

Komission päätös,
tehty 17 päivänä joulukuuta 2002,
yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja
ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi
(Asia N:o COMP/M.2822–EnBW/ENI/GVS)

(Ainoastaan englanninkielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen,

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 57 artiklan 2 kohdan a alakohdan,

ottaa huomioon yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89¹, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksella (EY) N:o 1310/97², ja erityisesti sen 8 artiklan 2 kohdan ja 22 artiklan 3 kohdan,

ottaa huomioon menettelyn aloittamisesta tässä asiassa 16 päivänä syyskuuta 2002 tehdyn komission päätöksen,

ottaa huomioon keskittymiä käsittelevän neuvoa-antavan komitean lausunnon³,

ottaa huomioon kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan tässä asiassa antaman loppukertomuksen⁴

sekä katsoo seuraavaa:

1. Komissio vastaanotti 14 päivänä elokuuta 2002 asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (jäljempänä 'sulautuma-asetus') 4 artiklan mukaisen ilmoituksen ehdotetusta yrityskeskittymästä, jolla saksalainen Energie Baden-Württemberg AG (jäljempänä 'EnBW') ja italialainen ENI S.p.A. (jäljempänä 'ENI') hankkivat yhdessä määräysvallan

1 EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1; oikaistu versio EYVL L 257, 21.9.1990, s. 13.

2 EYVL L 180, 9.7.1997, s. 1.

3 EYVL C ...,...200., s....

4 ...

saksalaisesta Gasversorgung Süddeutschland GmbH:sta (jäljempänä 'GVS') ostamalla yrityksen osakkeita.

2. Tutkittuaan ilmoituksen komissio totesi, että ilmoitettu toimenpide kuuluu sulautuma-asetuksen soveltamisalaan ja että sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille on vakavia epäilyjä. Komissio päätti 16 päivänä syyskuuta 2002 aloittaa tässä asiassa menettelyn sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja ETA-sopimuksen 57 artiklan mukaisesti.
3. Neuvoa-antava komitea keskusteli päätösehdotuksesta 6 päivänä joulukuuta 2002.

I. OSAPUOLET JA TOIMENPIDE

4. EnBW toimii sähköalalla sekä kaasun tuottamisen, siirron, jakelun, toimittamisen ja kaupan sekä kaukolämmön aloilla. Muuhun liiketoimintaan kuuluvat televiestintä ja jätteiden kierrätys. Ennen Saksan sähkömarkkinoiden vapauttamista EnBW:n liiketoiminta keskittyi Lounais-Saksaan (pääasiassa Baden-Württembergin osavaltioon). Vapauttamisen jälkeen EnBW kuitenkin laajensi osan sähköalan toiminnastaan koko maan kattavaksi (esimerkiksi pääasiassa kotitalousasiakkaille suunnatut "Yello"-sähkötoimitukset). Kaasualalla EnBW harjoittaa tytäryhtiöidensä välityksellä kaasunjakelua loppuasiakkaille sekä väliportaan jakeluyrityksille.
5. EnBW on Electricité de Francen (jäljempänä 'EDF') ja Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerken (jäljempänä 'OEW') yhteisessä määräysvallassa.⁵ EDF on valtion kokonaan omistama yhtiö, joka toimii Ranskassa kaikilla sähkön toimittamiseen ja sähkönsiirtoon liittyvillä aloilla. EDF on kansallista siirtoverkkoa ylläpitävä sähköverkko-operaattori, mutta se ei toimi kaasun tuottamisen tai toimittamisen aloilla. EDF omistaa välillisesti 34,5 prosenttia EnBW:n osakkeista. OEW on yhdeksän lounaissaksalaisen piirikunnan perustama yhdistys. Sen päätarkoituksena on omistaa energiasektorilla toimivien yhtiöiden osakkeita. OEW omistaa kokonaan omistamansa OEW Beteiligungsgesellschaft mbH -tytäryhtiön välityksellä 34,5 prosenttia EnBW:n osakkeista.
6. ENI on maailmanlaajuisesti toimiva öljyä ja maakaasua etsivä ja tuottava yritys. ENI tuottaa kaasua Italiassa, Pohjanmerellä, Egyptissä, Nigeriassa, Kazakstanissa ja Libyassa. Lisäksi ENI ostaa kaasua Sonatrachilta, Gasunielta, Gazprom/Gazexportilta, Nigeria LNG:ltä ja joiltakin norjalaisilta kaasuyhtiöiltä. ENI toimii myös maakaasun toimittamisen, siirron, varastoinnin, jakelun ja kaupan alalla. ENI omistaa osakkeita yhtiöistä, joilla on siirtokapasiteettia ja jotka ovat mukana toiminnassa, joka liittyy kansainvälisiin maakaasun siirtoputkiin Saksassa, Itävallassa, Sveitsissä ja Tunisiassa sekä merenalaisiin kaasuputkiin, joiden kautta johdetaan kaasua Välimerellä Tunisiasta Italiaan, Mustallamerellä Venäjältä Turkkiin ja Pohjanmerellä Yhdistyneestä kuningaskunnasta Belgiaan.
7. ENI:ssä määräysvaltaa käyttää tällä hetkellä Italian valtionvarainministeriö, jonka hallussa on 30,33 prosenttia ENI:n osakepääomasta. Loput ENI:n osakkeet on laskettu liikkeelle pörssiin.
8. GVS harjoittaa alueellista kaasunjakelu- ja siirtotoimintaa, jossa hyödynnetään ja ylläpidetään Baden-Württembergissä sijaitsevaa kaasunjakelujärjestelmää (putkiverkostoa). GVS toimittaa kaasua etupäässä paikallisille jakeluyhtiöille. Tämän

⁵ Komission päätös 2002/164/EY asiassa COMP/M.1853 – EDF/EnBW (EYVL L 59, 28.2.2002, s. 1).

lisäksi GVS toimittaa kaasua kahdelle teollisuuslaitokselle, Freiburgissa toimivalle Rodia Rhone-Poulenc AG:lle ja Kehlissä toimivalle Badische Stahlwerke AG:lle. Tämä toiminta muodostaa noin prosentin GVS:n liikevaihdosta.

9. Tällä hetkellä 26,25 prosenttia GVS:n osakkeista omistaa MVV RHE AG (jäljempänä 'MVV'), 25 prosenttia Baden-Württembergin osavaltio, 15,35 prosenttia yksittäiset paikallisviranomaiset ja 33,4 prosenttia Neckarwerke Stuttgart AG (jäljempänä 'NWS'), jossa määräysvaltaa käyttää EnBW. MVV, Baden-Württembergin osavaltio, NWS ja jotkin yksittäiset paikallisviranomaiset, joiden hallussa on yhteensä 95,62 prosenttia GVS:n osakkeista, ovat päättäneet myydä osakkeensa. Kaksi paikallisviranomaista, joiden osuus GVS:n osakkeista on yhteensä 4,38 prosenttia, säilyy GVS:n osakkeenomistajina. EnBW ja ENI (jälkimmäinen kokonaan omistamansa tytäryhtiön Società Nazionale Metanodottin (jäljempänä 'SNAM') välityksellä) aikovat hankkia omistukseensa 95,62 prosenttia GVS:n osakkeista. Toimenpiteen toteuttamisen jälkeen ilmoituksen tehneet osapuolet aikovat käyttää GVS:ää tärkeimpänä kaasunjakelukanavanaan Baden-Württembergin osavaltiossa ja sen ulkopuolella.

