

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 11/06/2003

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

(zaak nr. COMP/M.2947 – Verbund / EnergieAllianz)

(Slechts de tekst in de Duitse 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,

Gezien het besluit van de Commissie van 4 februari 2003 om in de onderhavige zaak de procedure in te leiden,

Na raadpleging van het Adviescomité voor concentraties³,

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

OVERWEGENDE HETGEEN VOLGT:

(1) Op 20 december 2002 ontving de Commissie een aanmelding van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad

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 C [...] van [...] 2002, blz. [...].

⁴ PB C [...] van [...] 2002, blz. [...].

(“concentratieverordening”), waarin is meegedeeld dat de Oostenrijkse ondernemingen Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (“Verbund”), EVN AG (“EVN”), Wien Energie GmbH (“Wien Energie”), Energie AG Oberösterreich (“Energie OÖ”), Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (“BEWAG”) en Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste (“Linz AG”) in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening gezamenlijk de zeggenschap verwerven over de ondernemingen E&S GmbH (“E&S”) en Verbund Austrian Power Trading AG (“APT”). EVN, Wien Energie, Energie OÖ, BEWAG en Linz AG zullen hun belangen als EnergieAllianz Austria (“EnergieAllianz”) gezamenlijk behartigen.

- (2) Na onderzoek van de aanmelding heeft de Commissie allereerst vastgesteld dat het aangemelde voornemen binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening valt en aanleiding geeft tot ernstige twijfels ten aanzien van de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt en de werking van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (“EER-Overeenkomst”).
- (3) Derhalve heeft de Commissie op 4 februari 2003 overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-Overeenkomst besloten de procedure in te leiden.
- (4) Na grondig onderzoek van de zaak is de Commissie thans tot de conclusie gekomen dat het aangemelde concentratievoornemen weliswaar een machtspositie kan versterken, waardoor de daadwerkelijke mededinging op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou worden belemmerd, maar dat de door partijen gedane toezeggingen van dien aard zijn dat de mededingingsrechtelijke bezwaren tegen de concentratie worden weggenomen.

I. DE ACTIVITEITEN VAN DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN

- (5) Verbund houdt zich bezig met elektriciteitsopwekking en -transport, de levering van elektriciteit aan industriële afnemers en subdistributeurs en de handel in elektriciteit. Verbund is de belangrijkste producent van elektriciteit in Oostenrijk en exploiteert het hoogspanningsnet in geheel Oostenrijk met uitzondering van Tirol en Vorarlberg. De activiteiten voor grote afnemers verricht Verbund via een 55%-dochteronderneming, Verbund – Austrian Power Vertriebs GmbH (“APC”). Het grootste deel van de overige aandelen in APC (zonder zeggenschapsrechten) is in het bezit van Energie Steiermark Holding AG (“ESTAG”), waarover de deelstaat Stiermarken en het Franse elektriciteitsbedrijf Electricité de France (“EdF”) gezamenlijk zeggenschap uitoefenen. Verbund (34%) en ESTAG (66%) hebben gezamenlijk de aandelen in handen van de onderneming STEWEAG-STEAG GmbH (“STEWEAG-STEAG”), die als subdistributeur actief is in Stiermarken; anders dan bij APC oefenen Verbund en ESTAG wel de gezamenlijke zeggenschap over deze onderneming uit⁵. In KELAG – Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft (“KELAG”), waarover een gezamenlijke tussenholding van de deelstaat Karinthië en het Duitse RWE AG (“RWE”) de zeggenschap uitoefent, heeft Verbund een minderheidsbelang van 35,12%. Tot slot heeft Verbund belangen in ondernemingen die op de geliberaliseerde Oostenrijkse elektriciteitsmarkt elektriciteit leveren aan particuliere huishoudens, waaronder tegenwoordig een belang van 20% in zowel Unsere Wasserkraft GmbH & Co. KG (“Unsere Wasserkraft”), een

⁵ Commissie, beschikking van 14 december 2001 in de zaak COMP/M.2485 – Verbund/Estag, overweging 7.

gemeenschappelijke onderneming met ESTAG⁶, als MyElectric Stromvertriebs GmbH ("MyElectric"), waarover Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation ("Salzburg AG") de zeggenschap uitoefent. De zeggenschap over Verbund wordt uitgeoefend door de Republiek Oostenrijk, die 51% van de aandelen in deze onderneming in haar bezit heeft.

- (6) De ondernemingen van de EnergieAllianz houden zich bezig met regionale distributie (met inbegrip van de levering aan eindverbruikers) van elektriciteit in Neder-Oostenrijk (EVN), in de agglomeratie Wenen (Wien Energie), in Opper-Oostenrijk (Energie OÖ), in de agglomeratie Linz (Linz AG) en in Burgenland (BEWAG). Energie OÖ heeft daarnaast een belang van 26,13% in Salzburg AG, de regionale elektriciteitsleverancier die actief is in de deelstaat Salzburg. Met uitzondering van BEWAG zijn de genoemde ondernemingen van EnergieAllianz ook actief op het gebied van de elektriciteitsopwekking. Andere activiteiten van de ondernemingen van EnergieAllianz zijn regionale distributie van gas en warmte en diensten op het gebied van vervoer, milieutechnische diensten, afvalstoffenbeheer, afvalverwijdering, telecommunicatie en kabeltelevisie. De in EnergieAllianz verenigde ondernemingen zijn elk voor meer dan 50% eigendom van regionale publiekrechtelijke lichamen.

II. DE TRANSACTIE

- (7) De voorgenomen concentratie betreft de samenvoeging van de activiteiten op het gebied van elektriciteit van Verbund en EnergieAllianz in twee gemeenschappelijke ondernemingen, E&S en APT. Wat de opwekking van elektriciteit betreft, blijven de opwekkingscapaciteiten van Verbund enerzijds en van de in EnergieAllianz verenigde deelstaatondernemingen anderzijds weliswaar eigendomsrechtelijk gescheiden, maar zal de productie worden gestuurd door de handelsfirma APT, waarin Verbund een belang zal hebben van 67% en EnergieAllianz van 33%. De in de krachtcentrales van Verbund en EnergieAllianz opgewekte elektriciteit wordt uitsluitend aan APT geleverd. APT zal zich op zijn beurt bezighouden met de handel in elektriciteit. Voorts zal APT elektriciteit leveren aan E&S, waarin EnergieAllianz een aandeel zal hebben van 67% en Verbund van 33%. E&S zal zorg dragen voor en elektriciteit leveren aan alle tot dusver aan haar overgedragen grote afnemers van EnergieAllianz en Verbund met een jaarlijks verbruik van meer dan 4 GWh. Voorts zal APT elektriciteit leveren aan de in EnergieAllianz verenigde deelstaatondernemingen, die op hun beurt zakelijke klanten van 0,1-4 GWh en zogenaamde "Tarifkunden" (tegen vaste tarieven en voorwaarden beleverde klanten) / huishoudens tot 0,1 GWh zullen beleveren. Tot slot zal APT ook elektriciteit leveren aan de resterende, niet bij deze transactie betrokken deelstaatondernemingen en de stedelijke elektriciteitsbedrijven buiten het verzorgingsgebied van EnergieAllianz.

III. CONCENTRATIE

- (8) Over APT en E&S oefenen Verbund en EnergieAllianz gezamenlijk zeggenschap uit. Voor investeringen van meer dan [...] miljoen EUR, de vaststelling van algemene

⁶ In de onderneming die oorspronkelijk de firmanaam RWA Wasserkraft droeg, maar later in Unsere Wasserkraft werd omgedoopt, hadden Verbund en Raiffeisen Ware Austria AG ("RWA") aanvankelijk elk een aandeel van 50%; vgl. beschikking van de Commissie van 17 september 2001 in de zaak COMP/M.2541 – RWA/Verbund/JV. De aandelen van RWA en een deel van de Verbund-aandelen werden eind 2002 aan ESTAG verkocht.

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

uitgangspunten voor het bedrijfsbeleid (met inbegrip van uitgangspunten voor het prijs- en productbeleid) en de afsluiting van inkoop- en leveringsovereenkomsten over een hoeveelheid van meer dan [...] TWh/jaar en een looptijd van meer dan [...] jaar is toestemming nodig van beide partijen in de raad van commissarissen (bij E&S in de aandeelhouderscommissie). Binnen de directie moet over belangrijke taken, zoals de meerjaren-, jaar-, maand-, week- en dagplanning voor opwekking en afzet en de “day ahead” resp. de operationele dagelijkse gang van zaken met instemming van beide partijen worden beslist. Strategische beslissingen moeten worden genomen met instemming van beide partijen in de consortiumvergadering.

- (9) APT en E&S zijn met elkaar verbonden door middel van een gezamenlijke consortiumvergadering waarin beide partijen paritair zijn vertegenwoordigd. Daarnaast zal APT de inkoop voor E&S verzorgen.
- (10) APT en E&S vervullen duurzaam alle functies van zelfstandige economische eenheden. De ondernemingen beschikken over een eigen management en toereikende financiële, personele, materiële en immateriële middelen en zullen een actieve rol spelen op de markten waarop zij actief zijn.
- (11) De transactie vormt derhalve een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening.

IV. PROCEDURE

- (12) Na onderzoek van de aanmelding heeft de Commissie geconstateerd dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening valt en aanleiding geeft tot ernstige twijfels ten aanzien van de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst. Zij heeft derhalve op 4 februari 2003 overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-Overeenkomst besloten de procedure in te leiden..
- (13) Op 10 april 2003 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de concentratieverordening een mededeling van punten van bezwaar aan de aanmeldende partijen gericht, naar aanleiding waarvan deze bij schrijven van 25 april 2003 een standpunt hebben ingenomen. Op verzoek van de aanmeldende partijen vond op 29 april 2003 een hoorzitting plaats, waaraan deze en een aantal derde partijen hebben deelgenomen. Na de inleiding van de procedure en in aansluiting op de hoorzitting hebben er besprekingen plaatsgevonden tussen de Commissie en de aanmeldende partijen om deze op de hoogte te stellen van de stand van zaken betreffende de procedure.
- (14) Op 12 mei 2003 hebben de aanmeldende partijen verbintenissen voorgesteld. Nadat uit het onderzoek van de Commissie, inclusief hoorzitting van derden in het kader van een markttest, was gebleken dat de aanvankelijk voorgestelde verbintenissen klaarblijkelijk niet toereikend waren om de mededingingsproblemen op te lossen die zouden ontstaan als gevolg van de concentratie, heeft de Commissie de partijen hiervan in kennis gesteld. Deze hebben vervolgens de voorgestelde verbintenissen zodanig gewijzigd dat de Commissie op basis van haar beoordeling van de in de loop van de procedure verkregen informatie, met inbegrip van de uitkomst van de reeds uitgevoerde markttest en zonder dat nog een markttest noodzakelijk is, zonder meer kan vaststellen dat door de gewijzigde verbintenissen, althans wanneer deze ten uitvoer zijn gelegd, de geconstateerde problemen ten aanzien van de mededinging worden opgelost. De

wijzigingsvoorstellen werden dermate tijdig voorgelegd, overeenkomstig 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 (“mededeling betreffende corrigerende maatregelen”)⁷, dat er voldoende tijd resteerde voor een adequate raadpleging van de lidstaten.⁸

V. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

- (15) De betrokken ondernemingen behalen over de gehele wereld een totale omzet van meer dan 5 miljard EUR⁹ (voor 2001, in EUR: Verbund 1784 miljoen, EVN 1015 miljoen, Wien Energie 1822 miljoen, Energie OÖ 2042 miljoen, BEWAG 165 miljoen, Linz AG 427 miljoen). Meer dan twee ondernemingen hebben een totale omzet binnen de Gemeenschap van meer dan 250 miljoen EUR (voor 2001, in EUR: Verbund [...]*, EVN [...]*, Wien Energie [...]*, Energie OÖ [...]*, Linz AG [...]*). De ondernemingen van EnergieAllianz behalen meer dan tweederde van hun totale omzet binnen de Gemeenschap in Oostenrijk, maar Verbund behaalt minder dan tweederde van zijn totale omzet binnen de Gemeenschap in Oostenrijk. De aangemelde concentratie heeft derhalve een communautaire dimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening. Het betreft hier geen geval voor samenwerking met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA krachtens de EER-Overeenkomst.

