

Decisão da Comissão
de 17/12/2002
que declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum
e com o Acordo EEE

(Processo nº COMP/M.2822–EnBW / ENI / GVS)

(Apenas faz fé a versão em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o nº 2, alínea a), do seu artigo 57º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas¹, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) nº 1310/97² e, nomeadamente, o nº 2 do seu artigo 8º e o nº 3 do seu artigo 22º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 16 de Setembro de 2002 de dar início a um procedimento relativamente ao presente caso,

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de concentrações³,

Tendo em conta o relatório final do auditor no presente caso⁴,

CONSIDERANDO O SEGUINTE:

1. Em 14 de Agosto de 2002, a Comissão recebeu uma notificação nos termos do artigo 4º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 (“o Regulamento das concentrações”) relativamente a um projecto de concentração ao abrigo do qual as empresas Energie Baden-Württemberg AG (“EnBW”), Alemanha, e a ENI S.p.A. (“ENI”), Itália,

1 JO L 395 de 30.12.1989, p. 1; versão rectificada no JO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

2 JO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

3 JO C ...,...200. , p....

4 ...

adquirem o controlo conjunto da empresa alemã Gasversorgung Süddeutschland GmbH ("GVS") através da aquisição de acções.

2. Após ter examinado a notificação, a Comissão concluiu que a operação notificada é abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento das concentrações e que suscita graves dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Por conseguinte, em 16 de Setembro de 2002, a Comissão decidiu dar início a um procedimento em conformidade com o nº 1, alínea c), do artigo 6º do Regulamento das concentrações e o artigo 57º do Acordo EEE.
3. O Comité Consultivo debateu o projecto da presente decisão em 6 de Dezembro de 2002.

I. AS PARTES E A OPERAÇÃO

4. A EnBW desenvolve actividades nos domínios da electricidade, bem como da produção, transporte, distribuição, fornecimento e comercialização de gás e ainda no sector do aquecimento urbano. Outras actividades incluem as telecomunicações e a reciclagem de resíduos. Antes da liberalização do mercado de electricidade, as actividades comerciais da EnBW centravam-se no Sudoeste da Alemanha (sobretudo no Estado de Baden-Württemberg). No entanto, após a liberalização, a EnBW passou a desenvolver algumas das suas actividades no sector da electricidade à escala nacional (por exemplo, a electricidade "Yello" distribuída sobretudo a clientes domésticos). No que diz respeito ao gás, a EnBW assegura a distribuição, através das suas filiais, de gás a nível local a clientes finais, bem como a distribuidores secundários.
5. A EnBW é controlada em conjunto pela Electricité de France ("EDF") e pela Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke ("OEW")⁵. A EDF é uma empresa propriedade a 100% do Estado que opera em todos os domínios do fornecimento e transporte de electricidade em França. É o operador da rede de transporte nacional, mas não exerce actividades nos sectores da produção ou do fornecimento de gás. A EDF detém indirectamente uma participação de 34,5% no capital social da EnBW. A OEW é uma associação de nove municípios no Sudoeste da Alemanha que tem como principal objectivo deter participações em empresas que operam nos sectores da energia. A OEW detém 34,5% das acções da EnBW, através da sua filial a 100%, a OEW Beteiligungsgesellschaft mbH.
6. A ENI consagra-se à exploração e produção de petróleo e gás natural a nível mundial. Produtor de gás em Itália, no Mar do Norte, no Egipto, na Nigéria, no Cazaquistão e na Líbia, a ENI adquire igualmente gás junto da Sonatrach, Gasunie, Gazprom/Gazexport, Nigéria LNG e alguns produtores de gás noruegueses. A ENI desenvolve também actividades a nível do fornecimento, transporte, armazenagem, distribuição e comercialização de gás natural. Detém participações em empresas com capacidades de transporte e que asseguram a exploração de gasodutos transnacionais na Alemanha, Áustria, Suíça, Tunísia, bem como de gasodutos implantados no Mediterrâneo entre a Tunísia e a Itália, no Mar Negro entre a Rússia e a Turquia, e no Mar do Norte entre o Reino Unido e a Bélgica.
7. A ENI é actualmente controlada pelo Ministério das Finanças italiano que detém 30,33% do seu capital social; as acções remanescentes da ENI são cotadas na bolsa de valores.

⁵ Decisão 2002/164/CE da Comissão no processo COMP/M.1853 – EDF/EnBW (JO L59 de 28.2.2002, p. 1).

8. As actividades comerciais da GVS incluem a distribuição e o transporte de gás a nível regional, mediante a utilização e a exploração de um sistema de transporte de gás (rede de gasodutos) em Baden-Württemberg. A GVS fornece principalmente gás a empresas de distribuição locais. Além disso, a GVS abastece duas instalações industriais, a Rodia Rhone-Poulenc AG, em Freiburg, e a Badische Stahlwerke AG, em Kehl. Esta última actividade representa aproximadamente 1% do volume de negócios da GVS.
9. Actualmente, 26,25% das acções da GVS são da propriedade da MVV RHE AG ("MVV"), 25% do Estado federado de Baden-Württemberg, 15,35% de autarquias locais individuais e 33,4% da Neckarwerke Stuttgart AG ("NWS"), que é controlada pela EnBW. A MVV, o Estado de Baden-Württemberg, a NWS e algumas das autarquias locais individuais, que representam no seu conjunto 95,62% do capital social da GVS, decidiram alienar as suas participações. Duas autarquias locais continuarão a ser accionistas na GVS, representando no seu conjunto 4,38% do capital social da GVS. A EnBW e a ENI (esta última através da sua filial a 100%, a Società Nazionale Metanodotti-"SNAM") tencionam adquirir 95,62% das acções na GVS. Após a conclusão da operação, as partes notificantes tencionam transformar a GVS no seu principal canal de distribuição de gás dentro e fora do Estado de Baden-Württemberg.

II. A OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

10. Em consequência da operação notificada, a EnBW e a ENI passarão a controlar em conjunto a GVS. Através da NewCo, uma empresa comum controlada em partes iguais, a EnBW e a ENI (através da sua filial a 100%, a SNAM) tencionam adquirir todo o capital social da GVS, obtendo assim o controlo desta última. Uma vez que a NewCo representará uma mera empresa gestora de participações sociais para as participações respectivas das partes na GVS, a operação conduzirá indirectamente à aquisição do controlo conjunto da GVS pelas partes. Todas as decisões estratégicas importantes da NewCo e da GVS exigirão o consentimento da EnBW e da SNAM. Ambas as empresas-mãe disporão de direitos idênticos quanto à designação dos órgãos de gestão da empresa comum. Deste modo, a EnBW e a SNAM controlarão em conjunto a GVS através da NewCo.
11. Por conseguinte, a operação proposta constitui uma concentração na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do Regulamento das concentrações.