II. YRITYSKESKITTYMÄ

10. Ilmoitetun toimenpiteen seurauksena GVS joutuisi EnBW:n ja ENI:n yhteiseen määräysvaltaan. EnBW ja ENI (kokonaan omistamansa tytäryhtiön SNAM:n välityksellä) aikovat hankkia yhteisessä määräysvallassaan (omistusosuuksin 50/50) olevan NewCo -yhteisyrityksen välityksellä omistukseensa kaikki GVS:n osakkeet ja siten saada määräysvallan GVS:ssä. Koska NewCo on pelkkä osapuolten GVS-osakkeita varten perustettu holdingyhtiö, toimenpiteen epäsuorana seurauksena GVS päättyy osapuolten yhteiseen määräysvaltaan. Kaikkiin NewCo:n ja GVS:n tärkeisiin strategisiin päätöksiin tarvitaan EnBW:n ja SNAM:n suostumus. Emoyhtiöillä on yhtäläiset oikeudet yhteisyrityksen hallintoelimiä koskevissa nimityksissä. Näin ollen EnBW ja SNAM käyttävät yhdessä määräysvaltaa GVS:ssä NewCo:n välityksellä.
11. Ehdotettu toimenpide muodostaa siten sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun yrityskeskittymän.

III. YHTEISÖNLAAJUINEN ULOTTUVUUS

12. EDF:n (EnBW mukaan luettuna), ENI:n ja GVS:n yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 5 000 miljoonaa euroa (EDF:n liikevaihto vuonna 2001 oli 40 700 miljoonaa euroa, ENI:n 48 900 miljoonaa euroa ja GVS:n 1 734 miljoonaa euroa). EDF:n, ENI:n ja GVS:n yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto ylittää 250 miljoonaa euroa (vuonna 2001 EDF 36 600 miljoonaa euroa, ENI 36 200 miljoonaa euroa ja GVS 1 704 miljoonaa euroa). EDF (EnBW mukaan luettuna) sai yli kaksi kolmasosaa yhteisön alueelta kertyneestä liikevaihdostaan Ranskasta, GVS Saksasta ja ENI Italiasta. Ilmoitetulla toimenpiteellä on näin ollen sulautuma-asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yhteisönlaajuinen ulottuvuus.

IV. MERKITYKSELLISET MARKKINAT

A. Merkitykselliset tuotemarkkinat

13. Saksassa on historiallisen kehityksen tuloksena kahdella eri tasolla toimivia kaasun tukkumyyntiä harjoittavia yhtiöitä: yhtiöitä, jotka ostavat kaasun yhteisössä tai sen ulkopuolella toimivilta kaasuntuottajilta ja siirtävät kaasua pitkiä matkoja suuripaineisissa putkissa, sekä alueellisia toimitusyhtiöitä, jotka käyttävät lyhyisiin

siirtoetäisyyksiin tarkoitettuja keski- tai pienpaineisia siirtoputkia. Exxon/Mobilen⁶ sekä Veba/Viagin⁷ tapauksessa komissio totesi Saksan osalta, että pitkien siirtoetäisyyksien ja lyhyiden siirtoetäisyyksien tukkumyyjät toimivat erillisillä tukkumarkkinoilla.

Merkitykselliset tuotemarkkinat ovat kaasun alueelliset tukkumyyntimarkkinat

14. GVS harjoittaa alueellista kaasunjakelu- ja -siirtotoimintaa, jossa hyödynnetään ja ylläpidetään Baden-Württembergissä sijaitsevaa kaasunsiirtojärjestelmää (putkiverkostoa). GVS toimittaa kaasua etupäässä paikallisille jakeluyhtiöille. Näin ollen kaasun alueellinen tukkumyynti muodostaa GVS:n toiminnan kannalta merkitykselliset tuotemarkkinat.
15. Kuten jäljempänä johdanto-osan 20 kappaleessa todetaan, komission tekemä tutkimus osoitti, että suurilla yritysasiakkailta ja kunnallisilla energialaitoksilla (Stadtwerke) on tapana solmia toimitussopimukset omalla alueellaan toimivien kaasun tukkumyyjien kanssa. Tämä tarkoittaa, että kaasun alueellisen tukkumyynnin (johon aikaisemmissa päätöksissä⁸ viitattiin alueellisena kaasunsiirtona)⁹ on yhä katsottava muodostavan erilliset tuotemarkkinat. Jäljempänä olevassa arvioissa keskitytään tällä tavoin määritelyihin markkinoihin.

B. Merkitykselliset maantieteelliset markkinat

16. Sekä Exxon/Mobilen¹⁰ että Veba/Viagin¹¹ tapauksessa komissio jätti avoimeksi, olivatko Saksan kaasualan tukkumarkkinat edelleen alueelliset, toisin sanoen jakautuneet aiempien demarkaatioalueiden mukaan, vai olivatko markkinat jo laajuudeltaan kansalliset.

1. Ilmoituksen tehneet osapuolet väittävät, että kaasun tukkumyyntimarkkinat ovat laajuudeltaan kansalliset

17. Ilmoituksen tehneet osapuolet katsovat, että kaasun siirtomarkkinat ovat kansalliset, koska jakelu on perinteisesti järjestetty suurelta osin kansalliselta pohjalta kansallisten tai alueellisten operaattorien välityksellä. Tätä tukee kolmansien osapuolten mahdollisuus päästä kaasumarkkinoille, josta on säädetty kansallisella tasolla ja jonka ansiosta alueelliset kaasuntoimittajat voivat toimittaa kaasua myös sellaisille alueille sijoittautuneille asiakkaille, joilla niillä ei ole fyysistä siirtoverkkoa.

⁶ Komission 29 päivänä syyskuuta tekemä päätös asiassa N:o IV/M.1383 – Exxon/Mobil, 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat, 111 kohta.

⁷ Komission päätös 2001/519/EY asiassa COMP/M.1673 – Veba/Viag, EYVL L 188, 10.7.2001, s. 1, 186 kohta.

⁸ Komission 29 päivänä syyskuuta tekemä päätös asiassa N:o IV/M.1383 – Exxon/Mobil, 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat, 111 kohta; komission päätös 2001/519/EY asiassa COMP/M.1673 – Veba/Viag, EYVL L 188, 10.7.2001, s. 1, 186 kohta.

⁹ Terminologisen selvyuden vuoksi tätä ilmaisua ei käytetä tässä päätöksessä, koska kyseessä oleva toiminta on myynti- eikä siirtotoimintaa.

¹⁰ 152 kohta.

¹¹ 186 kohta.

18. Komission asioissa Exxon/Mobile ja Veba/Viag tekemän arvioinnin osalta ilmoituksen tehneet osapuolet katsovat, että markkinoiden määrittely alueellisiksi kyseisissä päätöksissä johtui senaikaisesta sääntelykehyksestä, jonka perustana oli "Verbändevereinbarung Erdgas I" -sopimus (jäljempänä 'VVI-sopimus')¹², joka ei tarjonnut kaasun tukkumarkkinoille tulijoille riittäviä mahdollisuuksia kilpailla tehokkaasti alueellisten operaattorien kanssa. Tämän jälkeen, 3 päivänä toukokuuta 2002, asianosaiset teollisuusjärjestöt solmivat kuitenkin "Verbändevereinbarung Erdgas II" -sopimuksen (jäljempänä 'VVII-sopimus'). Se tuli voimaan 1 päivänä lokakuuta 2002, ja sen voimassaolo päättyi 30 päivänä syyskuuta 2003.
19. Osapuolet huomauttavat, että VVII-sopimuksessa alueelliseen ja alueiden väliseen siirtoon sovelletaan yhtenäistä hinnoittelujärjestelmää. Hinta lasketaan siirtoreitin pituuden ja muiden ominaisuuksien mukaan. Osapuolet katsovat siksi, että kaasumarkkinoita on VVII-sopimuksen kilpailua edistävien vaikutusten ansiosta pidettävä laajuudeltaan kansallisina.

2. Tutkimuksen mukaan kaasun alueelliset tukkumarkkinat ovat yhä laajuudeltaan alueelliset, ja ne ovat sitä todennäköisesti tulevaisuudessakin.

2.1 Tällä hetkellä kaasun tukkutoimitukset ovat yhä jakautuneet pääosin entisten demarkaatioalueiden ("Bundesländer") mukaan.