VI. BEOORDELING KRACHTENS ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

A. DE STRUCTUUR VAN DE OOSTENRIJKSE ELEKTRICITEITSSECTOR

1. Wetgevend kader

- (16) De structuur van de elektriciteitssector in Oostenrijk werd tot 1999 bepaald door de tweede nationaliseringswet van 1947, die voorzag in een strikte taakverdeling en een verregaande territoriale bescherming van de in deze sector actieve ondernemingen. Op grond van deze wet was de taak van Verbund voornamelijk de opwekking van energie in grote krachtcentrales, de opbouw en de exploitatie van transmissienetten en de uitwisseling van elektriciteit met het buitenland. De negen deelstaatbedrijven BEWAG (Burgenland), KELAG (Karinthië), EVN (Neder-Oostenrijk), Energie OÖ (Opper-Oostenrijk), Salzburg AG (Salzburg), STEWEAG (Stiermarken), TIWAG (Tirol), VKW (Vorarlberg) en Wienstrom (Wenen) en de vijf stedelijke ondernemingen van de deelstaathoofdsteden Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz en Salzburg verzorgden de distributie van elektriciteit in hun respectieve verzorgingsgebieden, en wel aan klanten van alle categorieën. De door de deelstaatbedrijven benodigde en niet zelf geproduceerde elektriciteit werd grotendeels van Verbund afgenomen. Teneinde de leveringsbetrekkingen tussen Verbund en de deelstaatbedrijven te regelen, werden er zogenaamde coördinatieovereenkomsten gesloten.

⁷ PB C 68 van 2 maart 2001, blz.[7], punt 43.

⁸ De tekst van deze gewijzigde verbintenissen is opgenomen als bijlage bij de onderhavige beschikking (“bijlage”).

⁹ De berekening van de omzet vond plaats op basis van artikel 5, lid 1, van de concentratieverordening en de Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet (PB C 66 van 2 maart 1998, blz. 25).

- (17) De richtlijn over de interne markt voor elektriciteit werd in Oostenrijk allereerst omgezet door de “Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz” (elektriciteitssector- en organisatiewet). Op grond daarvan hadden sinds 19 februari 1999 alle eindverbruikers met een jaarverbruik van meer dan 40 GWh en sinds 19 februari 2000 alle eindverbruikers met een jaarverbruik van meer dan 20 GWh recht op toegang tot het net en waren zij vrij in de keuze van hun elektriciteitsleveranciers. Bovendien hadden sinds 19 februari 1999 ook exploitanten van distributienetten die over een transmissienet beschikken, d.w.z. voornamelijk de deelstaatbedrijven en de stedelijke ondernemingen, toegang tot het net.
- (18) In 2000 werd met de “Energie liberalisierungsgesetz” (energieliberaliseringwet) een stap voorwaarts gezet naar liberalisering van de Oostenrijkse elektriciteitsmarkt. Sinds 1 oktober 2001 hebben alle klanten – ongeacht de verbruikte of geleverde hoeveelheid – recht op toegang tot het net en zijn zij vrij in de keuze van hun leverancier. Op deze datum zijn ook de coördinatieovereenkomsten van Verbund met de deelstaatbedrijven definitief beëindigd.
- (19) Het toezicht op de markt en de waarborging van de mededinging (met name de sectorspecifieke regulering en de bewaking van de unbundling) berusten krachtens de wet bij Energie-Control GmbH (“E-Control”), een particuliere onderneming, waarvan de aandelen voor 100% in handen zijn van de Republiek Oostenrijk. E-Control is een onafhankelijk toezichthoudend staatsorgaan, dat boven de Energie-Control-commissie staat en verantwoordelijk is voor beslissingen in beroepszaken tegen beschikkingen van E-Control, de goedkeuring van vergoedingen voor toegang tot het net en de beslechting van geschillen over de verlening van toegang tot het net.

2. Huidige situatie op het gebied van de elektriciteitsopwekking en -levering

- (20) In 2001 werd in Oostenrijk in totaal 62.250 GWh elektriciteit opgewekt. De productie met behulp van waterkracht bedroeg 29.494 GWh in doorstroomwaterkrachtcentrales en nog eens 12.340 GWh in waterkrachtcentrales met spaarbekken. Derhalve zijn de waterkrachtcentrales in 2001 goed voor 67,2% van de totale elektriciteitsopwekking. Warmtekrachtcentrales produceerden 20.416 GWh, wat overeenkwam met een aandeel van 32,8% in de totale elektriciteitsopwekking. De onderstaande tabel toont de verdeling van de elektriciteitsopwekking over de belangrijkste ondernemingen die actief zijn op dit terrein:

Tabel 1
Elektriciteitsopwekking in Oostenrijk 2001

Producent	Opwekking (GWh)	Aandeel opwekking
VERBUND	[20.000-25.000]*	[30-40%]*
STEWAG-STEAG °)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Energie OÖ°°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
WIENSTROM°°°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
EVN°°°)	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Linz AG°°)	[0-4000]*	[0-10%]*
BEWAG	0	0,0%
KELAG	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-4000]*	[0-10%]*

TIWAG ^{o)}	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
VKW incl. VIW ^{o)}	[1.000-6.000]*	[0-10%]*
Overige elektriciteits-bedrijven en industrie	[10.000-15.000]*	[15-25%]*
Totaal opwekking ^{o)}	62.250	100%

^{o)} geschat

^{oo)} boekjaar 2000/2001

^{ooo)} kalenderjaar 2001

Bron: opgave van de partijen op basis van jaarverslagen, statistieken van E-Control

- (21) Oostenrijk is verdeeld in drie regelzones. De westelijke deelstaten Vorarlberg en Tirol vormen ieder een eigen regelzone die bij het Duitse regelblok hoort. Het resterende, veruit grootste gedeelte van het grondgebied van de Republiek Oostenrijk wordt gevormd door de regelzone “oost” (APG-zone), die tevens een zelfstandig regelblok vormt. In deze regelzone exploiteert Verbund het hoogspanningsnet. Verbund is overeenkomstig de regels van de UCTE als zogenaamde regelzoneleider verantwoordelijk voor de handhaving van het evenwicht tussen opwekking en verbruik door het beschikbaar stellen resp. de afroep van compensatie-energie.
- (22) De deelstaatbedrijven – dit zijn de bedrijven van EnergieAllianz en STEWEAG-STEG in Stiermarken, Salzburg AG in de deelstaat Salzburg, KELAG in Karinthië, TIWAG in Tirol, VKW in Vorarlberg – exploiteren het distributienet in hun traditionele verzorgingsgebieden. Zij verwerven de elektriciteit zowel van Verbund als van hun eigen krachtcentrales, maar deels ook uit het buitenland en via handelsactiviteiten.
- (23) Zowel Verbund als de deelstaatbedrijven leveren elektriciteit aan eindverbruikers. Voorts zijn op het niveau van de levering aan eindverbruikers een groot aantal kleine gemeentelijke en particuliere elektriciteitsbedrijven als subdistributeurs met deels ook eigen opwekkingscapaciteit actief.

B. RELEVANTE PRODUCTMARKT

1. Inleiding

- (24) Een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. Hierbij komt het volgens de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht¹⁰ (“bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt”) in de eerste plaats aan op de criteria van substitueerbaarheid aan de vraagzijde, substitueerbaarheid aan de aanbodzijde en potentiële concurrentie.

a) De overlappenden in de activiteiten van de betrokken ondernemingen

- (25) De onderhavige concentratie leidt tot samenvoeging van de bestaande activiteiten van Verbund en EnergieAllianz op het gebied van de levering van elektriciteit.

¹⁰ PB C 372 van 9 december 1997, blz. 5, punt 7, 13 e. v.

- (26) De activiteiten van de betrokken ondernemingen overlappen elkaar voornamelijk bij de levering aan eindafnemers in de industrie en grote bedrijven (“grote klanten”) en subdistributeurs alsmede bij de handel in elektriciteit, in mindere mate ook bij de levering aan huishoudens en kleine bedrijven (“kleine klanten”, in Oostenrijk traditiegetrouw ook “Tarifkunden” genaamd). Bovendien is er sprake van overlappingsen bij het beschikbaar stellen van compensatie-energie, die noodzakelijk is voor de handhaving van het evenwicht tussen opwekking en verbruik.
- (27) Bij de opwekking en het transport van elektriciteit zijn er geen overlappingsen in de activiteiten van de betrokken ondernemingen op de markt, omdat de productieonderdelen van ieder van de betrokken ondernemingen de door hen opgewekte elektriciteit slechts binnen het concern aanbieden en de elektriciteit daarom niet in het productiestadium, maar pas in het handelsstadium, dat zich lager in de bedrijfskolom bevindt, op de markt beschikbaar is en omdat de netexploitatie van elk van de bedrijven een natuurlijk monopolie vormt. Bij de beoordeling van de effecten van de concentratie op de betrokken markten moet echter wel rekening worden gehouden met de positie van de betrokken ondernemingen op het gebied van de elektriciteitsopwekking.

b) In aanmerking komende afbakeningen van de productmarkt

- (28) De aanmeldende partijen hebben in eerste instantie voorgesteld om afzonderlijke relevante markten af te bakenen voor de levering aan kleine klanten, de levering aan grote klanten, de handel in elektriciteit, met inbegrip van de levering aan subdistributeurs, en het beschikbaar stellen van compensatie-energie.
- (29) In hun standpunt naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar en tijdens de hoorzitting hebben de partijen hun standpunt met betrekking tot de precieze indeling van de levering aan grote klanten en subdistributeurs gewijzigd. Zij zijn nu van mening dat op dit terrein een onderscheid moet worden gemaakt tussen prijsgerichte en servicegerichte klanten. Terwijl volgens hen voor prijsgerichte klanten de prijs het enige doorslaggevende criterium voor de keuze van de elektriciteitsleverancier is, zijn servicegerichte klanten aangewezen op extra diensten, zoals bijvoorbeeld levering van alle diensten en producten op het gebied van elektriciteit, energiebeheer of de levering van compensatie-energie, en moeten zij bij de keuze van hun elektriciteitsleverancier mede rekening houden met de kwaliteit van deze diensten.
- (30) Zoals zij tijdens de hoorzitting hebben duidelijk gemaakt, stellen de partijen zich op het standpunt dat van de subdistributeurs de grote Oostenrijkse regionale elektriciteitsleveranciers (“grote subdistributeurs”, ook wel “electriciteitsleveranciers van de deelstaten” of “deelstaatbedrijven” genaamd) alsmede eventueel nog de gemeentelijke elektriciteitsbedrijven van de deelstaathoofdsteden tot de markt van prijsgerichte klanten behoren; van de grote klanten kunnen hoogstens enkele zeer grote klanten¹¹ tot deze markt worden gerekend. Voorts moeten alle deelnemers aan de handel in elektriciteit tot de markt voor prijsgerichte klanten worden gerekend. Alle overige grote klanten en subdistributeurs (hierna: “kleine subdistributeurs”) behoren tot de markt van servicegerichte klanten. Het beschikbaar stellen van compensatie-energie wordt voorts als een afzonderlijke markt beschouwd.

