

Beschikking van de Commissie

van 17 december 2002

waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst wordt verklaard

(Zaak nr. COMP/M.2822–EnBW / ENI / GVS)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 57, lid 2, onder a),

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen¹, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97², en met name op artikel 8, lid 2, en artikel 22, lid 3,

Gelet op het besluit van de Commissie van 16 september 2002 tot inleiding van de procedure in de onderhavige zaak,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties³,

Gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak⁴,

Overwegende hetgeen volgt:

1. Op 14 augustus 2002 werd de Commissie overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (hierna de “concentratieverordening” genoemd) in kennis gesteld van een voorgenomen concentratie, waarbij de Duitse onderneming Energie Baden-Württemberg AG (“EnBW”) en de Italiaanse onderneming ENI S.p.A. (“ENI”) de gezamenlijke zeggenschap verwerven over het Duitse bedrijf Gasversorgung Süddeutschland GmbH (“GVS”) door de aankoop van aandelen.

1 PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1, verordening gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.

2 PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.

3 PB C200. , blz....

4 ...

2. Na bestudering van de kennisgeving is de Commissie tot de slotsom gekomen dat de aangemelde transactie onder de werkingssfeer van de concentratieverordening valt en ernstige twijfels oproept omtrent de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Zij heeft daarom op 16 september 2002 besloten tot inleiding van de procedure van artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-Overeenkomst.
3. Het Adviescomité heeft het ontwerp van de onderhavige beschikking op 6 december 2002 besproken.

I. PARTIJEN EN TRANSACTIE

4. EnBW is een onderneming die zich bezighoudt met de productie, transmissie, levering en verkoop van elektriciteit en gas. Andere activiteiten van het bedrijf omvatten de levering van stadsverwarming en diensten op het gebied van telecommunicatie en afvalverwerking. Voorafgaand aan de liberalisering van de Duitse elektriciteitsmarkt was EnBW vooral actief in het zuidwesten van Duitsland (hoofdzakelijk de deelstaat Baden-Württemberg). Na de liberalisering heeft EnBW een aantal van zijn elektriciteitsdiensten uitgebreid tot het hele land (zoals bijvoorbeeld de levering van "Yello" -stroom aan voornamelijk huishoudens). In de gasector houdt EnBW zich, via dochtermaatschappijen, bezig met de distributie van gas op lokaal niveau aan eindafnemers en secundaire distributiebedrijven.
5. EnBW valt onder de gezamenlijke zeggenschap van Electricité de France ("EDF") en Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke ("OEW")⁵. EDF is volledig in handen van de staat en is actief op alle terreinen van de levering en het vervoer van elektriciteit in Frankrijk. EDF is de nationale netbeheerder, maar houdt zich niet bezig met de winning of levering van gas. EDF heeft indirect 34,5 % van de aandelen EnBW in bezit. OEW is een affiliatie van negen districten (Landkreisen) in het zuidwesten van Duitsland en heeft als belangrijkste doelstelling het houden van aandelen in bedrijven die actief zijn in de energiesector. Via zijn volle dochteronderneming OEW Beteiligungsgesellschaft mbH heeft OEW 34,5% van de aandelen EnBW in handen.
6. ENI houdt zich bezig met de exploratie en winning van olie en aardgas in de hele wereld. Het bedrijf wint aardgas in Italië, de Noordzee, Egypte, Nigeria, Kazachstan en Libië. Daarnaast koopt ENI gas in bij Sonatrach, Gasunie, Gazprom/Gazexport, Nigeria LNG en enkele Noorse gasproducenten. ENI is ook actief op het vlak van de levering, transmissie, opslag, distributie en verkoop van aardgas. Voorts bezit ENI aandelen in bedrijven die beschikken over transportcapaciteit als beheerders van transnationale pijpleidingen voor het transport van aardgas in Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, en Tunesië, en van zeepijpleidingen in de Middellandse Zee van Tunesië naar Italië, in de Zwarte Zee van Rusland naar Turkije en in de Noordzee van het Verenigd Koninkrijk naar België.
7. ENI valt op dit moment onder de zeggenschap van het Italiaanse Ministerie van Financien dat met een deelneming van 30,33% in het aandelenkapitaal een zeggenschapsbelang in de onderneming heeft. De overige aandelen ENI staan uit op de beurs.

⁵ Beschikking 2002/164/EG van de Commissie in zaak COMP/M.1853 – EDF/EnBW (PB L 59 van 28.2.2002, blz. 1).

8. GVS houdt zich bezig met de regionale gasdistributie en –transmissie waarvoor het bedrijf een gastransportsysteem (pijpleidingnet) in Baden-Württemberg gebruikt en beheert. GVS levert voornamelijk gas aan lokale distributiebedrijven, maar ook aan twee fabrieken, Rodia Rhone-Poulenc AG in Freiburg en Badische Stahlwerke AG in Kehl. De gasleveranties aan deze bedrijven zijn goed voor bijna 1 % van de omzet van GVS.
9. Aandeelhouders van GVS zijn momenteel MVV RHE AG ("MVV", met een belang van 26,25%), de deelstaat Baden-Württemberg (25%), een aantal lokale overheden (15,35%) en Neckarwerke Stuttgart AG ("NWS"), een onderneming onder de zeggenschap van EnBW (33,4%). MVV, de deelstaat Baden-Württemberg, NWS en enkele lokale overheden hebben besloten hun aandelen van de hand te doen, wat neerkomt op in totaal 95,62% van alle aandelen GVS. Twee lokale overheden blijven evenwel aandeelhouder van GVS met een deelneming van 4,38%. EnBW en ENI (de laatste via zijn volledige dochteronderneming Società Nazionale Metanodotti ("SNAM")) zijn voornemens 95,62% van de aandelen GVS te verwerven. Na voltooiing van de transactie willen de aanmeldende partijen GVS laten uitgroeien tot hun belangrijkste distributiekanaal voor de gasvoorziening in de deelstaat Baden-Württemberg en aangrenzende gebieden.

II. CONCENTRATIE

10. Als gevolg van de aangemelde transactie zullen EnBW en ENI de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen over GVS. Via NewCo, een joint venture onder gezamenlijke zeggenschap op 50/50-basis, zijn EnBW en ENI (via zijn volledige dochteronderneming SNAM) voornemens alle aandelen GVS te verwerven en daarmee de zeggenschap over GVS te verkrijgen. Aangezien NewCo slechts fungeert als houdstermaatschappij voor de aandelen van de partijen in GVS, zal de transactie GVS indirect onder de gezamenlijke zeggenschap van de partijen brengen. Alle belangrijke strategische beslissingen van NewCo en GVS zullen alleen met instemming van EnBW en SNAM kunnen worden genomen. Voorts zijn aan beide moederbedrijven gelijke rechten toebedeeld ten aanzien van benoemingen in het management van de joint venture. Dit betekent derhalve dat EnBW en SNAM, via NewCo, gezamenlijke zeggenschap over GVS kunnen uitoefenen.
11. De voorgenomen transactie is derhalve een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening.

III. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

12. EDF (inclusief EnBW), ENI en GVS hadden in 2001 wereldwijd een gecombineerde totale omzet van meer dan 5 000 miljoen EUR (40 700 miljoen EUR voor EDF, 48 900 miljoen EUR voor ENI en 1 734 miljoen EUR voor GVS). In 2001 hadden EDF, ENI en GVS in de Gemeenschap ieder een omzet van meer dan 250 miljoen EUR (36 600 miljoen EUR voor EDF, 36 200 miljoen EUR voor ENI en 1 704 miljoen EUR voor GVS). EDF (inclusief EnBW) behaalde meer dan tweederde van zijn totale omzet binnen de Gemeenschap in Frankrijk. Hetzelfde geldt voor GVS in Duitsland en ENI in Italië. Bijgevolg heeft de aangemelde transactie een communautaire dimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening.

IV. RELEVANTE MARKTEN

A. De relevante productmarkten

13. Als gevolg van historische ontwikkelingen worden in de Duitse gassector twee niveaus van groothandelsbedrijven onderscheiden, namelijk groothandelsbedrijven die gas betrekken van zowel communautaire en niet-communautaire gasproducenten en dit gas over lange afstanden vervoeren via hogedrukpijpleidingen enerzijds, en regionale gasbedrijven die het gas over korte afstanden vervoeren via midden- en lagedrukpijpleidingen anderzijds. Zowel in de Exxon/Mobile-zaak⁶ als in de Veba/Viag-zaak⁷ heeft de Commissie in het geval van Duitsland geconcludeerd dat groothandelsbedrijven in de segmenten lange- en korteafstandsvervoer op afzonderlijke groothandelsmarkten werkzaam zijn.

De regionale groothandelsmarkt voor gas is de relevante productmarkt

14. GVS houdt zich bezig met de regionale gasdistributie en –transmissie waarvoor het bedrijf een gastransportsysteem (pijpleidingnet) in Baden-Württemberg gebruikt en beheert. GVS levert voornamelijk aan lokale distributiebedrijven. De regionale groothandelsmarkt voor gas is in dit geval dan ook de relevante productmarkt waarop GVS opereert.
15. Zoals hieronder in punt 20 uiteengezet wordt, heeft het door de Commissie ingestelde onderzoek uitgewezen dat grootverbruikers en gemeentelijke nutsbedrijven (“Stadtwerke”) voor hun gasvoorziening vaak leveringscontracten afsluiten met groothandelsbedrijven die in hun respectieve regio actief zijn. Dit betekent dat de regionale groothandelsmarkt (in eerdere beschikkingen⁸ omschreven als het groothandelssegment gastransport over korte afstand)⁹ nog steeds moet worden gezien als een afzonderlijke productmarkt. De onderstaande beoordeling zal vooral zijn gericht op de aldus gedefinieerde markt.

B. De relevante geografische markt

16. In zowel de Exxon/Mobile-zaak¹⁰ als de Veba/Viag-zaak¹¹ heeft de Commissie in het midden gelaten of de Duitse groothandelsmarkten voor gas nog steeds een regionaal karakter hebben (dat wil zeggen dat zij beperkt zijn tot de vroegere afgebakende leveringsgebieden) dan wel reeds nationale markten zijn.

1. De aanmeldende partijen zien de groothandelsmarkt voor gas als een nationale markt

⁶ Beschikking van de Commissie van 29.09.1999, zaak nr. IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punten 48 e.v. en 111.

⁷ Beschikking 2001/519/EG van de Commissie in zaak COMP/M.1673 – Veba/Viag, PB L 188 van 10.7.2001, blz.1, punt 186.

⁸ Beschikking van de Commissie van 29.09.1999, zaak nr. IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punten 48 e.v. en 111; Beschikking 2001/519/EG van de Commissie in zaak COMP/M.1673 – Veba/Viag, PB L 188 van 10.7.2001, blz.1, punt 186.

⁹ Omwille van een helder woordgebruik zal deze uitdrukking in de onderhavige beschikking niet worden gebezigd, daar het in deze zaak niet gaat om het transport van gas, maar om de gasverkoop.

¹⁰ punt 152.

¹¹ punt 186.

17. De aanmeldende partijen zien de groothandelsmarkten voor het gastransport als nationale markten op grond van het gegeven dat de gasdistributie van oudsher overwegend nationaal georganiseerd is via nationale of regionale netbeheerders. Zij wijzen er daarbij op dat de nettoegang voor derden eveneens in nationaal verband is gereguleerd, waardoor andere regionale gasleveranciers zelfs afnemers kunnen bedienen in regio's waar zij niet over een feitelijk netwerk beschikken.
18. Ten aanzien van de analyse van de Commissie in de zaken Exxon/Mobile en Veba/Viag zijn de aanmeldende partijen van mening dat de regionale dimensie die in de desbetreffende beschikkingen werd vastgesteld, vooral een gevolg was van de destijds vigerende kaderregeling op basis van de "Verbändevereinbarung Erdgas I" ("VVI")¹², een overeenkomst die nieuwkomers op de groothandelsmarkt voor gas niet voldoende houvast bood om daadwerkelijk met de respectieve gevestigde gasbedrijven in de diverse regio's te concurreren. Ondertussen werd echter op 3 mei 2002 de "Verbändevereinbarung Erdgas II" ("VVII") door de betrokken industriefederaties ondertekend. Deze overeenkomst trad op 1 oktober 2002 in werking en loopt op 30 september 2003 af.
19. De partijen wijzen erop dat VVII voorziet in een uniform tariefsysteem voor regionaal en transregionaal transport. Het tarief wordt berekend aan de hand van het aantal en de kenmerken van de gebruikte transmissietrajecten. De partijen zijn daarom van mening dat de gasmarkten nationaal zijn vanwege de concurrentiebevorderende effecten van VVII.

2. Het onderzoek heeft uitgewezen dat de regionale groothandelsmarkten voor gas nog steeds een regionaal karakter hebben en in de toekomst waarschijnlijk ook regionaal zullen blijven.

2.1 Een meerderheid van de afnemers wordt momenteel nog altijd van gas voorzien door groothandelsbedrijven die binnen de vroegere marktafbakeningen, dat wil zeggen op deelstaatniveau, actief zijn.

