil direkt durch Degussa.
141. Gegenwärtig verfügen somit die Abnehmer von NDC über zwei Lieferanten: Lonza und SKW. SKW übernimmt selbst bei vorsichtiger Betrachtung mehr als zwei Drittel der Marktversorgung. Bei dieser Ausgangslage ist von einer Marktbeherrschung durch SKW auszugehen.
142. Mit Lonza haben die Abnehmer gegenwärtig immerhin eine gewisse Möglichkeit, überzogenen Preisforderungen von SKW mit Reduzierungen der Bestellmenge zu begegnen. Dabei kann Lonza nur in dem Umfang am Markt tätig werden, in dem Degussa bereit ist, NDC abzugeben. Degussa trägt seinerseits durch die genannten Lieferungen an Lonza zur Marktversorgung bei. Degussa könnte vor dem Zusammenschluß auch als potentieller Wettbewerber auf dem betroffenen Markt angesehen werden.
143. Bei den Unternehmen, die größere Mengen von NDC benötigen, handelt es sich mit Ausnahme von AstraZeneca durchweg um kleine oder mittlere Unternehmen. AstraZeneca verwendet NDC für die Produktion von Proguanil, das unter der Marke Paludrin vertrieben wird, und braucht hierfür nur eine vergleichsweise geringe Menge.

3.2. Auswirkungen des Zusammenschlusses

144. Durch die Fusion fiel zunächst Degussa als potentieller Konkurrent, der inzwischen auch über Kontakte zu Lonzas Kunden verfügt, fort. Desgleichen hätte die neue, marktbeherrschende Einheit kein Interesse daran, Lonza als ihren einzigen Wettbewerber zu beliefern. Zumindest bedeutet der Zusammenschluß unter diesem Gesichtspunkt eine weitere Schwächung von Lonza als Wettbewerber. Außerdem ist zu bedenken, daß Degussa auf einem nachgelagerten Markt (Chlorhexidin) bereits tätig ist und auf dem für PHMBG ein potentieller Wettbewerber ist. Denn das von Degussa produzierte HMBCG kann sowohl zu Chlorhexidin als auch zu PHMBG weiterverarbeitet werden. Degussa/SKW könnten entscheiden, ob für sie insgesamt der NDC-Vertrieb oder die Eigenverwendung vorteilhafter wäre. In letzterem Fall könnte den Wettbewerbern von Degussa auf dem nachgelagerten Markt für Chlorhexidin die Versorgung mit NDC weitgehend gesperrt oder in einer ihre Wettbewerbsfähigkeit nachhaltig schwächenden Weise verteuert werden.

3.2.1. Der Vortrag der Parteien zum möglichen Wiedereintritt Lonzas in den Markt

145. Die von den Parteien angesprochene Möglichkeit, daß Lonza mit einer eigenen Produktion in den Markt eintreten könnte, ändert die wettbewerbliche Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses nicht. Ohne den Zusammenschluß wäre Lonza dann, im Hinblick auf die von ihr selbst hergestellten Mengen, als Kunde Degussas weggefallen. Es wäre ein Anreiz für Degussa entstanden, die von ihr produzierten Mengen anderweitig abzusetzen, im Wettbewerb zu den von SKW hergestellten Mengen. Ein derartiger Wettbewerb würde durch den Zusammenschluß jedoch unterbunden, die beherrschende Stellung von SKW (die durch das mutmaßliche Handelsvolumen von Lonza in Höhe von [...] tpa keinesfalls in Frage gestellt werden könnte⁴⁰) entsprechend verstärkt.

3.2.2. Mit dem Zutritt weiterer Wettbewerber ist nicht zu rechnen.

146. Es ist auch nicht ersichtlich, daß den Parteien bei einer deutlichen Preisanhebung der Zutritt von Wettbewerbern drohte. Gegenwärtig käme allein Avecia hierfür in Betracht. Doch selbst wenn Avecia NDC in den freien Markt liefern wollte, müßte es zunächst seine Produktion wesentlich umgestalten, um isoliertes NDC zu gewinnen. Dabei ist zu beachten, daß Avecia das für die HMBDA-Produktion benötigte Cyanamid von [...] bezieht. Da Cyanamid nicht stabil ist, kann Avecia es nicht über beliebig große Entfernungen heranzuführen, so daß Avecia Schwierigkeiten hat, auf einen anderen Lieferanten auszuweichen.

4. Ergebnis

147. Aus den vorgenannten Gründen geht die Kommission davon aus, daß der Zusammenschluß zu einer dauerhaften Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für NDC führen wird.

B.2. Cyanurchlorid

1. Sachlich relevanter Markt

1.1. Vorstellung des Produkts Cyanurchlorid und seiner vier wesentlichen Verwendungsarten.

148. Cyanurchlorid (CC) ist ein chemisches Vorprodukt aus der Blausäurechemie. Es handelt sich dabei um eine einfach strukturiert Chemikalie, die seit langer Zeit keinem Patentschutz mehr unterliegt. Neben Blausäure ist Chlorgas die wichtigste Grundsubstanz zur Herstellung von CC.

149. CC ist ein Commodity-Produkt. Es wird als Pulver und als Schmelze angeboten. Im übrigen besteht kein wesentlicher Grad der Produktdifferenzierung; für den Wettbewerb wesentliche Faktoren sind neben dem Preis allein die Produktqualität (Reinheit und beim Pulver auch die Rieselfähigkeit) und die Verpackungsform. Letztere ist nicht nur hinsichtlich der Größe der Verpackungen von Bedeutung.

⁴⁰ Dieses Volumen läßt sich an Hand der Mengen abschätzen, die Degussa an Lonza in der Zeit geliefert hat, in der Lonza nicht mehr selber NDC produziert hat. Unter Berücksichtigung von Lonzas Eigenverbrauch würde dieses Handelsvolumen weniger als [...] tpa betragen.

Vielmehr ist CC als eine ‚minder gefährliche‘ Substanz eingestuft, so daß für ihren Transport bestimmte behördliche Auflagen bestehen.

150. Der Vertrieb von CC erfolgt überwiegend durch die Hersteller selbst sowie durch Importeure, der Handel spielt im übrigen nach den Angaben der Parteien keine Rolle im Vertrieb.
151. CC wird vor allem zur Produktion von Mitteln zur Unkrautbekämpfung, optischen Aufhellern, Reaktiv- Farbstoffen und UV-Absorbern verwendet.
152. [$>50\%$]* der CC-Produktion finden in der Agrochemie bei der Herstellung von Mitteln zur Unkrautbekämpfung für den Maisanbau (Maisherbizide) Anwendung.
153. [Erhebliche Anteile]* werden zu optischen Aufhellern weiterverarbeitet. Diese Aufheller werden für die optische Weißung von Papier und Textilien sowie in Waschmitteln verwendet. Optische Aufheller verändern die reaktiven Eigenschaften dieser Materialien im Hinblick auf bestimmte Lichtkomponenten und verleihen dem mit dem Aufheller behandelten Produkt den Anschein besonderer Weiße.
154. CC wird ferner für die Herstellung von Reaktiv-Farbstoffen verwendet. Der Zusatz von CC verbessert die Beständigkeit der Textilfarben dadurch, daß die Verbindung zwischen Farbstoff und Faser intensiviert wird. Die Parteien schätzen, daß [ein gewisser Teil]* der CC-Produktion hierfür verwendet werden.
155. Schließlich wird CC in größeren Mengen ([$<10\%$]* der Weltproduktion) zur Produktion von UV-Stabilisatoren in der Produktion von Kunststoffen eingesetzt. Hier verhindert CC das Verblässen und den Zerfall der Kunststoffoberflächen.
156. Von den befragten Wettbewerbern und Abnehmern ist CC als der sachlich relevante Markt genannt worden mit der Einschränkung, daß zwei Abnehmer auf eine Unterteilung nach pulverförmigem CC und CC-Schmelze hinweisen. Schmelze wird ausschließlich von Degussa hergestellt. Die Produktion beläuft sich auf ca. [...] tpa in Europa und ca. [...] tpa in den USA. Es kann dahingestellt bleiben, ob die beiden Produktvarianten einen einheitlichen oder zwei getrennte Produktmärkte darstellen, da die wettbewerbliche Beurteilung hiervon nicht abhängt.

1.2. Die Parteien sehen CC in allen Verwendungsarten als austauschbar an.

157. Die Parteien sind der Ansicht, daß CC in scharfem Wettbewerb zu anderen Vorprodukten steht, die ebenfalls zur Herstellung der in diesen Abnehmermärkten angebotenen Erzeugnisse verwendet werden.
158. Die Parteien gehen ferner davon aus, daß es sich bei CC um ein für den Endverbraucher nicht verwendbares Zwischenprodukt handelt, dessen wettbewerbliches Umfeld nicht nur im Hinblick auf die Konkurrenz der Hersteller untereinander zu beurteilen ist, sondern vor allem aus der Sicht der vier Abnehmermärkte für die oben genannten Verwendungsarten. Auf diesen Märkten stünden die auf CC-Basis hergestellten Produkte im Wettbewerb mit CC-freien Produkten. Die Parteien fordern deshalb, nicht die Wettbewerbsverhältnisse bei Herstellung und Absatz von CC zu prüfen, sondern die genannten Abnehmermärkte als relevante Märkte anzusehen. Sie begründen dies damit, daß auf den Abnehmermärkten CC

als Vorprodukt in scharfem Wettbewerb zu anderen Vorprodukten stehe, die ebenfalls zur Herstellung der in diesen Abnehmermärkten angebotenen Erzeugnisse verwendet würden. Wettbewerbsrelevant für die Prüfung des Zusammenschlußvorhabens in diesem Bereich könne nicht die Herstellung und der Absatz von CC sein, diese seien nicht als „betroffener Markt“ im Sinne des Formblattes CO anzusehen. Die Parteien verwechseln dabei die Abgrenzung des sachlich relevanten Produktmarktes, der „sämtliche Erzeugnisse..., die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszweckes als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“ umfaßt⁴¹, mit der Erörterung der Faktoren, welche die Wettbewerbsverhältnisse auf demselben bestimmen.

1.3. Es fehlt jedoch an Austauschmöglichkeiten sowohl für CC als Einsatzstoff als auch für die Weiterverarbeitungsprodukte.

159. Der Vortrag der Parteien zu den vielfältigen Substitutionsmöglichkeiten in allen vier Haupt-Verwendungsarten für CC ist durch die Ermittlungen der Kommission nicht bestätigt worden. Vielmehr haben die Nachfrager erklärt, daß sie zur Zeit keine Möglichkeit haben, bei den von ihnen hergestellten Erzeugnissen CC durch eine andere Chemikalie zu ersetzen.
160. Hinsichtlich Unkrautvernichtungsmitteln ist das Atrazinverbot nicht - und dies behaupten auch die Parteien nicht - mit einem Verbot aller CC-haltigen Maisherbizide gleichzusetzen. So sind auch nach dem Verbot des CC-haltigen Atrazin in Deutschland nach Auskunft der Bundesanstalt für Forst- und Landwirtschaft in Berlin und Braunschweig in Deutschland immer noch 13 Herbizide zugelassen, die in Maiskulturen eingesetzt werden und deren Wirkstoffe unter Verwendung von CC synthetisiert werden. Aber selbst ein Verbot sämtlicher CC-haltigen Maisherbizide würde nur bedeuten, daß der Markt für CC kleiner würde. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, daß CC in kurzer Zeit und ohne höhere Kosten des betroffenen Unternehmens durch einen anderen Wirkstoff ersetzt werden kann. Im übrigen wird diese Überlegung dadurch verstärkt, daß jedes neuformulierte Produkt zunächst einer Zulassung bedarf.
161. Optische Aufheller werden in der Papier-, Textil-, Kunststoff- und Waschmittelproduktion eingesetzt. Während die in der Papierindustrie eingesetzten Aufheller auf CC-Basis nicht durch CC-freie Aufheller zu ersetzen sind, hängt dies in der Textilindustrie von der verwendeten Faser ab. Bei Baumwolle, die die mit Abstand bedeutendste Textilfaser darstellt, werden ausschließlich optische Aufheller auf CC-Basis verwendet, bei Kunstfasern ausschließlich CC-freie Aufheller. Bei Waschmitteln sind Aufheller auf CC-Basis für hohe Waschttemperaturen nicht austauschbar. Generell ist demnach CC in diesem Bereich bereits von der Anwendung her nicht ersetzbar.
162. Was die künftige Ersetzung von CC betrifft, so gilt für alle Verwendungsbereiche, daß die Nachfrager von CC zunächst neue Produkte entwickeln und die Produktion darauf umstellen müßten, soweit nicht noch meist zeitaufwendige Zulassungsverfahren zu durchlaufen wären, ehe ein neues Produkt auf den Markt gebracht werden könnte.

⁴¹ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03).

1.4. CC ist somit der sachlich relevante Markt.

163. CC ist daher als der sachlich relevante Markt anzusehen.

2. Räumlich relevanter Markt

164. Die Parteien produzieren CC an verschiedenen Standorten in Europa und den USA (VEBA). Daneben wird CC in Europa von der Schweizer Lonza AG, die zum Algroup-Lonza-Konzern gehört, hergestellt, sowie in den USA von Novartis. Diese Unternehmen vertreiben CC weltweit mit Ausnahme der Novartis AG, die nur für die Eigenverwendung produziert [...]*

165. Die befragten Unternehmen und die Parteien gehen von einem weltweiten Markt aus. Hierzu verweisen sie auf steigende Einfuhren aus China in das Gebiet des EWR. Der Transportpreis belaufe sich je nach Bestimmungsland auf insgesamt [<7] % des Gesamtpreises, so daß CC überallhin exportiert werde. Es gebe auch keine wesentlichen Einfuhrhemmnisse, insbesondere auch nicht für Lieferungen aus China. Andererseits verweisen die befragten Unternehmen darauf, daß der Transport (und die Verarbeitung) von CC beträchtliche Risiken bergen. So bildet sich beim Kontakt von CC mit Luft/Luftfeuchte Salzsäure, während sich bei Hitze (Brand) Blausäure bildet. Deshalb treffen Verwender von CC besondere Vorsorge bereits bei der Anlieferung von CC, etwa durch die Belieferung in Silofahrzeugen, und der Lagerung in Silos/ Tanks. Es kann jedoch für die wettbewerbliche Beurteilung dahinstehen, ob angesichts dieser Risiken der räumlich relevante Markt lediglich Westeuropa (EWR und Schweiz) umfaßt oder ob es ein weltweiter Markt ist.

3. Wettbewerbliche Beurteilung

3.1. Degussa ist angesichts seiner Anteile auf dem Markt für CC marktbeherrschend; der Zusammenschluß würde zu einem erheblichen Zuwachs an Marktanteilen führen.

166. Die Parteien schätzen, daß die Hersteller von CC in den vergangenen drei Jahren weltweit über die folgenden Kapazitäten verfügten:

Tabelle: Gesamtkapazität in Tonnen

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	China
1996	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000
1997	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000
1998	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	[...]* 000	---	[...]* 000

167. Mit Hilfe der Schätzungen der Parteien zur Kapazitätsauslastung ergibt sich für die Produktion von CC in den letzten drei Jahre das folgende Bild:

Tabelle: Produktion in t

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	China	insgesamt	Insgesamt ohne Novartis
--	-----	---------	-------	----------	-------	-------	-----------	-------------------------

1996	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[70 000-80 000]
1997	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[90 000-100 000]
1998	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	----	[...]*	[...]*	[80 000-90 000]

168. Dabei ist anzumerken, daß Lonza das Welt-Marktvolumen deutlich niedriger einschätzt als die Parteien, wobei der Unterschied allein aus der Schätzung des Anteils, der auf die chinesische Produktion entfällt, resultiert. Lonza schätzt ihn auf 10%, die Parteien hingegen auf ca. 30%. Auf der Basis der Schätzung von Lonza würde die Bedeutung der Parteien auf dem Markt noch größer ausfallen. Hinzu kommt, daß die chinesische Produktion sich auf mehrere Unternehmen verteilt.
169. Doch bereits auf der Basis der Schätzung der Parteien ergeben sich rechnerisch folgende Marktanteile in % für einen weltweiten Markt:

	SKW	Degussa	SKW + Degussa	Lonza
1996	[<20]*	[50-60]*	[70-80]*	[<10]*
1997	[<20]*	[50-60]*	[60-70]*	[<10]*
1998	[<20]*	[50-60]*	[60-70]*	[<10]*

170. Legt man die Angaben der Parteien für den EWR zugrunde, ergeben sich für 1998 Marktanteile für Degussa von [60-70]*%, für SKW von [20-30]*% und für Lonza von [<10]*%, für den EWR und die Schweiz ergäbe sich etwa ein gleiches Bild. Importe aus China spielen danach noch keine Rolle.