III. DIMENSÃO COMUNITÁRIA

12. A EDF (incluindo a EnBW), a ENI e a GVS realizaram, no seu conjunto, um volume de negócios global a nível mundial superior a 5 000 milhões de euros (em 2001: 40 700 milhões de euros para a EDF, 48 900 milhões de euros para a ENI e 1 734 milhões de euros para a GVS). No total, o volume de negócios a nível comunitário da EDF, ENI e GVS excede 250 milhões de euros (em 2001: 36 600 milhões de euros para a EDF, 36 200 milhões de euros para a ENI e 1 704 milhões para a GVS). A EDF (incluindo a EnBW) realizou mais de dois terços do seu volume de negócios a nível comunitário em França, a GVS na Alemanha e a ENI em Itália. Por conseguinte, a operação notificada reveste dimensão comunitária na acepção do n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento das concentrações.

IV. MERCADOS RELEVANTES

A. Mercado do produto relevante

13. Na Alemanha, em virtude da evolução histórica, existem dois níveis de empresas grossistas no sector do gás: por um lado, as empresas grossistas que adquirem o gás junto de produtores comunitários e de países terceiros e que transportam este gás ao longo de grandes distâncias através de gasodutos de alta pressão e, por outro, as empresas de fornecimento a nível regional, que utilizam gasodutos de baixa e média pressão ao longo de distâncias curtas. Nas suas decisões Exxon/Mobile⁶ e Veba/Viag⁷, a Comissão concluiu que, na Alemanha, as empresas grossistas de longa distância desenvolvem actividades num mercado distinto das empresas grossistas de curta distância.

O mercado do produto relevante é o mercado de venda grossista de gás a nível regional

14. As actividades comerciais da GVS consistem na distribuição e no transporte de gás a nível regional mediante a utilização e a exploração de um sistema de transporte de gás (rede de gasodutos) em Baden-Württemberg. A GVS fornece sobretudo gás a empresas de distribuição a nível local. Por conseguinte, o mercado do produto relevante em que a GVS opera é o da venda grossista de gás a nível regional.
15. Como delineado mais à frente no ponto 20, a investigação realizada pela Comissão revelou que os grandes clientes comerciais e as empresas de serviços públicos da propriedade das autarquias (“Stadtwerke”) tendem a celebrar contratos de fornecimento com os grossistas de gás que operam na sua região respectiva. Tal significa que o mercado de venda grossista de gás a nível regional (descrito em decisões anteriores⁸ como um mercado grossista de transporte a curta distância)⁹ deve continuar a ser considerado como um mercado do produto distinto. A análise em seguida apresentada centrar-se-á no mercado assim definido.

B. Mercado geográfico relevante

16. Na sua decisão Exxon/Mobile¹⁰, tal como na decisão Veba/Viag¹¹, a Comissão deixou em aberto a questão de saber se os mercados grossistas de gás na Alemanha continuavam a assumir uma dimensão regional, ou seja, se continuavam a circunscrever-se às zonas demarcadas, ou se já revestiam uma dimensão nacional.

1. As partes notificantes sustentam que o mercado grossista do gás assume uma dimensão nacional

17. As partes notificantes entendem que os mercados de transporte por grosso revestem uma dimensão nacional, uma vez que a distribuição tem sido tradicionalmente organizada em grande medida numa base nacional através de operadores nacionais ou regionais. Este argumento baseia-se na possibilidade de acesso de terceiros, fixada numa base nacional,

⁶ Decisão da Comissão de 29.09.1999, processo n° IV/M.1383 – Exxon/Mobil, pontos 48 e segs., 111.

⁷ Decisão 2001/519/CE da Comissão no processo COMP/M.1673 – Veba/Viag, JO L188 de 10.7.2001, p. 1., ponto 186.

⁸ Decisão da Comissão de 29.09.1999, processo IV/M.1383 – Exxon/Mobil, pontos 48 e segs., 111., Decisão 2001/519/CE da Comissão no processo COMP/M.1673 – Veba/Viag, JO L188 de 10.7.2001, p. 1., ponto 186.

⁹ Por razões que se prendem com a clareza do ponto de vista terminológico, esta expressão não é utilizada na presente decisão, uma vez que a actividade em questão consiste na venda e não no transporte.

¹⁰ Ponto 152

¹¹ Ponto 186

que permite a outros fornecedores regionais de gás abastecer clientes mesmo em regiões em que o fornecedor em causa não dispõe de uma rede física.

18. No que diz respeito à apreciação da Comissão nas suas decisões Exxon/Mobile e Veba/Viag, as partes notificantes consideram que o âmbito regional do mercado estabelecido nessas decisões se deveu ao enquadramento regulamentar em vigor nessa época, que se baseava no “Verbändevereinbarung Erdgas I” (“VVI”)¹² e que não permitia aos novos operadores no mercado de fornecimento grossista de gás concorrerem num grau suficiente e de forma eficaz com os respectivos operadores históricos nas diferentes regiões. Entretanto, contudo, as organizações industriais relevantes assinaram em 3 de Maio de 2002 o “Verbändevereinbarung Erdgas II” (“VVII”) que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2002 e que vigorará até 30 de Setembro de 2003.
19. As partes salientam que o VVII resultará na aplicação de um sistema de preços uniforme para o transporte retalhista a nível regional e transregional. O preço será calculado em função do número e das características dos trajectos utilizados. Deste modo, as partes são da opinião que os mercados de gás devem ser considerados como assumindo uma dimensão nacional na sequência dos efeitos favoráveis do VVII sobre a concorrência.

2. A investigação demonstrou que o mercado de venda grossista de gás a nível regional continua a assumir uma dimensão regional, sendo provável que tal continue a ser o caso no futuro.

2.1 Actualmente, a maioria dos clientes continua a ser abastecida por grossistas de gás que operam em função das anteriores zonas demarcadas, ou seja, dos “Bundesländer”.