20. Het onderzoek van de Commissie heeft het standpunt van de partijen dat de gasmarkten als nationale markten moeten worden beschouwd, niet bevestigd. Gebleken is dat industriële grootverbruikers en gemeentelijke nutsbedrijven ("Stadtwerke") in veel gevallen leveringscontracten hebben afgesloten met groothandelsbedrijven in hun regio, dat wil zeggen binnen de deelstaten, zoals bijvoorbeeld Baden-Württemberg, Beieren, Hessen, Rijnland-Palts en Noord-Rijnland-Westfalen. Deze situatie is een weerspiegeling van de vroegere marktafbakeningen in de gasector, die later werden losgelaten in verband met de liberalisering van de gasmarkt.
21. Bovendien beschouwen maar zeer weinig afnemers de spotmarkt als een goed alternatief voor de gasvoorziening. Over het algemeen achten zij spotmarkten niet geschikt voor de inkoop van omvangrijke gasvolumes vanwege de kortlopende afleveringscontracten en de geringe beschikbare hoeveelheden die kenmerkend voor deze markten zijn. Daarnaast schijnen veel Stadtwerke geen ervaring te hebben met het continuïteitsbeheer van spotcontracten voor de aankoop en levering van gas ten einde van een constante aanvoer verzekerd te zijn. Inschakeling van de spotmarkt is momenteel dan ook geen veelgebruikte optie om gas van buiten de regio te betrekken.

¹² VVI is op 4 juli 2000 ondertekend.

2.2 Ingevolge Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas¹³ is Duitsland begonnen met de openstelling van de gasector in de vorm van overeenkomsten, namelijk de *Verbändevereinbarung Erdgas I (VVI)* die vervolgens werd gewijzigd bij *Verbändevereinbarung Erdgas II (VVII)*.

22. VVI en VVII zijn overeenkomsten die vier Duitse federaties¹⁴ onderling zijn aangegaan om uitvoering te geven aan de beginselen van Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998¹⁵. De huidige voorzieningssituatie is nog steeds gebaseerd op de bij VVI ingestelde regeling, aangezien VVII pas op 1 oktober 2002 in werking is getreden. VVII wijkt echter niet noemenswaardig af van VVI. Met name het systeem van afstandsgebonden tarieven, dat reeds bij VVI werd ingevoerd, wordt in VVII onverkort gehandhaafd. De belangrijkste verschillen tussen VVI en VVII betreffen hoofdzakelijk twee punten, namelijk de invoering van een nieuw model voor nettoegang (“Punkt-Zahlen-Modell”) en de toepassing ervan op regionaal groothandelsniveau.
23. Op het punt van de nettoegang is bij VVI een tariefmodel vastgesteld op basis van postzegeltarieven¹⁶ voor de toegang tot regionale netwerken. Deze tarieven werden vastgesteld door elke netbeheerder voor een bepaald gebied.
24. Bij VVII is een nieuw model ingevoerd voor de toegang tot de regionale netten en de transportnetten. Dit model wordt het “Punktzahlen-Modell” genoemd, waarbij het tarief voor het gasvervoer wordt berekend op basis van de afstand van de pijpleidingen en de diameter of druk van die leidingen. Dit model wordt ook gebruikt voor het langeafstandsvervoer. Op basis van VVII is een uniform berekeningsmodel opgesteld voor bulktransporten, zowel over lange afstanden als op regionaal niveau. Het tariefmodel voor de lokale leveringsnetten (Stadtwerke) blijft net als in VVI gebaseerd op het postzegeltarief voor lokale distributie (“Endverteilerbriefmarke”).
25. De netbeheerders moesten vóór 1 oktober 2002 kenbaar maken welk tariefsysteem zij voor hun netwerken zouden hanteren, het “Punktzahlen-Modell” of het postzegeltarief voor lokale distributie. Bij een keuze voor het “Punktzahlen-Modell” waren zij verplicht om vóór 30 juni 2002 hun tarieven voor het pijpleidingnet, gespecificeerd naar afstand en diameter/druk, te publiceren. Ook de “Punktzahlen” zelf moesten vervolgens vóór 1 oktober 2002 worden gepubliceerd. Deze “Punktzahlen” worden berekend op basis van de gespecificeerde tarieven, zodat de totale prijs die voor het transport moet worden betaald op basis van de afstand, diameter, enz., kan worden berekend

2.3 Essentiële kwesties die cruciaal worden geacht voor de volledige openstelling van de gasmarkt voor nieuwkomers, zijn nog niet geregeld in VVI en VVII.

26. Het schijnt dat potentiële concurrenten op basis van VVII nog steeds niet in staat zijn om op transparante wijze het totale tarief te berekenen, omdat de beheerder van het

¹³ PB L 204 van 21.7.1998, blz.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.

¹⁵ Deze beginselen betreffen met name de vrije keuze van leverancier, de nettoegang en de ontvlechting.

¹⁶ Postzegeltarieven zijn tarieven die niet gerelateerd zijn aan de afstand noch aan de kenmerken van een specifieke transactie.

beoogde fysieke netwerk als enige weet en/of bepaalt welk traject het gas binnen zijn netwerk zal volgen en dus ook welke parameters (afstand, diameters van de verschillende trajectonderdelen) ten grondslag liggen aan de prijs. Leveranciers die gas willen vervoeren, hebben geen middelen tot hun beschikking om te controleren of de af te leggen afstand van het transport ook daadwerkelijk volgens de route verloopt waarvoor zij hebben betaald.

27. Dit tariefmodel is nog steeds gerelateerd aan de afstand en vereist de sluiting van specifieke overeenkomsten voor de toegang van derden (TPA-overeenkomsten) met elke netbeheerder die bij een bepaalde transactie betrokken is. Dit betekent in de meeste gevallen dat naarmate het gas over langere afstanden moet worden vervoerd, er meer toegangsovereenkomsten met de betrokken netbeheerders tot stand moeten worden gebracht, wat weer extra kosten en administratieve lasten met zich brengt. TPA-overeenkomsten blijven dan ook een kostbare en gecompliceerde aangelegenheid en weerhouden alternatieve leveranciers ervan gas over lange afstanden te transporteren als zij daarvoor geen eigen netwerken kunnen gebruiken.
28. Vermeldenswaard in dit verband is het feit dat het Duitse federale Ministerie van Economische Zaken en Technische Ontwikkeling opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van een onafhankelijk onderzoek¹⁷ waarbij de bij VVI ingestelde regelingen voor nettoegang vanuit het oogpunt van de mededinging zijn beoordeeld. Dit leverde de navolgende conclusies op:

“De huidige, door de federaties opgestelde regelingen voor nettoegang en tarifiering zijn nog niet goed afgestemd op de ontwikkeling van een liquide gasmarkt en bulktransacties, aangezien essentiële kwesties nog niet zijn geregeld (...)

- onderhandelingen per geval versus bindende standaardvoorwaarden
- toegang tot het net en tarifiering

(...)

De nettoegang en de tarieven zijn gerelateerd aan de transacties, wat betekent dat elk tarief direct of indirect tot stand komt op basis van de desbetreffende onderliggende commerciële transactie. Dit systeem belemmert de mededinging door hoge transactiekosten en mogelijke achterstelling van derde partijen bij de toegang tot het net. De tarieven zouden eigenlijk onafhankelijk moeten zijn van de specifieke transactie in kwestie (postzegeltarief)”.