3.2. Novartis als Marktführer für die mengenmäßig bedeutendste Verwendung von CC engt den Preisspielraum von Degussa/SKW nicht wesentlich ein.

171. Als wichtigsten Einflußfaktor, der sie an einer unkontrollierten Preispolitik hindern würde, führen die Parteien die überragende Marktstellung von Novartis auf dem nachgelagerten Herbizid-Markt an. Ausschlaggebend für den CC-Preis im Bereich der Triazinherbizide (d.s. Maisherbizide auf CC-Basis) seien die Aktivitäten von Novartis vornehmlich im US-amerikanischen und südamerikanischen Markt. Jede Erhöhung des Einsatzpreises für CC durch Degussa/SKW würde sich sofort in einem deutlichen Wettbewerbsnachteil für deren Abnehmer gegenüber Novartis auswirken. Novartis verfüge über eine Kapazitätsreserve von schätzungsweise [...]*. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zwar mag nach dem Vortrag der Parteien die starke Stellung von Novartis auf dem nachgelagerten Markt für Maisherbizide indirekt dem Preissetzungsspielraum von Degussa gewisse Grenzen setzen, soweit CC an Herbizidhersteller vertrieben wird. Diese Grenzen würden dort liegen, wo eine Preiserhöhung für das Vorprodukt CC so hoch ausfällt, daß die Abnehmer von Degussa ihre Herbizide nicht mehr konkurrenzfähig herstellen und anbieten könnten. Eine solche Begrenzung des Preissetzungsspielraums von Degussa, die zudem auf eine bestimmte Abnehmergruppe beschränkt wäre, würde jedoch der Annahme einer marktbeherrschenden Stellung bei CC nicht entgegenstehen. Zunächst ist generell festzuhalten, daß

Marktbeherrschung nicht gleichzusetzen ist mit einem völlig unbeschränkten Preissetzungsspielraum. Selbst ein Monopolist muß (und wird) sich etwa an der Nachfrageelastizität seiner Abnehmer orientieren. Erhöhungen über einen bestimmten Preis hinaus können dazu führen, daß die Nachteile aus dem Nachfragerückgang die Vorteile aus der Preiserhöhung überwiegen. Im vorliegenden Fall ist zunächst zu berücksichtigen, daß der Anteil des CC an den Produktionskosten für Maisherbizide nur etwa ein Drittel der gesamten Kosten ausmacht. Eine Preiserhöhung für CC führte danach nicht zwingend zu einer ebensolchen für das Fertigprodukt. Entsprechendes ist von den Parteien bislang auch nicht vorgetragen worden. Ebenso wenig ist dargetan, daß der Preis der einzige Aktionsparameter des Maisherbizid-Produzenten ist. Qualität und Kundenberatung spielen hier eine große Rolle. Ebenfalls ist nicht auszuschließen, daß ein Angebot verschiedener sich in ihrem Wirkungsspektrum ergänzender Produkte einen Vorteil darstellt. Es ist danach zunächst davon auszugehen, daß in diesem mengenmäßig bedeutendsten Verwendungsbereich von CC die CC-Abnehmer ihrerseits durchaus noch über einen Spielraum verfügen, um Preiserhöhungen bei CC ohne Preissteigerungen gegenüber ihren Abnehmern abzufangen.

3.3. Novartis, weltweit größter CC-Produzent, setzt CC nur in der eigenen Fertigung ein und ist auch bei Annahme eines weltweiten Marktes kein potentieller Wettbewerber.

172. Novartis ist zwar weltweit größter CC-Produzent, verarbeitet jedoch die gesamte Produktion selber weiter und verkauft kein CC an Dritte. Dies ist nach Einschätzung der Kommission auch künftig nicht zu erwarten. Dafür sprechen die Novartis-eigenen besonderen Produktionsbedingungen in den USA und der Umstand, [...]*

3.4. CC aus chinesischer Produktion ist gleichfalls nicht geeignet, den Preisspielraum von Degussa/SKW wesentlich einzuengen.

173. Die Parteien verweisen auf die wachsende Bedeutung der chinesischen CC-Produktion. Über die inländische Versorgung hinaus lieferten verschiedene Anbieter aus China CC weltweit und insbesondere auch in die USA und den EWR-Markt. Die Lieferungen in den EWR würden [...]* billiger angeboten. Bislang sind allerdings nur sehr geringfügige Mengen CC aus chinesischer Produktion nach Europa gelangt, so daß ihre Bedeutung geringer zu sein scheint als von den Parteien dargestellt (Lonza schätzt den Anteil im EWR auf 1%). Dies hat auch die Befragung der Abnehmer ergeben. Erst ein Unternehmen testet zunächst mit einer kleinen Menge, ob bei CC aus chinesischer Produktion bestehende Probleme bei Transport, Verfügbarkeit und Qualität überwunden werden können. Die übrigen Unternehmen, ausgenommen eines, das über keine präzisen Informationen verfügt, schließen einen Bezug aus mit Hinweisen auf mangelnde Qualität oder Verfügbarkeit und Transportprobleme.

3.5. Der Zusammenschluß schließt eine Fortsetzung der Second-Supply-Policy der Nachfrager aus.

174. Der Hinweis der Parteien darauf, daß sich ihr Absatz auf einige wenige große Nachfrager konzentriere, deren professioneller Einkauf bei jeder etwaigen Preiserhöhung der Anbieter sofort Konkurrenzangebote einhole, läßt außer acht, daß es an entsprechenden lieferfähigen Konkurrenten fehlen wird.

175. Dies gilt in besonderer Weise für den Hinweis, daß ein Großteil der Kunden eine Second-Supply-Policy verfolge. Durch den Zusammenschluß würde sich die Zahl der Anbieter von CC von drei auf zwei verringern. Die Produktionskapazitäten von Lonza sind so gering, daß Lonza nicht als Ersatzlieferant sondern nur als zusätzlicher Lieferant neben Degussa und/oder SKW für die Mehrzahl der befragten Abnehmer in Betracht kommt. Eine solche Strategie der Nachfrager würde es für Lonza im übrigen nicht erforderlich machen, zur besseren Auslastung seiner geringen Kapazitäten einen niedrigeren Preis als Degussa/SKW zu fordern.

3.6. Die marktbeherrschende Stellung von Degussa wird durch den Zusammenschluß verstärkt.

176. Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, daß Degussa bereits jetzt eine beherrschende Stellung auf dem Markt für CC innehat. Der Zusammenschluß würde diese Stellung nachhaltig verstärken. Angesichts der unbedeutenden Marktstellung und der geringen Kapazitäten von Lonza würde die neue Einheit ein Quasi-Monopol auf dem Markt für CC erlangen. Dies gilt unabhängig davon, ob CC insgesamt als der sachlich relevante Markt zugrunde gelegt wird oder zwischen pulverförmigem CC und CC-Schmelze unterschieden wird, da letztere ausschließlich von Degussa hergestellt wird. Ebenfalls kommt es nicht darauf an, ob der Markt nur Westeuropa umfaßt oder ob es sich um einen Weltmarkt handelt.

4. Ergebnis

177. Aus den vorgenannten Gründen geht die Kommission davon aus, daß der beabsichtigte Zusammenschluß zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen wird.
178. Der angemeldete Zusammenschluß würde zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führen, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft behindert würde. Er wäre unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR.

C. Gas

179. Die Parteien sind über Konzerngesellschaften ebenfalls im Bereich der Gasverteilung sowie der Gasletzterversorgung tätig. Es handelt sich dabei um regionale Gasversorgungsunternehmen (VEBA: Avacon) bzw. Gasversorgungsunternehmen, die in der Endverbraucherversorgung tätig sind (VEBA: Avacon, Schleswig, Gelsenwasser, Thüga; VIAG: Contigas, Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft, Gasversorgung Ostbayern).

1. Sachlich relevante Märkte

180. Die Parteien unterscheiden die Marktstufe des Ferngasgeschäftes (Import, Lagerung und Transport sowie Verkauf von Erdgas an Großabnehmer) sowie die Versorgung von Endverbrauchern (als Regionalversorger und als Lokalverteiler) mit Gas und legen diese als sachlich relevante Märkte zugrunde.

181. Die Kommission hat in einer jüngeren Entscheidung⁴² den Gasbereich untersucht und insbesondere die Marktverhältnisse auf den Ferngasmärkten untersucht. Nach den dortigen Feststellungen sind auf der Ferngasebene die beiden sachlich relevanten Märkte der überregionalen Ferngasübertragung sowie der regionalen Ferngasübertragung zu unterscheiden. Der Markt für die überregionale Ferngasübertragung umfaßt den Import von Erdgas von ausländischen Erdgasproduzenten und den nachfolgenden Transport durch Überland-Pipelines zu den regionalen Ferngasgesellschaften. Ebenso wie die regionalen Ferngasunternehmen beliefern die überregionalen Ferngasunternehmen im wesentlichen große industrielle Sonderabnehmer, Elektrizitätserzeuger und lokale Gasverteilungsunternehmen. Die überregionale Ferngasübertragung bildet einen gesonderten Markt. Die Besonderheit dieser Aktivität, die von überregionalen Ferngasunternehmen wahrgenommen wird, besteht darin, daß sie die Einfuhr größerer Gasmengen aus Erzeugerländern umfaßt. Diese Unternehmen verfügen über entsprechende langfristige Lieferverträge mit den Erzeugern und die Anlagen, die für die Einfuhr, den Langstreckentransport sowie die Dienstleistungen an ihre Abnehmer (z.B. Speicherung) erforderlich sind.
182. Die Kommission hat weiterhin den nachgelagerten sachlich relevanten Markt der Endverbraucherversorgung mit Gas unterschieden⁴³. Als Anbieter auf diesem Markt sind die lokalen Gasverteilungsunternehmen tätig, die über ein enges Niederdruckpipeline-System gewerbliche und Haushaltskunden beliefern.
183. Die Ermittlungen im vorliegenden Fall haben keine Anhaltspunkte ergeben, die die so vorgenommene Marktabgrenzung in Frage stellen würden. Im folgenden wird daher bei der wettbewerblichen Beurteilung diese Marktabgrenzung zugrunde gelegt.
184. Nach den Angaben der Parteien überschneiden sich die Tätigkeiten beider Konzerne lediglich im Bereich der Endverbraucherversorgung mit Gas, so daß dieser als zu beurteilender sachlich relevanter Markt anzusehen sei. Die Kommission hat jedoch im Laufe des Verfahrens eine Eingabe erhalten, nach der der vorliegende Zusammenschluß die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas AG auf dem Markt für die überregionale Ferngasübertragung zur Folge habe. Als Begründung wird darin folgendes ausgeführt: Der Zusammenschluß würde wichtige Absatzkanäle für Wettbewerber der Ruhrgas auf der Ferngasstufe verstopfen, da VIAG ebenso wie VEBA mittelbar an der Ruhrgas beteiligt und über Tochtergesellschaften auf den nachgelagerten Gasmärkten tätig seien. Infolge des Zusammenschlusses könne die Ruhrgas ihren Zugang zu den Abnehmern, an denen Unternehmen des VIAG-Konzerns Beteiligungen halten, nachhaltig verbessern. Entsprechend werden im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung auch die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Stellung der Ruhrgas auf dem Markt für die überregionale Ferngasübertragung untersucht.

2. Räumlich relevante Märkte

185. Die Kommission ging in der Vergangenheit zumindest für Deutschland davon aus, daß es sich bei den Gasmärkten um regionale Märkte handelt, die durch die

⁴² Fall Nr. COMP/M.1383 - Exxon/Mobil.

⁴³ Fall Nr. COMP/M.1383 - Exxon/Mobil.

Demarkationsgebiete der jeweiligen Versorgungsunternehmen begrenzt waren. Die ursprünglichen Demarkationsabreden sind spätestens mit Inkrafttreten des EnWG n. F. entfallen (siehe oben). Anders als im Bereich der Elektrizität hat die Liberalisierung jedoch noch zu keinen nennenswerten Strukturveränderungen auf den deutschen Gasmärkten geführt. Die EG-Binnenmarkttrichtlinie Gas⁴⁴ verlangt von den Mitgliedstaaten eine Marktöffnung bis zum 10. August 2000. Zu diesem Zeitpunkt sollen Betreiber von Gaskraftwerken, unabhängig von ihrem jährlichen Verbrauch, sowie Endkunden, die mehr als 25 Mio. Kubikmeter (m³) im Jahr verbrauchen, frei zu sein, ihren Vorlieferanten zu wählen (sog. „eligible customers“). Die gesamte Marktöffnung muß mindestens 20% betragen, bis zum Jahr 2005 auf 28% und bis 2010 auf 33% erhöht werden. Der genannte jährliche Mindestverbrauch wird im Jahr 2005 auf 15 m³ und im Jahr 2010 auf 5 m³ reduziert. Zur Zeit wird nach dem Modell der freiwilligen Verbändevereinbarung, die für den Bereich Elektrizität die Durchleitungsmodalitäten regelt, eine Verbändevereinbarung für den Gassektor verhandelt. Die Verhandlungen werden zwischen dem Verband der Industriellen Kraftwirtschaft (VIK), dem Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) und dem Bundesverband der Gas- und Wasserwirtschaft (BGW) über eine Verbändevereinbarung Gas geführt. Anders als im Elektrizitätsbereich, wo Leitungszugang und die Möglichkeit des Durchleitungswettbewerbs bereits praktiziert werden, sind diese wesentlichen Voraussetzungen für Wettbewerb außerhalb der traditionellen Versorgungsgebiete im Gasbereich noch nicht geschaffen. Nach Angaben der Parteien soll eine Einigung über das Konzept der Verbändevereinbarung in der ersten Hälfte 2000 erzielt werden. Bislang konnten sich die Verbände allerdings lediglich auf rudimentäre „Eckpunkte der Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas“ vom 17. März 2000 verständigen, die im Hinblick auf die praktische Durchführung von Durchleitungen einiges offen lassen.

186. Alle diese Umstände sprechen dafür, daß der räumliche Markt auf die regionalen, ehemals demarkierten Versorgungsgebiete beschränkt ist, in denen die jeweiligen Versorgungsunternehmen auch das Eigentum an den Versorgungsleitungen besitzen. Bei der Beurteilung des Zusammenschlusses von Exxon und Mobil⁴⁵ wurde - hauptsächlich wegen des Wegfalls der Demarkationsverträge - offengelassen, ob der Markt für überregionale Ferngasübertragung immer noch regional, oder bereits national ist. Auch im vorliegenden Fall kann die genaue Reichweite der Gasmärkte dahinstehen, da die wettbewerbliche Beurteilung bei jeder denkbaren Abgrenzung gleich bleibt.

⁴⁴ ABl. L 204, S. 1.

⁴⁵ Fall Nr. COMP/M.1383 - Exxon/Mobil.

3. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung

(1) Letztverbraucherversorgung mit Gas

187. Die VEBA ist in Niedersachsen und angrenzenden Gebieten über das Konzernunternehmen Avacon tätig. Die weitere Konzerntochter Schleswig ist in Schleswig-Holstein, die Gelsenwasser in Ost-Westfalen-Lippe und in Mecklenburg-Vorpommern sowie das Konzernunternehmen Thüga über zwei Eigenbetriebe in Bayern und eine Beteiligung (Gasbetriebe Emmendingen) in Baden-Württemberg aktiv.
188. Die VIAG kontrolliert die bayerischen Gasverteilungsunternehmen Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft sowie die Gasversorgung Ostbayern. Daneben ist sie über die Konzerntochter Contigas mit mehreren Eigenbetrieben oder Mehrheitsbeteiligungen in Süddeutschland vertreten.
189. Bei Annahme eines nationalen Marktes läge der Marktanteil der VEBA im Jahr 1998 mit einem Absatz von [35-40]* TWh nach Angaben der Parteien bei [<5]*%. Dabei wurde ein Marktvolumen von rund 925 TWh⁴⁶ zugrundegelegt. Die VIAG hätte dann mit einem Absatz von [10-15]* TWh einen bundesweiten Marktanteil von lediglich [<5]*%. Angesichts eines addierten Marktanteils von [5-10]*% und einer Vielzahl von Wettbewerbern, die um die Versorgung der Endverbraucher konkurrieren, wäre die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dieser Marktstufe bei Zugrundelegung eines nationalen Marktes nicht zu erwarten.
190. Legte man der Beurteilung die regionalen, auf die Versorgungsgebiete der Gasversorgungsunternehmen beschränkten Märkte zugrunde, so wäre festzustellen, daß die Tochtergesellschaften von VEBA und VIAG in ihren Versorgungsgebieten noch über beherrschende Stellungen verfügen.
191. Nach Auffassung der Kommission würden diese Stellungen jedoch nicht durch den Zusammenschluß verstärkt, da die Versorgungsgebiete der VEBA-Unternehmen überwiegend weit entfernt von denen der VIAG-Unternehmen liegen, so daß eine Verstärkung der jeweiligen Marktposition infolge des Zusammenschlusses nicht zu erwarten ist. Lediglich im Harz halten die zur VEBA gehörende Avacon sowie die ebenfalls zum Konzern gehörende Thüga Minderheitsbeteiligungen an einzelnen Stadtwerken, deren Versorgungsgebiete an die Gasversorgung Thüringen, an der die zu VIAG gehörende Contigas eine Minderheitsbeteiligung hält, angrenzen. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Minderheitsbeteiligungen eine Kontrolle seitens der Parteien begründen.
192. Der Zusammenschluß von VEBA und VIAG wird daher weder zur Entstehung noch zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf dem den Märkten für die Letztverbraucherversorgung mit Gas führen.

(2) Überregionale Ferngasübertragung

193. Aus den bestehenden Gesellschaftsstrukturen ergibt sich nicht, daß die VEBA einen beherrschenden Einfluß auf Ruhrgas ausüben kann. Die Ruhrgas wird formal von dem sogenannten großen Bergemann-Pool kontrolliert. Als großer

⁴⁶ Angegebene Quelle: Geschäftsbericht BEB 1998; BGW-Statistik.

Bergemann-Pool wird bezeichnet die Bergemann GmbH bzw. deren Gesellschafter - darunter eine RAG-Tochtergesellschaft mit ca. 51% des Kapitals - sowie die Gelsenberg AG. Die Gelsenberg AG hat ihre Ruhrgas-Anteile mit denen der Gesellschafter der Bergemann GmbH gepoolt. Aufgrund der Poolung ihrer Ruhrgas-Aktien verfügt die Gelsenberg AG über rund 41% der Stimmen in der Gesellschafterversammlung der Bergemann GmbH. Dies vermindert entsprechend das Gewicht der Stimmen der tatsächlichen Gesellschafter der Bergemann GmbH, soweit es das Abstimmungsverhalten in der Ruhrgas angeht. Der Stimmenanteil der RAG sinkt entsprechend auf ca. 30%. Die um die Gelsenberg erweiterte Bergemann GmbH (der „große“ Bergemann-Pool) entscheidet wiederum über die Ausübung der Stimmrechte in der Ruhrgas-Hauptversammlung.

194. Die Mehrheitserfordernisse im großen Bergemann-Pool ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrag der Bergemann GmbH (dort § 7). Danach bedürfen Beschlüsse, die sich auf die Stimmabgabe in der Hauptversammlung einer Beteiligungsgesellschaft beziehen, dann einer qualifizierten Mehrheit, wenn bei der Beteiligungsgesellschaft eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist. Die Ruhrgas-Hauptversammlung entscheidet grundsätzlich mit einfacher Mehrheit, soweit nicht Gesetz oder Satzung etwas anderes vorschreiben (§ 19 der Satzung). Daraus ergibt sich, daß aufgrund der Gesellschafterstruktur in der Bergemann GmbH wechselnde Mehrheiten möglich sind. Somit bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die VEBA mittelbar oder unmittelbar Ruhrgas allein oder gemeinsam kontrolliert.
195. Um einzuschätzen, welche wettbewerbliche Bedeutung der Beteiligung VIAGs an Gasletztversorgern zukommt, hat die Kommission außerdem die Situation VEBA untersucht. VEBA war nämlich bereits vor dem Zusammenschluß zugleich an Ruhrgas und an Gasletztversorgern beteiligt.
196. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß die in Deutschland tätigen Gasversorgungsunternehmen auf der Letztverbraucherstufe zumindest im Jahr 1998 bei dem Vorlieferanten bezogen haben, in dessen traditionellem Versorgungsgebiet sie belegen sind. Dabei machte es nach den Feststellungen der Kommission keinen Unterschied, ob das letztversorgende Stadtwerk ein Beteiligungsunternehmen der VEBA war. Soweit diese Beteiligungsunternehmen zum Beispiel im ehemaligen Demarkationsgebiet der Thyssengas liegen, haben sie auch - soweit ersichtlich - ihren Gasbedarf bei der Thyssengas gedeckt. Dies geschieht mit Bezugsverträgen, die eine Laufzeit von mehr als zehn Jahren haben. Alternative Gaslieferanten hatten es in der Vergangenheit demnach bereits aufgrund der Demarkationsverträge schwer, Zugang zu Letztversorgern zu finden, die nicht in ihrem Versorgungsgebiet lagen. Seit Wegfall der Demarkationsverträge hat sich die Situation nicht grundlegend geändert. Soweit es alternativen Gaslieferanten überhaupt gelungen ist, Kunden zu gewinnen, werden diese über Stichleitungen aus eigenen Gasleitungen versorgt. Wettbewerbsbegründende Durchleitungen sind bislang nicht feststellbar. Soweit VEBA eine Kapitalbeteiligung an einem letztversorgenden Stadtwerk hielt, hatte Ruhrgas hieraus auch gegenüber dritten Wettbewerbern (anderen als dem traditionellen Lieferanten des Versorgungsgebiets) keinen erkennbaren Vorteil. So haben einige der von der Kommission befragten Beteiligungsunternehmen der VEBA auf der Letztverbraucherstufe in den ehemaligen Demarkationsgebieten der Ruhrgas ungeachtet dieser Beteiligung Gas von Wettbewerbern der Ruhrgas

wie z.B. der WINGAS GmbH bezogen. Auch bei regionalen Gasversorgungsunternehmen, an denen die Ruhrgas eine unmittelbare Beteiligung hält, kam es im übrigen in der Vergangenheit zu Lieferbeziehungen mit der WINGAS.

197. Unter diesen Umständen sprechen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß Gasversorger, an denen eine Beteiligung der VEBA besteht, wegen der Verflechtungen von VEBA und Ruhrgas gegenüber Wettbewerbern der Ruhrgas abgeschottet werden. Diese Beurteilung bezieht sich auf den Fall, daß der geographische Markt, auf dem Ruhrgas tätig ist, nur ihr ehemaliges Demarkationsgebiet umfaßt. Geht man davon aus, daß es sich in Wahrheit um einen größeren (z.B. nationalen) Markt handelt, gelten ähnliche Überlegungen und sind wettbewerbliche Bedenken ebenfalls nicht gerechtfertigt.

4. Ergebnis

198. Die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf den Märkten für die Letztverbraucherversorgung mit Gas oder die überregionale Ferngasübertragung ist nicht zu erwarten.

D. Stahlhandel

199. Zu den Geschäftstätigkeiten der Parteien zählen ebenfalls der Stahlhandel, in dem VEBA über die Interfer-Gruppe des Stinnes-Konzerns („Stinnes“) und VIAG über ihre Tochtergesellschaft Klöckner & Co. AG („Klöckner“) tätig sind. Der Handel mit Walzstahlerzeugnissen (Flach- und Langstahlprodukte), Edelstahl, Warmbreitband, Walzdraht und Halbzeug fällt in den Anwendungsbereich des Vertra-ges über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 und ist daher Gegenstand eines gesonderten Verfahrens (vgl. Fall Nr. COMP/ECSC.1321 - VEBA/VIAG). Soweit der Handel andere Produktgruppen betrifft (Rohre, Blankstahl, Drahterzeugnisse, Bewehrungsmatten, Dach- und Wanderzeugnisse, Aluminium und Buntmetall), ist er Gegenstand dieses Verfahrens.

1. Sachlich relevante Märkte

200. Der Handel mit Stahlerzeugnissen ist als ein von der Herstellung dieser Erzeugnisse sowie dem Direktvertrieb durch Hersteller separater sachlich relevanter Markt anzusehen⁴⁷.
201. Des weiteren kann der Handel mit Stahlerzeugnissen nach Handelsarten untergliedert werden, und zwar in das Agenturgeschäft, den lagerführenden Handel, das Streckengeschäft und den nicht-lagergestützten Handel. Bei dem Streckengeschäft handelt es sich um einen besonderen Vertriebsweg in Deutschland, der dadurch gekennzeichnet ist, daß der Endabnehmer einen Vertrag mit dem Händler abschließt, die geordnete Ware jedoch von dem Hersteller direkt an den Endabnehmer geliefert wird. Die genaue Marktdefinition

⁴⁷ Entscheidung vom 21. Dezember 1994, Fall Nr. IV/M.484 - Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST; Entscheidung vom 20. August 1996, Fall Nr. IV/M.760 - Klöckner/ARUS; Entscheidung vom 4. Februar 1999, Fall Nr. IV/M.1329 - Usinor/Cockerill Sambre; Entscheidung vom 7. April 1999, Fall Nr. IV/M.1369 - Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

kann offengelassen werden, da bei keiner der denkbaren Marktdefinitionen wettbewerbliche Bedenken bestehen.

202. Entsprechend vorangegangener Entscheidungen der Kommission sind die wichtigsten vertriebenen Stahlprodukte als separate Produktmärkte zu differenzieren⁴⁸. Dabei handelt es sich im vorliegenden Fall um die Produktgruppen Rohre, Bewehrungsmatten, Blankstahl, Drahterzeugnisse, Dach- und Wandprodukte sowie Buntmetall und Aluminium.
203. In einer vorangegangenen Entscheidung der Kommission⁴⁹ wurde im Rohrhandel des weiteren eine Unterteilung dieses Bereichs nach Rohrarten in Betracht gezogen. Die von der Kommission durchgeführte Marktuntersuchung hat allerdings ergeben, daß die überwiegende Zahl der Kunden und Wettbewerber eine solche Unterteilung nicht für angemessen hält. Es kann jedoch weiter offen bleiben, ob die einzelnen Rohrarten, im vorliegenden Fall Handels-, Kessel-, Konstruktions- und Präzisionsrohre, separate Produktmärkte darstellen oder nicht, da bei keiner der denkbaren Marktdefinitionen wettbewerbliche Bedenken gegen das Vorhaben bestehen.

2. Räumlich relevante Märkte

204. In Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen⁵⁰ ist davon auszugehen, daß es sich bei den räumlich relevanten Märkten für den Handel mit Stahlerzeugnissen um mindestens nationale Märkte handelt. Die Untersuchung des vorliegenden Falles hat keine Anhaltspunkte gegen diese Schlußfolgerung ergeben. Es braucht allerdings nicht geklärt zu werden, ob die Märkte größer sind als national, da der Zusammenschluß bei keiner der denkbaren Abgrenzungen Anlaß zu wettbewerblichen Bedenken gibt.

3. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung

205. Die Parteien sind lediglich im lagerführenden Handel und im Streckengeschäft tätig, nicht dagegen im Agenturgeschäft und im nicht lagergestützten Handel. In der Produktgruppe Drahterzeugnisse gibt es keine Überschneidungen der Parteien, da Stinnes in dieser Produktgruppe keine Umsätze erzielt.
206. Die Parteien sind im wesentlichen in Deutschland tätig und nur in unbedeutendem Maße in anderen Mitgliedstaaten. Dies gilt insbesondere für Stinnes, denn das Unternehmen erzielt außerhalb Deutschlands maximal einen Marktanteil von [<10]*% bezogen auf die Stahlgesamtmarktversorgung in den jeweiligen Mitgliedstaaten und ist außerhalb Deutschlands nicht im Aluminium- und Buntmetallhandel tätig. Die Aktivitäten der Parteien überschneiden sich nur in Belgien, Frankreich, Großbritannien, den Niederlanden, Österreich und Spanien, wo die kombinierten Marktanteile der Parteien an der Stahlgesamtmarktversorgung jeweils weniger als 7% betragen.

⁴⁸ Entscheidung vom 4. Februar 1999, Fall Nr. IV/ECSC.1268 - Usinor/Cockerill Sambre; Entscheidung vom 7. April 1999, Fall Nr. IV/CECA.1292 - Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

⁴⁹ Entscheidung vom 7. April 1999, Fall Nr. IV/M.1369 - Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

⁵⁰ Entscheidung vom 4. Februar 1999, Fall Nr. IV/M.1329 - Usinor/Cockerill Sambre; Fall Nr. IV/M.1369 - Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

(1) Rohre

207. Auf dem deutschen Markt des lagerführenden Handels mit Rohren insgesamt erreichen die Parteien einen gemeinsamen Marktanteil von [<20]%% (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<20]%%). Unterteilt man den Rohrhandelsmarkt nach Rohrarten, so beträgt der kombinierte Marktanteil der Parteien im Lagergeschäft mit Handelsrohren [<20]%% (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%), mit Kesselrohren [<20]%% (Stinnes: [<20]%%; Klöckner: [<10]%%), mit Konstruktionsrohren [<30]%% (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<20]%%) und mit Präzisionsrohren [<30]%% (Stinnes: [<20]%%; Klöckner: [<10]%%).
208. Im deutschen Streckengeschäft vereinen die Parteien auf sich einen Marktanteil von [<10]%% auf dem Rohrgesamtmarkt (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%). Bei Unterteilung des Rohrgesamtmarktes nach Rohrarten erreichen die Parteien kombinierte Marktanteile von [<10]%% bei Handelsrohren (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%), [<10]%% bei Kesselrohren (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%), [<10]%% bei Konstruktionsrohren (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%) und [<20]%% bei Präzisionsrohren (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<20]%%).
209. Auf dem Rohrhandelsmarkt sind die Parteien einer Vielzahl von potenten, z.T. vertikal integrierten Wettbewerbern ausgesetzt, z.B. Carl Spaeter GmbH, Hoberg & Driesch GmbH & Co., Löwe & Jaegers GmbH, Röhren- und Stahl-lager GmbH & Co. KG, Salzgitter Stahlhandel GmbH und Thyssen Schulte GmbH. Angesichts dieser Marktstruktur ist das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung der Parteien nicht zu erwarten.

(2) Bewehrungsmatten

210. Auf dem deutschen Markt des lagerführenden Handels mit Bewehrungsmatten haben die Parteien einen gemeinsamen Marktanteil von [<10]%% (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<10]%%), im Streckengeschäft erreichen die Parteien gemeinsame Marktanteile von [<30]%% (Stinnes: [<30]%%; Klöckner: [<10]%%). Der Zusammenschluß führt daher nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei Bewehrungsmatten.