¹¹ Bijvoorbeeld de Oostenrijkse spoorwegen (ÖBB).

- (31) De Commissie heeft in de zaak Verbund/ESTAG al aandacht besteed aan de marktverhoudingen in Oostenrijk¹². In de beschikking bleef echter onbeslist of voor de markten voor elektriciteitsleverantie in Oostenrijk een onderverdeling gemaakt moet worden naar het soort klanten.
- (32) In het onderhavige geval komt de Commissie tezamen met de aanmeldende partijen tot de conclusie dat, wat de afbakening van de productmarkt betreft, de levering aan kleine klanten, de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs (door de partijen aangeduid als “servicegerichte” klanten) alsmede de levering aan grote subdistributeurs en de handel in elektriciteit (door de partijen aangeduid als “prijsgerichte” klanten) als afzonderlijke relevante productmarkten moeten worden beschouwd.
- (33) Ten behoeve van de onderhavige beschikking kan onbeslist blijven of er nog een verdere onderverdeling moet worden gemaakt naar afzonderlijke relevante productmarkten
- a) voor de levering aan grote klanten enerzijds en aan kleine subdistributeurs anderzijds,
 - b) voor de levering aan grote subdistributeurs enerzijds en aan de handel in elektriciteit anderzijds en
 - c) of het beschikbaar stellen van compensatie-energie ten behoeve van de mededingingsrechtelijke beoordeling een relevante productmarkt vormt.

1. Levering aan eindverbruikers: onderscheid tussen grote en kleine klanten

- (34) Volgens de partijen bestaan er bij de leverantie van elektriciteit aan eindverbruikers, ondanks de qua regelgeving volledig geliberaliseerde marktvoorwaarden in Oostenrijk, verschillende relevante productmarkten voor de levering aan kleine klanten enerzijds (particuliere huishoudens, kleine bedrijven en agrarische bedrijven) en grote klanten (industrie en grote bedrijven) anderzijds; de laatstgenoemde rekenen de partijen nu tot de markt voor “servicegerichte klanten”. Als scheidingslijn tussen grote en kleine klanten stellen de partijen de verbruiks- en aansluitingswaarde voor, vanaf welke op grond van het wettelijke kader in Oostenrijk gestandaardiseerde belastingsprofielen worden toegepast. Volgens het toepasselijke recht worden aan klanten met een verbruik van minder dan 100.000 kWh per jaar (= minder dan 0,1 GWh/a) of met een aansluitingsvermogen van minder dan 50 kW gestandaardiseerde belastingsprofielen aangeboden.
- (35) Op basis van de gegevens die de Commissie in de onderhavige procedure ter beschikking staan, moet bij de levering van elektriciteit overeenkomstig de mening van de partijen onderscheid worden gemaakt tussen een markt voor de levering aan kleine klanten enerzijds en een markt voor de levering aan grote klanten (eindafnemers in de industrie en grote bedrijven) anderzijds; voor een nog verdergaande differentiatie heeft het onderzoek daarentegen geen aanknopingspunten opgeleverd¹³.

¹² Beschikking van 14 december 2001 in de zaak COMP/M.2485 – Verbund/Estag.

¹³ Eventueel zou overwogen kunnen worden om een klein aantal zeer grote eindafnemers, zoals bijvoorbeeld de ÖBB vanwege hun meer “prijsgerichte” dan “servicegerichte” afnamegedrag van de overige grote klanten te scheiden en daarom niet te rekenen tot de markt van grote klanten (resp. de markt voor grote

- (36) Zoals de partijen stellen en het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd, bestaan er in Oostenrijk aanzienlijke verschillen tussen het vraaggedrag van grote klanten en standaardklanten. Grote klanten zijn doorgaans prijsgevoeliger en daarom eerder bereid om over te stappen op een andere leverancier dan kleine klanten. Ook de onderhandelingspositie en de wijze van onderhandelen zijn verschillend. Dit weerspiegelt zich in de verschillende verkoopstrategieën van de energieleveranciers en een verschillend prijsniveau. Terwijl bij grote klanten de prijs en eventueel de flexibiliteit van het aanbod op de voorgrond staan, is er bij standaardklanten sprake van een extra promotionele differentiatie (bijvoorbeeld tussen “schone energie”, met name afkomstig van binnenlandse waterkracht, en elektriciteit afkomstig van fossiele brandstoffen of kernenergie) en een kwalitatieve benadering van klanten.
- (37) Voorts draagt het verschillende netspanningsniveau waarop grote klanten en standaardklanten doorgaans elektriciteit betrekken, bij tot de differentiatie. Het spanningsniveau waarop wordt geleverd vormt vanwege het voor de doorvoer vastgestelde “postzegeltarief” op zichzelf geen hinderpaal voor toetreding tot de markt, maar hoe lager het netspanningsniveau is waarop levering plaatsvindt, des te hoger het netaandeel is in de totale elektriciteitsrekening. Het relatieve voordeel van de overstap naar een andere leverancier neemt voor een klant derhalve af met het netspanningsniveau en de stijgende netprijs.

2. Levering aan subdistributeurs: onderscheid tussen regionale elektriciteitsleveranciers (“deelstaatbedrijven”) en kleine subdistributeurs

- (38) De partijen stelden zich aanvankelijk op het standpunt dat de levering aan subdistributeurs geheel moet worden gerekend tot de handelsmarkt voor elektriciteit, omdat de activiteiten van subdistributeurs in verregaande mate beantwoorden aan de klassieke definitie van de handel in elektriciteit, namelijk de aan- en verkoop van elektriciteit met winst oogmerk. Deze kwalificatie komt ook overeen met de praktijk van de Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven, die in hun jaarverslagen groothandelaren en subdistributeurs onder de gemeenschappelijke noemer handel (trading) plaatsten. In het kader van hun standpunt naar aanleiding van de punten van bezwaar van de Commissie en tijdens de hoorzitting hebben de partijen hun mening zodanig gewijzigd dat een bepaalde groep subdistributeurs, namelijk kleine subdistributeurs samen met de industriële afnemers en grote bedrijven, zou moeten worden gerekend tot de markt voor “servicegerichte” klanten. Als argumenten voerden de partijen aan: soortgelijke prijzen, soortgelijk afnamegedrag en de noodzaak om samen met de benodigde elektriciteit aanvullende diensten te betrekken.
- (39) Op basis van de informatie die haar ter beschikking staat is de Commissie van oordeel dat de levering aan grote subdistributeurs (“electriciteitsleveranciers van de deelstaten”) enerzijds en de levering aan alle overige subdistributeurs anderzijds inderdaad moet worden gerekend tot afzonderlijke relevante productmarkten.

klanten en kleine subdistributeurs). Dit zou echter uiteindelijk geen invloed hebben op de structuur en daarmee op de mededingingsrechtelijke beoordeling van de markt van grote klanten, terwijl er anderzijds bij een afzonderlijke beoordeling van het voornoemde klantensegment geen twijfels ten aanzien van de mededinging bestaan.

a) *Onbeslist kan blijven of de levering aan kleine subdistributeurs, die zich onderscheidt van de levering aan grote subdistributeurs, gerekend moet worden tot de markt voor grote eindverbruikers of een afzonderlijke markt vormt*

- (40) Uit het onderzoek is gebleken dat de vraag van kleine subdistributeurs - hieronder vallen alle stedelijke, gemeentelijke en particuliere elektriciteitsbedrijven¹⁴ - naar elektriciteit duidelijk verschilt van de vraag van de grote subdistributeurs of zelfs de tradingmarkt. Kleine subdistributeurs, waarvan de jaarlijkse afzet in de meeste gevallen ruim onder de 500 GWh ligt, worden doorgaans beleverd op basis van leveringsovereenkomsten voor één of meerdere jaren, vaak gekoppeld aan een overeenkomst voor levering van alle diensten en producten op het gebied van elektriciteit, die het inkopen van extra energie overbodig maakt en ook de levering van de vereiste compensatie-energie omvat. Deze subdistributeurs beschikken door hun geringe omvang niet over de noodzakelijke financiële en administratieve capaciteit om een actief inkoopbeheer op de handelsmarkt te voeren. Zij zijn daarom aangewezen op stabiele leveringsovereenkomsten voor een langere periode met doorgaans slechts één handelsonderneming, in de meeste gevallen een regionale elektriciteitsleverancier die zich hoger in de bedrijfskolom bevindt. Om dezelfde redenen is ook de afzonderlijke inkoop van compensatie-energie voor deze kleine subdistributeurs momenteel eerder uitzondering dan regel. Dit kernpunt, namelijk levering van alle benodigde diensten en producten op het gebied van elektriciteit, verbindt - zoals ook de partijen tijdens de hoorzitting hebben aangegeven - de levering aan kleine subdistributeurs met de markt voor grote klanten.
- (41) Anderzijds zijn er aanknopingspunten dat de voorwaarden voor de levering aan kleine subdistributeurs ook verschillen van de voorwaarden voor de levering aan eindverbruikers in de industrie en grote bedrijven. Enerzijds hebben kleine subdistributeurs door hun klantenstructuur – ze leveren voornamelijk aan huishoudens en kleine bedrijven – een afnamegedrag dat anders is dan van grote klanten, wat zich uit in een ander afnamepatroon¹⁵. Anderzijds concurreren de kleinere subdistributeurs anders dan grote klanten bij de levering aan bepaalde groepen eindverbruikers (doorgaans kleine klanten met een jaarverbruik van minder dan 0,1 GWh en zakelijke klanten met een jaarverbruik van ongeveer 0,1-4 GWh) in hun respectieve verzorgingsgebied met andere, grotere subdistributeurs, waaronder met name de bedrijven van EnergieAllianz.