29. Deze argumenten doen nog steeds opgeld, aangezien voor deze kwestie geen regelingen zijn getroffen in VVII. VVII is eigenlijk slechts een tussenfase in het liberaliseringsproces van de gasmarkten. Veel essentiële kwesties, zoals bindende standaardvoorwaarden, zijn opengelaten en moeten worden geregeld in een volgende overeenkomst die vóór 30 september 2003 tot stand moet zijn gebracht. In VVII is daarom een lijst opgenomen met de aanpassingen die door de betrokken federaties in een nieuw VVIII moeten worden aangebracht. Zij dienen:

“een verbeterd systeem te ontwikkelen dat gericht is op de volgende doelen:

¹⁷ EWI, BET: *“Analyse und Wettbewerbsliche Beurteilung der Verbändevereinbarung Gas zum Netzzugang”*, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie. Endbericht 09.11.2000. Hoofdstuk : *“8. Zusammenfassung”*.

meer concurrentie en transparantie dan tot nu toe, beter gestroomlijnde diensten en vereenvoudigd gebruik, ontwikkelingskansen voor een gasbeurs, bestrijding van discriminerende voorwaarden, betere afstemming op bulktransacties en invoering van tarieven die niet gerelateerd zijn aan een specifieke transactie (afstandsonafhankelijke tarieven/postzegeltarieven), mogelijkheden voor de vorming van een groep voor de handhaving van de energiebalans, invoering van het causaliteitsbeginsel bij de allocatie van de kosten.

Het verbeterde systeem dient tijdig vóór het begin van het gasjaar 2003/2004 in werking te worden gesteld.

De betrokken federaties zijn het erover eens dat een permanente uitwisseling van ervaringen op dit gebied nuttig kan zijn om te komen tot een eenvoudiger, transparanter en concurrerender systeem voor de toegang tot het net”¹⁸.

2.4 Aangezien de Commissie niet met de vereiste zekerheid kan stellen dat de kenmerken van de gasmarkten op korte termijn zullen veranderen, moet zij afgaan op de huidige kenmerken van de desbetreffende markten die een regionaal karakter hebben.

30. In VVII wordt aangegeven dat de toekomstige VVIII vóór het begin van het gasjaar 2003/2004 gereed zou moeten zijn. Het is op dit moment echter niet duidelijk hoe de betrokken federaties de in punt 24 aangehaalde kwesties willen aanpakken. In het kader van deze analyse kan de Commissie dan ook geen rekening houden met de effecten van de toekomstige VVIII op de ontwikkeling van de gasmarkten in Duitsland.
31. In het licht van het voorafgaande kan worden geconcludeerd dat de relevante groothandelsmarkt voor gas momenteel een regionaal karakter heeft en dat de voorwaarden voor concurrenten van buiten Baden-Württemberg om toegang te krijgen tot dit gebied de komende jaren slechts geleidelijk zullen verbeteren. GVS houdt zich bezig met de regionale gasdistributie en –transmissie, waarvoor het bedrijf een gastransportsysteem (pijpleidingnet) in Baden-Württemberg gebruikt en beheert. De geografische markt die in het onderhavige geval in aanmerking dient te worden genomen, beslaat dan ook de deelstaat Baden-Württemberg.

2.5 Baden-Württemberg vormt een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

32. In de deelstaat Baden-Württemberg wordt ongeveer evenveel gas afgezet als bijvoorbeeld in Oostenrijk of Denemarken. Baden-Württemberg vormt dan ook een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

V. VERENIGBAARHEID MET DE GEMEENSCHAPPELIJKE MARKT

A. MACHTSPOSITIE VAN GVS

1. GVS bezit een groot marktaandeel in de regionale groothandelsmarkt voor gas en is de belangrijkste gasleverancier in Baden-Württemberg.

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

33. GVS bezit en beheert een transportnet met een lengte van bijna 1 881 km in Baden-Württemberg, met inbegrip van twee compressorstations en twee relatief kleine opslagvoorzieningen. De gasstroom beweegt zich voornamelijk van noord naar zuid. De belangrijkste inlaatpunten van het GVS-pijpleidingnet bevinden zich bij Lampertheim, Amerdingen, Zoltingen, Michelbach en Willstätt. Deze inlaatpunten worden bediend via het internationale transportnet MEGAL (eigendom van Ruhrgas en Gaz de France), TENP (eigendom van Ruhrgas en ENI/SNAM) en MIDAL (eigendom van Wingas). GVS betreft [minder dan 20%]* van zijn aardgas bij Wingas en wordt voor het overige deel bevoorraad door Ruhrgas.
34. De regionale groothandelsmarkt voor gas in Baden-Württemberg kende in 2001 een verbruik van [70-90]* miljard kWh. Op dit marktniveau zijn alleen GVS, Ruhrgas en Wingas actief. Het marktaandeel van GVS op de regionale groothandelsmarkt bedroeg [meer dan 75%]*, het resterende deel [minder dan 25%]* werd ingenomen door Ruhrgas en Wingas.
35. GVS heeft met zijn afnemers langlopende leveringscontracten afgesloten, zoals hieronder in tabel 1 is aangegeven. [40%-50%]* van de leveringscontracten loopt tussen nu en 2008 af, de resterende contracten in 2015.

Tabel 1: Leveringscontracten van GVS in Baden-Württemberg

Naam Stadtwerk	Afloopdatum contract	Jaarlijkse leveringshoeveelheid (2001, GWh)
[Totale geleverde hoeveelheid: 60.000-80.000 GWh]*		

36. De huidige leveringscontracten van GVS met zijn afnemers zijn gebaseerd op een modelcontract, LV III genaamd. Dit model (versie van 1 maart 2000) gaat uit van een contractduur tot 30 september 2015. Leveringscontracten op basis van het LV III-model bevatten geen clausules voor vroegtijdige beëindiging en bieden slechts beperkte mogelijkheden tot aanpassing van prijzen en hoeveelheden.

2. Conclusie

37. Op grond van het marktaandeel van GVS van [meer dan 75%]* mag worden verondersteld dat GVS een machtspositie inneemt.

B. Perspectieven voor toekomstige veranderingen op de gasmarkt

1. Ofschoon GVS' machtspositie in de nabije toekomst niet in gevaar zal komen, zijn er aanwijzingen dat GVS de komende jaren een zekere concurrentie mag verwachten.

38. Er zijn aanwijzingen dat sommige factoren die momenteel enige wezenlijke concurrentie op de regionale groothandelsmarkt tegenhouden, in de nabije toekomst

* Gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke informatie wordt bekendgemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en worden aangegeven met een asterisk.

zodanig zullen veranderen dat het ontstaan van een beperkte concurrentie zeker niet ondenkbaar is. Van belang in dit verband zijn met name de voltooiing van de langeafstandspijpleiding Südal die door Wingas wordt aangelegd, en de verwachte uitspraak van het Duitse Federale Hooggerechtshof over de exclusieve langlopende gasleveringscontracten.