(3) Blankstahl

211. In Deutschland erreichen die Parteien auf dem - unterstellten - Gesamtmarkt für den Handel mit Blankstahl einen gemeinsamen Marktanteil von [<20]%%, wobei der Marktanteil von Stinnes [<10]%% beträgt. Die Parteien schätzen das Marktvolumen des lagergestützten Handels mit Blankstahl auf ca. 180 000 t. Der addierte Marktanteil der Parteien beträgt vor diesem Hintergrund [<30]%% (Stinnes: [<10]%%; Klöckner: [<20]%%). Im Streckengeschäft mit Blankstahl erreicht Klöckner bei einem geschätzten Marktvolumen von 145 000 t einen Marktanteil von ca. [<20]%%, während Stinnes im Streckengeschäft mit Blankstahl [...]*. Der addierte Marktanteil von, je nach Marktabgrenzung, maximal 20% ist angesichts einer Vielzahl zum Teil vertikal integrierter Wettbewerber nicht geeignet, eine marktbeherrschende Stellung der Parteien entstehen zu lassen.

(4) Dach- und Wandprodukte, Aluminium, Buntmetall

212. Im Handel mit Dach- und Wandprodukten und mit Aluminium ist Stinnes in Deutschland nur marginal mit Umsätzen, die deutlich unter [...] * t liegen, tätig. Klöckner ist auf der anderen Seite kaum im Handel mit Buntmetall präsent (ca. [...] * t in 1998). Stinnes hat damit im Handel mit Dach- und Wandprodukten, Klöckner im Handel mit Buntmetall einen kaum meßbaren Marktanteil. Die addierten Marktanteile von Klöckner und Stinnes übersteigen jedenfalls bei allen denkbaren Marktabgrenzungen nicht 15%. Der Zusammenschluß führt somit auch in den vorstehenden Bereichen nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

4. Ergebnis

213. In Anbetracht der zum Teil äußerst geringen Marktanteile bzw. Marktanteilszuwächse und des ausgeprägten Wettbewerbs, dem die Parteien vor allem in Deutschland ausgesetzt sind, entstehen somit durch das Vorhaben im Bereich des Stahlhandels keine wettbewerblichen Probleme.

V. ZUSAMMENFASSUNG

214. Aus den vorstehenden Gründen würde der beabsichtigte Zusammenschluß in seiner angemeldeten Form in den Bereichen Elektrizität und Chemie zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führen und wäre daher unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR.

VI. VON DEN ANMELDENDEN PARTEIEN ANGEBOTENE ZUSAGEN

A. ELEKTRIZITÄT

1. Zusagen

215. Um die Bedenken der Kommission gegen den beabsichtigten Zusammenschluß zu beseitigen, haben VEBA und VIAG die folgenden Zusagen gemacht:

Die Parteien verpflichten sich, ihre Geschäftsanteile an der VEAG zu veräußern. An der VEAG ist VEBA mit 26,25% und VIAG mit 22,5% beteiligt. Daneben hält RWE eine Beteiligung von 26,25% und die Energiebeteiligungs-Holding (bestehend aus BEWAG, HEW, VEW und EnBW) eine Beteiligung von 25%. Die Parteien verpflichten sich ferner, ihre Geschäftsanteile an dem ostdeutschen Braunkohleproduzenten LAUBAG sowie die in ihrem Eigentum stehenden Bergrechte für den Abbau von ostdeutscher Braunkohle an den Erwerber der VEAG-Anteile zu veräußern. VEBA hält 30% der Anteile und VIAG 15% der Anteile an der LAUBAG. Daneben hält die BBS Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH 55% der Anteile. An der BBS wiederum ist die Energiebeteiligungs-Holding mit 18,2%, die zur RWE gehörende Rheinbraun AG mit 71,8% und die RWE Energie AG mit 10% beteiligt.

216. Die Parteien verpflichten sich weiterhin, den Stromabsatz der VEAG wie folgt zu garantieren. Vom Zeitpunkt der Freigabe des Zusammenschlusses bis zum 31. Dezember 2007 werden die Parteien, soweit der Bezug nicht bereits über die ostdeutschen Regionalversorger der Parteien, d.h. die TEAG, e.dis und die Avacon-Ost (ehemals EVM), erfolgt, Strom zum Marktpreis von der VEAG beziehen. Die Abnahmegarantie beinhaltet bis zum 31. Dezember 2003 die Pflicht zur Abnahme von 100% der Bezugsmenge der genannten Regionalversorger [...] und wird auch der Lastverteilung [...] entsprechen. Das entspricht einer garantierten Abnahmemenge von ca. [...] TWh. Ab dem 1. Januar 2004 reduziert sich die Abnahmeverpflichtung um jeweils 10% der [...] abgenommenen Menge. Im Falle von Absatzsteigerungen der Regionalversorger im Vergleich zu den Absatzmengen [...] werden die Parteien der VEAG anbieten, [einen größeren Teil] dieser Zusatzmenge bei der VEAG zu beziehen. Bei Absatzverlusten der Regionalversorger reduziert sich die Abnahmeverpflichtung nicht. Als Marktpreis wird grundsätzlich bis zum 31. Dezember 2001 ein Preis von [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend] (Energie- und Netzteil) garantiert. Ab dem 1. Januar 2002 wird als Preis für den Energieteil der [Marktpreis] zugrundegelegt [...].
217. Die Parteien verpflichten sich, ihre Geschäftsanteile an der BEWAG zu veräußern. VIAG hält 26% des Kapitals und 28,7% der Stimmrechte, VEBA 23% des Kapitals und 23,8% der Stimmrechte - letztere sind allerdings aufgrund der Zusage von VEBA vom 17. September 1997 gegenüber dem Bundeskartellamt auf 20% der Stimmrechte beschränkt. 26% des Kapitals und 28,7% der Stimmen werden von Southern Energy Holding gehalten.
218. VIAG verpflichtet sich, ihre unmittelbar und mittelbar gehaltenen Geschäftsanteile an der VEW bzw. an der RWE, für den Fall, daß der Zusammenschluß von RWE und VEW vor der Veräußerung der VIAG-Beteiligung an der VEW vollzogen wird, zu veräußern. VIAG hält derzeit eine unmittelbare Beteiligung von 11,13% und ist darüber hinaus über ihre Tochtergesellschaft Contigas an einer Vorschaltgesellschaft, der Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), die weitere 24,7% der Aktien hält, zu 30% beteiligt.
219. VEBA verpflichtet sich, ihre unmittelbare Beteiligung an der HEW zu veräußern. VEBA hält unmittelbar 15,4% des Kapitals sowie 14,2% der Stimmrechte an HEW. Darüber hinaus hält VEBA über die schwedische Sydkraft, an der sie mit 17,6% beteiligt ist, eine Beteiligung in Höhe von 15,4% an der HEW.
220. VEBA verpflichtet sich, die bestehende gesellschaftsrechtliche Verbindung mit der RWE in der Rheinische Energie AG (RHENAG) zu beenden. An der RHENAG sind RWE mit 54,1% und die VEBA mit 41,3% beteiligt.
221. Die Parteien verpflichten sich ferner, innerhalb eines Monats nach Freigabe ihre Preisstellung für die Netznutzung innerhalb Deutschlands in der Weise zu verändern, daß der Preisbestandteil für die nationale T-Komponente 0 Pf./kWh beträgt. Wenn RWE/VEW bereits bei Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG den Verzicht ausgesprochen haben sollten, verpflichten sich die Parteien, sich dem Verzicht unverzüglich anzuschließen.
222. Die Parteien verpflichten sich ferner, innerhalb von zwei Monaten nach Freigabe ihres Zusammenschlusses für ihre im eigenen Netzbereich auf 110 kV und

höherer Spannungsebene belieferten Sondervertragskunden (Weiterverteiler und Industriekunden) die Strompreise getrennt nach Netznutzungsentgelt, Energiepreis, Zählung/Ablesung sowie Sonstiges (z.B. EEG, KWK, Konzessionsabgaben, Umsatzsteuer) auszuweisen. Für die auf Mittelspannungsebene (20 kV) im eigenen Netzbereich belieferten Sondervertragskunden übernehmen die Parteien die Verpflichtung zum 1. Januar 2001.

223. Die Parteien verpflichten sich, innerhalb eines Monats nach Freigabe des Zusammenschlusses ihre Preisstellung für die Bereitstellung von Regelenergie dergestalt zu verändern, daß entweder der Leistungspreis auf Tagesbasis erhoben oder nur Arbeitspreise verlangt werden.

224. Ferner verpflichten sich die Parteien, zusätzliche Kapazität in Höhe von 400 MW an dem Interconnector an deutsch-dänischen Grenze freizumachen. VEBA verfügt auf dem Landweg von Dänemark nach Deutschland u.a. über ein anteiliges Transportrecht in Höhe von 400 MW an der grundsätzlichen Übertragungskapazität in Höhe von 1 200 MW. Um dritten Unternehmen zusätzliche Leitungskapazität in Höhe von 400 MW anbieten zu können, verpflichtet sich VEBA, mit Eltra und Statkraft einen Vertrag zu schließen, wonach

- Eltra das Transportrecht von 400 MW zurückkauft,
- der 400 MW-Vertragsteil mit Statkraft auf ein finanzielles Agreement wertneutral umgestellt wird,

so daß Dritte vom 1. Januar 2001 an diese Kapazität nutzen können.

225. Die Zusagen enthalten ferner folgende Bestimmungen (s. Punkt VIII. 4. des Zusagentextes zur Elektrizität). Hinsichtlich der Zusage, ihre Anteile an der VEAG und der LAUBAG zu veräußern, besteht ferner zwischen der Kommission und VEBA/VIAG Einigkeit, daß diese Zusage nur erfüllt ist, wenn auch RWE/VEW eine in dem Verfahren B 8 - 309/99 von dem Bundeskartellamt festgesetzte entsprechende Auflage erfüllt haben, die von ihnen gehaltenen Kapital- und Stimmrechtsanteile an der VEAG und an der LAUBAG sowie die ihnen zustehenden Bergrechte in den Neuen Bundesländern zu veräußern, und wenn auch das Bundeskartellamt Auflagen zur Absatzsicherung der VEAG und zur Erhaltung der Liquidität dieses Unternehmens festgesetzt hat und diese Auflagen Bestand haben. Hinsichtlich der Zusagen zur Verbändevereinbarung (s. Punkt VI 1. - 3. zur Elektrizität) besteht zwischen der Kommission und VEBA/VIAG Einigkeit, daß diese Zusagen nur erfüllt sind, wenn auch das Bundeskartellamt in dem Verfahren B 8 - 309/99 entsprechende Auflagen festgesetzt hat und diese Auflagen Bestand haben.

2. Würdigung der Zusagen

226. Durch das angebotene Zusagenpaket, das mit den Zusagen von RWE vor dem Bundeskartellamt wie oben dargestellt verknüpft ist, wird sichergestellt, daß auf dem deutschen Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene kein marktbeherrschendes Duopol von VEBA/VIAG und RWE bzw. RWE/VEW entsteht. Die Zusagen stellen sicher, daß die bedeutendsten gesellschaftsrechtlichen Verbindungen der Duopolmitglieder gelöst werden. Dies läßt eines der

Elemente, die Parallelverhalten fördern konnten, entfallen. Weitere Zusagen, die die Veräußerung von Beteiligungen u.a. an konkurrierenden Verbundunternehmen betreffen, vermehren die Zahl und die Bedeutung der von VEBA/VIAG und RWE/VEW unabhängigen Wettbewerber. Die Zusagen, die sich auf die Marktbedingungen und den Zugang zum deutschen Markt beziehen, verbessern weiter die Ausgangssituation für aktuelle und potentielle Wettbewerber beider Gruppen.

227. Der deutsche Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene hatte bereits vor dem Zusammenschluß einen hohen Konzentrationsgrad. Die weitere Zunahme durch die Fusion würde dazu führen, daß die beiden Unternehmensgruppen sich keinen effektiven Wettbewerb mehr machen. Grundlegende Marktbedingungen wie die Homogenität des Produktes, die Markttransparenz sowie das geringe Nachfragewachstum begünstigen ebenfalls das Parallelverhalten, welches bei der neuen Marktstruktur, zu der auch die gesellschaftsrechtlichen Verbindungen der beiden Blöcke gehören, mit hinreichender Sicherheit zu erwarten gewesen wäre.
228. Die Veräußerung der VEAG-Anteile führt daher dazu, daß die bedeutendste Verbindung von RWE und VEBA/VIAG aufgelöst wird. Wie dargestellt (s. Rz. 57), hat die Situation hinsichtlich der VEAG zu einem gemeinsamen Interesse der beiden Blöcke an friedlichem Parallelverhalten beigetragen. Sie hat insbesondere dazu geführt, daß die westdeutschen Verbundunternehmen, vor allem aber RWE, VEBA und VIAG, in dem traditionellen Versorgungsgebiet der VEAG (d.h. in den Neuen Bundesländern, auf die sich das Übertragungsnetz der VEAG erstreckt) auf Wettbewerb verzichtet haben. Unter diesem Blickwinkel verlieren die beiden Blöcke durch die Veräußerung der VEAG-Anteile ein wesentliches Instrument, das den Ostteil Deutschlands vom Wettbewerb freihalten und damit gleichzeitig zur Wahrung des Gleichgewichts im Westen und somit letztlich im ganzen deutschen Markt beitragen konnte.
229. Gleichzeitig führt die Veräußerung der VEAG-Anteile durch VEBA/VIAG und durch RWE dazu, daß die VEAG ein unabhängiger Wettbewerber wird. Das Wettbewerbspotential der VEAG ist nicht mehr länger den beiden Blöcken zuzurechnen. Die Veräußerung bedeutet faktisch, daß sich die Marktkonzentration im Gefolge des Zusammenschlusses nicht wesentlich verändert. Durch die Fusion von VEBA und VIAG steigert sich zwar der Marktanteil der VEBA um 12,2% (ohne Zurechnung der BEWAG- sowie VEAG-Position). VEAG hat jedoch eine mit der VIAG vergleichbare Marktstellung mit einem Marktanteil von 12,1% und wird nach Erfüllung der Zusagen als unabhängiger Anbieter am Markt auftreten.
230. Die LAUBAG ist der größte Braunkohleproduzent in Ostdeutschland und bildet als Vorlieferant der VEAG wirtschaftlich eine Einheit mit der VEAG. Damit VEAG als von den beiden Blöcken unabhängiger Marktteilnehmer seine volle Bedeutung erlangen kann, ist es erforderlich, daß auch die Kontrolle der LAUBAG in die Hände dieser neuen unabhängigen Einheit übergeht.
231. Über die Beteiligung an der RHENAG ist die VEBA in Höhe ihrer Beteiligung am Erfolg dieses RWE-Tochterunternehmens interessiert. VEBA ist im Aufsichtsrat der RHENAG vertreten und verfügt daher über privilegierte Kenntnisse der Geschäftspolitik eines Tochterunternehmens des anderen Duopolmitglieds.