20. A investigação realizada pela Comissão não corroborou o argumento das partes de que os mercados de gás devem ser considerados de âmbito nacional. Revelou que os grandes clientes industriais e as empresas de serviços públicos da propriedade das autarquias (“Stadtwerke”) celebravam, em grande medida, contratos de abastecimento com os grossistas de gás que operavam na sua região respectiva, isto é, a nível do “Bundesland”, por exemplo, o Estado de Baden-Württemberg, Baviera, Hesse, Renânia do Norte-Palatinado e Renânia do Norte-Vestefália. Tal corresponde às anteriores zonas demarcadas para os mercados de gás, que foram subsequentemente proibidas com o lançamento do processo de liberalização no sector do gás.
21. Além disso, é muito reduzido o número de clientes que considera viável o recurso a mercados à vista (“spot”) como uma fonte alternativa de abastecimento. Com efeito, os clientes entendem que os mercados à vista se revelam pouco adequados para a aquisição dos volumes substanciais necessários devido aos contratos de entrega a curto prazo que constituem a prática corrente nestes mercados e aos reduzidos volumes disponíveis. Por outro lado, muitas *Stadtwerke* denotam falta de experiência na gestão da renovação das aquisições no mercado à vista e da continuidade das entregas, por forma a assegurar um fornecimento contínuo e seguro de gás. Por conseguinte, as entregas no âmbito do mercado à vista não constituem actualmente uma forma habitual de assegurar o abastecimento de gás proveniente de uma fonte no exterior da região.

2.2 Na sequência da Directiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a regras comuns para o mercado do gás natural¹³, a

¹² O VVI foi assinado em 4 de Julho de 2000.

¹³ JO L 204 de 21.7.1998, p. 1.

Alemanha desencadeou o processo de liberalização do sector do gás por intermédio de acordos: o *Verbändevereinbarung Erdgas I (VVI)*, subseqüentemente alterado pelo *Verbändevereinbarung Erdgas II (VVII)*.

22. O VVI e o VVII são acordos celebrados entre quatro associações empresariais alemãs¹⁴ com vista a assegurar a implementação dos princípios enunciados na Directiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998¹⁵. É irrefutável que a situação actual, em termos de abastecimento, continua a basear-se no enquadramento definido pelo VVI, dado que o VVII só entrou em vigor em 1 de Outubro de 2002. No entanto, o enquadramento previsto pelo VVII não diverge de forma significativa do estabelecido pelo VVI. Em especial, o VVII não altera o conceito de tarifas fixadas em função da distância, que já havia sido instituído pelo VVI. As principais diferenças entre o VVI e o VVII prendem-se sobretudo com os dois aspectos seguintes: um novo modelo de acesso à rede (“Punkt-Zahlen-Modell”) e a sua aplicação a nível da venda grossista regional.
23. No que diz respeito ao acesso à rede, o VVI estabeleceu uma estrutura normalizada de preços baseada no princípio inerente aos selos de correio¹⁶ para efeitos de acesso às redes regionais. Cada operador de rede relevante define os preços dos selos de correio em áreas específicas.
24. O VVII introduziu um novo modelo para o acesso às redes regionais e o acesso às redes de transporte. Trata-se do denominado modelo “Punktzahlen-Modell” mediante o qual o preço de transporte é calculado em função da distância do transporte e do diâmetro ou da pressão dos gasodutos. Este modelo é igualmente utilizado para o transporte a longa distância. Com base no acordo VVII, é previsto um modelo de cálculo harmonizado tanto para o sistema de transporte a longa distância como para a venda grossista a nível regional. O modelo das tarifas para as redes de fornecimento local (Stadtwerke) continua a ser idêntico ao definido no VVI, designadamente, selos de correio para distribuição local (“Endverteilerbriefmarke”).
25. Os operadores deviam anunciar publicamente, o mais tardar até 1 de Outubro de 2002, se tencionavam aplicar às suas redes o “Punktzahlen-Modell” ou o sistema dos selos de correio para distribuição local. Se optassem pelo “Punktzahlen-Modell”, deviam publicar, o mais tardar até 30 de Junho de 2002, os seus preços específicos em função da distância de transporte e dos diâmetros/pressão dos gasodutos. Subseqüentemente, deviam também publicar até 1 de Outubro de 2002 os “Punktzahlen” propriamente ditos, os quais devem ser calculados a partir de preços específicos, tornando assim possível calcular o preço total a desembolsar em função da distância, do diâmetro, etc.

2.3 As questões fundamentais consideradas necessárias para assegurar a plena abertura do mercado de gás a novos operadores não foram abordadas nos acordos VVI e VVII.

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 Esses princípios incluem nomeadamente a liberdade de escolha do fornecedor, o acesso à rede e a desagregação.

¹⁶ As tarifas dos selos de correio são tarifas não relacionadas com a distância ou as características de uma única transacção.

26. Com base no acordo VVII, afigura-se que o preço total continua a não poder ser calculado de forma transparente pelos concorrentes potenciais, uma vez que o operador da rede física a utilizar é o único em condições de saber e/ou decidir o trajecto a ser percorrido pelo gás no âmbito da sua rede e, deste modo, os parâmetros de cálculo do respectivo preço (distância, diâmetro das diferentes secções). Os fornecedores interessados num transporte directo não dispõem de meios para controlar se a distância de transporte inerente ao trajecto que pagaram foi efectivamente o percurso utilizado na prática.
27. Este modelo de custo continua a estar vinculado à distância e requer acordos específicos em matéria de acesso a serem celebrados por terceiros com cada operador de rede envolvido numa operação específica. Tal significa, na maioria dos casos, que quanto mais longa for a distância a ser percorrida pelo gás a fornecer, tanto maior será o número de redes a serem atravessadas, pelo que tanto mais elevado será o número de acordos de acesso que deverão ser negociados com os operadores de rede conexos e tanto maiores serão os custos adicionais e encargos a serem suportados. Consequentemente, o acesso de terceiros continua a ser oneroso e complexo, o que impede os fornecedores alternativos de transportarem o gás ao longo de grandes distâncias se tal não for efectuado no âmbito da sua própria rede.
28. É de observar que o Ministério Federal da Economia e do Desenvolvimento Técnico na Alemanha solicitou a realização de um estudo independente¹⁷ que apresenta uma análise do ponto de vista concorrencial sobre o enquadramento instituído pelo VVI em termos de acesso à rede, tendo concluído o seguinte:

“As regras actuais definidas pelas associações empresariais em matéria de acesso à rede e as tarifas neste âmbito não são ainda de molde a permitir o desenvolvimento de um mercado de gás liquefeito e das operações de massa, dado não haverem sido solucionadas questões essenciais (...)

- negociações numa base casuística em contraposição a condições-tipo vinculativas

- acesso à rede e tarifas conexas

(...)

O acesso à rede e as tarifas neste âmbito dependem das operações realizadas, o que significa que cada tarifa é definida, directa ou indirectamente, em função da operação comercial relevante. Este sistema entrava a concorrência devido ao elevado custo das operações e ao risco de discriminação em relação a terceiros em termos de acesso à rede. Com efeito, as tarifas devem ser independentes da operação específica relevante (tarifa de selo de correio).”