¹⁴ Dit zijn alle Oostenrijkse subdistributeurs met uitzondering van de deelstaatbedrijven (de bedrijven van EnergieAllianz en STEWEAG-STEAG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG en VKW) en de aan hen gelieerde bedrijven met uitzondering van Verbund en EnBW Austria. In hun standpunt naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie hebben de bij de concentratie betrokken partijen aangevoerd dat de indeling van stedelijke elektriciteitsbedrijven van enkele Oostenrijkse deelstaathoofdsteden niet duidelijk is, omdat hun vraaggedrag meer lijkt op dat van de deelstaatbedrijven dan op dat van de overige kleine subdistributeurs. Deze kwestie is uiteindelijk echter niet van belang, omdat de precieze indeling van de betrokken stedelijke elektriciteitsbedrijven per slot van rekening noch van invloed is op de mededingingsrechtelijke beoordeling van de markt voor de levering aan kleine subdistributeurs (resp. grote klanten en kleine subdistributeurs) noch op de beoordeling van de markt voor levering aan grote subdistributeurs (resp. de handelsmarkt voor elektriciteit, met inbegrip van de levering aan grote subdistributeurs).

¹⁵ Dit zou de reden kunnen zijn waarom kleine subdistributeurs – zoals een groot aantal van hen tegenover de Commissie kenbaar heeft gemaakt – vaak door hun leveranciers minder gunstige voorwaarden krijgen aangeboden dan eindafnemers in de industrie en grote bedrijven. Dit wordt door de aanmeldende partijen echter bestreden.

(42) Ten behoeve van de onderhavige beschikking hoeft evenwel niet definitief te worden beoordeeld of de levering aan kleine subdistributeurs een eigen, van de markt van grote klanten gescheiden, relevante productmarkt vormt. Vaststaat dat de levering aan kleine subdistributeurs, die aangewezen zijn op overeenkomsten voor levering van alle door hen benodigde producten en diensten op het gebied van elektriciteit, in ieder geval niet gerekend moet worden tot dezelfde markt als de levering aan grote regionale distributeurs of de handel in elektriciteit. Zowel wanneer wordt uitgegaan van één markt voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs als wanneer wordt uitgegaan van twee afzonderlijke markten, zal de onderhavige concentratie op geen van deze mogelijke markten leiden tot het ontstaan of het versterken van een machtspositie.

b) Onbeslist kan blijven of de levering aan regionale elektriciteitsleveranciers (“electriciteitsleveranciers van de deelstaten”) een afzonderlijke relevante productmarkt vormt of moet worden gerekend tot de handelsmarkt voor elektriciteit

(43) De levering aan de grote Oostenrijkse subdistributeurs (“deelstaatbedrijven”), d.w.z. de in EnergieAllianz verenigde ondernemingen alsmede STEWEAG-STEAG, Salzburg AG, KELAG, TIWAG en VKW, onderscheidt zich door een aantal kenmerken duidelijk van de levering aan kleinere subdistributeurs.

(44) Tot de liberalisering van de Oostenrijkse elektriciteitsmarkt kochten de elektriciteitsleveranciers van de deelstaten alle benodigde elektriciteit die niet door hun eigen productie werd gedekt bij Verbund, waarmee ze door coördinatieovereenkomsten waren verbonden. Door de volledige openstelling van de markt op 1 oktober 2001 en de beëindiging van de coördinatieovereenkomsten kregen de elektriciteitsleveranciers van de deelstaten de vrije hand in de keuze van hun leveranciers. Door de hoeveelheid elektriciteit die zij nodig hebben en hun grotere financiële en administratieve capaciteit zijn zij in sterkere mate dan de kleine subdistributeurs in staat van deze wettelijke mogelijkheid ook daadwerkelijk gebruik te maken. De regionale elektriciteitsleveranciers betrekken de niet door eigen productie gedekte elektriciteit deels van Verbund en deels van andere elektriciteitsleveranciers van de deelstaten, buitenlandse elektriciteitsbedrijven en via de handelsmarkt. Doorgaans sluiten zij geen overeenkomsten voor de levering van alle door hen benodigde producten en diensten op het gebied van elektriciteit, maar zorgen zij door eigen energiebeheer zelfstandig voor de extra benodigde hoeveelheid energie en compensatie-energie.

(45) De partijen voeren aan dat de levering aan de regionale Oostenrijkse elektriciteitsleveranciers moet worden gerekend tot de algemene handelsmarkt voor elektriciteit. Het onderzoek van de Commissie heeft echter duidelijke aanwijzingen opgeleverd dat de markt voor de levering aan regionale elektriciteitsleveranciers moet worden gescheiden van de eigenlijke handelsmarkt voor elektriciteit.

(46) Onder de handel in elektriciteit moet de aan- en verkoop van elektriciteit voor eigen risico en rekening worden verstaan. De Commissie heeft de handel in elektriciteit in eerdere beschikkingen gekenschetst als een markt die zich in de opbouwfase bevindt en die pas kon ontstaan toen de afnemers als gevolg van de liberalisering de mogelijkheid kregen om zelf hun leveranciers te kiezen¹⁶. Daarom zijn in de elektriciteitshandel naast de onafhankelijke

¹⁶ Beschikking van 28 september 1999 in de zaak IV/M.1557 – EdF/Louis Dreyfus, overwegingen 16-18; beschikking van 13 juni 2000 in de zaak COMP/M.1673 – VEBA/VIAG (PB L 188 van 10 juli 2000, blz. 1), overweging 18.

handelaren zonder eigen opwekkingscapaciteit en zonder eigen net ook elektriciteitsproducenten, subdistributeurs en importeurs van elektriciteit aan de aanbodzijde en deels ook aan de vraagzijde actief.

- (47) De handel in elektriciteit bestaat voornamelijk uit de volgende deelgebieden:
- a) de OTC- (“over the counter”)handel, waarbij door individuele onderhandeling tot stand gebrachte bilaterale overeenkomsten worden gesloten zonder dat gebruikgemaakt wordt van een centrale beurs of handelsplaats;
 - b) de handel in fysieke elektriciteitsproducten via de beurzen; zo wordt op de onlangs opgerichte elektriciteitsbeurs Energy Exchange Alpen-Adria (EXAA) in Graz gehandeld in spotleveringen in de vorm van uurcontracten en vanaf 2003 zullen daar ook termijntransacties voor elektriciteit mogelijk zijn;
 - c) de handel in niet-fysieke financiële derivaten (zogenaamde energiederivaten), die zich pas in het beginstadium bevindt en in Oostenrijk momenteel nog een ondergeschikte rol speelt.
- (48) De deelstaatbedrijven leveren hun elektriciteit vooral aan eindverbruikers (grote klanten en ook Tarifkunden) en kleinere subdistributeurs. Zoals hierboven reeds is vermeld, kopen de klanten van elektriciteitsleveranciers van de deelstaten hun totale elektriciteitsbehoefte (met uitzondering van hun eigen productie) normaal gesproken van dezelfde leverancier. Om hun klanten volledige dekking van hun elektriciteitsbehoefte te kunnen waarborgen, zijn de regionale elektriciteitsleveranciers op hun beurt daarom, althans voor het grootste deel van hun elektriciteitsbehoefte, aangewezen op langlopende, vaste leveringsovereenkomsten.
- (49) Om deze reden kan er voor het grootste deel van de door elektriciteitsleveranciers van de deelstaten afgenomen elektriciteit geen sprake zijn van een dekking van de behoefte via kortetermijnhandel op de beurs. Of de inkoop van langerlopende leveranties in de OTC-handel hiervoor wel geschikt is, wordt niet duidelijk uit de uitkomst van het onderzoek; ten minste één deelstaatleverancier heeft aangegeven dat de handelsmarkten voor elektriciteit in dit opzicht niet over de vereiste liquiditeit zouden beschikken.
- (50) Hoewel deze aspecten ervoor pleiten om uit te gaan van een afzonderlijk relevante productmarkt voor de levering aan grote regionale elektriciteitsleveranciers (“deelstaatbedrijven”), kan deze kwestie uiteindelijk onbeslist blijven, omdat de concentratie niet zal leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie op een dergelijke markt.

3. Compensatie-energie

- (51) De levering van elektrische energie onderscheidt zich van de meeste andere productmarkten doordat deze niet opgeslagen kan worden en de hoeveelheid te leveren energie van tevoren niet precies vaststaat. Van het vermoedelijke verbruik kan weliswaar een prognose worden gemaakt in de vorm van zogenaamde E-programma's en belastingsprofielen, maar deze prognose komt in de regel niet exact overeen met het daadwerkelijke afnamegedrag. Dit leidt ertoe dat ad hoc ter beschikking gestelde compensatie-energie benodigd is om het verschil tussen de productie en de behoefte aan elektriciteit voortdurend te dekken.
- (52) De compensatie-energie, die voor de handhaving van het evenwicht tussen opwekking en verbruik benodigd is, wordt binnen een regelzone ter beschikking gesteld

- a) door aanpassing van de productie binnen de regelzone (zogenaamde secundaire regeling) of
 - b) door de zogenaamde draaiende reserve als extra, op korte termijn inzetbaar regelinstrument of
 - c) wanneer een volledige bijsturing noch door secundaire regeling noch door draaiende reserve mogelijk is, door de zogenaamde ongewilde uitwisseling van een regelzone met de aangrenzende regelzones van de UCTE.
- (53) De partijen zijn van mening dat de mededingingsvoorwaarden voor het beschikbaar stellen van compensatie-energie dermate verschillen van de overige markten voor elektriciteitsleverantie dat dit als een eigen relevante productmarkt moet worden beschouwd.
- (54) De positie van de bij de concentratie betrokken bedrijven met betrekking tot het beschikbaar stellen van compensatie-energie, met name in de vorm van draaiende reserve, is een factor die bijdraagt tot het ontstaan of de versterking van machtsposities op verscheidene markten voor elektriciteitsleverantie. Dit geldt onafhankelijk van de vraag of het beschikbaar stellen van compensatie-energie, met name van draaiende reserve, op zijn beurt een eigen relevante productmarkt vormt. De precieze afbakening van de relevante productmarkt voor het beschikbaar stellen van compensatie-energie kan derhalve ten behoeve van deze beschikking achterwege blijven.

C. RELEVANTE GEOGRAFISCHE MARKTEN

- (55) De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de criteria van substitueerbaarheid aan de vraagzijde, substitueerbaarheid aan de aanbodzijde en potentiële concurrentie¹⁷.
- (56) De aanmeldende partijen gaan ervan uit dat de relevante geografische markt voor de levering aan grote klanten, subdistributeurs en de handel in elektriciteit groter is dan alleen Oostenrijk en ten minste ook Duitsland omvat, terwijl de relevante geografische markt voor kleine klanten beperkt is tot Oostenrijk. De partijen onderbouwen hun opvatting dat de markt voor grote klanten Oostenrijk en Duitsland omvat, vooral met de capaciteit van de koppellijnen (“interconnectoren”) via welke elektriciteit kan worden ingevoerd uit het buitenland, met name uit Duitsland. Voorts voeren zij aan dat de in Oostenrijk volledig ten uitvoer gelegde liberalisering van de elektriciteitsmarkt ter omzetting van de richtlijn over de interne markt voor elektriciteit heeft geleid tot openstelling van de Oostenrijkse markt voor buitenlandse aanbieders, wat ook tot uiting zou moeten komen in de afbakening van de relevante geografische markt ten behoeve van de controle op de fusie.
- (57) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat bij toepassing van de relevante criteria voor afbakening van de geografische markt de elektriciteitsmarkten voor de levering aan grote klanten, kleine subdistributeurs en kleine klanten (Tarifkunden) in geografisch

¹⁷ Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (voetnoot 10), punt 8, 13 e.v.

opzicht niet groter zijn dan Oostenrijk. Een mogelijke markt voor de levering aan grote regionale subdistributeurs zou daarentegen groter kunnen zijn.