20. Komission tekemä tutkimus ei vahvistanut osapuolten väitettä, että kaasumarkkinoita on pidettävä kansallisina. Se paljasti, että suuret teolliset asiakkaat ja kunnalliset energialaitokset (Stadtwerke) solmivat suuren osan toimitussopimuksista alueellaan toimivien kaasun tukkumyyjien kanssa, toisin sanoen "Bundeslandin" eli osavaltion tasolla, kuten Baden-Württemberg, Baijeri, Hessen, Rheinland-Pfalz ja Nordrhein-Westfalen. Nämä vastaavat kaasumarkkinoiden entisiä demarkaatioalueita, jotka sittemmin lakkautettiin kaasualan vapauttamisen yhteydessä.
21. Lisäksi hyvin harvat asiakkaat pitivät spot-markkinoita käypänä toimitusvaihtoehtona. Niiden mielestä suuria toimitusmääriä ei kannata hankkia spot-markkinoilta niille tyypillisten lyhytaikaisten toimitussopimusten ja pienten toimitusmäärien vuoksi. Lisäksi useilta kunnallisilta energialaitoksilta näyttää puuttuvan kokemus spot-ostojen uusimisen hoitamisesta ja jatkuvaluonteisista toimituksista pysyvästi turvattujen kaasutoimitusten takaamiseksi. Spot-markkinatoimituksia ei siksi tällä hetkellä käytetä yleisesti kaasun tuomiseen alueen ulkopuolelta.

2.2 Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/30/EY¹³ nojalla Saksa käynnisti kaasualan vapauttamisen Verbändevereinbarung Erdgas I (VVI) -sopimuksella, jota myöhemmin muutettiin Verbändevereinbarung Erdgas II (VVII) -sopimuksella.

22. VVI ja VVII ovat neljän saksalaisen toimialajärjestön¹⁴ tekemiä sopimuksia, joiden tarkoituksena on panna täytäntöön 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan

¹² VVI-sopimus allekirjoitettiin 4 päivänä heinäkuuta 2000.

¹³ EYVL L 204, 21.7.1998, s. 1.

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

parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/30/EY periaatteet¹⁵. On totta, että tämänhetkinen toimitustilanne perustuu yhä VVI-sopimuksessa määriteltyyn kehukseen, koska VVII-sopimus tuli voimaan vasta 1 päivänä lokakuuta 2002. VVII-sopimuksessa määrittely kehys ei kuitenkaan poikkea merkittävästi VVI-sopimuksessa määritellystä. VVII-sopimuksessa ei esimerkiksi ole muutettu VVI-sopimuksessa määritettyjä siirtoetäisyyteen perustuvia tariffeja. VVI- ja VVII-sopimusten välillä on käytännössä kaksi eroa: uusi verkkoonpääsymalli ("Punktzahlen"-malli) sekä sen soveltaminen alueelliseen tukkukauppaan.

23. Verkkoonpääsyn osalta VVI-sopimuksella otettiin käyttöön hinnoittelumalli, joka perustuu alueellisiin verkkoihin pääsyn "postimerkkitariffeihin"¹⁶. Kukin verkko-operaattori määritteli alueelliset "postimerkkitariffit".
24. VVII-sopimukseen sisältyy uusi alueellisiin verkkoihin ja siirtoverkkoihin pääsyä koskeva malli. Tässä mallissa, jota kutsutaan nimellä Punktzahlen-malli, siirtohintaa lasketaan siirtoetäisyyksien sekä putkien läpimitan tai paineen perusteella. Tätä mallia sovelletaan myös pitkiin siirtoetäisyyksiin. VVII-sopimuksen mukaisesti samaa laskentamallia sovelletaan sekä pitkiin siirtoetäisyyksiin että alueelliseen tukkukauppaan. Paikallisjakeluverkoissa (Stadtwerke) käytetään yhä VVI-sopimuksen mukaista hinnoittelumallia eli paikallisjakelun "postimerkkitariffeja" ("Endverteilerbriefmarke").
25. Operaattorien täytyi ilmoittaa 1 päivään lokakuuta 2002 mennessä, käyttäisivätkö ne verkoissaan Punktzahlen-mallia vai paikallisjakelun "postimerkkitariffeja". Jos ne valitsivat Punktzahlen-mallin, niiden täytyi julkaista siirtoetäisyyteen sekä putkien läpimitaan ja paineeseen perustuvat hinnat 30 päivään kesäkuuta 2002 mennessä. Niiden täytyi julkaista myös pistemäärät ("Punktzahlen") 1 lokakuuta 2002 mennessä. Nämä pistemäärät on laskettava eriteltyjen hintojen perusteella, jotta voidaan laskea etäisyyteen, putken läpimitaan jne. perustuva kokonaishinta.

2.3 VVI- ja VVII-sopimuksilla ei ole vielä ratkaistu niitä keskeisiä ongelmia, jotka estävät kaasumarkkinoiden täydellisen avaamisen markkinoille tulijoille.

26. VVII-sopimuksen pohjalta vaikuttaa, että kokonaishinnat eivät vieläkään ole potentiaalisten kilpailijoiden kannalta läpinäkyviä, koska ainoastaan fyysisen verkon omistava operaattori tietää ja/tai päättää, mitä reittiä kaasu kulkee sen verkossa, toisin sanoen tietää hinnan perusteena olevat parametrit (eri osuuksien etäisyydet ja putkien läpimitat). Kauttasiirrosta kiinnostuneet toimittajat eivät pysty valvomaan, että kaasun siirto todella tapahtuu sitä reittiä pitkin, josta ne ovat maksaneet.
27. Tämä hinnoittelumalli perustuu edelleen siirtoetäisyyksiin ja edellyttää erityisiä kolmannen osapuolen verkkoonpääsyä koskevia sopimuksia (TPA-sopimuksia) jokaisen tiettyyn siirtoon osallistuvan verkko-operaattorin kanssa. Useimmiten tämä tarkoittaa, että mitä pidemmän matkan kaasu kulkee, sitä useamman verkon kautta se kulkee, sitä useampia verkkoonpääsyä koskevia sopimuksia on neuvoteltava verkko-operaattorien kanssa ja sitä enemmän lisäkustannuksia ja rasitteita toimittajalle aiheutuu. Tästä syystä TPA-järjestelmä on yhä kallis ja monimutkainen ja estää kilpailevia toimittajia siirtämästä kaasua pitkiä matkoja muussa kuin omassa verkossaan.

¹⁵ Näihin periaatteisiin kuuluivat etenkin vapaus valita toimittaja, verkkoonpääsy ja tarjonnan eriyttäminen.

¹⁶ "Postimerkkitariffit" eivät perustu siirtoetäisyyteen tai yksittäisen siirron ominaisuuksiin.

28. On syytä huomata, että Saksan talouden ja teknisen kehittämisen ministeriö tilasi riippumattoman tutkimuksen¹⁷, jossa arvioitiin VVI-sopimuksen verkkoonpääsyä koskevaa kehystä kilpailun kannalta ja tehtiin seuraavat päätelmät:

"Tämänhetkiset toimialajärjestöjen määrittelemät verkkoonpääsy- ja hinnoittelusäännöt eivät vielä sovellu perustaksi nesteytetyn kaasun markkinoiden ja laajan siirtotoiminnan kehittämiseksi, ratkaisevia kysymyksiä on vielä avoinna (...)

- tapauskohtaiset neuvottelut verrattuna sitoviin standardiehtoihin
- verkkoonpääsy ja tariffit

(...)

Verkkoonpääsy ja tariffit ovat sidoksissa siirtoihin, mikä tarkoittaa sitä, että kukin tariffi määritellään suoraan tai välillisesti taustalla olevan siirron pohjalta. Tämä järjestelmä estää kilpailua, koska siirtojen kustannukset ovat korkeat ja on olemassa riski, että kolmansia osapuolia syrjitään verkkoonpääsystä. Tariffien pitäisi itse asiassa olla riippumattomia kyseisestä siirrosta ('postimerkkitariffeja')."