2. Voltooiing van de langeafstandspijpleiding Südal door Wingas.

39. Als een van de importeurs van gas op groothandelniveau bezit en beheert Wingas een pijpleidingnet voor gastransporten over lange afstand. Via de leidingen van dit net kan Wingas ook rechtstreeks gas leveren aan Stadtwerke en industriële afnemers langs de route van zijn leidingnet. Wingas hoeft hiervoor geen gebruik te maken van het net van een concurrent als GVS, maar zorgt zelf voor aparte verbindingen tussen zijn hoofdpijpleiding en de desbetreffende afnemers.
40. Met zijn pijpleidingnet bestrijkt Wingas momenteel al een klein gebied in het noordwesten van Baden-Württemberg. Wingas levert daar momenteel gas aan drie Stadtwerke, namelijk Stadtwerke Weinheim, Stadtwerke Heidelberg en Stadtwerke Schwäbisch Hall, die recentelijk overstapte van GVS naar Wingas.
41. Wingas bouwt momenteel echter een nieuwe pijpleiding, Südal genaamd, die naar verwachting eind 2004 gereed zal zijn. Met deze pijpleiding kan Wingas Russisch gas transporteren en steden en industriële afnemers in regio's als München en Augsburg in Beieren, en Stuttgart in Baden-Württemberg van gas voorzien. Gezien de dichtheid van de industriële en gemeentelijke afnemers in de gebieden langs de route van de pijpleiding, lijkt Wingas vanaf 2005 een serieuze concurrent voor GVS te kunnen worden in een belangrijk deel van Baden-Württemberg.

3. Beoordeling van de exclusieve langlopende gasleveringscontracten.

42. Zowel bij het Oberlandesgericht in Düsseldorf¹⁹ als bij het Oberlandesgericht in Stuttgart²⁰ zijn gerechtelijke procedures aangespannen tegen de exclusieve langlopende leveringsclausules die deel uitmaken van de langetermijncontracten voor gasleveranties. Beide gerechtshoven kwamen tot de slotsom dat dergelijke exclusieve langlopende clausules een inbreuk betekenden op zowel de Duitse als de communautaire mededingingswetgeving (de artikelen 1, 19 en 20 van de Duitse wet op de beperking van de mededinging²¹ en de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag) en om die reden niet rechtsgeldig werden geacht.
43. De ongeldigheidsverklaring van dergelijke exclusieve langlopende clausules was voor het Oberlandesgericht van Düsseldorf aanleiding zich uit te spreken tegen aanwending van de in het contract opgenomen vrijwaringsclausule voor aanpassingen van de contractueel vastgelegde hoeveelheden of de looptijd van het contract. Het Oberlandesgericht van Stuttgart heeft het gerechtshof van Düsseldorf op dit punt niet gevolgd, daar het niet de mogelijkheid wilde uitsluiten om op basis van de

¹⁹ OLG Düsseldorf, arrest van 07/11/2001, Aktenzeichen : U(Kart)31/00, "Thyssengas ./ Stadtwerke Aachen AG".

²⁰ OLG Stuttgart, arrest van 21/03/2002, Aktenzeichen : 2 u 136/01, "Gasversorgung Süddeutschland GmbH ./ Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH".

²¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

vrijwaringsclausule tot passende en noodzakelijke aanpassingen te komen. Het hof wees dan ook de eis van de hand om het hele contract ongeldig te verklaren. Bijgevolg zou het afnemers vrijstaan om ten minste een bepaald percentage van hun huidige gasvoorziening bij een andere leverancier te betrekken.

44. Tegen de uitspraak van het Oberlandesgericht van Stuttgart is beroep ingesteld en het Duitse Federale Hooggerechtshof heeft het beroep ontvankelijk verklaard. Een hoorzitting over deze zaak is gepland voor april 2003.
45. Afhankelijk van de benaderingswijze die door het Duitse Federale Hooggerechtshof zal worden gevolgd, zou het wellicht voor afnemers mogelijk worden om ten minste een bepaald percentage van hun gasvoorziening bij een andere leverancier te betrekken. Zo zou het voor nieuwe aanbieders, zoals Wingas, maar ook voor gashandelaren en groothandelaren in aangrenzende gebieden, aantrekkelijker worden om activiteiten in Baden-Württemberg te ontplooien. Feit is dat er onder de huidige marktomstandigheden voor nieuwe concurrenten weinig aanleiding is om in Baden-Württemberg actief te worden. Deze situatie is hoofdzakelijk toe te schrijven aan een combinatie van twee verschillende factoren. Ten eerste verloopt het transport, ook al is dat juridisch en technisch goed mogelijk, nog steeds moeizaam vanwege de huidige situatie op het punt van de transmissie zoals in de punten 22 tot en met 29 is geschetst. Ten tweede, en dit is een nog gewichtiger punt, zijn de afnemers op grond van langlopende contracten aan hun huidige leverancier gebonden.
46. Als het echter zover komt dat ten minste een bepaald percentage van de vraag wordt opengesteld voor concurrentie, biedt dat concurrenten de kans om de markt te betreden en klanten te winnen. Dit is een voor de hand liggende optie voor een bedrijf als Wingas, dat zelf aparte aansluitingen vanaf zijn hoofdpijpleiding verzorgt om afnemers van gas te voorzien en dus geen gebruik hoeft te maken van het GVS-net. Zelfs concurrenten als gashandelaren en groothandelaren in aangrenzende gebieden die wel van het GVS-netwerk gebruik moeten maken, kunnen van deze ontwikkeling, althans tot op zekere hoogte, profijt hebben, met name wanneer op de langere termijn in betere transmissievoorwaarden wordt voorzien.

3. Conclusie

47. Uit het voorafgaande kan worden geconcludeerd dat er aanwijzingen zijn dat GVS op de middellange termijn een zekere concurrentie kan verwachten, met name na de voltooiing van de Südal-pijpleiding eind 2004 en het openbreken van langlopende leveringscontracten op grond van de verwachte uitspraak van het Federale Hooggerechtshof, waardoor afnemers de vrijheid wordt gegeven om ten minste een bepaald percentage van hun gasvoorziening bij een andere leverancier te betrekken²².

C. VERSTERKING VAN GVS' MACHTSPOSITIE

48. De voorgenomen concentratie zal de machtspositie van GVS in Baden-Württemberg versterken door een verticale integratie lager in de bedrijfskolom, die een belangrijk deel van GVS' huidige afnemers zal afsluiten van de markt.

1. EnBW controleert een belangrijk deel van de downstreammarkt voor de gasdistributie

²² Dit laat onverlet de gevolgen van mogelijke wijzigingen in de uitvoering van de Gemeenschapswetgeving.