29. Esses argumentos continuam a ser válidos, uma vez que o acordo VVII não abordou estes aspectos. Na realidade, este último constitui apenas uma etapa intermédia no processo de liberalização dos mercados de gás e muitas questões fundamentais, tais como as condições-tipo vinculativas, continuam sem resposta, devendo ser abordadas no âmbito de um novo acordo, a ser publicado até 30 de Setembro de 2003. Neste contexto, o VVII

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

contém uma lista de melhorias a serem abordadas num novo VVIII pelas associações empresariais relevantes. Para o efeito devem:

“desenvolver um conceito melhorado com vista a alcançar os seguintes objectivos:

Uma maior concorrência e transparência do que até à data, uma utilização e serviços mais simples, oportunidades para o desenvolvimento de mercados de negociação à vista no sector de gás, condições não discriminatórias, adaptação ao mercado de massa e tarifas independentes das características da operação relevante (tarifa baseada no princípio do selo de correio, não relacionada com a distância), pertinência da criação de um grupo de equilíbrio energético, facturação de custos segundo o princípio da causalidade.

O conceito melhorado deverá entrar em vigor de forma atempada para o início do exercício financeiro no sector de gás de 2003/2004.

As associações empresariais relevantes acordaram que a prossecução do intercâmbio das experiências neste domínio poderá contribuir para desenvolver e promover o acesso à rede de forma mais simples, transparente e concorrencial.”¹⁸

¹⁸ Ponto 6.2.4 do acordo VVII : “ 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 Uma vez que a Comissão não pode, com um grau de certeza suficiente, partir da premissa que as características dos mercados de gás irão evoluir a curto prazo, deve fundamentar-se nas características actuais dos mercados relevantes, que assumem uma dimensão regional.

30. No que diz respeito ao futuro acordo VVIII, o acordo VVII especifica que este deverá entrar em vigor antes do início do exercício financeiro no sector do gás de 2003/2004. Contudo, não existem actualmente quaisquer indícios quanto à forma como as associações empresariais relevantes abordarão as questões delineadas no ponto 24. Por conseguinte, para efeitos da presente apreciação, a Comissão não pode tomar em consideração o impacto do futuro acordo VVIII sobre o desenvolvimento dos mercados de gás na Alemanha.
31. Tendo em conta o que precede, pode concluir-se que o mercado grossista do gás em causa assume actualmente uma dimensão regional e que as condições de entrada no mercado de Baden-Württemberg de concorrentes provenientes do exterior apenas registarão uma melhoria progressiva ao longo dos próximos anos. As actividades da GVS consistem na distribuição e no transporte do gás a nível regional. Para o efeito, utiliza e explora uma rede de gasodutos em Baden-Württemberg. Por conseguinte, no caso em consideração, deve considerar-se que o mercado geográfico corresponde ao Estado de Baden-Württemberg.

2.5 Baden-Württemberg constitui uma parte substancial do mercado comum.

32. As quantidades de gás fornecido no Estado de Baden-Württemberg correspondem grosso modo às fornecidas, por exemplo, na Áustria ou na Dinamarca. Consequentemente, Baden-Württemberg constitui uma parte substancial do mercado comum.

V. COMPATIBILIDADE COM O MERCADO COMUM

A. POSIÇÃO DOMINANTE DA GVS

1. A GVS dispõe de elevadas quotas do mercado regional de venda grossista de gás, sendo o principal fornecedor de gás em Baden-Württemberg.

33. A GVS detém a propriedade e explora uma rede de transporte de aproximadamente 1 881 km em Baden-Württemberg, incluindo duas estações de compressão e duas instalações de armazenagem de menor dimensão. O gás circula principalmente na direcção norte-sul, constituindo Lampertheim, Amerdingen, Zoltingen, Michelbach e Willstätt os pontos de acesso mais importantes no âmbito da rede de gasodutos da GVS. Estes pontos de acesso são servidos pelas redes de transporte nacional MEGAL (pertencente à Ruhrgas e à Gaz de France), TENP (pertencente à Ruhrgas e à ENI/SNAM) e MIDAL (pertencente à Wingas). A GVS abastece-se de gás junto da Wingas, que representa [menos de 20%]* dos seus fornecimentos. O restante é fornecido pela Ruhrgas.
34. Em Baden-Württemberg o mercado regional de venda grossista de gás foi equivalente, em 2001, ao consumo de [70-90]* biliões de kWh. Somente a GVS, a Ruhrgas e a Wingas desenvolvem actividades a este nível do mercado. A GVS dispõe de uma quota

* Determinados trechos do presente texto foram identificados a fim de assegurar a não divulgação de informações confidenciais; esses trechos inserem-se dentro de parêntesis rectos e são assinalados com um asterisco.

de mercado [superior a 75%]* do mercado grossista regional, sendo o volume remanescente [inferior a 25%]* fornecido pela Ruhrgas e a Wingas.

35. A GVS celebrou contratos de fornecimento grossista a longo prazo com os seus clientes, conforme se pode depreender do Quadro 1. [40%-50%]* destes contratos de fornecimentos chegam a seu termo até 2008, vigorando os restantes até 2015.

Quadro 1: Contratos de fornecimento da GVS em Baden-Württemberg

| Designação da Stadtwerk | Data do termo de vigência do contrato | Volume de fornecimento anual (2001, GWh) |
|--|--|---|
| [Fornecimento total de 60 000 a 80 000 GWh]* | | |

36. Os actuais contratos de fornecimento entre a GVS e os seus clientes baseiam-se num modelo de contrato-tipo denominado LV III. Este modelo (versão de 1 de Março de 2000) prevê um prazo de vigência contratual até 30 de Setembro de 2015. Os contratos de fornecimento baseados no modelo LV III não prevêem qualquer possibilidade de rescisão antecipada e apenas propiciam uma flexibilidade limitada em matéria de adaptação dos volumes e dos preços.

2. Conclusão

37. Atendendo à quota de mercado da GVS [superior a 75%]*, justifica-se a presunção que esta empresa detém uma posição dominante.

B. Potencial evolução do mercado de fornecimento de gás

1. Apesar de a GVS continuar a deter uma posição dominante num futuro próximo, há elementos que levam a crer que poderá vir a defrontar-se com um certo grau de concorrência nos próximos anos.

38. Há elementos que levam a crer que alguns dos factores que entravam actualmente a existência de uma concorrência significativa no mercado grossista regional poderão vir a evoluir num futuro próximo, por forma a tornar possível a concorrência, pelo menos num certo grau limitado. Entre estes factores, são nomeadamente de referir a concretização do gasoduto de longa distância Südal da Wingas e a decisão prevista do Supremo Tribunal Federal alemão no que se refere aos acordos a longo prazo em matéria de abastecimento exclusivo de gás.