29. Nämä väitteet pitävät yhä paikkansa, koska VVII-sopimuksessa ei puututtu näihin kysymyksiin. VVII-sopimus on oikeastaan vain välivaihe kaasumarkkinoiden vapauttamisprosessissa, ja monet erittäin tärkeät kysymykset, kuten sitovat standardiehdot, on jätetty avoimiksi, ja ne on ratkaistava uudessa, 30 päivään syyskuuta 2003 mennessä solmittavassa sopimuksessa. VVII-sopimus sisältää luettelon parannuksista, jotka asianosaisten toimialajärjestöjen on tehtävä uuden VVIII-sopimuksen yhteydessä. Niiden on:

"kehitettävä parannettu konsepti, jolla saavutetaan seuraavat tavoitteet:

Tähänastista enemmän kilpailua ja avoimuutta, selkeämpi palvelu ja käyttö, pörssikaupan vapauttaminen, syrjimättömät ehdot, soveltuvuus suurille markkinoille ja siirron ominaisuuksista riippumattomat tariffit (siirtoetäisyyteen perustuvan tariffi/postimerkkitariffi), soveltuvuus taseryhmien muodostamiseen, kausaalisuusperiaatteen käyttö kustannusten kohdistamisessa.

Parannettu konsepti otetaan käyttöön ennen kuin kaasumarkkinavuosi 2003/2004 alkaa.

Asianosaiset toimialajärjestöt ovat yhtä mieltä siitä, että jatkuva kokemusten vaihto tällä alalla saattaa auttaa edistämään kehitystä, jonka tuloksena on yksinkertaisempi, läpinäkyvämpi ja kilpaillumpi verkkoonpääsy."¹⁸

¹⁷ EWI, BET: "Analyse und Wettbewerbliche Beurteilung der Verbändevereinbarung Gas zum Netzzugang", Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie. Endbericht 9.11.2000. Paragraph: "8. Zusammenfassung".

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

2.4 Koska komissiolla ei ole riittäviä perusteita olettaa, että kaasumarkkinoiden ominaispiirteet muuttuvat lyhyellä aikavälillä, sen on perustettava arvionsa tämänhetkisten, laajuudeltaan alueellisten markkinoiden ominaispiirteisiin.

30. Tulevasta VVIII-sopimuksesta VVII-sopimuksessa todetaan, että VVIII-sopimuksen on määrä olla valmis ennen kaasumarkkinavuoden 2003/2004 alkamista. Tällä hetkellä ei ole kuitenkaan mitään tietoja siitä, miten toimialajärjestöt aikovat puuttua johdanto-osan 24 kappaleessa käsiteltyihin kysymyksiin. Siksi komissio ei voi tässä arviossa ottaa huomioon tulevan VVIII-sopimuksen vaikutusta Saksan kaasumarkkinoiden kehitykseen.
31. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että merkitykselliset kaasun tukkumarkkinat ovat tällä hetkellä laajuudeltaan alueelliset ja että ehdot, joilla Baden-Württembergin ulkopuolelta tulevat kilpailijat pääsevät alueen markkinoille, parantuvat tulevina vuosina vain vähän kerrallaan. GVS harjoittaa alueellista kaasunjakelu- ja siirtotoimintaa, jossa hyödynnetään Baden-Württembergissä sijaitsevaa kaasunsiirtojärjestelmää (putkiverkostoa). Sen vuoksi tässä tapauksessa tarkasteltavat maantieteelliset markkinat ovat Baden-Württembergin osavaltion markkinat.

2.5 Baden-Württemberg on merkittävä osa yhteismarkkinoita.

32. Baden-Württembergin osavaltion kaasun kokonaiskulutus vastaa karkeasti Itävallan tai Tanskan kokonaiskulutusta. Siksi Baden-Württemberg muodostaa merkittävän osan yhteismarkkinoista.

V. SOVELTUVUUS YHTEISMARKKINOILLE

A. GVS:N MÄÄRÄÄVÄ MARKKINA-ASEMA

1. GVS:llä on suuri markkina-osuus alueellisilla kaasun tukkumarkkinoilla ja se on tärkein kaasuntoimittaja Baden-Württembergissä.

33. GVS:n omistuksessa ja käytössä on Baden-Württembergissä noin 1 881 kilometrin mittainen siirtoverkko, johon sisältyy kaksi kompressoriasemaa ja kaksi pienehköä varastoa. Kaasua siirretään pääasiassa pohjoisesta etelään, ja tärkeimmät liityntäpisteet GVS:n putkijärjestelmään ovat Lampertheim, Amerdingen, Zoltingen, Michelbach ja Willstätt. Näihin liityntäpisteisiin kaasu tulee sellaisista kansainvälisistä siirtojärjestelmistä kuin MEGAL (jonka omistavat Ruhrgas ja Gaz de France), TENP (jonka omistavat Ruhrgas ja ENI/SNAM) ja MIDAL (jonka omistaa Wingas). Wingasilta tulevan kaasun osuus GVS:lle toimitetusta kaasusta on [alle 20 prosenttia]*. Loput toimittaa Ruhrgas.
34. Baden-Württembergin kaasun alueellisten tukkumarkkinoiden kokonaiskulutus oli vuonna 2001 [70–90]* miljardia kWh. Markkinoiden tällä tasolla toimivat vain GVS, Ruhrgas ja Wingas. GVS:n markkinaosuus oli [yli 75 prosenttia]* alueellisesta tukkukaupasta, loput [alle 25 prosenttia]* toimittivat Ruhrgas ja Wingas.
35. Kuten alla olevasta taulukosta 1 käy ilmi, GVS on solminut pitkäaikaisia tukkutoimitussopimuksia asiakkaidensa kanssa. [40–50 prosenttia]* toimitussopimuksista päättyy viimeistään vuonna 2008, loput ovat voimassa vuoteen 2015 saakka.

* Osa tekstistä on jätetty pois, jotta voidaan varmistaa, ettei luottamuksellista tietoa paljastu. Nämä kohdat ovat hakasulkeissa ja merkitty asteriskilla.

Taulukko 1: GVS:n toimitussopimukset Baden-Württembergissä

Kunnallisen energialaitoksen (Stadtwerke) nimi	Sopimuksen päättymispäivä	Vuosimyynti (2001, GWh)
[Kokonaismyynti 60 000–80 000 GWh]*		

36. GVS:n ja sen asiakkaiden väliset tämänhetkiset toimitussopimukset perustuvat LV III - standardisopimusmalliin. Tämän sopimusmallin (1 päivänä maaliskuuta 2000 päivätyn version) mukainen sopimus päättyy 30 päivänä syyskuuta 2015. LV III -mallin mukaiset toimitussopimukset eivät tarjoa mahdollisuutta aikaistaa sopimuksen päättymistä, ja niihin sisältyy vain vähän joustovaraa toimitusmäärän ja -hinnan suhteen.

2. Pöytäkirja

37. GVS:n [yli 75 prosentin]* markkinaosuuden perusteella voidaan olettaa, että yrityksellä on määräävä markkina-asema.

B. Kaasutoimitusmarkkinoiden tuleva muutospotentiali

1. Vaikka GVS:n määräävä markkina-asema säilyy lähitulevaisuudessa, on olemassa viitteitä siitä, että GVS:ään saattaa kohdistua jonkin verran kilpailua tulevina vuosina.

38. On olemassa viitteitä siitä, että jotkin niistä tekijöistä, jotka tällä hetkellä estävät kaiken merkittävän kilpailun alueellisilla tukkumarkkinoilla, saattavat muuttua siinä määrin ennustettavissa olevassa tulevaisuudessa, että ainakin jonkin verran kilpailua voisi esiintyä. Erityisesti on huomioitava Wingasin pitkiin siirtoetäisyyksiin tarkoitetun Södal-kaasuputken valmistuminen ja Saksan liittovaltion korkeimman oikeuden valmisteilla oleva päätös pitkäaikaisista yksinoikeudellisista kaasutoimitussopimuksista.