232. Die Aufgabe der genannten Beteiligungen beseitigt die wesentlichen gesellschaftsrechtlichen Verbindungen zwischen beiden Unternehmensgruppen. Andere gemeinsame Beteiligungen sind die Beteiligung an der STEAG sowie an Stadtwerken, an denen sowohl die envia als RWE-Tochtergesellschaft als auch die VEBA-Konzerngesellschaft Thüga minderheitlich beteiligt sind. Diese Verflechtungen haben jedoch für die Gefahr eines Parallelverhaltens der beiden Blöcke auf der Verbundebene eher untergeordnete Bedeutung. Bei der STEAG handelt es sich faktisch um ein Strom-Produktionsunternehmen für die RWE, das zudem mehrheitlich der RAG gehört.
233. VEAG wird gleichzeitig durch die Veräußerung der Gesellschaftsanteile der VEBA/VIAG und der RWE/VEW ein unabhängiger Anbieter am Markt, der u.a. aufgrund seines ausgedehnten traditionellen Versorgungsgebietes in den Neuen Bundesländern das Potential hat, den Verhaltensspielraum der Parteien sowie der RWE durch vorstoßenden Wettbewerb einzuschränken. Die weiteren Zusagen tragen dem Umstand Rechnung, daß VEAG bislang auf der Vorlieferanten- und Abnehmerseite nicht vertikal integriert ist. Sie gewährleisten, daß VEAG auch insoweit von Anfang an als ernstzunehmender Wettbewerber auftreten kann.
234. Es bedarf zunächst eines gesicherten Zugangs zum Vorprodukt Braunkohle, die hauptsächlich von der LAUBAG bezogen wird. Entsprechend sichert die Verknüpfung der Veräußerung der VEAG- und der LAUBAG-Anteile einschließlich der für den Abbau von Braunkohle erforderlichen Bergrechte an einen und denselben Erwerber die Stromerzeugung der VEAG ab.
235. Auf der Abnehmerseite sichert sodann die mengenmäßige Abnahmegarantie einen großen, jedoch degressiv gestalteten Teil der derzeitigen Verkäufe der VEAG an Regionalversorger für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 ab. Bis zum 31. Dezember 2004 beläuft sich die Abnahmegarantie auf rund [...] *% der derzeitigen Stromverkäufe.
236. Das Bundeskartellamt wird in dem Verfahren B 8 - 309/99 entsprechende ergänzende Auflagen mit dem Ziel der Absatzsicherung festsetzen (andernfalls die vorliegenden Zusagen nicht als eingehalten anzusehen sind). Für die ersten Jahre ist somit insgesamt ein hinreichender Anteil des bisherigen Absatzes garantiert. Unberücksichtigt bleiben bei dieser Betrachtung die derzeit bestehenden vertraglichen Lieferbeziehungen zu weiteren Regionalversorgern, die nicht Konzernunternehmen der VEBA/VIAG oder der RWE/VEW sind. Verkäufe an diese Regionalversorger, darunter die ESAG und die WEMAG, aber auch an das Verbundunternehmen BEWAG, das selber kaum über Grundlastenerzeugung verfügt, verbreitern die Absatzbasis der VEAG weiter. VEAG steht es frei, darüber hinaus direkte Geschäftsbeziehungen zu Lokalversorgern oder industriellen Sonderabnehmern aufzunehmen.
237. Die Sicherung des Absatzes für eine Zeitdauer von sieben Jahre mit einer im Jahr 2004 einsetzenden Degression ist nach Auffassung der Kommission, die von den befragten Marktteilnehmern geteilt wird, ausreichend, um die Anfangsschwierigkeiten der VEAG zu überbrücken. In den nächsten sieben Jahren ist die Position der VEAG noch aufgrund der hohen Verbindlichkeiten, überwiegend für Investitionen in den Kraftwerkspark, geschwächt. Diese Kraftwerke gehören jedoch zu den modernsten Europas und werden der VEAG nach Abbau der

Schuldenlast sowie mit fortschreitender Abschreibung eine kostengünstige Produktionsbasis sichern.

238. Diese Zusagen erscheinen angemessen und ausreichend, um sowohl die Verstromung der Braunkohle durch die VEAG als auch den Absatz der VEAG zu gewährleisten. Die Zusage, die VEAG-Anteile zu veräußern, sowie die ergänzenden Zusagen bedeuten zusammenfassend, daß die für die Gefahr eines Parallelverhaltens bedeutsamste Verbindung zwischen den beiden Blöcken gekappt wird. Gleichzeitig entsteht ein neuer, bedeutsamer Außenwettbewerber, der dem Preisverhalten der beiden Blöcke Grenzen setzen kann. So nimmt das Zusammengehen von VEBA und VIAG zwar einen Teilnehmer aus dem Markt, aufgrund der Zusagen wird aber wiederum ein weiterer unabhängiger Teilnehmer mit einer Marktstellung, die der der VIAG ohne Beteiligung an BEWAG und VEAG vergleichbar ist, dem Markt zur Verfügung gestellt. Da VEAG über einen hochmodernen Kraftwerkspark sowie Einfuhrmöglichkeiten über die Interconnectoren nach Polen verfügt, entsteht hierdurch auch neues Potential für Stromhändler.
239. Die Zusage, die Anteile an der VEW zu veräußern, verhindert, daß VEBA/VIAG Einblick in die Geschäftspolitik dieses großen Verbundunternehmens behält bzw. Einblick in die der RWE als anderem Duopolmitglied erlangt.
240. Die Veräußerung der Geschäftsanteile an der BEWAG, die die VIAG bislang mit Southern Energy kontrolliert, macht das Unternehmen ebenfalls zu einem unabhängigen Anbieter auf dem Markt für den Stromabsatz von der Verbundebene. Gleichzeitig reduziert die Trennung von der BEWAG - wie bereits die Trennung von den VEAG-Anteilen - das Wettbewerbspotential der VIAG, das im Zuge des Zusammenschlusses auf die VEBA übergeht.
241. Die Trennung von der unmittelbaren Beteiligung an der HEW stärkt ebenso die Stellung dieses letzten Verbundunternehmens, an dem die Duopolmitglieder eine Beteiligung halten, als selbständiger Anbieter. Die Tatsache, daß VEBA über ihre Minderheitsbeteiligung an der schwedischen Sydkraft eine Minderheitsbeteiligung an der HEW behält, ändert an dieser wettbewerblichen Einschätzung nichts. Die mittelbare Minderheitsbeteiligung eröffnet keine Vertretung in den Gremien der HEW, die von der schwedischen Vattenfall und der Hansestadt Hamburg gemeinsam beherrscht wird. Die Stellung des Minderheitsaktionärs eröffnet somit keinen privilegierten Zugang zu Informationen und keine Einflußmöglichkeiten auf die HEW.
242. Die Veräußerungszusagen verbessern dementsprechend die Struktur des Marktes für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene. Sie lösen die bedeutendsten und damit für die Position im Wettbewerb relevanten gesellschaftsrechtlichen Verbindungen zwischen den Duopolmitgliedern. Gleichzeitig bauen sie einen Wettbewerber mit bedeutendem Potential, die VEAG, auf, weitere Wettbewerber werden vom Einfluß von VEBA/VIAG befreit. Durch die Veräußerungen von Beteiligungen, die beherrschenden Einfluß auf Unternehmen derselben Marktstufe gewähren, wird gleichzeitig die Konzentration des Marktes, die sich infolge des Zusammenschlusses erhöhen würde, gesenkt.
243. Die Rahmenbedingungen für den Wettbewerb für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene werden durch die Zusagen weiter verbessert. Derzeit haben die

beiden Unternehmensblöcke VEBA/VIAG und RWE/VEW gewisse Vorteile aus der Tatsache, daß sie in beiden Handelszonen, die durch die Verbändevereinbarung II etabliert werden, positioniert sind. So können VEBA/VIAG und auch RWE/VEW Stromlieferungen saldieren und damit die Pflicht zur Zahlung der T-Komponente abwenden. Andere Verbundunternehmen, die ihr Versorgungsgebiet nur in einer Handelszone haben, bzw. Stromhändler haben diese konzerninterne Saldierungsmöglichkeit nicht. Sie müssen vielmehr im Einzelfall nach Saldierungsmöglichkeiten mit anderen Stromlieferanten suchen. Dadurch, daß VEBA/VIAG wie auch RWE/VEW auf die Erhebung der T-Komponente verzichten werden, entfällt dieser Nachteil für die Wettbewerber der beiden Unternehmensblöcke. Lieferungen innerhalb des größten Teils Deutschlands, der die Verbundgebiete von VEBA/VIAG und RWE/VEW umfaßt, sind für sie künftig ohne die Pflicht zur Zahlung der T-Komponente möglich. Es ist weitergehend damit zu rechnen, daß der Verzicht auf die T-Komponente in einem so großen Gebiet Deutschlands dazu führt, daß auch in den übrigen Netzzonen die T-Komponente unangewandt bleibt.

244. Die Verpflichtung zur gesonderten Ausweisung der Strompreise nach Nutzungsentgelt, Energiepreis, Zählung/Ablesung und Sonstiges wird in erheblicher Weise die Transparenz bei Durchleitungen fördern. Entsprechend wirkt die getrennte Ausweisung der Kostenpunkte möglichen Quersubventionierungen der Energiepreise durch Unternehmen, die gleichzeitig Netzinhaber sind, entgegen. Die gesonderte Ausweisung von Netz- und Energiepreisen vor allem erleichtert die Vergleichbarkeit der Preisstellung der Parteien sowie der RWE/VEW mit derjenigen anderer Marktteilnehmer ohne Netzeigentum. Damit wird der Zugang vor allem der letztgenannten Anbieter auf allen Marktstufen erleichtert und gleichzeitig einer Konsolidierung der Marktposition der Parteien auf der Verbundebene entgegengewirkt.
245. Bezüglich der außerhalb ihres Netzbereichs belieferten Kunden werden VEBA/VIAG darauf hinwirken, daß der jeweilige Netzbetreiber die entsprechenden Daten in aufgeschlüsselter Form VEBA/VIAG zur Verfügung stellt, damit eine entsprechende Aufschlüsselung auch für diese Kunden möglich ist.
246. Als Übertragungsnetzbetreiber haben die Parteien weitere Vorteile aus dem Umstand, daß sie die Regelenergie zur Verfügung stellen. Die Regelenergie kann grundsätzlich nur von den Übertragungsnetzbetreibern in ihren jeweiligen Regelbereichen bereitgestellt werden oder von denjenigen Lieferanten, die ein Kraftwerk in dem Regelbereich betreiben, in den Strom geliefert wird. Der Preis für die Bereitstellung von Regelenergie durch die Übertragungsnetzbetreiber ist nach Aussagen von Marktteilnehmern unter der Verbändevereinbarung II überwiegend höher als der dafür unter der Verbändevereinbarung I berechnete Preis und übersteigt die Kosten für die Bereitstellung von Regelenergie deutlich. So führt eine einmalige Überschreitung des Toleranzbandes von 5% zu Beträgen, die auf der Annahme einer einmonatigen Überschreitung beruhen. Mit dem Angebot, für die Bereitstellung von Regelenergie entweder den Leistungspreis auf Tagungsbasis oder den Arbeitspreis zu berechnen, nähert sich die Preisberechnung den durch die Inanspruchnahme von Regelenergie entstehenden Kosten an. Entsprechend haben VEBA/VIAG im Falle von Abnahmeschwankungen keinen nennenswerten Vorteil mehr gegenüber Wettbewerbern, die nicht zu den Übertragungsnetzbetreibern gehören.

247. Der Interconnector an der deutsch-dänischen Grenze verfügt über eine Kapazität von 1 200 MW, von denen derzeit 700 MW vertraglich für VEBA reserviert sind. Die übrigen 500 MW werden derzeit in einem Auktionsverfahren an Interessenten versteigert. Aufgrund der überwiegend günstigeren Preise für Elektrizität in Skandinavien ist der deutsch-dänische Interconnector einer der wenigen Interconnectoren, an denen es zu Kapazitätsengpässen kommt. Insofern erleichtert das Freisetzen von 400 MW den Zugang für Importe aus Skandinavien und sorgt aufgrund des günstigen Preisniveaus in Skandinavien für zusätzlichen Wettbewerbsdruck auf die großen deutschen Verbundunternehmen.
248. Damit verbessern die Zusagen die Bedingungen auf dem Markt für die Elektrizitätsabgabe von der Verbundebene dergestalt, daß alle Marktteilnehmer vergleichbare Ausgangsbedingungen haben.

B. CHEMIE

1. Zusagen

249. Um die Bedenken der Kommission gegen den beabsichtigten Zusammenschluß bezüglich der Märkte für CC und NDC zu beseitigen, haben die Parteien folgende Zusagen gemacht:
250. Die Parteien verpflichten sich, eine Gesellschaft zum Verkauf anzubieten, auf die die Produktionsanlagen von SKW Trostberg für Blausäure und CC übertragen werden. Sollte sich innerhalb einer Frist von [...] * nach Freigabe des Zusammenschlusses (erste Phase) kein Käufer finden, werden die Parteien daneben alternativ eine Gesellschaft zum Verkauf anbieten, auf welche nur die Produktionsanlagen für CC übertragen werden, die Blausäureproduktion verbleibt bei VEBA/VIAG (zweite Phase). Sollte sich nach insgesamt [...] * nach Freigabe des Zusammenschlusses für keine der beiden Alternativen ein Käufer gefunden haben, werden die Parteien als weitere Alternative das CC-Geschäft ohne die Produktion anbieten (dritte Phase). Es umfaßt das gesamte kommerzielle know-how für CC, einschließlich aller Kundenlisten und Lieferbeziehungen. Die erwähnte Ausweitung des Angebots in der zweiten und dritten Phase bedarf jeweils der Zustimmung der EG-Kommission.
251. Weiter haben sich die Parteien verpflichtet, während einer ersten Phase von [...] * nach Freigabe des Zusammenschlusses eine Gesellschaft zum Verkauf anzubieten, auf welche die NDC-Produktionsanlage sowie das gesamte kommerzielle und technische know-how für Herstellung und Vertrieb von NDC übertragen worden ist. Falls sich innerhalb dieser Frist noch kein Käufer gefunden hat, wird alternativ dazu das NDC-Geschäft einschließlich aller Kundenlisten und Lieferbeziehungen zum Verkauf gestellt.
252. Soweit ein Käufer von der Belieferung mit Blausäure oder Chlorcyan oder CC bzw. NDC abhängig ist, wird seine Versorgung grundsätzlich für einen Zeitraum von [...] * Jahren sichergestellt. Einschränkungen werden insbesondere für den Fall eines gesetzlichen Verbotes der Blausäureproduktion und drastischer Verminderung der von den Käufern bezogenen Mengen an Vorprodukten oder CC bzw. NDC gemacht.

2. Würdigung der Zusagen

253. Die vorgeschlagenen Zusagen beseitigen auf die eine oder andere Weise die Überschneidungen, die der Zusammenschluß anderenfalls auf den Märkten für CC und NDC verursacht hätte. Sie sind daher geeignet, die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf diesen Märkten abzuwenden.
254. Im Ergebnis gewähren die hinsichtlich CC angebotenen Zusagen, daß den Nachfragern Bezugsalternativen erhalten bleiben, die einen mindestens ebenso großen Beitrag zur Marktversorgung erbringen können wie derzeit SKW. Dabei wäre die Übertragung des Gesamtkomplexes aus Blausäureproduktion und der mit ihr verbundenen Weiterverarbeitung zu CC die beste Lösung, um weiterhin Degussa einen leistungsfähigen Wettbewerber gegenüberzustellen, weil sie das größtmögliche Maß an Unabhängigkeit dieses Wettbewerbers gewährleistet. Sie hat daher im Aufbau der Zusagen Vorrang vor den anderen Lösungen.
255. Die Veräußerung der NDC-Produktion oder des NDC-Geschäfts schließt ein Zusammengehen von SKW Trostberg mit dem potentiellen Wettbewerber Degussa und damit die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von SKW aus. Die zeitliche Staffelung der Zusagen erlaubt es, auch dann zu einer angemessenen Lösung zu kommen, sollte sich die Veräußerung der bevorzugt anzubietenden Gegenstände als unmöglich erweisen.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die angemeldete Fusion der VEBA AG mit der VIAG AG wird unter der Bedingung, daß die von den anmeldenden Parteien abgegebenen Zusagen, wie sie in der Anlage zu dieser Entscheidung aufgeführt sind (mit Ausnahme der in VI. 2., Unterabsatz 2 genannten Zusage zum Bereich Elektrizität), erfüllt werden, für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen erklärt.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

VEBA Aktiengesellschaft
Benningsenplatz 1
D-40474 Düsseldorf

VIAG Aktiengesellschaft
Briennerstraße 40
D-80333 München

Brüssel, den 13. Juni 2000
Für die Kommission
Mario MONTI
Mitglied der Kommission

ANLAGE

EG-Fusionskontrollverfahren VEBA / VIAG

COMP/M.1673

hier: Zusagen Strom

I. VEAG / Laubag

An der VEAG ist VEBA (PE) mit 26,25 % und VIAG (BAG) mit 22,5 % beteiligt. Daneben hält RWE eine Beteiligung von 26,25 % und die Energiebeteiligungs-Holding (bestehend aus Bewag, HEW, VEW und EnBW) eine Beteiligung von 25 %.