2. Concretização do gasoduto de longa distância Südal da Wingas.

39. A Wingas, na qualidade de importador grossista de gás, possui e explora uma rede de gasodutos que lhe permitem transportar o gás ao longo de grandes distâncias, e ainda abastecer directamente as Stadtwerke e os clientes industriais implantados nas áreas em torno do trajecto dos seus gasodutos. Nestas circunstâncias, a Wingas não precisa de recorrer à rede de um concorrente, tal como a GVS, podendo criar ligações específicas a partir do seu gasoduto principal até às instalações dos seus clientes.

40. Actualmente, uma secção da rede de gasodutos da Wingas abrange uma área restrita no noroeste de Baden-Württemberg. A Wingas abastece actualmente três Stadtwerke situadas nesta zona, designadamente, a Stadtwerke Weinheim, a Stadtwerke Heidelberg e a Stadtwerke Schwäbisch Hall que, até recentemente, era cliente da GVS.
41. No entanto, a Wingas está actualmente a construir um novo gasoduto, denominado Südal, que deverá ser concluído até ao final de 2004. Este gasoduto permitir-lhe-á transportar gás proveniente da Rússia e abastecer aglomerações urbanas e clientes industriais em áreas tais como Munique e Augsburg na Baviera, e Estugarda em Baden-Württemberg. Dada a densidade dos clientes industriais e municipais nas áreas que serão atravessadas pelo gasoduto, a Wingas poderá vir a tornar-se um concorrente viável da GVS numa parte substancial de Baden-Württemberg a partir de 2005.

3. Decisões judiciais sobre os acordos a longo prazo de fornecimentos exclusivo de gás.

42. As cláusulas de fornecimento exclusivo a longo prazo contidas nos contratos de fornecimento de gás a longo prazo foram objecto da interposição de acções perante o Tribunal de Apelação de Düsseldorf¹⁹ e o Tribunal de Apelação de Estugarda²⁰. Ambos os tribunais concluíram que as cláusulas contratuais relativamente ao fornecimento exclusivo a longo prazo infringiam o direito da concorrência alemão e comunitário (artigos 1º, 19º e 20º da Lei alemã relativa à restrição da concorrência²¹ e os artigos 81º e 82º do Tratado CE), sendo assim consideradas nulas.
43. No que se refere às consequências da nulidade das cláusulas contratuais relevantes relativas ao fornecimento exclusivo a longo prazo, o Tribunal de Relação de Düsseldorf rejeitou a possibilidade de ser aplicada a cláusula de salvaguarda contida no contrato, a fim de adaptar o volume contratual de gás ou a vigência do contrato. O Tribunal de Relação de Estugarda não seguiu este raciocínio, uma vez que não excluiu a possibilidade de a cláusula de salvaguarda vir a constituir a base de uma adaptação adequada e necessária. Por este motivo, indeferiu o pedido no sentido de o contrato ser declarado nulo na íntegra. Consequentemente, os clientes seriam livres de se abastecerem, pelo menos em relação a uma determinada percentagem dos seus fornecimentos actuais, junto de um outro fornecedor.
44. A decisão do Tribunal de Relação de Estugarda foi objecto de recurso, tendo o Supremo Tribunal Federal alemão considerado admissível o requerimento apresentado para o efeito. Prevê-se a realização de uma audição oral em Abril de 2003.
45. Em função da abordagem adoptada pelo Supremo Tribunal Federal alemão, é possível que os clientes passem a estar em condições de se abastecerem, pelo menos no que se refere a uma determinada percentagem dos seus fornecimentos, junto de um outro fornecedor o que, por seu turno, tornaria mais atraente a entrada no mercado de Baden-Württemberg de novos concorrentes, tais como a Wingas, mas também de comerciantes e fornecedores grossistas de gás em áreas limítrofes. É certo que, nas actuais condições do mercado, são relativamente diminutos os incentivos para que novos concorrentes passem a desenvolver actividades em Baden-Württemberg. Tal advém

¹⁹ OLG Düsseldorf, decisão de 07/11/2001, Aktenzeichen : U(Kart)31/00, “Thyssengas ./ Stadtwerke Aachen AG”;

²⁰ OLG Stuttgart, decisão de 21/03/2002, Aktenzeichen : 2 u 136/01, “Gasversorgung Süddeutschland GmbH ./ Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH”

²¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

sobretudo da conjugação de dois factores diferentes. Em primeiro lugar, apesar de o transporte ser legal e tecnicamente viável, continua ainda a ser difícil, devido às actuais condições de transporte, conforme delineadas nos pontos 22 a 29. Em segundo lugar, e factor mais importante ainda, os clientes encontram-se vinculados ao seu fornecedor actual através de contratos a longo prazo.

46. Contudo, se a situação evoluísse por forma a que uma determinada percentagem da procura passasse a estar disponível para efeitos de concorrência, os novos operadores disporiam assim da oportunidade de penetrar no mercado para obter clientes. Tal representa uma possibilidade óbvia para uma empresa como a Wingas que estabelece ligações específicas a partir do seu gasoduto principal a fim de abastecer os seus clientes, não precisando assim de recorrer à rede da GVS. No entanto, mesmo concorrentes como os comerciantes e os fornecedores grossistas de gás situados em áreas limítrofes, os quais são obrigados a recorrer à rede da GVS, poderão vir a tirar partido desta evolução, pelo menos em determinada medida, nomeadamente se as condições de transporte melhorarem a mais longo prazo.

3. Conclusão

47. Tendo em conta o que precede, conclui-se que existem elementos que levam a crer que a GVS poderá vir a defrontar um certo grau de concorrência a médio prazo. Tal será nomeadamente o caso em virtude da conclusão do gasoduto Südal até ao final de 2004 e da abertura dos contratos de fornecimento a longo prazo na sequência da decisão que deverá vir a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal o que, por seu turno, permitirá aos clientes abastecerem-se, pelo menos no que se refere a uma determinada percentagem dos seus fornecimentos, junto de um outro fornecedor²².

C. REFORÇO DA POSIÇÃO DOMINANTE DA GVS

48. A concentração projectada reforçará a posição dominante da GVS em Baden-Württemberg através da integração vertical a jusante, vedando assim o acesso a uma parte substancial do mercado, constituído pelos actuais clientes da GVS.