2. Wingasin pitkiin siirtoetäisyyksiin tarkoitetun Södal-kaasuputken valmistuminen.

39. Koska Wingas on yksi kaasun tukkumaahantuoja, sillä on omistuksessaan ja käytössään putkiverkosto, joka mahdollistaa kaasun pitkien siirtoetäisyyksien toimitukset. Nykyisen putkiverkoston avulla Wingas on myös pystynyt toimittamaan kaasua suoraan kunnallisille energialaitoksille ja teollisille asiakkaille, jotka toimivat sen putkilinjojen läheisyydessä sijaitsevilla alueilla. Tässä tapauksessa Wingasin ei tarvitse käyttää kilpailijaa, kuten GVS:n, verkkoa, vaan se rakentaa asiakkailleen omat erilliset linjat pääsiirtoputkestaan.

40. Tällä hetkellä Wingasin putkiverkoston kuuluu pieni alue Baden-Württembergin luoteisosassa. Wingas toimittaa nykyään kaasua kolmelle alueella toimivalle kunnalliselle energialaitokselle: Stadtwerke Weinheimille, Stadtwerke Heidelbergille ja Stadtwerke Schwäbisch Hallille, joka siirtyi vähän aikaa sitten GVS:ltä Wingasin asiakkaaksi.

41. Wingas rakentaa kuitenkin parhaillaan uutta Södal-nimistä kaasuputkea, joka todennäköisesti valmistuu vuoden 2004 loppuun mennessä. Tämän putken avulla Wingas voisi tuoda kaasua Venäjältä ja toimittaa sitä kaupungeille ja teollisille

asiakkaille Müncheniin ja Augsburgiin Baijerissa sekä Stuttgartiin Baden-Württembergissä. Kun otetaan huomioon teollisten ja kunta-asiakkaiden suuri määrä alueilla, joiden läpi putkilinja kulkee, Wingas saattaa olla vuodesta 2005 eteenpäin GVS:lle varteenotettava kilpailija merkittävässä osassa Baden-Württembergiä.

3. Pitkäaikaisia yksinoikeudellisia kaasuntoimitussopimuksia koskevat päätökset

42. Pitkäaikaisiin toimitussopimuksiin sisältyviä pitkäaikaisia yksinoikeudellisia toimituksia koskevia lausekkeita on käsitelty Düsseldorfin muutoksenhakutuomioistuimessa¹⁹ ja Stuttgartin muutoksenhakutuomioistuimessa²⁰. Kumpikin tuomioistuin tuli siihen tulokseen, että kyseiset pitkäaikaisia yksinoikeudellisia toimituksia koskevat sopimuslausekkeet rikkoivat sekä Saksan että yhteisön kilpailulainsäädäntöä (Saksan kilpailunrajoituslain²¹ 1, 19 ja 20 pykälää sekä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa) ja ne julistettiin sen vuoksi mitättömiksi.
43. Mitä tulee kyseisten pitkäaikaisia yksinoikeudellisia toimituksia koskevien sopimuslausekkeiden mitätöinnin seurauksiin, Düsseldorfin muutoksenhakutuomioistuin epäsi mahdollisuuden turvautua sopimuksen suojalausekkeeseen sopimuksen mukaisen toimitusmäärän tai keston muuttamiseksi. Stuttgartin muutoksenhakutuomioistuin poikkesi tässä suhteessa Düsseldorfin muutoksenhakutuomioistuimen linjasta, sillä se ei sulkenut pois mahdollisuutta tehdä suojalausekkeen nojalla tarkoituksenmukaisia ja välttämättömiä muutoksia. Siksi se hylkäsi vaatimuksen, että koko sopimus pitäisi mitätöidä. Tämän seurauksena asiakkaat voisivat ostaa ainakin osan tällä hetkellä tarvitsemastaan kaasusta eri toimittajalta.
44. Stuttgartin muutoksenhakutuomioistuimen päätöksestä on nostettu kanne, ja Saksan liittovaltion korkein oikeus on ottanut kanteen tarkasteltavakseen. Suullinen kuuleminen järjestetään huhtikuussa 2003.
45. Riippuen siitä, mihin kantaan Saksan liittovaltion korkein oikeus päätyy, on mahdollista, että asiakkaat voisivat hankkia ainakin tietyn osan tarvitsemastaan kaasusta toiselta kaasuntoimittajalta. Tämä puolestaan kannustaisi uusia kilpailijoita, kuten Wingasia, mutta myös lähialueiden kaasukauppiaita ja tukkutoimittajia, aloittamaan toiminnan Baden-Württembergissä. On totta, että tämänhetkisessä markkinatilanteessa uusilla kilpailijoilla ei juuri ole kannustinta aloittaa toimintaa Baden-Württembergissä. Tämä johtuu etupäässä kahden eri tekijän yhteisvaikutuksesta. Ensiksi kauttasiirto, vaikka se onkin oikeudellisesti ja teknisesti mahdollista, on yhä hankalaa johdanto-osan 22–29 kappaleessa eriteltyjen kaasunsiirron tämänhetkisten edellytysten vuoksi. Toiseksi, mikä vielä tärkeämpää, asiakkaat on sidottu tämänhetkiseen toimittajaan pitkillä toimitussopimuksilla.
46. Jos kuitenkin ainakin osa kysynnästä tulee avoimen kilpailun piiriin, kilpailijat voivat tarttua tilaisuuteen ja hankkia asiakkaita. Näin on ilman muuta sellaisen yhtiön kuin Wingasin kohdalla, joka rakentaa asiakkailleen omat erilliset linjat pääsiirtoputkestaan ja jonka ei sen vuoksi tarvitse käyttää GVS:n verkkoa. Kehityksestä hyötyisivät

¹⁹ OLG Düsseldorf, tuomio 7.11.2001, Aktenzeichen: U(Kart)31/00, "Thyssengas ./ Stadtwerke Aachen AG";

²⁰ OLG Stuttgart, tuomio 21.3.2002, Aktenzeichen: 2 u 136/01, "Gasversorgung Süddeutschland GmbH ./ Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH".

²¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

kuitenkin ainakin jossain määrin myös lähialueiden kaasu kauppiaiden ja tukkukauppiaiden kaltaiset kilpailijat, joiden on käytettävä GVS:n verkkoa, etenkin, jos kaasunsiirron edellytykset pitkällä aikavälillä parantuvat.

3. Päätelmä

47. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että on viitteitä siitä, että GVS:ään saattaa kohdistua jonkin verran kilpailua keskipitkällä aikavälillä. Tämä johtuu erityisesti Súdál-kaasuputken valmistumisesta vuoden 2004 loppuun mennessä ja pitkäaikaisten toimitussopimusten avaamisesta liittovaltion korkeimman oikeuden tulevan päätöksen nojalla, joka mahdollistaa sen, että asiakkaat voivat hankkia ainakin tietyn osan tarvitsemastaan kaasusta toiselta toimittajalta²².

C. GVS:N MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VAHVISTUMINEN

48. Ehdotettu yrityskeskittymä vahvistaa GVS:n määräävää markkina-asemaa Baden-Württembergissä vertikaalisen integraation kautta sulkemalla pois markkinoilta huomattavan osan GVS:n tämänhetkisistä asiakkaista.

1. EnBW:n määräysvallassa on merkittävä osa kaasunjakelumarkkinoista

49. EnBW toimii Baden-Württembergissä paikallisilla kaasunjakelumarkkinoilla, jotka ovat alueellisia tukkumarkkinoita alempana tarjontaketjussa olevat markkinat, omistamalla osuuksia kunnallisista energialaitoksista. GVS:n myynti EnBW:n määräysvallassa oleville yrityksille, toisin sanoen kunnallisille energialaitoksille, joista EnBW omistaa enemmistöosuuden, vastaa [yli 20:tä prosenttia]* alueellisista tukkumarkkinoista, kuten käy ilmi alla olevasta taulukosta 2. Jos EnBW:n kaikki osakkuudet otetaan huomioon, GVS:n myynti kyseisille kunnallisille energialaitoksille vastaa [yli 30:tä prosenttia]* alueellisista tukkumarkkinoista.