Die LAUBAG ist als Braunkohleproduzent Vorlieferant der VEAG. An der LAUBAG ist VEBA (PE) mit 30 % und VIAG (BAG) mit 15 % beteiligt. Daneben hält die BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH (BBS) 55 % der Anteile. An der BBS ist die Energiebeteiligungs-Holding (bestehend aus Bewag, HEW, VEW und EVS) mit 18,2 %, die Rheinbraun AG (eine 100 %-Beteiligung von RWE AG) mit 71,8 % und RWE Energie AG mit 10 % beteiligt. Das Bergwerkseigentum, das an LAUBAG verpachtet ist, steht den westdeutschen Gesellschaftern der LAUBAG im Verhältnis der durchgerechneten LAUBAG-Anteile in Bruchteilseigentum zu. [...]*

1. Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichten sich die Parteien, sämtliche Geschäftsanteile, die sie entweder selber oder über Konzernunternehmen an der VEAG sowie an der LAUBAG halten, an einen und denselben Erwerber (s. dazu nachfolgend a) innerhalb der unter b) bestimmten Frist zu veräußern. Die Parteien veräußern zeitgleich mit den LAUBAG-Anteilen die in ihrem Eigentum bzw. im Eigentum ihrer Konzernunternehmen stehenden Bergrechte für den Abbau von Braunkohle entweder an die LAUBAG direkt oder an den Erwerber der LAUBAG-Geschäftsanteile.

Falls vor Veräußerung der LAUBAG-Anteile LAUBAG und VEAG verschmolzen werden, verpflichten sich VEBA/VIAG, die daraus entstehenden Anteile binnen der unter b) bestimmten Frist an den Erwerber der VEAG-Anteile zu veräußern.

- a) Bei dem Erwerber muß es sich um einen von VEBA, VIAG und RWE unabhängigen und nicht mit ihnen verbundenen, bereits bestehenden oder potentiellen leistungsfähigen Wettbewerber handeln, der auf Dauer über finanzielle Ressourcen und nachweislich über Erfahrungen verfügt, die ihn in die Lage versetzen, die Veräußerungsgegenstände VEAG und LAUBAG, ggf. bereits zu einem Unternehmen verschmolzen, als eine im Wettbewerb mit VEBA und VIAG stehende aktive Wettbewerbskraft auf allen Marktstufen aufzubauen und fortzuentwickeln. Jeder Erwerber bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der Kommission. Handelt es sich bei dem Erwerber um ein Konsortium mehrerer Unternehmen, bedarf jedes Mitglied des Konsortiums der vorherigen Zustimmung der Kommission. Gemäß den Bestimmungen des Privatisierungsvertrages der VEAG, insbesondere des Artikels 5 Absatz 1, bedarf bis zum 30. Juni 2013 eine voll-

ständige oder teilweise Weiterveräußerung oder Weiterübertragung der von den Parteien gehaltenen VEAG-Anteile im Wege einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge an Dritte der vorherigen Zustimmung der Treuhandanstalt bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

- b) Für den Fall, daß ein Verkauf der VEAG- und LAUBAG-Geschäftsanteile innerhalb von [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses nicht erfolgt ist, werden VEBA/VIAG die Verfügungsbefugnis über den/die Veräußerungsgegenstand/Veräußerungsgegenstände unwiderruflich auf einen Treuhänder (sog. Veräußerungstreuhänder) übertragen, der binnen weiterer [...] den Verkauf auf Rechnung von VEBA/VIAG nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen [...] durchführen wird. Dieser Veräußerungstreuhänder unterliegt darüber hinaus denselben Verpflichtungen wie VEBA/VIAG, insbesondere bei der Auswahl des in Betracht kommenden Erwerbers für die Geschäftsanteile von VEAG und LAUBAG. Der Veräußerungstreuhänder soll derselbe sein, der von RWE/VEW nach Maßgabe der Auflagen im Fusionskontrollverfahren beim BKartA bestellt wird. Er wird innerhalb [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG ernannt. Die Auswahl des Veräußerungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der vorherigen Zustimmung der Kommission. Der Veräußerungstreuhänder überwacht VEBA/VIAG hinsichtlich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zur Veräußerung, die sie gegenüber der Kommission bezüglich VEAG/LAUBAG übernommen haben. Er berichtet der Kommission [in regelmäßigen zeitlichen Abständen] über den Fortgang des Verkaufs, nimmt an den Verkaufsverhandlungen der Parteien teil und nimmt auf Wunsch der Kommission auch zu einzelnen Fragen Stellung. Der Veräußerungstreuhänder unterbreitet den Parteien des Verkaufsprozesses Vorschläge zur Beschleunigung des Verfahrens und wird die Liste der potentiellen Erwerber frühzeitig mit der Kommission abstimmen.

Die Kommission kann die Verfügungsbefugnis über die zu veräußernden VEAG- und LAUBAG-Anteile jederzeit während der ersten Phase ([...] ab Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG) unwiderruflich auf den Veräußerungstreuhänder übertragen, wenn die Veräußerung dieser Beteiligungen innerhalb der Frist von [...] aus Gründen nicht zu erwarten ist, die von den Parteien zu vertreten sind. Die Parteien werden vor einer derartigen Entscheidung gehört.

Die Parteien können bei der Kommission eine Verlängerung der Veräußerungsfristen beantragen, wenn sie [außergewöhnlicher Umstände, die nicht von ihnen zu vertreten sind,] nachweisen. Die Kommission wird in diesem Fall über eine Fristverlängerung nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, wobei eine Veräußerungsfrist von insgesamt [...] nicht überschritten werden sollte. Jeder Antrag auf Fristverlängerung ist bis spätestens einen Monat vor Ablauf der jeweiligen Frist an die Kommission zu richten.

2. VEBA/VIAG verzichten innerhalb eines Monats nach Freigabe des Zusammenschlusses auf alle Rechte aus der Konsortialvereinbarung Bayernwerk/PE/RWE vom 22. August 1990.
3. VEBA/VIAG verpflichten sich, innerhalb [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses im Einvernehmen mit der Kommission einen weiteren Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) zu ernennen. Diesem Sicherungstreuhänder, dessen Mandat ebenfalls der vorherigen Zustimmung der Kommission bedarf, wird die Ausübung der Stimmrechte von VEBA/VIAG in der VEAG sowie in der LAUBAG

übertragen. Der Sicherungstreuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von VEBA/VIAG führen würden, wie z.B. im Falle einer Kapitalerhöhung, kann der Treuhänder die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit VEBA/VIAG ausüben. Binnen [...] ab Freigabe werden die von VEBA und VIAG in VEAG und LAUBAG benannten Aufsichtsräte bis auf jeweils einen Vertreter ihr Mandat niederlegen. [...] Mit der Veräußerung der VEAG- bzw. LAUBAG-Anteile werden auch die verbleibenden Aufsichtsratsmitglieder ihr Mandat niederlegen. Die neuen Aufsichtsratsmitglieder der VEAG bzw. der LAUBAG werden unverzüglich bestimmt, wobei auch insoweit die Vorschlags- und Stimmrechte von VEBA/VIAG von dem Sicherungstreuhänder ausgeübt werden. Die neugewählten Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder RWE oder eines mit diesen verbundenen Unternehmens sein. Auch die Vorstandsmitglieder der VEAG sowie der LAUBAG dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder RWE oder eines mit diesen verbundenen Unternehmens sein. Eine Ausnahme gilt für die Grundstücksgesellschaft BPR Energie Geschäftsbesorgung GmbH, Berlin.

4. Die Gesellschafter der VEAG haben aufgrund eines Darlehensvertrages vom Mai 1999 der VEAG finanzielle Mittel zur Sicherung ihrer Liquidität zur Verfügung gestellt, so daß der wirtschaftliche Bestand der VEAG zunächst sichergestellt ist. VEBA/VIAG werden auf ihre Sonderkündigungsrechte aufgrund des vorgenannten Vertrages verzichten. [...].
5. VEBA/VIAG erklären sich bereit, den Stromabsatz der VEAG wie folgt zu garantieren:
 - a) Soweit der entsprechende Absatz nicht bereits über ihre ostdeutschen Regionalversorger TEAG, e.dis und Avacon-Ost (ehemals EVM) erfolgt, beziehen VEBA/VIAG selbst oder über Dritte ab Freigabe ihres Zusammenschlusses bis zum 31. Dezember 2007 zum Marktpreis (s. dazu c) Strom von der VEAG. Die garantierte Jahresmenge sowie deren Verteilung über das Jahr richten sich nach dem Bezug der genannten RVU [...]. Bis zum 31. Dezember 2003 garantieren die Parteien die Abnahme von 100 % des Bezuges der vorgenannten ostdeutschen Regionalversorger [...]. In den darauffolgenden Jahren, beginnend mit dem 1. Januar 2004, reduziert sich die Abnahmeverpflichtung - unbeschadet der Regelung unter b) - um jeweils 10 % pro Jahr gegenüber der Ausgangsmenge [...].

Strommengen, die VEAG den Unternehmen im Rahmen des Belastungsausgleichs nach dem EEG liefert, werden auf die hier zugesagten Absatzmengen nicht angerechnet.

- b) VEBA/VIAG werden bei Absatzzuwächsen der o.g. RVU über den Absatz in 1999 hinaus der VEAG anbieten, [einen größeren Teil] dieser Zusatzmenge von VEAG zu beziehen. Dieser zusätzliche Bezug unterliegt ebenfalls der o.g. Anpassung. Diese Regelung gilt nur für Zuwächse in den Gebieten, in denen die o.g. ostdeutschen RVU bisher ihr Stromnetz unterhalten.

Bei Absatzverlusten der o.g. RVU reduziert sich die vorstehende Verpflichtung nicht.

- c) Eventuelle Unterschreitungen der Bezugsverpflichtungen sind auf das Bezugskontingent des nächsten Quartals anzurechnen.
- d) Der Marktpreis wird wie folgt definiert:

- (i) Für das Jahr 2000 und bis zum 30. Juni 2001 wird ein Strompreis (Energiekosten- und Netzkostenteil) von [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend]* garantiert. Dieser Strompreis gilt auch für sechs Monate nach wirtschaftlicher Übertragung der VEAG-Anteile an einen Dritten, insoweit zumindest für sechs Monate ab Abschluß des entsprechenden Kaufvertrages, allerdings keineswegs länger als bis zum 31. Dezember 2001. Der Netzkostenanteil darf von VEAG jedoch nicht doppelt abgerechnet werden. Der Preis von [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend]* ist infolgedessen um den Netzkostenanteil zu bereinigen, soweit entsprechende Kosten von VEAG gemäß Verbändevereinbarung II für die Stromabgabe in den Gebieten der Ost-RVUs bereits anderweitig in Rechnung gestellt werden.

Vom Zeitpunkt der Übertragung der VEAG auf den Erwerber bis zum Ende der [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend]*-Kaufpreisregelung gilt zusätzlich Folgendes:

Soweit ein Absatzrückgang der o.g. RVU in den Gebieten, in denen sie bisher ihr Stromnetz unterhalten, unter den Absatz in 1999 auf unmittelbare oder mittelbare Lieferungen von VEAG oder mit VEAG verbundenen Unternehmen zurückzuführen ist, wird für eine entsprechende Strommenge der Preis von [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend]* entsprechend der danach geltenden Regelung (s. ii)) angepaßt.

- (ii) Nach der Anlaufphase (s. (i)) gilt Folgendes:

Der Strombezugspreis spaltet sich auf in einen Energieteil und einen Netzkostenteil.

Das Entgelt für den Netzkostenteil bestimmt sich nach den jeweils veröffentlichten Netznutzungstarifen der VEAG und wird nach den Grundsätzen der Verbändevereinbarung II bzw. etwaiger Nachfolgevereinbarungen einschließlich gesetzlicher Vorgaben erhoben.

Der Preis für den Energieteil wird wie folgt gebildet:

Für die Zeit nach Auslaufen der [in etwa dem gegenwärtigen Marktpreis entsprechend]*-Regelung (s. (i)) wird der Preis für den Energieteil entsprechend dem Marktpreis angepaßt. [Es gilt dann der Marktpreis.]*. Dieser [Marktpreis]* ist der VEAG jeweils im folgenden Quartal mitzuteilen. Die sich aus der Preisänderung ergebende Erstattung oder Zuzahlung wird sodann nachträglich abgerechnet. VEBA/VIAG sind verpflichtet, den mitgeteilten Preis durch einen Wirtschaftsprüfer zu belegen.

VEBA/VIAG können von den vorstehenden Regelungen der Preisanpassung abweichen, wenn sie mit einem Erwerber der VEAG- bzw. LAUBAG-Anteile eine andere Vereinbarung treffen.

- (iii) Die Ausgleichs- und Vergütungsansprüche und -pflichten im Rahmen der Anwendung des EEG und des KWK-Gesetzes bleiben für den gesamten Abnahmezeitraum unberührt. Bei der Berechnung des mengengewichteten Durchschnittspreises werden Ausgleichslieferungen nach dem EEG nicht berücksichtigt.

II. Bewag

An der Bewag ist VIAG (BAG) mit 26 % des Kapitals und 28,7 % der Stimmen und VEBA (PE) mit 23 % des Kapitals und 23,8 (20 %) der Stimmen beteiligt. 26 % des Kapitals und 28,7 % der Stimmen werden von Southern Energy Holding (SEI) gehalten. Die Stimmrechtsbeschränkung auf 20 % beruht auf der Zusage von PE gemäß Schreiben vom 17. September 1997 gegenüber dem BKartA. Die restlichen Kapitalanteile (25 %) und Stimmen (18,8 %) liegen in Streubesitz.

1. Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichten sich VEBA/VIAG, innerhalb der unter b) bestimmten Frist ihre o.g. Beteiligungen an der Bewag an einen Dritten (s. dazu nachfolgend a) zu veräußern.
 - a) Bei dem Erwerber muß es sich um ein von VEBA, VIAG und RWE unabhängiges und nicht mit ihnen verbundenes bereits bestehendes Unternehmen handeln, das über finanzielle Ressourcen und nachweislich über Erfahrungen verfügt, die es in die Lage versetzen, die BEWAG als eine im Wettbewerb mit VEBA und VIAG stehende aktive Wettbewerbskraft aufrechtzuerhalten und fortzuentwickeln. Jeder Erwerber bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der Kommission. Handelt es sich bei dem Erwerber um ein Konsortium mehrerer Unternehmen, bedarf jedes Mitglied des Konsortiums der vorherigen Zustimmung der Kommission.
 - b) Für den Fall, daß ein Verkauf innerhalb [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses nicht erfolgt ist, werden VEBA/VIAG die Verfügungsbefugnis über den Veräußerungsgegenstand unwiderruflich auf einen Treuhänder (sog. Veräußerungstreuhänder) übertragen. Die Auswahl des Veräußerungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der vorherigen Zustimmung der Kommission. Dieser Veräußerungstreuhänder wird binnen [...] den Verkauf auf Rechnung von VEBA/VIAG nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen [...] durchführen.
2. VEBA/VIAG verpflichten sich, innerhalb [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses im Einvernehmen mit der Kommission einen Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) zu ernennen. Diesem Sicherungstreuhänder, dessen Mandat der vorherigen Zustimmung der Kommission bedarf, wird die Ausübung der Stimmrechte von VEBA/VIAG in der BEWAG übertragen, wofür gemäß dem Konsortialvertrag die Zustimmung von SEI erforderlich ist. Darüber hinaus ermächtigen VEBA/VIAG den Sicherungstreuhänder, vorbehaltlich der Zustimmung der SEI auch ihre Rechte aus dem Konsortialvertrag wahrzunehmen. Der Sicherungstreuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von VEBA/VIAG führen würde [...], kann

der Sicherungstreuhänder die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit VEBA/VIAG ausüben. Die Zustimmung muß gewährt werden, wenn dies zur Einhaltung der Zusage gemäß Ziffer VIII. 1. erforderlich ist. Binnen [...] * werden die von VEBA und VIAG in BEWAG benannten Aufsichtsräte bis auf einen Vertreter ihr Mandat niederlegen. [...] *. Mit der Veräußerung der Bewag-Anteile wird auch das verbleibende Aufsichtsratsmitglied sein Mandat niederlegen. Die neuen Aufsichtsratsmitglieder werden unverzüglich bestimmt, wobei auch insoweit die Vorschlags- und Stimmrechte von VEBA/VIAG von dem Sicherungstreuhänder ausgeübt werden. Die neuen Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA, VIAG oder RWE oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein. Auch die Vorstandsmitglieder der BEWAG dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein.

3. Die Parteien können bei der Kommission eine Modifizierung der Zusage, die die Veräußerung der BEWAG-Anteile betrifft, beantragen, wenn sie nachweisen, daß eine Veräußerung [trotz aller gebotenen Anstrengungen ausgeschlossen ist] *. Auch in einem solchen Fall ist die Neubesetzung der Aufsichtsratsposten wie oben beschrieben vorzunehmen und darf kein Vorstandsmitglied der BEWAG gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein.

III. VEW

VIAG hält derzeit (über BAG/IAW) 11,13 % der Aktien an der VEW und ist darüber hinaus über ihre Tochtergesellschaft Contigas an einer Vorschaltgesellschaft, der Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), die weitere 24,7 % der Aktien an der VEW hält, zu 30 % beteiligt. Im Rahmen der EVG sind wechselseitige Vorkaufsrechte zu Gunsten der Gesellschafter bzw. der VEW vereinbart.

1. Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichten sich VEBA/VIAG, die vorgenannten unmittelbaren und mittelbaren Beteiligung an VEW innerhalb der unter b) genannten Frist an einen Dritten (S. dazu nachfolgend a) zu verkaufen. Falls vor Ablauf der unter b) bestimmten Frist die VEW auf die RWE verschmolzen wird, verpflichten sich die Parteien, die daraus entstehenden Anteile binnen dieser Frist an einen Erwerber (S. dazu nachfolgend a) zu veräußern.
 - a) Bei dem Erwerber muß es sich um ein von VEBA und VIAG unabhängiges und nicht mit ihnen verbundenes bereits bestehendes Unternehmen handeln. Jeder derartige Erwerber bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der Kommission. Die Kommission wird dabei insbesondere das Interesse berücksichtigen, daß VEW ein aktiver Wettbewerber bleibt, sollte die Gesellschaft nicht mit RWE verschmolzen werden.
 - b) Für den Fall, daß ein Verkauf innerhalb [...] * nach Freigabe des Zusammenschlusses nicht erfolgt ist, werden VEBA/VIAG die Verfügungsbefugnis über den Veräußerungsgegenstand unwiderruflich auf einen Treuhänder (sog. Veräußerungstreuhänder) übertragen. Die Auswahl des Veräußerungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der vorherigen Zustimmung der Kommission. Der

Veräußerungstreuhänder wird binnen [...] den Verkauf auf Rechnung von VEBA/VIAG nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen [...] durchführen.

2. Falls die Veräußerung [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses erfolgt ist, verpflichten sich VEBA/VIAG, die Ausübung der Stimmrechte aus der unmittelbaren sowie aus der mittelbaren Beteiligung an der VEW auf einen Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) zu übertragen. Die Auswahl des Sicherungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der Zustimmung der Kommission. Der Sicherungstreuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von VEBA/VIAG führen würden, [...] kann der Sicherungstreuhänder die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit VEBA/VIAG ausüben. Die Zustimmung muß gewährt werden, wenn dies zur Einhaltung der Zusage gemäß Ziff. VIII. 1. erforderlich ist. Binnen [...] werden die von VIAG in VEW benannten Aufsichtsräte ihr Mandat niederlegen. Entsprechende neue Aufsichtsratsmitglieder werden unverzüglich bestimmt, wobei auch insoweit die Vorschlags- und Stimmrechte von VEBA/VIAG von dem Sicherungstreuhänder ausgeübt werden. Die neuen Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA und VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein. Auch die Vorstandsmitglieder der VEW dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein. Diese Bestimmung hinsichtlich der Vorstands- und Aufsichtsratsbesetzung der VEW gilt auch für RWE, falls die Fusion von RWE und VEW vor Veräußerung der VEW-Anteile vollzogen wird.

IV. HEW

An der HEW ist VEBA (bzw. PreussenElektra/PE) mit 15,4 % des Kapitals bzw. 14,2 % der Stimmen beteiligt.

1. Für den Fall, daß der Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichtet sich VEBA/VIAG, die genannte Beteiligung an der HEW innerhalb der nachfolgend bestimmten Frist an einen Dritten (s. dazu nachfolgend a) zu veräußern.
 - a) Bei dem Erwerber muß es sich um ein von VEBA, VIAG und RWE unabhängiges und nicht mit ihnen verbundenes Unternehmen handeln. Jeder Erwerber bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der Kommission.
 - b) Für den Fall, daß ein Verkauf innerhalb [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses nicht erfolgt ist, werden VEBA/VIAG die Verfügungsbefugnis über den Veräußerungsgegenstand unwiderruflich auf einen Treuhänder (sog. Veräußerungstreuhänder) übertragen. Die Auswahl und das Mandat des Veräußerungstreuhänders bedürfen der vorherigen Zustimmung der Kommission. Der Veräußerungstreuhänder wird binnen [...] den Verkauf auf Rechnung von VEBA/VIAG nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen [...] durchführen.

2. Falls die Veräußerung nicht [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses erfolgt ist, verpflichten sich VEBA/VIAG, die Ausübung der Stimmrechte aus der unmittelbaren Beteiligung an der HEW auf einen Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) zu übertragen. Die Auswahl des Sicherungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der Zustimmung der Kommission. Ferner ermächtigen VEBA/VIAG den Sicherungstreuhänder, vorbehaltlich der Zustimmung der Vertragspartner HGV und Sydkraft auch ihre Rechte aus dem Konsortialvertrag wahrzunehmen. Der Sicherungstreuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von VEBA/VIAG führen würden [...] kann der Sicherungstreuhänder die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit VEBA/VIAG ausüben. Binnen [...] wird der von VEBA in HEW benannte Aufsichtsrat sein Mandat niederlegen. Ein entsprechendes neues Aufsichtsratsmitglied wird unverzüglich bestimmt, wobei auch insoweit die Vorschlags- und Stimmrechte von VEBA/VIAG von dem Sicherungstreuhänder ausgeübt werden. Das neue Aufsichtsratsmitglied darf nicht Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA und VIAG oder RWE oder eines mit diesen verbundenen Unternehmens sein. Auch die Vorstandsmitglieder der HEW dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein.

V. Rhenag

An der Rheinische Energie AG sind RWE Energie AG mit 54,1 % und die VEBA AG (über die Thüga AG) mit 41,3 % beteiligt. RWE Energie AG und Thüga AG haben hinsichtlich ihrer Beteiligung an der Rhenag einen Konsortialvertrag abgeschlossen.

1. Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichtet sich VEBA/VIAG, dafür Sorge zu tragen, daß die gegenwärtig bestehende gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen RWE Energie AG und Thüga AG an der Rhenag binnen [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses beendet wird. Die Beendigung kann auch durch den Erwerb der von RWE gehaltenen Beteiligung durch VEBA/VIAG bzw. Thüga AG erfolgen. Im Falle einer Realteilung beträgt die Frist [...]. Sollte die Beendigung durch Veräußerung an einen Dritten erfolgen, muß es sich bei dem Erwerber um ein von VEBA und VIAG unabhängiges und nicht mit ihnen verbundenes Unternehmen handeln. Jeder derartige Erwerber bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der Kommission.
2. Falls die Auflösung der gesellschaftsrechtlichen Verbindung nicht [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses erfolgt ist, kann die Kommission verlangen, daß VEBA/VIAG die Ausübung der Stimmrechte aus der Beteiligung an der RHENAG auf einen Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) übertragen. Die Auswahl des Sicherungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der Zustimmung der Kommission. VEBA/VIAG werden einem ggf. bestellten Treuhänder vorbehaltlich der Zustimmung von RWE auch die Wahrnehmung der Rechte aus dem Konsortialvertrag einräumen. Der Sicherungstreuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von VEBA/VIAG führen würden [...] kann der Sicherungstreuhänder

die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit VEBA/VIAG ausüben. Binnen [...] nach der Bestellung des Sicherungstreuhänders werden die von VEBA in RHENAG benannten Aufsichtsräte ihre Mandate niederlegen. Entsprechende neue Aufsichtsratsmitglieder werden unverzüglich bestimmt, wobei auch insoweit die Vorschlags- und Stimmrechte von VEBA/VIAG von dem Sicherungstreuhänder ausgeübt werden. Die neuen Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA und VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein. Auch die Vorstandsmitglieder der RHENAG dürfen nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied oder Mitarbeiter von VEBA/VIAG oder eines mit ihnen verbundenen Unternehmens sein.

VI. Verbändevereinbarung II

1. VEBA/VIAG verpflichten sich, innerhalb eines Monats nach Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG ihre Preisstellung für die Netznutzung innerhalb Deutschlands in der Weise zu verändern, daß der Preisbestandteil für die nationale T-Komponente, die die Verbändevereinbarung II bei Überschreiten der innerdeutschen Handelsgrenze vorsieht, 0 Pfg/kWh beträgt. Sie werden dies in geeigneter Form innerhalb der vorgenannten Frist veröffentlichen. Wenn RWE/VEW bereits bei Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG den Verzicht ausgesprochen haben sollten, werden sich VEBA/VIAG dem unverzüglich anschließen.
2. VEBA/VIAG verpflichten sich, innerhalb von zwei Monaten nach Freigabe ihres Zusammenschlusses ihren im eigenen Netzbereich auf 110 kV und höherer Spannungsebene belieferten Sondervertragskunden die Strompreise getrennt nach Netznutzungsentgelt, Energiepreis, Zählung/Ablesung sowie Sonstiges (z.B. EEG, KWK, Konzessionsabgaben, Umsatzsteuer) auszuweisen. Für die auf Mittelspannungsebene (20 kV) im eigenen Netzbereich belieferten Sondervertragskunden gilt dies ab 1. Januar 2001. Sie werden dies in geeigneter Form innerhalb der oben genannten Zwei-Monats-Frist veröffentlichen.

Bezüglich der außerhalb ihres Netzbereichs belieferten Kunden werden VEBA/VIAG darauf hinwirken, daß der jeweilige Netzbetreiber die entsprechenden Daten in aufgeschlüsselter Form VEBA/VIAG zur Verfügung stellt, damit eine entsprechende Aufschlüsselung auch für diese Kunden möglich ist.

3. Beim Entgelt für die sog. Regelenergie verpflichten sich VEBA/VIAG, innerhalb eines Monats nach Freigabe des Zusammenschlusses VEBA/VIAG ihre Preisstellung so zu ändern, daß entweder der Leistungspreis auf Tagesbasis erhoben oder nur Arbeitspreise verlangt werden. Sie werden dies in geeigneter Form innerhalb der vorgenannten Frist veröffentlichen.

VII. Interconnector Deutschland/Dänemark

VEBA (PE) verfügt derzeit auf dem Landweg von Dänemark nach Deutschland unter anderem über ein 400 MW-Transportrecht (abzüglich Verluste) an der Interconnector-Kapazität in Höhe von 1 200 MW. Dritten kann zusätzliche Leitungskapazität bezüglich dieser 400 MW (über die bisher schon per Auktion

vergebenen Kapazitäten hinaus) nur eingeräumt werden, wenn auf den bisherigen physischen Stromaustausch aus dem Stromgeschäft Statkraft/PE verzichtet und dieser Austausch durch eine abrechnungstechnische Lösung ersetzt wird.

Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß VEBA/VIAG fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichtet sich VEBA/VIAG, mit Eltra und Statkraft einen Vertrag zu schließen, wonach

- Eltra das Transportrecht von 400 MW, das bisher der Abwicklung des Stromlieferungsvertrages Statkraft/PE dient, zu dem seinerzeit von PE dafür gezahlten Preis abzüglich eines Anteils für die zwischenzeitliche Nutzung zurückkaufen kann;
- der 400 MW-Vertragsteil mit Statkraft auf ein finanzielles Agreement wertneutral umgestellt wird,

so daß Dritte [in naher Zukunft] diese Netzkapazität nutzen können. Sollte der Vertragsabschluß aus von VEBA/VIAG nicht zu vertretenden Gründen bis zum [...] nicht erfolgt sein, so können VEBA/VIAG bei der Kommission einen Antrag auf Verlängerung der Frist stellen. Die Kommission wird darüber mit der Maßgabe entscheiden, daß eine entsprechende Kapazität [in naher Zukunft] zur Verfügung steht.

VIII. Gemeinsame ergänzende Regelungen

Es gelten folgende gemeinsame ergänzende Regelungen:

1. Die Parteien verpflichten sich, den vollen wirtschaftlichen Wert der Veräußerungsgegenstände bis zum Vollzug der Veräußerung zu wahren. Insbesondere werden sich die Parteien in den Fällen von VEAG, LAUBAG und BEWAG so verhalten, daß das Geschäftsvermögen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs bis zum Verkauf nicht gemindert wird. Dies bezieht sich insbesondere auf die Erhaltung des Anlagevermögens, des know-hows und der technischen und kaufmännischen Kompetenz der Belegschaft.

Der Sicherungstreuhänder wird die auf ihn übertragenen Stimmrechte entsprechend den vorstehend genannten Grundsätzen ausüben und dafür sorgen, daß die Parteien keine vertraulichen Informationen aus der marktbezogenen Geschäftstätigkeit der Unternehmen, an denen Beteiligungen zu veräußern sind, erhalten, es sei denn, die Informationen sind zur Einhaltung der vorliegenden Zusagen, einschließlich der Ermittlung des Unternehmenswertes und für die Kaufpreisverhandlungen, erforderlich.

2. Zwischen der Kommission und VEBA/VIAG besteht Einigkeit darüber, daß VEBA/VIAG die Fristen bei den Veräußerungsverpflichtungen eingehalten haben, wenn innerhalb der jeweiligen Frist über die Veräußerungsgegenstände bindende Verträge mit dem jeweiligen Erwerber abgeschlossen worden sind.
3. Soweit in den vorliegenden Zusagen keine besondere Regelung vorgesehen ist, gelten diese in vollem Umfang auch dann, wenn die betreffende Handlung nur mit Zustimmung Dritter vorgenommen werden kann [...].*

4. Hinsichtlich der Zusage, ihre Anteile an der VEAG und der LAUBAG zu veräußern, besteht ferner zwischen der Kommission und VEBA/VIAG Einigkeit, daß diese Zusage nur erfüllt ist, wenn auch RWE/VEW eine in dem Verfahren B 8 - 309/99 von dem Bundeskartellamt entsprechend festgesetzte Auflage erfüllt haben, die von ihnen gehaltenen Kapital- und Stimmrechtsanteile an der VEAG und an der LAUBAG sowie die ihnen zustehenden Bergrechte für den Braunkohleabbau in den Neuen Bundesländern zu veräußern, und wenn auch das Bundeskartellamt Auflagen zur Absatzsicherung der VEAG und zur Erhaltung der Liquidität dieses Unternehmens festgesetzt hat und diese Auflagen Bestand haben. Hinsichtlich der Zusagen zur Verbändevereinbarung (s. Punkt VI. 1. - 3.) besteht zwischen der Kommission und VEBA/VIAG Einigkeit, daß diese Zusagen nur erfüllt sind, wenn auch das Bundeskartellamt in dem Verfahren B 8 - 309/99 entsprechende Auflagen festgesetzt hat und diese Auflagen Bestand haben.
5. Das Amt der Treuhänder endet mit Vollzug der Veräußerung des jeweiligen Veräußerungsgegenstandes.