1. A EnBW controla uma parte substancial do mercado de distribuição de gás a jusante

49. Em Baden Württemberg, a EnBW opera no mercado de distribuição de gás a nível local, que representa um mercado a jusante em relação à comercialização grossista do gás a nível regional, mediante a respectiva participação nas Stadtwerke. Os volumes vendidos pela GVS a empresas controladas pela EnBW, ou seja, os volumes vendidos às Stadtwerke em que a EnBW detém uma participação maioritária, representam [mais de 20%]* do mercado grossista regional, conforme indicado no Quadro 2. Se forem tomadas em consideração todas as participações da EnBW, os volume vendidos pela GVS a essas Stadtwerke correspondem a [mais de 30%]* do mercado grossista regional.

Quadro 2: Participação da EnBW nas Stadtwerke em Baden-Württemberg

| | | |
|--|--------------|-----------------------------|
| Participações detidas (indirecta e directamente) pela EnBW nas Stadtwerke em Baden-Württemberg no domínio do fornecimento de gás | % do capital | Fornecimento de gás em 2001 |
|--|--------------|-----------------------------|

²² Sem prejuízo das consequências susceptíveis de advir de eventuais alterações ao quadro de aplicação da legislação comunitária.

| | | |
|---|--------|--------|
| | | (GWh) |
| Participação de 100% consolidada: | | |
| 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 | [...]* |
| Participação consolidada no capital: | | |
| [...]* | | |
| Participação não consolidada: | | |
| [...]* | | |

[Fornecimento total: superior a 30 000 GWh]*

50. No entanto, a posição da EnBW no mercado a jusante é ainda mais sólida, uma vez que as suas filiais fornecem igualmente gás ao abrigo de contratos a longo prazo às Stadtwerke independentes, ou seja, às Stadtwerke em que a EnBW não detém qualquer participação. O Quadro 3 indica as Stadtwerke que são abastecidas de gás pelas filiais da EnBW, designadamente, Neckarwerke Stuttgart AG (NWS), EnBW Gas GmbH (EnBW Gas), EVS-Gasversorgung Nord Energie GmbH (EGVN), EVS-Gasversorgung Süd GmbH (EGVS) e EnBW Ostwürttemberg DonauRies AG (ODR) na sua qualidade de distribuidores regionais.

Quadro 3: Clientes abastecidos por filiais da EnBW

| Designação da Stadtwerk | Fornecedor | Data do termo de vigência do contrato | Volume anual de fornecimento (2001, GWh) |
|--|-------------------|--|---|
| [Fornecimento total inferior a 7 000 GWh]* | | | |

***clientes em que a EnBW é accionista**

2. Sem a presente operação, a EnBW disporia de fortes incentivos no sentido de tirar partido da evolução nos próximos anos, tal como a conclusão do gasoduto de longa distância Südal da Wingas.

51. Como referido nos pontos 39 a 41, a Wingas está actualmente a construir o novo gasoduto Südal que deverá ser concluído até ao final de 2004. Este novo gasoduto atravessará uma área de Baden-Württemberg em que a densidade de clientes industriais e municipais é muito elevada, designadamente, a zona de Estugarda. A investigação realizada pela Comissão revelou que as ligações específicas a partir dos gasodutos principais constituem uma solução viável em matéria de fornecimento até uma distância

máxima de 20 a 25 quilómetros de ambos os lados do gasoduto. Consequentemente, será criado um "corredor" de 40 a 50 quilómetros em torno do novo gasoduto Südal, que passará a constituir uma área de fornecimento de gás potencial por intermédio de ligações específicas.

52. Neste contexto, é de observar que as filiais da EnBW, ou seja, a NWS, a EGVN e a EGVS, bem como as Stadtwerke a seguir referidas em que a ENBW dispõe de uma participação, se encontram implantadas nesta área: a Energieversorgung Gaildorf OHG, a Stadtwerke Esslingen am Neckar GmbH, a Gasversorgung Dornstadt GmbH, a Energieversorgung Rottenburg am Neckar GmbH, a Gasversorgung Pforzheim Land GmbH, a Stadtwerke Sindelfingen GmbH, a Stadtwerke Schwäbisch Gmünd GmbH, a FairEnergie GmbH, a Reutlingen, Stadtwerke Nürtingen GmbH e a Stadtwerke Fellbach GmbH.
53. A NWS, filial da EnBW, é um dos maiores clientes da GVS, representando [20%-30%]* dos seus fornecimentos actuais. O seu contrato de fornecimento finda em 2008. Sem a operação projectada, a EnBW disporia de fortes incentivos no sentido de tirar partido de outras soluções concorrenciais para os futuros fornecimentos de gás à NWS, designadamente, o fornecimento através do gasoduto Südal e das ligações específicas que passarão a estar disponíveis no mercado a partir de 2005.

3. A título de accionista da GVS, a EnBW manifestaria um maior interesse nos resultados económicos da GVS, pelo que exerceria a sua influência no intuito de assegurar os actuais fornecimentos da GVS.

54. É certo que, mesmo antes da operação projectada, a EnBW detinha um certo interesse nos resultados económicos da GVS, uma vez que a sua filial EnBW é um dos dez accionistas da GVS, com uma participação de 33,40%. Na sequência da operação projectada, contudo, a EnBW passará a controlar em conjunto a GVS, o que apenas reforçará o seu interesse nos resultados económicos desta última. Dado este interesse mais acentuado, as filiais da EnBW negociarão com a GVS na sua qualidade de fornecedor preferencial da EnBW, após o termo da vigência de um contrato de fornecimento. Neste contexto, pode concluir-se que os contratos de fornecimento serão adjudicados à GVS se a sua proposta for pelo menos tão aceitável como as dos seus concorrentes. Os outros accionistas nestas filiais não terão razões para se oporem a este fornecedor preferencial da EnBW, se o fornecimento pela GVS não se traduzir em qualquer inconveniente directo ou indirecto para a empresa. Além disso, na sua qualidade de accionista na GVS, a EnBW poderá utilizar a sua influência decisiva para adaptar as propostas desta última por forma a afectar o menos possível a sua respectiva rentabilidade.
55. Além disso, conforme indicado no Quadro 3, a EnBW detém inúmeras participações minoritárias nas Stadtwerke. Mesmo em relação a estas empresas não controladas pela EnBW, a operação de concentração é susceptível de produzir resultados comparáveis, pelo menos em certo grau, em termos de obtenção de contratos de fornecimento para a GVS, conforme delineado no ponto 54.
56. Apesar de a EnBW não exercer nessas entidades a mesma influência que nas suas filiais no que se refere à orientação do futuro abastecimento de gás, deve ser salientado que, mesmo nas Stadtwerke em que dispõe apenas de uma participação minoritária, a EnBW possui representantes nos órgãos de direcção dessas empresas, quer no conselho de administração, quer no conselho de fiscalização. Deste modo, a EnBW tem representantes em [15-25]* dos órgãos de direcção das Stadtwerke, ascendendo o seu número total a [50-70]*. Esta presença permite à EnBW pelo menos obter informações sobre as propostas concorrentes

apresentadas por outros fornecedores de gás que não a GVS, permitindo assim a esta última igualar as condições das propostas apresentadas pelos seus concorrentes. Por conseguinte, mesmo em relação às empresas em que a EnBW detém participações minoritárias, a sua presença confere à GVS um acesso preferencial a esses clientes, permitindo-lhe obter contratos de fornecimento se os restantes accionistas não identificarem a existência de qualquer desvantagem económica em comparação com o fornecimento assegurado por um concorrente da GVS.