Taulukko 2: EnBW:n osuudet kunnallisissa energialaitoksissa (Stadtwerke) Baden-Württembergissä

EnBW:n (suorat tai välilliset) osuudet Baden-Württembergin kunnallisista kaasua toimittavista energialaitoksista	Osuus pääomasta (%)	Vuosimyynti 2001, GWh
100-prosenttisesti konsolidoidut osuudet:		
EVS-Gasversorgung Nord GmbH, Stuttgart	100,00	[...]*
EnBW Gas GmbH, Karlsruhe	100,00	[...]*
EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG, Ellwangen	99,48	[...]*
Neckarwerke Stuttgart AG, Stuttgart	86,27	[...]*
Badenwerk Gas GmbH, Karlsruhe	72,00	[...]*
EVS-Gasversorgung Süd GmbH, Stuttgart	51,00	[...]*
Omiin varoihin konsolidoidut osuudet:		

²² Tämä ei rajoita yhteisön lainsäädännön täytäntöönpanossa tapahtuvien mahdollisten muutosten vaikutuksia.

[...]*
Konsolidoimattomat osuudet:
[...]*

[Kokonaismyynti: yli 30 000 GWh]*

50. EnBW:n markkina-asema alempana tarjontaketjussa on kuitenkin vielä vahvempi, sillä sen tytäryhtiöt toimittavat kaasua pitkäaikaisten sopimusten perusteella myös riippumattomille kunnallisille energialaitoksille, eli laitoksille, joihin EnBW ei ole omistussuhteessa. Taulukosta 3 käyvät ilmi laitokset, jotka hankkivat kaasua alueellisilta jakeluyrityksiltä Neckarwerke Stuttgart AG (NWS), EnBW Gas GmbH (EnBW Gas), EVS-Gasversorgung Nord Energie GmbH (EGVN), EVS-Gasversorgung Süd GmbH (EGVS) ja EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG (ODR), jotka ovat EnBW:n tytäryhtiöitä.

Taulukko 3: EnBW:n tytäryhtiöiden asiakkaat

Kunnallisen energialaitoksen (Stadtwerke) nimi	Toimittaja	Sopimuksen päättymispäivä	Vuosimyynti (2001, GWh)
[Kokonaismyynti alle 7 000 GWh]*			

*asiakkaat, joissa EnBW on osakkeenomistajana

2. Jos ehdotettu toimenpide ei toteutuisi, EnBW:llä olisi voimakas kannustin pyrkiä hyötymään tulevien vuosien kehityksestä, kuten Wingasin pitkien siirtoetäisyyksien Südal-kaasuputken valmistumisesta.

51. Kuten johdanto-osan 39–41 kappaleessa todettiin, Wingas rakentaa parhaillaan uutta Südal-kaasuputkea, joka todennäköisesti valmistuu vuoden 2004 loppuun mennessä. Uusi kaasuputki kulkee läpi Baden-Württembergissä sijaitsevan Stuttgartin alueen, jolla on hyvin paljon teollisia ja kunta-asiakkaita. Komission tekemässä tutkimuksessa ilmeni, että asiakkaita varten pääsiirtoputkesta vedettävät erilliset linjat ovat toteuttamiskelpoinen vaihtoehto, mikäli etäisyys pääputkesta on enintään 20–25 kilometriä. Näin ollen uutta Südal-kaasuputkea ympäröivä 40–50 kilometrin levyinen käytävä muodostaisi potentiaalisen toimitusalueen asiakkaita varten rakennettujen erillisten linjojen kautta tapahtuville kaasutoimituksille.
52. Tässä yhteydessä on huomattava, että EnBW:n tytäryhtiöt NWS, EGVN ja EGVS sekä seuraavat kunnalliset energialaitokset, joista ENBW omistaa osuuksia, sijaitsevat tällä alueella: Energieversorgung Gaildorf OHG, Stadtwerke Esslingen am Neckar GmbH, Gasversorgung Dornstadt GmbH, Energieversorgung Rottenburg am Neckar GmbH, Gasversorgung Pforzheim Land GmbH, Stadtwerke Sindelfingen GmbH, Stadtwerke Schwäbisch Gmünd GmbH, FairEnergie GmbH, Reutlingen, Stadtwerke Nürtingen GmbH ja Stadtwerke Fellbach GmbH.
53. EnBW:n tytäryhtiö NWS on yksi GVS:n suurimmista asiakkaista, jonka osuus tämänhetkisistä toimituksista on [20–30 prosenttia]*. NWS:n toimitussopimus päättyy vuonna 2008. Jos ehdotettu toimenpide ei toteutuisi, EnBW:llä olisi voimakas kannustin kartoittaa kilpailukykyisiä vaihtoehtoja NWS:n tuleville kaasutoimituksille, toisin sanoen kaasun toimittamista Südal-kaasuputken kautta erillisen linjan välityksellä, mikä on mahdollista markkinoilla vuodesta 2005 eteenpäin.

3. GVS:n osakkeenomistajana EnBW huolehtisi ensisijaisesti GVS:n taloudellisesta edusta ja käyttäisi siksi vaikutusvaltaansa ennemmin GVS:n tämänhetkisten toimitusten turvaamiseen.

54. On totta, että jopa ennen ehdotettua toimenpidettä GVS:n taloudellinen tulos on kuulunut tiettyssä määrin EnBW:n intresseihin, koska EnBW:n tytäryhtiö NWS on yksi GVS:n kymmenestä osakkeenomistajasta 33,40 prosentin omistusosuudella. Ehdotetun toimenpiteen seurauksena EnBW saisi kuitenkin yhteisen määräysvallan GVS:ssä, minkä seurauksena sillä olisi entistä suurempi intressi huolehtia GVS:n taloudellisista eduista. Koska EnBW:llä olisi tällöin suurempi intressi huolehtia GVS:n taloudellisesta menestyksestä kuin pelkästään GVS:n osakkeenomistajana, voimassa olevien toimitussopimusten päätyttyä GVS:llä olisi EnBW:n tytäryhtiöiden kanssa käytävissä neuvotteluissa EnBW:n ensisijaisen toimittajan asema. Tältä osin voidaan todeta, että GVS voisi olla varma toimitussopimuksista, jos sen tarjous olisi vähintään yhtä hyväksymiskelpoinen kuin sen kilpailijoiden. Tytäryhtiöiden muilla osakkeenomistajilla ei olisi syytä vastustaa EnBW:n ensisijaisen toimittajan käyttöä, jos niille ei aiheudu GVS:n käytöstä suoraa tai epäsuoraa haittaa. Lisäksi EnBW voisi käyttää määrävää vaikutusvaltaansa GVS:n osakkeenomistajana mukauttaakseen GVS:n tarjouksia tavalla, joka vaikuttaa vähiten GVS:n ja EnBW:n kannattavuuteen.
55. Lisäksi EnBW:llä on suuri määrä vähemmistöosakkuuksia kunnallisissa energialaitoksissa, kuten edellä olevasta taulukosta 3 kävi ilmi. Kuten johdanto-osan 54 kappaleessa todettiin, jopa niiden yhtiöiden tapauksessa, joissa EnBW:n omistusosuus ei anna sille määräysvaltaa, keskittymä vaikuttaisi samalla tavalla eli varmistaisi ainakin osan tulevista toimitussopimuksista GVS:lle.
56. On totta, että EnBW:llä ei ole kyseisissä yhtiöissä yhtä suurta valtaa vaikuttaa tulevien kaasutoimitusten ohjautumiseen kuin tytäryhtiöissään. Kuitenkin jopa niissä kunnallisissa energialaitoksissa, joissa EnBW on vain vähemmistöosakkaana, EnBW:llä on paikkoja hallintoelimissä, joko johtokunnassa tai hallintoneuvostossa. Näin ollen EnBW:llä on edustajia [15–25]* kunnallisen energialaitoksen hallituksissa, kaikkiaan [50–70]* edustajaa. Kyseisten edustajien välityksellä EnBW pystyy vähintäänkin hankkimaan tietoja GVS:n kanssa kilpailevien kaasuntoimittajien tekemistä toimitustarjouksista. Tämän vuoksi GVS:llä olisi paremmat edellytykset tarjota toimituksia samoin ehdoin kuin kilpailevissa tarjouksissa. Siten jopa niissä yhtiöissä, joissa EnBW on vähemmistöosakkaana, sen osakkuus takaa GVS:lle etulyöntiaseman, jonka avulla se voi varmistaa itselleen toimitussopimukset, jos yhtiön muut osakkeenomistajat eivät katso tästä koituvan mitään taloudellista haittaa verrattuna siihen, että toimittaja olisi GVS:n kilpailija.
57. Ehdotetun toimenpiteen seurauksena GVS pystyisi näin ollen varmistamaan myynnin EnBW:n tytäryhtiöille, joiden osuus on [20–30 prosenttia]* sen tämänhetkisestä asiakaskunnasta, mikä vastaa [20–30:tä prosenttia]* sen tämänhetkisestä kaasumyynnistä merkityksellisillä markkinoilla. Jos EnBW:n kaikki osakeomistukset otetaan huomioon, nämä prosenttiluvut ovat luultavasti korkeampia. Vastaavasti samansuuruinen osuus kulutuksesta olisi pois markkinoilta (EnBW:n tytäryhtiöiden tapauksessa), mistä olisi haittaa muille toimittajille; ainakin niillä olisi jonkinasteinen riski tulla suljetuksi pois markkinoilta.