1. De markt resp. de markten voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs en de markt voor de levering aan kleine klanten zijn nationaal

a) *De structuur en het wettelijk kader van de Oostenrijkse elektriciteitsmarkten verschillen fundamenteel van die van aangrenzende landen*

(58) De verdeling van de marktaandelen van de bij de concentratie betrokken partijen en hun concurrenten op de elektriciteitsmarkten in Oostenrijk verschilt fundamenteel van die in aangrenzende landen of op EER-niveau, wat er al op wijst dat de betrokken markten in geografisch opzicht beperkt zijn tot Oostenrijk¹⁸. Hiervoor volstaat op deze plaats de constatering dat geen van de belangrijkste elektriciteitsaanbieders op EER-niveau, zoals EdF, E.On, RWE of Enel, bij de levering aan kleine klanten, grote klanten en kleine subdistributeurs in Oostenrijk een marktaandeel van 5% of meer behaalt. Datzelfde geldt wanneer men uitsluitend de belangrijkste concurrenten op de Duitse elektriciteitsmarkten (E.On, RWE, EnBW en Vattenfall) in aanmerking neemt. Omgekeerd behaalt geen enkele Oostenrijkse elektriciteitsaanbieder een marktaandeel van 5% of meer op een elektriciteitsmarkt van een aangrenzende lidstaat of zelfs op EER-niveau.

(59) Voorts zij erop gewezen dat het wettelijk kader in Oostenrijk duidelijk afwijkt van dat in het aangrenzende Zwitserland en Duitsland. In Zwitserland geldt de richtlijn over de interne markt voor elektriciteit niet. De op basis van deze richtlijn in Oostenrijk en Duitsland omgezette regelingen voor toegang tot het net en marktregulering verschillen aanzienlijk van elkaar (onderhandelingen over toegang tot het net in het kader van een zogenaamde “Verbändevereinbarung” (overeenkomst tussen brancheorganisaties) en mededingingscontrole door het Bundeskartellamt (de Duitse mededingingsautoriteit) in Duitsland tegenover nettoegang tegen “postzegeltarief” en de instelling van een onafhankelijke regulerende instantie in Oostenrijk).

b) *Invoer van elektriciteit uit het buitenland is bij de levering aan grote klanten en kleinere subdistributeurs van ondergeschikt belang*

(60) Om te beginnen speelt uit het buitenland ingevoerde elektriciteit voor de levering aan Oostenrijkse elektriciteitsklanten slechts een relatief kleine rol. Terwijl kan worden geconstateerd dat er op handelsniveau sprake is van een aanzienlijke uitwisseling van elektriciteit, met name tussen Duitsland en Oostenrijk¹⁹, vindt er op het niveau van gestructureerde leveringen aan eindverbruikers en kleine subdistributeurs slechts in beperkte mate uitvoer van elektriciteit van Duitsland naar Oostenrijk plaats.

(61) In 2002 bedroeg de totale afzet aan grote klanten in Oostenrijk 25,6 TWh. Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de leveringen van Duitse aanbieders (EnBW en E.On²⁰) aan grote klanten minder dan 1 TWh bedroegen. Dit komt neer op een

¹⁸ Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (voetnoot 10), punt 28.

¹⁹ Zo exporteert Oostenrijk traditioneel piekstroom naar Duitsland en importeert Oostenrijk vanuit Duitsland elektriciteit op basislastniveau.

²⁰ RWE is in Oostenrijk bij de leverantie aan eindverbruikers slechts actief via zijn Oostenrijkse dochteronderneming KELAG. Vattenfall is niet actief op de markt van eindverbruikers in Oostenrijk.

aandeel van minder dan 3% in de totale afzet aan grote klanten in Oostenrijk. De Zwitserse aanbieder Atel heeft niet geleverd aan grote klanten. Het marktonderzoek leverde geen aanwijzingen op dat deze situatie zich in de nabije toekomst fundamenteel zal wijzigen.

- (62) Hetzelfde geldt voor kleine subdistributeurs. De Commissie heeft in het kader van haar onderzoek Oostenrijkse subdistributeurs naar hun elektriciteitsleverancier gevraagd. Van 75 particuliere, stedelijke en gemeentelijke elektriciteitsbedrijven heeft slechts één klant - een inkoopcombinatie van kleinere subdistributeurs - aangegeven leveranties van een buitenlandse aanbieder te hebben ontvangen. De totale hoeveelheid aan kleine subdistributeurs geleverde elektriciteit bedroeg in 2002 circa 7.300 GWh. De hoeveelheid die in dit jaar door de buitenlandse aanbieder aan de inkoopcombinatie van kleinere subdistributeurs werd geleverd, bedroeg minder dan 200 GWh. Dit komt overeen met een aandeel van minder dan 3% van de totale afzet aan kleine subdistributeurs in Oostenrijk. De buitenlandse aanbieder heeft deze klant intussen echter weer verloren, en wel aan STEWEAG-STEG, een bedrijf waarin Verbund een belang heeft.

c) *Buitenlandse aanbieders hebben tot dusver slechts in beperkte mate deelgenomen aan aanbestedingen in Oostenrijk en zo goed als nooit het contract gekregen.*

- (63) Sinds de liberalisering van de levering aan grote klanten hebben er in niet onbelangrijke mate wisselingen van leveranciers plaatsgevonden. Deze wisselingen beperkten zich echter doorgaans tot Oostenrijkse leveranciers. Dit geldt eveneens voor kleinere subdistributeurs, die evenwel minder bereid zijn om van leverancier te veranderen dan de grote klanten. Bij aanbestedingen hebben buitenlandse aanbieders slechts in zeer beperkte mate meegeboden. Dit was bij de grote klanten met name EnBW en bij de kleinere subdistributeurs Atel. De 123 in het kader van het onderzoek ondervraagde klanten (48 eindverbruikers in de industrie en grote bedrijven met inbegrip van grote ketens²¹, en 75 kleinere subdistributeurs) hebben sinds de liberalisering uitsluitend in een duidelijke minderheid van de gevallen bij aanbestedingen van leveringsovereenkomsten buitenlandse aanbieders om een offerte gevraagd; in bijna al deze gevallen was de offerteaanvraag gericht tot EnBW. Aan buitenlandse aanbieders werd slechts hoogst zelden het contract gegund. De enige uitzondering is opnieuw EnBW, dat van de 123 in het kader van het onderzoek ondervraagde afnemers in 2000 in vier gevallen, in 2001 in acht gevallen en in 2002 in 12 gevallen de gunning als elektriciteitsleverancier had verkregen. Ook de eerste en tweede reserveleverancier waren doorgaans Oostenrijkse aanbieders, met uitzondering van EnBW in enkele gevallen. Even klein is met ruim minder dan 3% het marktaandeel van EnBW in de levering aan grote klanten. Ook het aandeel van ATEL in de levering aan kleine subdistributeurs bleef steeds ver onder de 5%. Andere buitenlandse aanbieders hebben, afgezien van een marginale positie van E.On op de markt van grote klanten, in Oostenrijk geen rol gespeeld²².

²¹ Ketens zijn klanten die elektriciteit afnemen op vele afnamepunten. Dit geldt bijvoorbeeld voor grote ondernemingen met filialen in de detailhandel.

²² De partijen hebben in een laat stadium van de procedure cijfers overgelegd over het biedgedrag bij grote klanten van EnergieAllianz, die wijzen op een ander biedgedrag bij deze klanten. De door de partijen overgelegde steekproef is echter aanzienlijk kleiner dan die waarop het onderzoek van de Commissie is gebaseerd. Deze steekproef bevat voorts op enkele uitzonderingen na geen Oostenrijkse kleine subdistributeurs. Bovendien is het onduidelijk hoeveel van de offertes, waarvan wordt beweerd dat deze van

(64) Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat buitenlandse aanbieders met hun exportleveranties voornamelijk actief zijn op groothandelniveau, maar geen leveringsbetrekkingen konden opbouwen met eindverbruikers en slechts in beperkte mate met kleinere subdistributeurs.

d) *Hoewel buitenlandse aanbieders vanwege het ontbreken van technische barrières voor toetreding beslist in staat zouden moeten zijn om actiever te worden in Oostenrijk, wordt de toetreding tot de markt bemoeilijkt door gegroeide klantenrelaties en -voorkeuren, distributiekosten en het in vergelijking met Duitsland lagere prijsniveau.*

(65) Het feit dat buitenlandse aanbieders op de markt ontbreken kan niet worden geweten aan technische toegangsbarrières. Zoals de partijen terecht aanvoeren, bestaan er geen knelpunten op de interconnectoren tussen Duitsland en Oostenrijk of tussen Zwitserland en Oostenrijk. De capaciteit van de koppellijnen komt overeen met ongeveer 25% van het Oostenrijkse elektriciteitsverbruik²³. Puur technisch gezien zou daarom een aanzienlijke invoer mogelijk moeten zijn.

(66) Er bestaat echter een knelpunt tussen het noordelijke en zuidelijke gebied binnen de regelzone “oost”. Hier verbinden leidingen met een lager spanningsniveau (220 kV) de 380 kV-transmissienetten. Dergelijke knelpunten vormen uiteindelijk barrières voor de invoer. Bij levering van grote volumes aan de verbruiksgebieden die aan de andere zijde van de knelpunten liggen, kan al snel een overbelasting van het net optreden. De transmissienetbeheerder moet dan ingrijpen en de elektriciteitsstromen beïnvloeden om de zekerheid van het net te herstellen.

(67) Het transfertarief dat bij doorvoer van elektriciteit naar een andere regelzone verschuldigd is (CBT, “Cross Border Tariff”) vormt daarentegen slechts in beperkte mate een toegangsbarrière. Zoals reeds vermeld, is Oostenrijk verdeeld in drie regelzones. In de regelzone “oost”, die geheel Oostenrijk omvat met uitzondering van Tirol en Vorarlberg, en in Oost-Tirol beheert Verbund het hoogspanningsnet en is dit bedrijf verantwoordelijk voor de handhaving van het evenwicht tussen opwekking en verbruik. De regelzones Vorarlberg en Tirol behoren daarentegen tot het Duitse regelblok. Bij rechtstreekse doorvoer vanuit Duitsland naar de regelzone oost wordt een transfertarief van 0,5 EUR/MWh geheven²⁴, maar als de doorvoer plaatsvindt via de regelzones Tirol en Vorarlberg, hoeft er in de praktijk geen transfervergoeding te worden voldaan. Bij doorvoer tussen verschillende regelzones binnen Oostenrijk is om juridische redenen geen transfervergoeding verschuldigd en vanwege het feit dat de regelzones Tirol en

buitenlanders afkomstig zijn, daadwerkelijk van hen afkomstig zijn en hoeveel van deze offertes daadwerkelijk concurrerende offertes waren die door klanten als mogelijke leveringsalternatieven werden beschouwd. Het grootste deel van de buitenlandse offertes is afkomstig van EnBW. Voor de overige Duitse aanbieders bevestigen de gegevens van de partijen hetgeen in deze beschikking is vermeld.