57. Na sequência da operação projectada, a GVS estaria assim em condições de obter junto das filiais da EnBW vendas correspondentes a [20%-30%]* da sua actual clientela, o que representa [20%-30%]* dos volumes de gás que vende presentemente no mercado relevante. Se forem tomadas em consideração todas as participações da EnBW, é provável que estas percentagens sejam ainda mais elevadas. Paralelamente, a parte do consumo correspondente seria retirada do mercado (no caso das filiais da EnBW) em detrimento de outros fornecedores, ou existiria pelo menos o risco de um certo grau de encerramento do mercado.

4. Conclusão

58. Como referido nos pontos 38 a 47, a concorrência será possível do ponto de vista económico e jurídico, embora num grau limitado, nos próximos anos. Esta concorrência limitada será em grande medida suprimida com a integração vertical a jusante resultante da operação projectada. A Comissão não pode partir da premissa que as filiais da EnBW e as empresas em que esta detém participações tirarão partido das oportunidades concorrenciais que advirão da conclusão do novo gasoduto Wings e da abertura antecipada dos contratos de fornecimento, pelo menos no que respeita a uma certa percentagem dos fornecimentos. Esta situação, por seu turno, traduzir-se-á num reforço significativo da posição dominante da GVS num futuro próximo.

59. Por conseguinte, a Comissão concluiu, à luz da actual situação no mercado regional de venda grossista de gás, que a concentração projectada reforçaria a posição dominante da GVS em Baden-Württemberg devido às actividades desenvolvidas pela EnBW no mercado a jusante.

VI. COMPROMISSOS

60. A decisão de dar início a um procedimento, adoptada pela Comissão nos termos do nº 1, alínea c), do artigo 6º do Regulamento das concentrações, já havia enumerado as preocupações do ponto de vista da concorrência que são delineadas na presente decisão. Em resposta, as partes notificantes propuseram compromissos destinados a dirimir essas preocupações numa fase atempada da investigação aprofundada.

1. COMPROMISSOS PROPOSTOS PELAS PARTES NOTIFICANTES

61. No intuito de abordar a questão do efeito de encerramento do mercado resultante da operação projectada, as partes notificantes comprometem-se a conferir um direito especial a cada empresa de distribuição local que seja cliente da GVS em Baden-Württemberg, independentemente de a EnBW deter ou não uma participação nessa empresa, a fim de permitir-lhe proceder à rescisão antecipada do seu contrato de fornecimento celebrado com a GVS. Este direito especial de rescisão antecipada pode ser exercido em dois momentos diferentes. Os contratos a longo prazo que findam em

2008 podem ser rescindidos quer em Outubro de 2004²³, quer em Outubro de 2006, enquanto os contratos que findam em 2015 podem ser rescindidos em Outubro de 2005 ou em Outubro de 2007. Os clientes deverão notificar a sua decisão em matéria de rescisão antecipada mediante um pré-aviso de seis meses.

62. Estas disposições especiais em matéria de rescisão serão igualmente aplicáveis aos contratos celebrados entre as empresas de distribuição local e a Neckarwerke Stuttgart AG ou a EnBW Gas GmbH²⁴, duas empresas controladas pela EnBW.
63. Além disso, os compromissos propostos contêm disposições em matéria de elaboração de relatórios e prevêem a obrigação de as partes notificantes informarem todas as empresas de distribuição local relevantes destes direitos especiais de rescisão.

2. APRECIÇÃO DOS COMPROMISSOS

64. Os compromissos propostos pelas partes notificantes solucionam o problema do efeito de encerramento do mercado mediante a possibilidade de colocação no mercado da procura de volumes substanciais de gás numa fase muito mais precoce do que o permitido actualmente ao abrigo dos contratos de fornecimento a longo prazo em vigor. Mesmo se todas as empresas de distribuição local em que a EnBW detém uma participação optarem por manter a GVS como o seu fornecedor de gás, poderá vir a ser progressivamente colocado no mercado de Baden-Württemberg um volume potencial de pelo menos 60% das vendas actuais da GVS ao longo dos próximos anos.
65. Além disso, com a extensão dos direitos de rescisão antecipada aos clientes da NWS e da EnBW Gas indicados no Quadro 3 e no ponto 50, estes clientes passarão a dispor da possibilidade de rescindirem de forma antecipada os seus contratos de fornecimento com a NWS e a EnBW Gas. Se não forem tidos em conta os clientes que sejam filiais da EnBW ou em que a EnBW dispõe de uma participação, é de prever a colocação progressiva no mercado de um volume de gás adicional de 5% ao longo dos próximos anos em Baden-Württemberg.
66. Os actuais contratos de fornecimento poderão ser rescindidos pela primeira vez em 2004 no que se refere aos contratos cujo prazo de vigência finda em 2008, e em 2005 no que respeita aos contratos que findam em 2015. Neste contexto, é de prever que as condições do mercado regional de venda grossista de gás se tenham alterado antes dessa data, à luz da conclusão do gasoduto Südal e da implementação de regras eficazes em matéria de acesso de terceiros, susceptíveis de permitir a introdução de um certo grau de concorrência no mercado.
67. Nas circunstâncias actuais, os clientes que representam [40%-50%]* das vendas de gás da GVS estão contratualmente vinculados até 2008 e os clientes que representam [50%-60%]* das vendas encontram-se de igual modo vinculados até 2015. Em virtude dos direitos de rescisão antecipada previstos nos compromissos propostos pelas partes, cerca de 60%, no mínimo, do volume de gás vendido pela GVS passará a estar sujeito à concorrência num futuro próximo.

²³ Outubro é normalmente o mês do ano que determina o início de um exercício para os acordos de fornecimento de gás.

²⁴ Estes contratos de fornecimento findam todos em 2008, ou seja, os clientes relevantes podem exercer o seu direito de rescisão antecipada em Outubro de 2004 ou em Outubro de 2006.