4. Päätelmä

58. Kuten johdanto-osan 38–47 kappaleessa todettiin, kilpailu on tulevina vuosina taloudellisesti ja lainsäädännöllisesti jossain määrin mahdollista. Tätä rajallista kilpailua vähentää huomattavasti ehdotetun toimenpiteen seurauksena alempana tarjontaketjussa

toteutuva vertikaalinen integraatio. Ei voida olettaa, että EnBW:n tytäryhtiöt ja yhtiöt, joiden osakkeita EnBW omistaa, hyödyntävät kilpailumahdollisuuksia, jotka syntyvät, kun Wingasin uusi kaasuputki valmistuu ja toimitussopimusten oletettu avaaminen ainakin osassa toimituksia toteutuu. Tämä puolestaan johtaa GVS:n määräävän markkina-aseman merkittävään vahvistumiseen lähitulevaisuudessa.

59. Näin ollen voidaan päätellä, että kaasun alueellisten tukkumarkkinoiden nykytilanteessa ehdotettu keskittymä vahvistaisi GVS:n määräävää markkina-asemaa Baden-Württembergissä EnBW:n alempana tarjontaketjussa olevilla markkinoilla harjoittaman toiminnan vuoksi.

VI. SITOUMUKSET

60. Komission tekemässä päätöksessä käynnistää sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukainen menettely otettiin jo esille tässä päätöksessä kuvatut kilpailuongelmat. Vastauksena tähän ilmoituksen tehneet osapuolet ehdottivat sitoumuksia, joiden tarkoituksena oli poistaa nämä kilpailuongelmat perusteellisen tutkimuksen varhaisessa vaiheessa.

1. ILMOITUKSEN TEHNEIDEN OSAPUOLTEN EHDOTTAMAT SITOUMUKSET

61. Poistaakseen ehdotetun toimenpiteen markkinoita sulkevan vaikutuksen ilmoituksen tehneet osapuolet sitoutuvat myöntämään erityisoikeuden, jolla kaikki paikalliset jakeluyhtiöt ja GVS:n asiakkaat Baden-Württembergissä, riippumatta siitä, onko EnBW niissä osakkaana vai ei, voivat irtisanoa GVS:n kanssa solmimansa toimitussopimuksen ennaikaisesti. Sopimuksen ennaikaista irtisanomista koskevaa erityisoikeutta voidaan käyttää kahtena eri ajankohtana. Pitkäaikaiset sopimukset, jotka päättyvät vuonna 2008, voidaan irtisanoa joko lokakuussa²³ 2004 tai lokakuussa 2006; vuonna 2015 päättyvät sopimukset voidaan irtisanoa joko lokakuussa 2005 tai lokakuussa 2007. Asiakkaiden on ilmoitettava sopimuksen ennaikaisesta irtisanomisesta kuusi kuukautta aikaisemmin.
62. Nämä sopimuksen irtisanomista koskevat erityisehdot koskevat myös sopimuksia, jotka paikalliset jakeluyhtiöt ovat tehneet Neckarwerke Stuttgart AG:n tai EnBW Gas GmbH:n kanssa²⁴, joissa kummassakin EnBW on määräysvaltaa käyttävä osakkeenomistaja.
63. Lisäksi ehdotettu sitoumus sisältää raportointia koskevia sääntöjä sekä ilmoituksen tehneille osapuolille asetetun velvollisuuden ilmoittaa näistä sopimusten irtisanomista koskevista erityisoikeuksista kaikille paikallisille jakeluyhtiöille, joita asia koskee.

2. SITOUMUSTEN ARVIOINTI

64. Ilmoituksen tehneiden osapuolten ehdottamalla sitoumuksella puututaan markkinoilta pois sulkevaan vaikutukseen tarjoamalla mahdollisuus vapauttaa merkittävä osa markkinoiden kaasutoimituksista paljon aikaisemmin, kuin tällä hetkellä olisi pitkäaikaisten toimitussopimusten puitteissa mahdollista. Vaikka oletettaisiin, että kaikki paikalliset jakeluyhtiöt, joissa EnBW on osakkaana, pysyisivät yhä GVS:n asiakkaina,

²³ Lokakuu on tyypillisesti se kuukausi vuodesta, jolloin kaasuntoimitussopimusten yhden vuoden toimituskausi alkaa.

²⁴ Kaikki nämä toimitussopimukset päättyvät vuonna 2008, toisin sanoen asianomaiset asiakkaat voivat käyttää oikeuttaan sopimuksen ennaikaiseen irtisanomiseen joko lokakuussa 2004 tai lokakuussa 2006.

ainakin 60 prosentin osuutta GVS:n tämänhetkisestä myynnistä vastaava potentiaalinen kaasuvolyymi voisi tulla tulevina vuosina asteittain Baden-Württembergin markkinoille.