49. EnBW is in Baden Württemberg, via zijn deelnemingen in de Stadtwerke, actief op de markt voor de lokale gasdistributie, die een downstream markt is van de regionale groothandelsmarkt voor gas. De door GVS verkochte hoeveelheden aan bedrijven die door EnBW worden gecontroleerd, dat wil zeggen de hoeveelheden die worden verkocht aan Stadtwerke waarin EnBW een meerderheidsbelang heeft, maken [meer dan 20%]* uit van de regionale groothandelsmarkt, zoals hieronder in tabel 2 is aangegeven. Als alle deelnemingen van EnBW worden meegerekend, zijn de door GVS verkochte hoeveelheden aan dergelijke Stadtwerke goed voor [meer dan 30%]* van de regionale groothandelsmarkt.

Tabel 2: Deelnemingen van EnBW in Stadtwerke in Baden-Württemberg

EnBW's deelnemingen in Stadtwerke in Baden-Württemberg (direct en indirect), en geleverde hoeveelheden	Aandeel in het kapitaal in %	Geleverde hoeveelheden in 2001 (GWh)
100% geconsolideerde deelneming:		
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	[...]*
Geconsolideerde kapitaaldeelneming:		
[...]*		
Niet-geconsolideerde deelneming:		
[...]*		

[Totale geleverde hoeveelheid: meer dan 30.000 GWh]*

50. EnBW's positie op de downstream markt is evenwel nog sterker, aangezien zijn dochterondernemingen zich ook bezig houden met gasleveranties op basis van langetermijncontracten met onafhankelijke Stadtwerke, dat wil zeggen Stadtwerke waarin EnBW niet participeert. In tabel 3 wordt aangegeven welke Stadtwerke van gas worden voorzien door EnBW's dochterbedrijven Neckarwerke Stuttgart AG (NWS), EnBW Gas GmbH (EnBW Gas), EVS-Gasversorgung Nord Energie GmbH (EGVN), EVS-Gasversorgung Süd GmbH (EGVS) en EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG (ODR) die fungeren als regionale distributeurs.

Tabel 3: Afnemers die door EnBW's dochterondernemingen worden bevoorrad

Naam Stadtwerk	Leverancier	Afloopdatum contract	Jaarlijkse leveringshoeveelheid (2001, GWh)
[Totale geleverde hoeveelheid: minder dan 7.000 GWh]*			

***afnemers waarvan EnBW aandeelhouder is**

2. Zonder de huidige transactie zou er voor EnBW een belangrijke drijfveer zijn om in te haken op bepaalde ontwikkelingen in de komende jaren, zoals de voltooiing van de door Wingas gebouwde langeafstandspijpleiding Südal.

51. Zoals aangegeven in de punten 39 tot en met 41 bouwt Wingas momenteel een nieuwe pijpleiding, Südal genaamd, die naar verwachting eind 2004 gereed zal zijn. De nieuwe pijpleiding doorkruist een gebied in Baden-Württemberg, namelijk de regio Stuttgart, waar de dichtheid van industriële en gemeentelijke afnemers zeer hoog is. Het onderzoek van de Commissie heeft uitgewezen dat aparte aansluitingen vanaf de hoofdtransportleiding een goed voorzieningsalternatief vormen tot een afstand van 20 tot 25 kilometer aan weerszijden van de pijpleiding. Dit betekent derhalve dat een corridor van 40 tot 50 kilometer rond de nieuwe Südal-pijpleiding een potentieel voorzieningsgebied zou zijn voor gasleveranties via aparte pijpleidingen.
52. Het is in dit verband van belang erop te wijzen dat in dit gebied niet alleen de EnBW-dochterondernemingen NWS, EGVN en EGVS gevestigd zijn, maar ook de onderstaande Stadtwerke waarin ENBW deelnemingen heeft, namelijk 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 en Stadtwerke Fellbach GmbH.
53. EnBW's dochteronderneming NWS is een van de grotere afnemers van GVS en betreft momenteel [20%-30%]* van zijn gasvolume bij GVS. Het leveringscontract van GVS met NWS loopt in 2008 af. Zonder de voorgenomen transactie zou er voor EnBW een belangrijke drijfveer zijn om op zoek te gaan naar aantrekkelijke alternatieven voor de gasvoorziening van NWS in de toekomst, namelijk leveranties via Südal en aparte pijpleidingen, die vanaf 2005 op de markt beschikbaar zouden moeten zijn.

3. Als aandeelhouder van GVS zou EnBW meer belang stellen in de economische prestaties van GVS en zijn invloed daarom veeleer aanwenden om het huidige leveringsniveau van GVS te handhaven.

54. Ook vóór de voorgenomen transactie had EnBW al zekere belangen bij de economische prestaties van GVS, aangezien EnBW's dochterbedrijf NWS een van de tien aandeelhouders van GVS is, met een deelneming van 33,40%. Als gevolg van de voorgenomen transactie zou EnBW evenwel de gezamenlijke zeggenschap over GVS verwerven, waardoor EnBW's belangen bij de economische prestaties van GVS nog zouden verdubbelen. Terwijl EnBW, als aandeelhouder van GVS, juist grotere belangen zou hebben bij de economische resultaten van GVS, zouden EnBW's dochterbedrijven met GVS, als voorkeursleverancier van EnBW, onderhandelingen moeten openen, wanneer een bestaand leveringscontract eenmaal ten einde loopt. Dit zou kunnen

betekenen dat GVS zich verzekerd weet van leveringscontracten, wanneer zijn aanbieding minstens even aannemelijk is als die van zijn concurrenten. De andere aandeelhouders van deze dochterbedrijven zouden geen redenen hebben bezwaar te maken tegen de door EnBW gewenste leverancier, als de gasvoorziening door GVS geen directe of indirecte nadelen voor de onderneming zou hebben. Bovendien zou EnBW zijn doorslaggevende invloed als aandeelhouder van GVS kunnen aanwenden om de aanbiedingen van GVS in te richten op een wijze die zo min mogelijk gevolgen heeft voor de rentabiliteit van GVS en EnBW.