68. Os compromissos propostos pelas partes melhorarão as condições de concorrência no mercado regional de venda grossista nos próximos anos, de molde a compensar claramente as desvantagens concorrenciais resultantes da operação projectada. Na sequência da operação proposta, as empresas que representam uma parte considerável (ver ponto 57) do mercado regional de venda grossista deixarão de poder tirar partido das futuras oportunidades concorrenciais. No entanto, em virtude dos compromissos propostos pelas partes, cerca de 60%, no mínimo, da totalidade dos fornecimentos da GVS, ou seja, 60% de clientes directos e 5% de clientes indirectos, abastecidos pela NWS e EnBW Gas, poderão optar por um outro fornecedor no que diz respeito à integralidade do seu abastecimento. Esta importante abertura do mercado a ocorrer nos próximos anos significa que a posição de mercado da GVS será sujeita a pressões concorrenciais e que o mercado poderá beneficiar do seu processo de liberalização legal, em função da evolução projectada.
69. Na ausência destes compromissos, as Stadtwerke, que representam [50%-60%]* dos fornecimentos globais da GVS, continuariam a estar contratualmente vinculadas à GVS até 2015. Nestas circunstâncias, é de prever que a GVS mantenha a sua posição dominante em Baden-Württemberg durante os próximos 13 anos. Tal sucederia mesmo se determinados volumes dos contratos exclusivos a longo prazo fossem libertados nos próximos anos, em virtude da aplicação do direito da concorrência nacional e/ou comunitário. Todavia, com base nestes compromissos, concorrentes como nomeadamente a Wingas passarão a dispor da oportunidade de atrair clientes numa medida significativa durante os próximos anos. Estarão assim em condições de expandir de forma progressiva a sua presença em Baden-Württemberg e de evoluir no mercado relevante em condições muito melhores, após o termo da vigência de todos os contratos actualmente em vigor.
70. Neste contexto e por estas razões, os compromissos compensarão claramente os efeitos da concentração projectada. Afiguram-se ser pelo menos tão eficazes como a alienação de “Stadtwerke” pela nova entidade, uma solução que envolveria também, numa medida significativa, outras actividades que não estão de modo algum relacionadas com os problemas de concorrência acima identificados (nomeadamente, electricidade, água e aquecimento urbano), actividades essas que são provavelmente indissociáveis²⁵.
71. Um esboço dos compromissos propostos foi apresentado a uma gama alargada de partes interessadas, incluindo os concorrentes e todas as companhias de distribuição local em Baden-Württemberg e ainda a empresas estabelecidas em regiões limítrofes, tais como a Baviera e Hesse, susceptíveis de representar uma fonte de concorrência potencial. A maioria das partes interessadas considerou estas propostas adequadas para libertar um determinado volume de gás dos acordos de fornecimento a longo prazo, diminuindo assim as preocupações do ponto de vista da concorrência suscitadas pela operação de concentração projectada.
72. Os compromissos propostos pelas partes e aceites pela Comissão no caso em apreço não comprometem de modo algum a apreciação jurídica das cláusulas de fornecimento exclusivo a longo prazo ou os contratos de fornecimento no seu conjunto ao abrigo do direito alemão ou comunitário.

²⁵ Por exemplo, a NWS representa pelo menos 20% da totalidade das vendas de gás da GVS. A NWS, por seu turno, só realiza 23,7% do seu volume de negócios no sector do gás, sendo os restantes 76,3% realizados com outras actividades, entre as quais figura o sector da electricidade, que representa o seu sector de actividade mais importante, com 59%.

VII. CONDIÇÕES E OBRIGAÇÕES

73. Em conformidade com a primeira fase do segundo parágrafo do nº 2 do artigo 8º do Regulamento das concentrações, a Comissão pode acompanhar a sua decisão de condições e obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos assumidos perante a Comissão com vista a tornar a operação de concentração compatível com o mercado comum.
74. A concretização de cada medida conducente a uma alteração estrutural do mercado constitui uma condição, enquanto as medidas de implementação necessárias para atingir esse resultado são geralmente obrigações que recaem sobre as partes. Sempre que uma condição não seja preenchida, a decisão da Comissão que declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum deixa de ser válida; quando as empresas em causa infringem uma obrigação, a Comissão pode revogar a sua decisão de autorização, actuando nos termos do nº 5, alínea b), do artigo 8º do Regulamento das concentrações. As partes podem ser igualmente sujeitas à imposição de coimas e de sanções pecuniárias compulsivas em conformidade com o nº 2, alínea a), do artigo 14º e o nº 2, alínea a), do artigo 15º do Regulamento das concentrações²⁶.
75. Tendo em conta o que precede, a presente decisão é subordinada à concessão do direito especial de rescisão antecipada dos contratos de fornecimento, conforme estabelecido nas secções I e II dos compromissos. Tal resultará numa alteração estrutural do mercado. As secções III, IV e V dos compromissos, que incidem sobre os procedimentos, constituem obrigações que recaem sobre as partes e destinam-se a assegurar a implementação da alteração estrutural do mercado.

VIII. CONCLUSÃO

76. Tendo em conta o que precede, pode concluir-se que os compromissos propostos pelas partes notificantes dissiparão as preocupações do ponto de vista da concorrência e, caso sejam implementados, assegurarão a compatibilidade da operação proposta com o mercado comum. Por conseguinte, a operação deve ser declarada compatível com o mercado comum nos termos do nº 2 do artigo 8º do Regulamento das concentrações e com o Acordo EEE, nos termos do seu artigo 57º.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A operação notificada, mediante a qual a Energie Baden-Württemberg AG e a ENI S.p.A. adquirem o controlo conjunto da empresa Gasversorgung Süddeutschland GmbH na acepção do nº 1, alínea b), do artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 é declarada compatível com o mercado comum e com o Acordo EEE.

Artigo 2º

O disposto no artigo 1º está subordinado à plena observância das condições enunciadas nas secções I e II do Anexo.

²⁶ Ver a Comunicação da Comissão sobre as soluções passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho e do Regulamento (CE) nº 447/98 da Comissão, JO C 68 de 2.03.2001, p. 3.

Artigo 3º

O disposto no artigo 1º está subordinado à plena observância das obrigações enunciadas nas secções III a V do Anexo.

Artigo 4º

São destinatários da presente decisão:

As partes notificantes

Bruxelas, 17/12/2002
Pela Comissão
Mario MONTI

ANEXO I

A versão integral e original do texto de condições e obrigações referido nos artigos 2 e 3 está disponível no seguinte endereço da Comissão:
http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html