65. Lisäksi, kun sopimusten ennen aikaista irtisanomista koskevat oikeudet annetaan myös taulukossa 3 ja johdanto-osan 50 kappaleessa tarkoitetuille NWS:n ja EnBW Gasin asiakkaille, näilläkin asiakkailla on mahdollisuus irtisanoa ennen aikaisesti toimitussopimuksensa NWS:n ja EnBW Gasin kanssa. Jos jätetään huomiotta asiakkaat, jotka ovat joko EnBW:n tytäryhtiöitä tai joissa EnBW on osakkaana, vielä 5 prosentin suuruinen kaasuvolyymi voisi vapautua tulevina vuosina asteittain Baden-Württembergin markkinoille.
66. Nykyiset toimitussopimukset voidaan irtisanoa ensimmäisen kerran vuonna 2004 vuonna 2008 päättyvien sopimusten osalta ja vuonna 2005 vuonna 2015 päättyvien sopimusten osalta. Tältä osin voidaan olettaa, että kaasun alueellisten tukkumarkkinoiden kilpailuolosuhteet ovat tähän mennessä saattaneet muuttua Súdalkaasuputken valmistumisen ja tehokkaiden, jonkinasteisen kilpailun mahdollistavien TPA-sääntöjen ansiosta.
67. Tällä hetkellä sopimuksella vuoteen 2008 asti sidottujen asiakkaiden osuus GVS:n kaasumyynnistä on [40–50 prosenttia]* ja jopa vuoteen 2015 asti sidottujen asiakkaiden osuus on [50–60 prosenttia]*. Osapuolten ehdottamiin sitoumuksiin sisällytetyn sopimusten ennen aikaista irtisanomista koskevan oikeuden seurauksena vähintään 60 prosentin osuus GVS:n kaasumyynnistä vapautuu kilpailulle lähitulevaisuudessa.
68. Osapuolten ehdottamat sitoumukset parantavat alueellisten tukkumarkkinoiden kilpailuolosuhteita tulevina vuosina niin merkittävästi, että myönteiset vaikutukset ovat selvästi ehdotetun toimenpiteen kilpailuhaittoja suuremmat. Ehdotetun toimenpiteen seurauksena yhtiöitä, joiden hallussa on merkittävä osa (katso johdantokappaleen 57 kappale) alueellisista tukkumarkkinoista, estettäisiin hyödyntämästä tulevia kilpailumahdollisuuksia. Osapuolten ehdottamien sitoumusten myötä kuitenkin vähintään 60 prosenttia GVS:n kaikista asiakkaista (60 prosenttia suorista asiakkaista ja 5 prosenttia välillisistä asiakkaista, joiden toimittaja on NWS tai EnBW Gas) saa laillisen oikeuden hankkia toiselta toimittajalta 100 prosenttia toimitustarpeestaan. Tämä lähivuosina tapahtuva laaja markkinoiden avaaminen tarkoittaa, että GVS:n markkina- asemasta voidaan kilpailla ja että markkinat voivat hyötyä lainsäädännön oletetusta asteittaisesta vapauttamisesta.
69. Ilman näitä sitoumuksia kunnalliset energialaitokset, joiden osuus GVS:n kaikista toimituksista on [50–60 prosenttia]*, ovat tällä hetkellä sidottuja GVS:n kanssa tekemiinsä toimitussopimuksiin vuoteen 2015 saakka. Voidaan olettaa, että näissä oloissa GVS säilyttäisi määräävän markkina- asemansa Baden-Württembergissa 13 seuraavaa vuotta. Näin tapahtuisi, vaikka osa pitkäaikaisten yksinoikeudellisten sopimusten piiriin kuuluvasta volyyymistä vapautettaisiin tulevina vuosina kansallisen ja/tai yhteisön kilpailulainsäädännön soveltamisen nojalla. Sitoumusten ansiosta kuitenkin kilpailijoilla, erityisesti Wingasilla, on mahdollisuus hankkia itselleen tulevina vuosina merkittävä määrä asiakkaita. Niillä on mahdollisuus vahvistaa asteittaan asemaansa Baden-Württembergissä ja jatkaa merkityksellisillä markkinoilla huomattavasti paremmalta pohjalta, kun kaikki tällä hetkellä voimassa olevat sopimukset ovat päättyneet.
70. Edellä esitetyn perusteella ja mainituista syistä sitoumukset kumoavat selvästi ehdotetun keskittymän haittavaikutukset. Ne vaikuttavat vähintään yhtä tehokkaalta ratkaisulta kuin se, että uusi keskittymä myisi kunnalliset energialaitokset; tämä ratkaisu kattaisi

merkittävässä määrin sellaisia toimintoja, joilla ei ole yhteyttä edellä yksilöityihin kilpailuongelmiin (erityisesti sähkö-, vesi- ja kaukolämpötoiminta) ja joita ei luultavasti voida erottaa kaasutoiminnasta.²⁵

71. Ehdotettuja sitoumuksia koskeva luonnos esitettiin suurelle joukolle kolmansia osapuolia, joiden joukossa oli kilpailijoita, kaikki Baden-Württembergin paikalliset jakeluyhtiöt sekä lähialueille, esimerkiksi Baijeriin ja Hesseniin sijoittuneita yhtiöitä, jotka ovat potentiaalisia kilpailijoita. Suurin osa asiaa kommentoineista kolmansista osapuolista piti näitä ehdotuksia sopivana keinona vapauttaa kaasumyynti pitkäaikaisista sopimuksista ja siten ratkaista ehdotetun keskittymän muodostama kilpailuongelma.
72. Osapuolten tässä asiassa ehdottamat ja komission hyväksymät sitoumukset eivät millään tavoin rajoita pitkäaikaisia yksinoikeudellisia toimituksia koskevien lausekkeiden tai yleensä toimitussopimusten oikeudellista arviointia Saksan lainsäädännön tai yhteisön oikeuden nojalla.

VII. EHDOT JA VELVOITTEET

73. Sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan ensimmäisen virkkeen mukaisesti komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, että asianomaiset yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia, joiden tarkoituksena on muuttaa keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi.
74. Kaikkien markkinarakenteen muuttumiseen johtavien toimenpiteiden toteuttaminen on ehto, kun taas tämän tuloksen saavuttamisen edellyttämät täytäntöönpanotoimet ovat yleensä osapuolten velvoitteita. Jos ehtoa ei täytetä, keskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille soveltuvaksi tehdyn komission päätöksen voimassaolo lakkaa; jos yritykset rikkovat velvoitteita, komissio voi peruuttaa keskittymän sallivan päätöksensä sulautuma-asetuksen 8 artiklan 5 kohdan b alakohdan mukaisesti ja myös määrätä osapuolille sakkoja ja uhkasakkoja sulautuma-asetuksen 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan ja 15 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti²⁶.
75. Edellä esitetyn perusteella tämän päätöksen ehtona on toimitussopimusten ennen aikaista irtisanomista koskevan erityisoikeuden myöntäminen sitoumusten I ja II kohdan mukaisesti. Tämä johtaa markkinarakenteen muutokseen. Sitoumusten III, IV ja V kohdat, joissa viitataan menettelyihin, ovat osapuolille asetettuja velvoitteita, joiden tarkoituksena on edistää markkinarakenteen muutosta.

VIII. PÄATELMÄ

76. Edellä esitetyn perusteella voidaan päätellä, että ilmoituksen tehneiden osapuolten ehdottamat sitoumukset poistavat kilpailuongelmat ja toteutettuina tekevät ehdotetusta toimenpiteestä yhteismarkkinoille soveltuvan. Toimenpide on sen vuoksi julistettava sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdan ja ETA-sopimuksen 57 artiklan mukaisesti yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

²⁵ Esimerkiksi NWS:n osuus on vähintään 20 prosenttia GVS:n kaasun kokonaisymyynnistä. NWS puolestaan ansaitsee kuitenkin vain 23,7 prosenttia liikevaihdostaan kaasualalla. Loput 76,3 prosenttia tulee sen muusta toiminnasta, josta tärkeimpänä sähkö, jonka osuus on 59 prosenttia.

²⁶ Vrt. komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 ja komission asetuksen (EY) N:o 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä (EYVL C 68, 2.3.2001).

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Ilmoitettu toimenpide, jolla Energie Baden-Württemberg AG ja ENI S.p.A. hankkivat yhdessä Gasversorgung Süddeutschland GmbH:n määräysvaltaansa asetuksen (ETY) N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti julistetaan yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi.

2 artikla

Tämän päätöksen 1 artikla on voimassa edellyttäen, että liitteen I ja II kohdan ehtoja noudatetaan täydellisesti.

3 artikla

Tämän päätöksen 1 artikla on voimassa edellyttäen, että liitteen III–V kohdassa määritetyt velvoitteita noudatetaan täydellisesti.

4 artikla

Tämä päätös on osoitettu seuraaville:

Ilmoituksen tehneet osapuolet

Tehty Brysselissä,
Komission puolest
Mario MONTI

LIITE I

Edellä 1 artiklassa tarkoitettujen sitoumusten täydellinen englanninkielinen teksti on saatavilla komission web-sivulla:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html