55. Voorts zij gewezen op het grote aantal minderheidsbelangen van EnBW in Stadtwerke, zoals hierboven in tabel 3 is weergegeven. Als het gaat om het waarborgen van toekomstige leveringsmogelijkheden voor GVS, zou de concentratie ook bij bedrijven waarover EnBW niet de feitelijke zeggenschap uitoefent, kunnen leiden tot een soortgelijke situatie als geschetst in punt 54, althans tot op zekere hoogte.
56. Het is waar dat EnBW in deze ondernemingen de toekomstige leveringsmogelijkheden niet op dezelfde wijze kan aansturen als in zijn eigen dochterondernemingen. In dit verband zij echter vermeld dat EnBW, zelfs bij Stadtwerke waarin het bedrijf slechts een minderheidsbelang heeft, zitting heeft in het management ervan, hetzij in de raad van bestuur hetzij in de raad van commissarissen. Op deze wijze is EnBW in totaal met [50-70]* personen vertegenwoordigd in het management van [15-25]* Stadtwerke. Hun aanwezigheid stelt EnBW in ieder geval in staat informatie te vergaren over de aanbiedingen van GVS' concurrenten. Hierdoor zou GVS zijn aanbieding beter kunnen afstemmen op de voorwaarden van concurrerende aanbiedingen. De aanwezigheid van EnBW binnen deze ondernemingen, zelfs wanneer het om een minderheidsbelang gaat, waarborgt dan ook de voorkeurspositie van GVS bij deze afnemers, waardoor GVS de leveringscontracten kan veiligstellen als de andere aandeelhouders van de betrokken afnemer geen economische bezwaren zien in vergelijking met gasleveranties door een van GVS' concurrenten.
57. De voorgestelde transactie zou GVS derhalve in staat stellen de verkopen aan EnBW's dochterondernemingen veilig te stellen. Deze bedrijven vertegenwoordigen [20%-30%]* van GVS' huidige afnemersbestand en zijn samen goed voor [20%-30%]* van de huidige afzet van GVS op de desbetreffende markt. Als alle deelnemingen van EnBW in aanmerking worden genomen, liggen deze percentages waarschijnlijk hoger. De keerzijde van de medaille is evenwel dat het desbetreffende gedeelte van het verbruik uit de markt verdwijnt (in het geval van de EnBW-dochterondernemingen) ten koste van andere leveranciers, of in ieder geval de kans loopt min of meer van de markt te worden afgeschermd.

4. Conclusie

58. Zoals aangegeven in de punten 38 tot en met 47 zal in de komende jaren een beperkte mededinging economisch en juridisch haalbaar zijn. Deze beperkte mededinging zal grotendeels weer te niet worden gedaan door de verticale integratie lager in de bedrijfskolom als gevolg van de voorgenomen transactie. Het is niet aannemelijk dat EnBW's dochterondernemingen en de bedrijven waarin EnBW deelnemingen bezit, gebruik zullen maken van de concurrentiemogelijkheden die voortvloeien uit de voltooiing van de nieuwe Wingas-pijpleiding en het mogelijke openbreken van de leveringscontracten voor ten minste een bepaald percentage van de gasvoorziening. Een en ander zal daarentegen leiden tot een aanzienlijke versterking van GVS' machtspositie in de nabije toekomst.

59. Hieruit volgt derhalve dat de voorgenomen concentratie onder de huidige omstandigheden op de regionale groothandelsmarkt voor gas zou leiden tot een versterking van GVS' machtspositie in Baden-Württemberg als gevolg van EnBW's activiteiten op de downstream markt.

VI. VERBINTENISSEN

60. In het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c) van de concentratieverordening werd reeds gewezen op de mededingingsbezwaren die in deze beschikking zijn weergegeven. Daarop hebben de aanmeldende partijen bepaalde verbintenissen voorgesteld om deze bezwaren al in een vroeg stadium van het uitgebreide onderzoek te ondervangen.

1. DOOR DE AANMELDENDE PARTIJEN VOORGESTELDE VERBINTENISSEN

61. Om de marktafsluitende effecten van de voorgenomen transactie tegen te gaan hebben de aanmeldende partijen toegezegd een speciaal recht in het leven te roepen op grond waarvan elk lokaal distributiebedrijf dat klant is bij GVS in Baden-Württemberg, ongeacht of EnBW daarin al dan niet participeert, de mogelijkheid heeft tot vroegtijdige beëindiging van zijn afnamecontract met GVS. Dit speciale recht op vroegtijdige beëindiging kan op twee verschillende tijdstippen worden uitgeoefend. Langlopende contracten met een looptijd tot 2008 kunnen worden beëindigd hetzij in oktober²³ 2004 of in oktober 2006. Contracten tot 2015 kunnen worden beëindigd hetzij in oktober 2005 of in oktober 2007. Afnemers moeten hun wens tot vroegtijdige beëindiging 6 maanden van te voren kenbaar maken.

62. Deze speciale beëindigingsregeling geldt ook voor contracten tussen lokale distributiebedrijven en Neckarwerke Stuttgart AG of EnBW Gas GmbH²⁴, twee bedrijven waarover EnBW de feitelijke zeggenschap uitoefent.

63. Bovendien omvatten de voorgestelde verbintenissen bepalingen op het punt van de verslaglegging alsmede de op de aanmeldende partijen rustende verplichting om alle betrokken lokale distributiebedrijven te informeren over dit speciale recht op beëindiging van contracten.

2. BEOORDELING VAN DE VERBINTENISSEN

64. De voorgestelde verbintenissen van de aanmeldende partijen moeten de marktafsluitende effecten in hoofdzaak tegengaan door te voorzien in de mogelijkheid om een bepaald volume van de gasvraag veel eerder op de markt te brengen dan momenteel volgens de langlopende leveringscontracten is toegestaan. Zelfs als alle lokale distributiebedrijven waarin EnBW een belang heeft, GVS als gasleverancier zouden aanhouden, zou naar verwachting zeker zo'n 60 % van de huidige gasafzet van GVS de komende jaren geleidelijk op de markt in Baden-Württemberg beschikbaar kunnen komen.

65. Bovendien zou een uitbreiding van het recht op vroegtijdige beëindiging tot klanten van NWS en EnBW Gas, zoals weergegeven in tabel 3 en punt 50, deze afnemers de

²³ Oktober is normaliter de maand van het jaar waarin jaarcontracten voor de levering van gas aanvangen.

²⁴ Al deze leveringscontracten lopen in 2008 af, dat wil zeggen dat de betrokken afnemers hun recht op vroegtijdige beëindiging kunnen invoeren in oktober 2004 of in oktober 2006.

mogelijkheid geven het leveringscontract met NWS en EnBW vroegtijdig te beëindigen. Buiten de groep afnemers die ofwel EnBW-dochterondernemingen zijn ofwel EnBW als aandeelhouder hebben, zou in de komende jaren nog een extra volume van 5 % geleidelijk op de markt in Baden-Württemberg beschikbaar kunnen komen.