I. Cyanurchlorid

Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichten sich VEBA/VIAG, das gegenwärtige weltweite Cyanurchlorid-Geschäft der SKW Trostberg AG binnen [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses wie folgt zu veräußern:

1. VEBA/VIAG verpflichten sich, während einer ersten Phase [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses ausschließlich den nachstehend definierten Veräußerungsgegenstand zum Verkauf anzubieten. Sie werden der Kommission spätestens zwei Wochen vor Ablauf [...] einen Bericht über die unternommenen Verkaufsbemühungen sowie den Stand oder Ausgang von Verkaufsverhandlungen vorlegen.

Veräußerungsgegenstand ist eine Gesellschaft, auf die zuvor die Blausäure-Produktionsanlagen und die Cyanurchlorid-Produktionsanlagen von SKW Trostberg, sowie das dafür benötigte Personal und das gesamte technische Know-How für die Herstellung von Blausäure sowie das gesamte kommerzielle und technische Know-How für die Herstellung und den Vertrieb von Cyanurchlorid übertragen wird. Der Käufer wird die auf dem Industriegelände in München über einen Pool zur Verfügung gestellten Hilfs- und Dienstleistungen (Strom, Dampf, Be- und Entwässerung, Werkstätten, Entsorgung) zu gleichen Bedingungen wie die anderen Pool-Mitglieder beziehen. VEBA/VIAG wird diesen Käufer dazu verpflichten, den Käufer der NDC-Anlage gemäß Ziffer II.1. mit Chlorcyan zu beliefern; wenn die NDC-Anlage nicht verkauft wird, so wird diese Verpflichtung zugunsten von VEBA/VIAG vereinbart.

2. Falls es VEBA/VIAG während der ersten Phase trotz aller gebotenen Anstrengungen nicht gelingt, einen Käufer für den unter 1. definierten Veräußerungsgegenstand zu finden, werden VEBA/VIAG mit Zustimmung der EG Kommission innerhalb einer zweiten Phase von [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses und endend mit dem Ablauf des [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses, ausschließlich sowohl den vorstehend unter 1. wie auch den nachfolgend definierten Veräußerungsgegenstand zum Verkauf anbieten:

Veräußerungsgegenstand ist alternativ eine Gesellschaft, auf die zuvor die Cyanurchlorid-Produktionsanlagen, das dafür benötigte Personal sowie das gesamte kommerzielle und technische Know-How für die Herstellung und den Vertrieb von Cyanurchlorid übertragen wird. VEBA/VIAG verpflichten sich, die Gesellschaft für einen Zeitraum von 15 Jahren in dem Umfang mit Blausäure zu beliefern, der für die maximale Auslastung der vorhandenen CC-Produktionskapazität erforderlich ist, und zwar zu einem Preis, der dem jährlich gewichteten Durchschnitt der Selbstkosten der gegenwärtigen [...] Cyanurchlorid-Produktionsstätten von [...] mit einem Aufschlag von [...] entspricht. Der Käufer ist berechtigt, die Selbstkosten durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer verifizieren zu lassen, der dem Käufer und dem Verkäufer den verifizierten gewichteten jährlichen Durchschnittswert der Selbstkosten bekanntgibt, hinsichtlich der Kostenbestandteile aber gegenüber dem Käufer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Falls der Käufer oder der Verkäufer diesen Wert nicht anerkennen, wird er verbindlich durch einen Schiedsgutachter festgestellt, wenn eine der Parteien innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe des Wertes durch den Wirtschaftsprüfer den Antrag auf Ernennung eines Schiedsgutachters

bei dem Präsidenten der Industrie- und Handelskammer Köln gestellt und diesen Antrag der anderen Partei zwei Wochen vorher angekündigt hat. Der Schiedsgutachter entscheidet über den Wert abschließend und unter Ausschluß des Rechtsweges. Wird kein Antrag innerhalb der vorgenannten Frist gestellt, gilt der vom Wirtschaftsprüfer bekanntgegebene Wert als zwischen den Parteien verbindlich vereinbart. Die Belieferungspflicht entfällt nur, wenn die Blausäure-Produktion aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingestellt werden muß. Im übrigen entfällt sie frühestens nach Ablauf von [...]*, wenn die jährliche Blausäure-Abnahme des Käufers in [...]* aufeinander folgenden Jahren unter [...]* jato und gleichzeitig die Auslastung der HCN-Anlage insgesamt unter [...]* % abgesunken sind. Der Käufer übernimmt die unter II.1 genannte Verpflichtung zur Belieferung des Käufers der NDC-Anlage mit Chlorcyan; wenn die NDC-Anlage nicht verkauft wird, gilt diese Verpflichtung zugunsten von VEBA/VIAG. Der Käufer wird die auf dem Industriegelände in Münchsmünster über einen Pool zur Verfügung gestellten Hilfs- und Dienstleistungen (Strom, Dampf, Be- und Entwässerung, Werkstätten, Entsorgung) zu gleichen Bedingungen wie die anderen Pool-Mitglieder beziehen.

VEBA/VIAG werden der Kommission spätestens 2 Wochen vor Ablauf der zweiten Phase einen Bericht über die unternommenen Verkaufsbemühungen sowie den Stand oder den Ausgang von Verkaufsverhandlungen vorlegen.

3. Falls es VEBA/VIAG [...]* nach Freigabe des Zusammenschlusses trotz aller gebotenen Anstrengungen nicht gelungen ist, einen Käufer für den unter 1. oder unter 2. definierten Veräußerungsgegenstand zu finden, kann Veräußerungsgegenstand mit Zustimmung der Kommission auch das nachstehend definierte Cyanurchlorid-Geschäft sein: Es umfasst das gesamte kommerzielle Know-How für Cyanurchlorid, einschließlich aller Kundenlisten und Lieferbeziehungen. VEBA/VIAG verpflichten sich, den Käufer im Rahmen eines Lohnfertigungsvertrages für einen Zeitraum von [...]* Jahren mit jährlich bis zu [...]* Tonnen Cyanurchlorid zu einem Preis zu beliefern, der den Produktionskosten mit einem [...]* entspricht. Die Kosten der für die Produktion benötigten Blausäure werden mit dem gewichteten jährlichen Durchschnitt der Selbstkosten für Blausäure in den drei vorhandenen Produktionsstätten von [...]* angesetzt. Der Käufer ist berechtigt, die Beschaffungskosten durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer verifizieren zu lassen, der dem Käufer und dem Verkäufer den verifizierten gewichteten jährlichen Durchschnittswert der Selbstkosten bekanntgibt, hinsichtlich der Kostenbestandteile aber gegenüber dem Käufer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Ziffer I. 2. Satz 5 gilt entsprechend. Die Belieferungspflicht entfällt nur, wenn die Blausäureproduktion oder die CC-Produktion aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingestellt werden muß. Im übrigen entfällt sie frühestens nach [...]*, wenn die CC-Abnahme des Käufers unter [...]* jato und gleichzeitig die Auslastung der HCN-Anlage insgesamt unter [...]* absinkt

II. NDC

Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß fusionskontrollrechtlich freigegeben und vollzogen wird, verpflichten sich VEBA/VIAG, das gegenwärtige NDC-Geschäft der SKW Trostberg AG binnen [...]* nach Freigabe des Zusammenschlusses nach Wahl des Käufers wie folgt zu veräußern:

1. VEBA/VIAG verpflichten sich, während der ersten Phase [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses ausschließlich den nachstehend definierten Veräußerungsgegenstand zum Verkauf anzubieten. Sie werden der Kommission spätestens zwei Wochen vor Ablauf der [...] einen Bericht über die unternommenen Verkaufsbemühungen sowie den Stand oder Ausgang von Verkaufsverhandlungen vorlegen. Veräußerungsgegenstand sind die NDC-Produktionsanlage sowie das gesamte kommerzielle und technische Know-How für die Herstellung und den Vertrieb von NDC. Sofern die Chlorcyanproduktion nicht nach I. verkauft worden ist, verpflichten sich VEBA/VIAG, den Käufer der NDC-Anlage für einen Zeitraum von [...] Jahren bis zum [...] Bedarf der gegenwärtigen NDC-Produktionsanlage mit Chlorcyan (in der Form, wie sie für die derzeitige NDC-Produktion benötigt wird) zu beliefern, und zwar zu einem Preis, der dem jährlich gewichteten Durchschnitt der Beschaffungskosten der gegenwärtigen drei [...] Produktionsstätten von [...] mit einem [...] entspricht. Der Käufer ist berechtigt, die Beschaffungskosten durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer, verifizieren zu lassen, der dem Käufer und dem Verkäufer den verifizierten gewichteten jährlichen Durchschnittswert der Selbstkosten bekanntgibt, hinsichtlich der Kostenbestandteile aber gegenüber dem Käufer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Ziffer I. 2. Satz 5 gilt entsprechend. Die Belieferungspflicht entfällt nur, wenn die Blausäure-Produktion aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingestellt werden muß. Im übrigen entfällt sie frühestens nach [...], wenn die jährliche Chlorcyan - Abnahme des Käufers unter [...] % der Menge von 1999 und gleichzeitig die Auslastung der HCN-Anlage insgesamt unter [...] % absinkt. Der Käufer wird die auf dem Industriegelände in Münchsmünster über einen Pool zur Verfügung gestellten Hilfs- und Dienstleistungen (Strom, Dampf, Be- und Entwässerung, Werkstätten, Entsorgung) zu gleichen Bedingungen wie die anderen Pool-Mitglieder beziehen.
2. Falls es VEBA/VIAG trotz aller gebotenen Anstrengungen während der ersten Phase nicht gelingt, einen Käufer für den unter 1. definierten Veräußerungsgegenstand zu finden, können VEBA/VIAG mit Zustimmung der Kommission anschließend sowohl den vorstehend unter 1. wie auch den nachfolgend definierten Veräußerungsgegenstand zum Verkauf anbieten:

Veräußerungsgegenstand ist alternativ das gesamte kommerzielle Know-How für das NDC-Geschäft, einschließlich aller Kundenlisten und Lieferbeziehungen. SKW Trostberg verpflichtet sich, den Käufer im Rahmen eines Lohnfertigungsvertrages für einen Zeitraum von [...] Jahren mit jährlich bis [...] jato NDC zu einem Preis zu beliefern, der den Produktionskosten mit einem [...] entspricht. Die Kosten der für die Produktion benötigten Blausäure werden mit dem gewichteten jährlichen Durchschnitt der Beschaffungskosten für Blausäure in den [...] vorhandenen Produktionsstätten von [...] angesetzt. Der Käufer ist berechtigt, die Selbstkosten durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer verifizieren zu lassen, der dem Käufer und dem Verkäufer den verifizierten gewichteten jährlichen Durchschnittswert der Selbstkosten bekanntgibt, hinsichtlich der Kostenbestandteile aber gegenüber dem Käufer zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Ziffer I. 2. Satz 5 gilt entsprechend. Die Belieferungspflicht entfällt nur, wenn die Blausäureproduktion oder die NDC-Produktion aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingestellt werden muß oder wenn die NDC-Abnahme des Käufers [...] jato unterschreitet.

3. Käufer kann auch eine für ein Management-Buy-Out gegründete Gesellschaft sein.

III.

Die in I. und II. genannten Gegenstände können durch denselben Käufer erworben werden.

IV.

1. VEBA/VIAG verpflichten sich, dafür Sorge zu tragen, dass die vorstehend unter I. und II. genannten Veräußerungsgegenstände in gleicher Weise geführt werden, wie dies vor dem Vollzug des Zusammenschlusses geschah. Im übrigen verpflichten sich VEBA/VIAG, dafür Sorge zu tragen, dass das zu den Veräußerungsgegenständen gehörige Geschäftsvermögen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs bis zum Verkauf nicht gemindert wird. Dies bezieht sich insbesondere auf die Erhaltung des Anlagevermögens, des Know-How, des Kundenstammes und der technischen und kaufmännischen Kompetenz der Belegschaft. VEBA/VIAG werden im Einvernehmen mit der Kommission innerhalb [...] einen unabhängigen Treuhänder bestellen, dessen Mandat der Zustimmung der Kommission bedarf und der im Auftrage der Kommission die Einhaltung der vorstehenden Verpflichtungen kontrolliert. Der Treuhänder wird insbesondere dafür Sorge tragen, daß sowohl das CC- wie das NDC-Geschäft unverändert wie vor dem Zusammenschluß, jedoch getrennt von den bei VEBA/VIAG verbleibenden CC- und NDC- Aktivitäten eigenständig fortgeführt werden und nicht durch eine Einflußnahme von VEBA/VIAG beeinträchtigt werden. Zu diesem Zweck wird der Treuhänder zu allen Hauptversammlungen sowie Sitzungen der Aufsichtsrats- und Vorstands-Gremien von SKW Trostberg und deren Rechtsnachfolger, eingeladen, die sich mit den CC- und NDC-Aktivitäten von SKW Trostberg befassen. Der Treuhänder berichtet der Kommission auf deren Verlangen oder soweit er dies für erforderlich hält über seine Beobachtungen und schlägt erforderlichenfalls zusätzliche Maßnahmen vor.
2. VEBA/VIAG werden, falls nicht bis dahin sämtliche Zusagen betreffend CC und NDC erfüllt sind, [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses im Einvernehmen mit der EG-Kommission einen unabhängigen Treuhänder bestellen, dessen Mandat der Zustimmung der Kommission bedarf. VEBA/VIAG werden ihn laufend über ihre Bemühungen zum Verkauf gemäß I. Und II. informieren. Der Treuhänder wird [...] nach Freigabe des Zusammenschlusses der Kommission Bericht erstatten. Der Treuhänder kann mit dem nach IV.1. bestellten Treuhänder identisch sein.
3. VEBA/VIAG werden sicherstellen, daß für den Fall, daß ein Verkauf der unter I. und II. genannten Veräußerungsgegenstände innerhalb der [...] nicht erfolgt ist, die Verfügungsbefugnis über die verbleibenden Veräußerungsgegenstände unwiderruflich auf den nach IV.2. bestellten Treuhänder übertragen wird, der binnen [...] die Veräußerung auf Rechnung des Eigentümers nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen weisungsungebunden und insbesondere ohne Bindung an einen vorbestimmten Mindestpreis bestmöglichst durchführen wird.

4. Die Auswahl der Käufer, die von VEBA/VIAG unabhängig sein müssen und nicht mit VEBA/VIAG verbunden sein dürfen, bedarf der Zustimmung der EG-Kommission.
5. Zwischen der Kommission und VEBA/VIAG besteht Einigkeit darüber, daß VEBA/VIAG die Fristen bei den Veräußerungsverpflichtungen eingehalten haben, wenn innerhalb der jeweiligen Frist über die Veräußerungsgegenstände bindende Verträge mit dem jeweiligen Erwerber abgeschlossen worden sind.
6. Das Amt der Treuhänder endet mit Vollzug der Veräußerung des jeweiligen Veräußerungsgegenstandes.