²³ Bron: UCTE, Statistical Yearbook 2001. De cijfers die de aanmelders opgeven, zijn hoger dan 25%, omdat deze uitsluitend betrekking hebben op de thermische transmissiecapaciteit van de koppellijnen. Volgens E-Control is in de praktijk echter slechts de NTC (net transfer capacity)-waarde van belang, omdat bij de berekening het gehele net als uitgangspunt wordt genomen en de zwakke plaatsen in het net daarin worden doorberekend, d.w.z. welke capaciteit er bij de koppellijnen daadwerkelijk ter beschikking staat om bij uitval van een leiding of transformator toch een zeker netbeheer te kunnen waarborgen.

²⁴ De Europese vereniging van transmissienetbeheerders ETSO bevindt zich momenteel in de eindfase van de discussie over de volledige afschaffing van het transfertarief vanaf 2004 en het zoeken naar andere wegen om de prijs voor grensoverschrijdende stroomtransfer vast te stellen.

Vorarlberg tot het Duitse regelblok behoren, is er voor de doorvoer vanuit Duitsland naar deze regelzones eveneens geen transfervergoeding verschuldigd.

- (68) Concurrenten hebben echter aangevoerd dat een aantal toegangsbarrières de toetreding tot de markt aanzienlijk bemoeilijkt: daartoe behoren kosten voor distributie en klantenwerving, de vereiste minimumomvang van de balansgroep, de gefragmenteerdheid van de netbeheerders en de noodzaak tot een hoog percentage waterkracht in de elektriciteitsmix, met name voor de levering aan kleine klanten.
- (69) Deze barrières voor markttoetreding hebben tot gevolg dat de Oostenrijkse markten voor levering aan grote klanten, kleine subdistributeurs en kleine klanten, ondanks het feit dat technische barrières grotendeels ontbreken, tegenwoordig nog niet geïntegreerd zijn met de Duitse markten. Dit geldt ook als er rekening wordt gehouden met de tot dusver ten uitvoer gelegde en nog te verwachten maatregelen in het kader van het programma voor de interne markt op het gebied van de elektriciteitssector, met name in het kader van de richtlijn over de interne markt voor elektriciteit waarover binnenkort een besluit wordt genomen²⁵. De nagestreefde effecten van deze maatregelen op de openstelling van de voorheen van elkaar gescheiden nationale markten zijn namelijk, zo blijkt uit het onderzoek van de Commissie, niet voldoende zeker en rechtstreeks om de conclusie te rechtvaardigen dat er een grotere relevante geografische markt bestaat. Hetzelfde geldt ten aanzien van de op handen zijnde uitbreiding van de Europese Unie, omdat de technische en economische voorwaarden voor een integratie van de elektriciteitsmarkten van Oostenrijk en de aangrenzende kandidaat-lidstaten Tsjechische Republiek, Slowakije, Hongarije en Slovenië duidelijk nog minder aanwezig zijn dan de voorwaarden voor een integratie met de Duitse elektriciteitsmarkten.
- (70) Het toetreden tot de Oostenrijkse markt voor de langdurige levering aan subdistributeurs en grote klanten is vanwege de te maken exploitatiekosten slechts rendabel wanneer een minimumaantal klanten wordt geworven. Van belang is in dit verband – naast de dekking van de voor iedere markttoetreding noodzakelijke kosten voor de opbouw van een distributieapparaat – het feit dat een aanbieder die toetreedt tot de markt, een balansgroep moet opbouwen die groot genoeg is om het betalingsrisico voor compensatie-energie binnen aanvaardbare grenzen te kunnen houden. Het evenwicht tussen onverwachte verbruiksoverschotten resp. -tekorten binnen een grote balansgroep is eenvoudiger dan voor de noodgedwongen kleine balansgroep van een net tot de markt toetredende concurrent: het is onvermijdelijk dat een dergelijke concurrent een grotere procentuele behoefte heeft aan kostenmatig risicovolle compensatie-energie, die hij bij gebrek aan eigen productiecapaciteit binnen de regelzone niet zelf kan aanbieden.
- (71) Dat de kosten voor compensatie-energie en met name het daarmee samenhangende kostenrisico een duidelijk merkbare drempel voor toetreding tot de markt vormen, werd in het kader van het marktonderzoek van de Commissie door het overgrote deel van de marktdeelnemers aangegeven.
- (72) Als een andere kostenfactor kan de gefragmenteerdheid van de netbeheerders worden genoemd. Op lokaal niveau bestrijken meer dan 100 netbeheerders met uiteenlopende doorvoerkosten het Oostenrijkse grondgebied. Dit bemoeilijkt de markttoetreding voor aanbieders die niet over de noodzakelijke gedetailleerde kennis van de markt beschikken. Hoewel grotere industriële bedrijven vaak elektriciteit afnemen op hogere

²⁵ Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (voetnoot 10), punt 32. Over de voorgestelde wijziging van de richtlijn over de interne markt zie overweging (103).

netspanningsniveaus en daarom minder te lijden hebben onder de versplintering van het onderste netspanningsniveau, is deze gefragmenteerdheid in de onderste segmenten van de markt voor grote klanten wel degelijk een drempel voor toetreding tot de markt.

- (73) Voorts is het voor marketingdoeleinden noodzakelijk om voor de levering aan kleine klanten te beschikken over een aanzienlijk percentage waterkracht in de elektriciteitsmix. In de Oostenrijkse elektriciteitsopwekking speelt waterkracht met meer dan 67% van de totale productie een overheersende rol. Dit vormt vooral op het gebied van de elektriciteitsleverantie aan kleine klanten een extra barrière voor toetreding. Een aanzienlijk deel van de Oostenrijkse kleine klanten hecht veel waarde aan de levering van “schone” energie, d.w.z. energie die wordt gewonnen uit Oostenrijkse waterkracht en niet uit fossiele energie of kernenergie. Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven, die voor het merendeel over waterkrachtcapaciteit beschikken, hebben daarom vooral in het segment van kleine klanten extra voordelen ten opzichte van buitenlandse aanbieders, die zowel hun waterkrachtvoorziening moeten veiligstellen als voor hun afzet aan kleine klanten een adequaat merkimage moeten opbouwen.
- (74) Wat de kosten betreft die toetreders tot de markt moeten maken voor distributie en klantenwerving, wijst een studie van de onderneming Frontier Economics in opdracht van een van de partijen erop dat deze kosten bij grote klanten al bij een slechts relatief geringe verhoging van de elektriciteitspijs voor grote Oostenrijkse klanten met ongeveer [0-5]*% op de korte tot middellange termijn een rendabele investering zouden vormen. Uit de resultaten van de zogenaamde SSNIP-tests zou daarom blijken dat de relevante markt groter is dan Oostenrijk. Hierover kan het volgende worden opgemerkt.
- (75) In de studie van Frontier Economics wordt, anders dan de zogenaamde SSNIP-test voorschrijft, niet in voldoende mate beschreven welk effect een prijsverhoging van de incumbent (bedoeld is een hypothetische monopolist) met de daaropvolgende overstap van klanten naar één of meerdere nieuwe toetreders zou hebben op de winstgevendheid van die incumbent. Zelfs wanneer toetreding tot de markt zou plaatsvinden bij een kleine, duurzame prijsverhoging van de hypothetische monopolist van ongeveer 5-10% en deze als gevolg daarvan marktaandeel zou verliezen, bewijst dit nog niet dat de prijsverhoging voor hem desondanks toch niet lucratief zou zijn vanwege een duidelijke stijging van de winstmarges²⁶.
- (76) Een uiterst zwak punt in het model van Frontier Economics is voorts dat het niet voldoende rekening houdt met de reële na mededinging tot stand gekomen prijzen, maar uitgaat van fictieve marktprijzen²⁷. Deze fictieve prijzen zijn om twee redenen hoger dan de reële prijzen. Ten eerste stelt de studie abusievelijk de zogenaamde opportunitetskosten (die als basis dienen voor de hypothetische vaststelling van de na mededinging tot stand gekomen prijs op de markt voor grote klanten) gelijk met de (groot)handelsprijzen en houdt daarbij geen rekening met het feit dat de verkoper op de (groot)handelsmarkt (opportunitetskosten) maakt, die de productiekosten (resp.

²⁶ Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (voetnoot 10), punt 17.

²⁷ “Aangezien de markt voor servicegerichte klanten zich in een overgangsfase bevindt, waarin historische prijzen over het afgelopen jaar (2002) weinig uitsluitsel geven over de dit jaar en volgende jaren te verwachten prijzen, gaan we uit van een hypothetisch uitgangspunt voor de vaststelling van de na mededinging tot stand gekomen prijs.” (Frontier Economics: advies over de kwestie van de marktafbakening, blz. 61).

kostprijs) van de verkoper en de winstmarges die hij kan behalen, overstijgen²⁸. Wanneer hier rekening mee wordt gehouden, wordt duidelijk dat dit de verkoop van elektriciteit op de (groot)handelsmarkt voor Oostenrijkse producten onaantrekkelijker maakt ten opzichte van de directe afzet aan eindverbruikers en dat daarom de na mededinging tot stand gekomen prijs voor grote klanten in Oostenrijk te hoog wordt ingeschat²⁹. Ten tweede bleek uit het marktonderzoek van de Commissie dat eindverbruikersprijzen op de Oostenrijkse markt voor grote klanten vaak onder de (groot)handelsprijzen liggen. Dit betekent dat de studie de daadwerkelijke, na mededinging tot stand gekomen prijzen in Oostenrijk overschat en daarmee ook de winstmogelijkheden van een bedrijf dat toetreedt tot de markt na nog een prijsverhoging.

- (77) Op grond van de door marktdeelnemers verstrekte gegevens lijkt ook het uitgangspunt van de partijen voor de door nieuwe toetreders te verlenen wervingskorting niet voldoende onderbouwd. Het lijkt op basis van verklaringen van marktdeelnemers hoogst waarschijnlijk dat deze korting in werkelijkheid hoger is dan door de partijen wordt aangenomen, wat daarom zelfs volgens het – op hypothetische uitgangspunten gebaseerde – model van de partijen een toetreding pas bij prijsverhogingen van veel meer dan 5% op korte termijn rendabel zou maken.³⁰

²⁸ Voor nadere bijzonderheden hierover zie overweging (89).

²⁹ Anderzijds verhoging deze kosten, die immers met uitzondering van het CBT-tarief ook voor de koper gelden, eventuele arbitragekosten voor een nieuwe toetreders die handelsstroom in Oostenrijk aan eindverbruikers wil verkopen.

³⁰ Zo ging de studie van Frontier Economics voor de inschatting van de winstgevendheid van nieuwe toetreders op de korte termijn, bij een klantenretentie van één jaar, voor klanten met een verbruik van meer dan 100 GWh per jaar uit van een procentuele wervingskorting van [<1]*% en voor klanten met een verbruik van 4-20 GWh en 20-100 GWh per jaar van een korting van [<5]*%. In hun antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen van 2.5.2003 pasten de partijen de hypothese van een wervingskorting van [<5]*% ook toe op de groep van grote klanten met een verbruik van 0,1-4 GWh per jaar.