66. De huidige leveringscontracten kunnen voor het eerst in 2004 worden beëindigd, in geval van contracten met een looptijd tot 2008, en in 2005 in geval van contracten met een looptijd tot 2015. Aangenomen mag worden dat de omstandigheden op de regionale groothandelsmarkt voor gas tegen die tijd veranderd zullen zijn, vanwege de voltooiing van de Südal-pijpleiding en adequate regels inzake de toegang van derden (TPA), die een zekere mate van concurrentie toelaten.
67. In de huidige situatie ligt [40%-50%]* van de gasverkopen door GVS contractueel vast tot 2008 en [50%-60%]* van de verkopen zelfs tot 2015. Als gevolg van het recht op vroegtijdige beëindiging, dat deel uitmaakt van de door de partijen voorgestelde verbintenissen, zal zeker zo'n 60 % van de huidige gasafzet van GVS in de nabije toekomst voor concurrentie worden opengesteld.
68. De door de partijen voorgestelde verbintenissen zullen in de komende jaren leiden tot een verbetering van de mededingingsvoorwaarden op de regionale groothandelsmarkt, die ruimschoots opweegt tegen de concurrentienadelen van de voorgenomen transactie. Als gevolg van de voorgenomen transactie zouden ondernemingen die een aanzienlijk deel (zie punt 57) van de regionale groothandelsmarkt beslaan, worden belet gebruik te maken van toekomstige concurrentiemogelijkheden. Door middel van de door de partijen voorgestelde verbintenissen zal in ieder geval zo'n 60 % van de totale gasleveranties van GVS (60 % directe afnemers en 5 % indirecte afnemers die worden bevoorradt voor NWS en EnBW Gas) rechtmatig en in zijn geheel bij een andere leverancier kunnen worden betrokken. Deze ruime openstelling van de markt die zich in de komende jaren moet gaan voltrekken, betekent dat de marktpositie van GVS aan concurrentie zal worden blootgesteld en dat de markt zijn voordeel kan doen met de juridische liberalisering, zoals die gaandeweg wordt verwacht.
69. Zonder deze verbintenissen zouden de Stadtwerke, die een aandeel van [50%-60%]* in de totale gasleveranties van GVS hebben, nu nog contractueel tot 2015 aan GVS gebonden zijn. In dat geval zou GVS zijn machtspositie in Baden-Württemberg de komende 13 jaar waarschijnlijk gewoon behouden. Zelfs als de exclusieve langetermijncontracten in de komende jaren op grond van nationale of communautaire mededingingsregels beperkt zouden worden opengesteld, zou dat de positie van GVS niet bedreigen. Op basis van de voorgestelde verbintenissen krijgen concurrenten, zoals met name Wingas, evenwel de kans om in de komende jaren een aanzienlijk klantenbestand op te bouwen. Zij krijgen de kans hun invloed in Baden-Württemberg gaandeweg uit te breiden en aldus een veel betere start te maken op de relevante markten wanneer alle huidige contracten eenmaal ten einde zijn.
70. Bijgevolg kan worden gesteld dat deze verbintenissen ruimschoots opwegen tegen de effecten van de voorgenomen concentratie. Zij lijken minstens even doeltreffend als de afstoting van de "Stadtwerke" door de nieuwe onderneming, een oplossing die ook in hoge mate activiteiten zou betreffen welke geen verband houden met de hierboven

aangegeven mededingingsproblemen (met name elektriciteit, water en stadsverwarming) en bovendien mogelijk niet ontkoppelbaar zijn²⁵.

71. Een samenvatting van de voorgestelde verbintenissen is voorgelegd aan een groot aantal derde partijen, waaronder concurrenten en alle lokale distributiebedrijven in Baden-Württemberg alsmede bedrijven in aangrenzende streken, zoals bijvoorbeeld Beieren en Hessen, van waaruit mogelijke concurrentie te verwachten is. Zij lieten in meerderheid weten deze voorstellen een geschikt instrument te vinden om langlopende leveringscontracten voor bepaalde hoeveelheden vrij te geven en daarmee de mededingingsbezwaren van de voorgenomen concentratie weg te nemen.
72. De in het onderhavige geval door de partijen voorgestelde en door de Commissie aanvaarde verbintenissen lopen op geen enkele wijze vooruit op de juridische toetsing van de exclusieve langlopende leveringsclausules, of leveringscontracten in het algemeen, aan de Duitse of communautaire wetgeving.

VII. VOORWAARDEN EN VERPLICHTINGEN

73. Volgens de eerste zin van artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de concentratieverordening kan de Commissie aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij jegens de Commissie zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt.
74. De uitvoering van elk van de maatregelen die leiden tot een structurele verandering op de markt, is een voorwaarde. De uitvoeringsmaatregelen die noodzakelijk zijn om dit resultaat te bereiken, zijn in het algemeen verplichtingen waaraan de partijen moeten voldoen. Wanneer een voorwaarde niet wordt nagekomen, is de beschikking van de Commissie waarbij de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, niet langer van kracht. Wanneer de betrokken ondernemingen een verplichting niet nakomen, kan de Commissie haar goedkeuringsbeschikking intrekken op grond van artikel 8, lid 5, onder b), van de concentratieverordening. Aan de partijen kunnen ook geldboetes en dwangsommen worden opgelegd overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a), en artikel 15, lid 2, onder a), van de concentratieverordening²⁶.
75. Gelet op het voorafgaande dient de onderhavige beschikking afhankelijk te worden gesteld van de toekenning van het speciale recht op vroegtijdige beëindiging van de leveringscontracten, als bedoeld in de punten I en II van de verbintenissen. Dit zal leiden tot een structurele verandering op de markt. De punten III, IV en V van de verbintenissen hebben betrekking op procedures en zijn voor de partijen verplichtingen ten einde uitvoering te geven aan de structurele verandering op de markt.

²⁵ NWS heeft bijvoorbeeld een aandeel van zeker 20% in de totale gasverkopen van GVS. NWS haalt echter slechts 23,7% van zijn omzet uit de gasactiviteiten. De resterende 76,3% wordt behaald met andere activiteiten, waarvan de levering van elektriciteit, met een aandeel van 59%, de belangrijkste is.

²⁶ Vgl. de mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad en Verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (PB C 68/2001, blz. 3).

VIII. CONCLUSIE

76. Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de voorgestelde verbintenissen van de aanmeldende partijen de mededingingsbezwaren zullen ondervangen en bijgevolg, mits zij worden nagekomen, de voorgenomen transactie verenigbaar maken met de gemeenschappelijke markt. Mitsdien wordt de concentratie verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt, overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening, en met de werking van de EER-Overeenkomst, overeenkomstig artikel 57 van de EER-Overeenkomst.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De aangemelde transactie waarbij Energie Baden-Württemberg AG en ENI S.p.A. de gezamenlijke zeggenschap zouden verwerven over de onderneming Gasversorgung Süddeutschland GmbH in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van Verordening (EEG) nr. 4064/89, wordt verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst.

Artikel 2

Artikel 1 is afhankelijk van de onverkorte naleving van de voorwaarden beschreven in de punten I en II van de bijlage.

Artikel 3

Artikel 1 is afhankelijk van de onverkorte naleving van de verplichtingen beschreven in de punten III, IV en V van de bijlage.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

De aanmeldende partijen

Gedaan te Brussel, 17/12/2003

Voor de Commissie
Mario MONTI

BIJLAGE I

De volledige originele tekst van de in artikels 2 en 3 bedoelde voorwaarden en verplichtingen kan worden geraadpleegd op de onderstaande website van de Commissie:
http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html