Daarentegen leverde het marktonderzoek van de Commissie onder bedrijven die zich ten opzichte van de regelzone “oost” in een mededingingssituatie bevinden die vergelijkbaar is met de positie van een toetreders tot de markt, gemiddelde waarden op die aan de bovengrens 300%, 63%, 100% en 183% (voor de klantencategorieën >100 GWh, 20-100 GWh, 4-20 GWh en 0,1-4 GWh) boven de uitgangspunten van de studie van Frontier Economics liggen. Zelfs aan de ondergrens komt slechts één waarde in de buurt van de uitgangspunten van de studie (klantencategorie 20-100 GWh), terwijl de drie overige waarden deels duidelijk daarboven liggen (respectievelijk 50%, 25% en 133% voor de klantencategorieën >100 GWh, 4-20 GWh en 0,1-4 GWh). In zoverre kan er volstrekt niet van worden uitgegaan dat de uitgangspunten van de studie op dit wezenlijke punt overeenkomen met de reële marktverhoudingen.

In hun antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen van 2.5.2003 deelden de partijen een gevoeligheidsanalyse van de resultaten van de studie mee, waarin rekening wordt gehouden met hogere wervingskosten. Deze analyse eindigt echter bij wervingskosten die 50% hoger zijn dan oorspronkelijk aangenomen. Zoals aangetoond, is dit cijfer deels duidelijk lager dan de resultaten van het marktonderzoek. Zelfs met deze uitgangspunten bleek echter voor het break-evenpoint van de klantencategorieën van 4-20 GWh en 20-100 GWh verbruik per jaar al een prijsverhoging nodig te zijn van meer dan 5%. Voor de categorie grote klanten van 0,1-4 GWh ligt zelfs zonder enige verhoging van de veronderstelde wervingskosten in het kader van een gevoeligheidsanalyse (een analyse hiervan werd door de partijen niet uitgevoerd) het break-evenpoint voor nieuwe toetreders bij een prijsverhoging van meer dan 5%. (N.B. voor deze klantencategorie zijn de wervingskosten volgens het marktonderzoek 133% - 188% *hoger* dan de waarde waar de partijen van uitgingen. Dit maakt het waarschijnlijk dat moet worden uitgegaan van een prijsverhoging van ruim *meer* dan 10% om het break-evenpoint voor deze klantencategorie te bereiken.)

(78) Samenvattend kan daarom worden gesteld dat er grote twijfel bestaat over de praktische relevantie en dus over de geldigheid van het door partijen overgelegde scenario in de studie van Frontier Economics. Wanneer extra praktijkgegevens onder de loep worden genomen, lijkt daarentegen de conclusie waarschijnlijk dat prijsverhogingen van deels veel meer dan 5% voor een hypothetische monopolist op de markt voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs in Oostenrijk wel degelijk winstgevend zouden zijn.

e) *Het niveau van de aan de eindverbruiker berekende prijs is in Oostenrijk lager dan in de aangrenzende lidstaten*

(79) Bij al deze barrières voor toetreding komt het doorslaggevend feit dat het prijsniveau in Oostenrijk op de markt voor grote klanten aanzienlijk onder het Duitse prijsniveau ligt. Zo bedroeg het prijsverschil in het segment van industriële afnemers in 2001 volgens opgave van de partijen ongeveer 20% en voor huishoudens geven zij een verschil aan dat dubbel zo groot is³¹.

(80) Door de partijen werd in hun standpunt naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar en bij de hoorzitting aangevoerd dat de prijzen voor eindverbruikers in Duitsland en Oostenrijk zich al in verregaande mate aan elkaar hebben aangepast. De partijen hebben voor deze hypothese, die in tegenspraak is met de verklaringen van andere marktdeelnemers, echter geen concrete bewijzen overgelegd. De Commissie heeft de gegevens van grote klanten en kleine subdistributeurs over de door hen betaalde netto-energieprijzen in de periode 2000 tot 2003 geanalyseerd. Uit de statistische analyse van deze gegevens blijkt dat het prijsniveau in Oostenrijk onder de ondervraagde marktdeelnemers sinds eind 2001 over het geheel genomen op hetzelfde niveau lijkt te zijn gebleven. Gemiddeld daalde het prijsniveau in 2001 aanzienlijk, namelijk bij grote klanten met ca. 15% en bij kleine subdistributeurs met ca. 20%. In 2002 daalde het nogmaals licht (bij grote klanten met ca. 0-5% en bij kleine subdistributeurs met ca. 5-10%). In 2003 steeg het vervolgens bij grote klanten en bij kleine subdistributeurs weer licht met gemiddeld ca. 2-5%. Dit betekent in combinatie met de hierboven aangehaalde gegevens van de partijen over het Oostenrijkse prijsniveau in 2001 dat het prijsniveau in Oostenrijk nog altijd aanzienlijk onder het

Daaruit volgt dat een kritische beoordeling van de uitgangspunten van de studie van Frontier Economics tot de conclusie leidt dat prijsverhogingen van meer dan 5% nodig zouden zijn om in het model van Frontier Economics toetreding tot de markt op korte termijn rendabel te maken.

Opmerking over het marktonderzoek: de Commissie ondervroeg hiervoor zeven bedrijven die met de marktsituatie in Oostenrijk voldoende vertrouwd zijn en zich bovendien in een marktpositie ten opzichte van de regelzone “oost” bevinden die vergelijkbaar is met een toetreders tot de markt. Dit waren de Duitse bedrijven E.On en EnBW en het Zwitserse bedrijf Atel, voorts de aanbieders in het westen van Oostenrijk TIWAG en VKW en de slechts in het onderste segment van grote klanten actieve bedrijven MyElectric en Ökostrom. De Commissie ontving antwoorden van zes van deze zeven bedrijven, die deels een boven- en ondergrens noemden voor kortingen bij eenjarige klantenwerving door nieuwe toetreders. De vraag over dit onderwerp luidde: “Wat is op basis van uw ervaring de wervingskorting voor het eerste jaar die *voor hetzelfde elektriciteitsproduct* door een aanbieder zoals uw bedrijf verleend moet worden om een klant in de APG-zone ertoe te bewegen van leverancier te veranderen? Deze korting a.u.b. aangeven *in % van de netto-elektriciteitsprijs* (zonder doorvoerkosten en toeslagen).”

³¹ Presentatie “Österreichische Stromlösung” (Oostenrijkse stroomoplossing), januari 2002, blz. 9. Prijzen voor verbruik van 24 GWh/a. Bron: Eurostat, internationale regulerende instanties.

Duitse prijsniveau moet liggen, temeer omdat de partijen niet uitgaan van een prijsdaling in Duitsland.

- (81) Een belangrijke reden voor dit verschil in prijs is gelegen in de lagere gemiddelde productiekosten van Oostenrijkse waterkrachtcentrales. Weliswaar betwisten de partijen dit met het argument dat er met betrekking tot waterkrachtcentrales niet noodzakelijkerwijs sprake is van kostenvoordelen bij de productie, omdat zij in vergelijking met andere krachtcentrales hoge kapitaalkosten te zien geven, maar dit argument is echter om de volgende redenen niet steekhoudend.
- (82) Een groot deel van de Oostenrijkse elektriciteitsproductie is gebaseerd op waterkracht. Dit geldt in het bijzonder voor Verbund, waar het aandeel van waterkracht in de totale elektriciteitsproductie [ca. 90]*% bedraagt. Doorstroomwaterkrachtcentrales zijn goed voor [meer dan tweederde]* van de elektriciteitsproductie van Verbund; [minder dan een derde]* wordt opgewekt in krachtcentrales met spaarbekken. Uit de door de partijen overgelegde gegevens over de kostenstructuur van waterkrachtcentrales blijkt dat doorstroomwaterkrachtcentrales over een periode van [...]* jaar worden afgeschreven. Aangezien [het overgrote deel]* van de in doorstroomcentrales opgewekte elektriciteit wordt geproduceerd in krachtcentrales die ouder zijn dan [...]*, is het grootste deel van de waterkrachtproductie van Verbund uitermate goedkoop. De overige [...]*% van de capaciteit van Verbund op het gebied van doorstroomcentrales zal uiterlijk in [...]* volledig zijn afgeschreven. Uit gegevens van Verbund blijkt voorts dat krachtcentrales met spaarbekken een afschrijvingsperiode hebben van [...]* jaar. [...]* van de productie van Verbund in krachtcentrales met spaarbekken vindt plaats in krachtcentrales met spaarbekken die ouder zijn dan [...]*. Bovendien zal nog eens [...]* van de capaciteit van Verbund op het gebied van krachtcentrales met spaarbekken uiterlijk [...]* de grens van volledige afschrijving hebben bereikt. Minder dan [10-30%]* van de productie van Verbund in waterkrachtcentrales met spaarbekken is afkomstig van krachtcentrales die in de afgelopen [...]* jaar gereedkwamen.
- (83) Als bijkomende potentieel gunstige kostenfactor bij nieuwere doorstroomkrachtcentrales (alsmede bij een thermische krachtcentrale) bestaat voor Verbund bovendien de mogelijkheid om aanspraak te maken op compensatie van zogenaamde “gestrande kosten”³².
- (84) Om deze redenen moet ervan worden uitgegaan dat Verbund als belangrijkste Oostenrijkse elektriciteitsproducent over een gunstige productiekostenbasis beschikt. Deze constatering geldt voor de gehele Oostenrijkse elektriciteitsproductie.
- (85) De aanmeldende partijen voeren echter voorts aan dat de groothandelsprijzen in Oostenrijk sinds de liberalisering dichterbij het Duitse niveau zijn komen te liggen. Volgens de door

³² Ter compensatie van verhoogde kosten van onrendabele krachtcentrales die in vertrouwen op het voortbestaan van de monopolierechten en vanwege opgelegde verplichtingen en afgegeven exploitatiegaranties in bedrijf bleven (“gestrande kosten”), voorziet de richtlijn over de interne markt voor elektriciteit in de mogelijkheid om gedurende een bepaalde periode staatssteun te verlenen. De Commissie heeft haar principiële goedkeuring gehecht aan een dergelijke staatssteun ten bedrage van maximaal 560 miljoen EUR voor een aantal doorstroomwaterkrachtcentrales en een warmtekrachtcentrale van Verbund bij beschikking van 25 juli 2001 in de zaak staatssteun nr. N34/99 – Oostenrijk, compensatie van “gestrande kosten”. De partijen wijzen erop dat de inwerkingtreding van deze beschikking in Oostenrijk onwaarschijnlijk is. Een gedeeltelijke beperking van het productiekostenrisico is echter al een gunstige kostenfactor.

Platts vastgestelde groothandelsprijzen is het prijsverschil in 2002 verder gedaald en vrijwel op hetzelfde niveau gekomen als de Duitse prijzen. De partijen trekken daaruit de conclusie dat het prijsniveau in Oostenrijk derhalve geen barrière voor markttoetreding vormt.

- (86) Bij het onderzoek naar de geografische afbakening kan echter niet van de inkoopprijs, d.w.z. de groothandelsprijs, worden uitgegaan. Veel van de stroomafnemers zijn in hun energieleveringsovereenkomsten met hun leverancier weliswaar een prijsaanpassingsclausule overeengekomen die is gerelateerd aan de groothandelsprijs, maar de prijs voor de eindverbruiker is niet gelijk aan de groothandelsprijs.
- (87) Zoals aangetoond, liggen de prijzen voor de eindverbruikers sinds de liberalisering duidelijk onder de prijzen in de aangrenzende lidstaten. Wat de prijzen voor kleine klanten betreft, wordt dit door de partijen ook niet betwist. Vooral in het segment van grote klanten waren de prijzen voor de afnemers vlak na de liberalisering duidelijk gedaald. Met de stijgende groothandelsprijzen in Oostenrijk in de afgelopen jaren hebben de prijzen voor de eindverbruikers echter geen gelijke tred gehouden. De prijzen voor de eindverbruikers liggen nog altijd onder het prijsniveau van de aangrenzende lidstaten.
- (88) De bij de concentratie betrokken partijen betogen dat deze situatie kan worden verklaard uit de prijsontersbieding om ondernemingen van de markt te verdringen die direct na de liberalisering begon en slechts een tijdelijk karakter kan hebben, omdat het anders voor Oostenrijkse elektriciteitsproducenten zelfs op de korte termijn gunstiger zou moeten zijn om elektriciteit te verkopen op supranationale handelsmarkten dan tegen lagere prijzen Oostenrijkse eindverbruikers te beleveren (arbitrage).
- (89) Allereerst kan daarover worden opgemerkt dat in het geval van een reeds verwezenlijkte integratie van de markten deze verklaringsspoging van de partijen ook voor Duitsland zou moeten gelden en het prijsniveau op de eindverbruikersmarkten in Duitsland dus eveneens gedurende een overgangstijd onder de handelsprijs zou moeten liggen. Dit is echter niet het geval en wordt door de partijen ook niet beweerd. Met het oog op de in de nabije toekomst te verwachten ontwikkelingen is deze argumentatie van de partijen om de volgende redenen niet steekhoudend.
- (90) Enerzijds brengt ook de afzet van energie op handelsmarkten niet onaanzienlijke kosten en risico's met zich mee. Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven moeten bij de export van energie op handelsniveau rekening houden met transportkosten, die bestaan uit doorvoervoertarieven, netkosten en het bij uitvoer uit Oostenrijk berekende CBT-tarief ten bedrage van momenteel 0,5 EUR/MWh. De afzet van energie op de handelsmarkt van bijvoorbeeld Duitsland brengt bovendien beheers- en overige transactiekosten (b.v. handelstarieven op de beurs) met zich mee. Daar komt nog bij dat de vraag en de prijzen op de handelsmarkten aanzienlijk volatieler zijn dan de vraag en de prijzen in de eindverbruikershandel en dat het betalingsrisico, zoals het voorbeeld van de zaak Enron bewijst, op de handelsmarkt aanzienlijk groter is. Hiervan gaan de aanmeldende partijen klaarblijkelijk ook uit. Tijdens de hoorzitting noemden zij als belangrijk motief van EnergieAllianz om tot de onderhavige concentratie te komen dat zij hun afhankelijkheid van de "volatiele internationale handelsmarkten" willen verminderen.
- (91) Anderzijds bestaat er volgens de gegevens die de Commissie ter beschikking staan, bij Oostenrijkse bedrijven een sterke tendens om de klanten in hun traditionele verzorgingsgebied te behouden. De verklaring hiervoor is dat regionale bestuursrechtelijke lichamen merendeels de zeggenschap uitoefenen over elektriciteitsleveranciers van de

Oostenrijkse deelstaten. Deze strategie kan ook in economisch opzicht worden gerechtvaardigd door het feit dat de klantendichtheid in een bepaald gebied een relevante factor is bij de berekening van distributiekosten. Deze principiële ondernemingsstrategie van de Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven, die in beperkte mate ook voor Verbund geldt ten aanzien van “zijn” Oostenrijkse klanten, zal ook na de concentratie blijven bestaan en een stimulans vormen om Oostenrijkse klanten ook tegen zeer gunstige prijzen te behouden. Tegenover de Commissie werd er zelfs melding van gemaakt dat alleen dit feit en de daardoor veroorzaakte klantenbinding een extra barrière vormt voor markttoetreding.

- (92) Tot slot dient ook te worden gewezen op de grote omvang van de goedkope eigen productie in Oostenrijk, die geen duidelijke correlatie van de productiekosten van Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven met de handelsmarktprijzen toelaat.
- (93) Om de genoemde redenen kan derhalve niet worden aangenomen dat de ontwikkeling van de eindverbruikersprijzen en de prijzen voor de levering aan kleine subdistributeurs in Oostenrijk en Duitsland binnen afzienbare tijd door voldoende homogene factoren wordt bepaald, zelfs wanneer de kostenfactor van de handelsprijzen zich in beide landen op soortgelijke wijze zou gedragen. Hieraan doet niet af dat Oostenrijkse elektriciteitsbedrijven, waaronder de bij de concentratie betrokken partijen, er uit commerciële overwegingen naar streven om hun winstmarges te vergroten door een zo groot mogelijke koppeling van hun eindverbruikersprijzen aan de ontwikkeling van de in de afgelopen twee jaar duidelijk gestegen handelsprijzen.
- (94) Over het geheel genomen vormt het lagere prijsniveau in Oostenrijk om de voornoemde redenen derhalve een barrière voor markttoetreding. Dit werd ook door een aanzienlijk aantal huidige en potentiële concurrenten van de partijen in het kader van het marktonderzoek bevestigd.

f) *Bijzondere aspecten van de afbakening van de geografische markt van kleine klanten*

- (95) Wat de relevante geografische markt voor de levering aan kleine klanten betreft, hebben de aanmeldende partijen aangevoerd dat deze markt in Oostenrijk nog sterke lokale en regionale kenmerken vertoont. Inderdaad is dit segment pas sinds oktober 2001 geliberaliseerd en zijn er nog weinig kleine klanten die van leverancier veranderen, zodat het merendeel van de Oostenrijkse kleine klanten nog altijd elektriciteit afneemt van zijn traditionele lokale en regionale distributeurs. De partijen leiden daaruit af dat op dit moment het traditionele verzorgingsgebied van iedere Oostenrijkse subdistributeur nog een afzonderlijke relevante geografische markt voor de levering aan kleine klanten vormt.
- (96) Gegevens van de partijen over het overstapedrag van hun eigen klanten bewijzen echter dat er klanten overstappen naar andere Oostenrijkse regionale elektriciteitsleveranciers en in het bijzonder naar nieuwe aanbieders, zoals Switch (een dochtermaatschappij van EnergieAllianz), MyElectric en Unsere Wasserkraft of ook naar bedrijven in het segment van de groene stroom, welke in geheel Oostenrijk of in de regelzone “oost” elektriciteit aanbieden. Daar komt nog bij dat kleine klanten zich aaneen kunnen sluiten tot supraregionale inkoopools en hun elektriciteit suprareginaal, maar binnen Oostenrijk organiseren³³. Dit toont aan dat er zeker een tendens naar integratie van de markten van

³³ Het is daarbij van ondergeschikt belang of deze elektriciteitspool van kleine klanten moet worden gerekend tot het onderste segment van de markt voor grote klanten of toch nog tot de markt van kleine klanten. In de interne stukken van de partijen zijn geen aanwijzingen te vinden dat zij ernaar streven om de binding van deze klanten aan de markt van kleine klanten te behouden.

kleine klanten binnen Oostenrijk kan worden geconstateerd, zonder dat dit zou leiden tot openstelling van de markt over de Oostenrijkse landsgrenzen heen.

g) Conclusie

- (97) Om deze redenen moet ervan worden uitgegaan dat de markten voor de levering aan grote klanten, kleine subdistributeurs en kleine klanten in geografisch opzicht niet groter zijn dan Oostenrijk.

2. De markt voor de levering aan Oostenrijkse regionale distributeurs zou groter kunnen zijn dan Oostenrijk

- (98) De partijen zijn van mening dat de markt voor de levering aan grote regionale subdistributeurs in geografisch opzicht groter is dan Oostenrijk. Ten behoeve van de onderhavige beschikking hoeft er in deze kwestie echter geen beslissing te worden genomen.

- (99) Weliswaar pleit het feit dat de Oostenrijkse elektriciteitsleveranciers van de deelstaten hun niet door eigen productie gedekte behoefte aan elektriciteit traditioneel voor het grootste deel bij Verbund dekken en dat daarnaast in niet onaanzienlijke mate leveringen van de deelstaatbedrijven onderling plaatsvinden, voor een tot Oostenrijk beperkte afbakening van de geografische markt. Pas sinds de liberalisering komen daar als elektriciteitsleveranciers buitenlandse aanbieders en elektriciteitshandelaren bij. Enkele elektriciteitsleveranciers van de deelstaten hebben aangevoerd dat zij wegens de benodigde hoeveelheid elektriciteit, het lagere prijsniveau in Oostenrijk en de noodzaak tot een groot aandeel aan waterkracht voor de levering aan kleine klanten nog steeds in aanzienlijke mate zijn aangewezen op de leveringen van Verbund.

- (100) Daar staan aanknopingspunten voor een geografische markt die groter is dan Oostenrijk tegenover. De partijen hebben aangevoerd dat in 2002 de levering aan in EnergieAllianz verenigde regionale elektriciteitsleveranciers voor [>60]*% door niet-Oostenrijkse leveranciers werd verzorgd. Slechts ongeveer [<30]*% van de door EnergieAllianz bijgekochte hoeveelheid was afkomstig van Verbund en [<15]*% was afkomstig van andere Oostenrijkse leveranciers. Aangezien EnergieAllianz slechts relatief weinig blijkt te kopen op de handelsmarkt, kan ervan worden uitgegaan dat het belangrijkste deel van de niet zelf opgewekte elektriciteit die zij aan haar afnemers levert, afkomstig is van buitenlandse leveranciers. Ook andere regionale Oostenrijkse distributeurs kopen een niet onaanzienlijk deel van hun voor levering bestemde elektriciteit van niet-Oostenrijkse leveranciers. Dit geldt met name voor TIWAG en VKW, wier verzorgingsgebieden technisch tot het Duitse regelblok behoren en die traditioneel aanzienlijke hoeveelheden elektriciteit uit Duitsland betrekken.

- (101) De kwestie van de afbakening van de geografische markt voor de levering aan regionale distributeurs kan echter onbeslist blijven, omdat ook wanneer deze markt tot Oostenrijk beperkt zou zijn, de onderhavige concentratie niet zou leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie.

3. Een mogelijke markt voor het beschikbaar stellen van compensatie-energie zou in geografisch opzicht beperkt zijn tot de regelzone “oost”

- (102) Wanneer het beschikbaar stellen van compensatie-energie een zelfstandige relevante productmarkt vormt, dan is de geografische omvang van deze markt beperkt tot de regelzone. Volgens de regels voor Europese transmissienetten kan in Oostenrijk slechts

binnen een regelzone compensatie-energie ter beschikking worden gesteld. Transport van de qua kosten doorslaggevende draaiende-energiecomponent van de compensatie-energie over regelzonegrenzen heen is momenteel niet mogelijk. Ook wanneer rekening wordt gehouden met de momenteel lopende onderhandelingen over openstelling van de regelzone “oost” in de richting van Duitsland, is niet te verwachten dat deze situatie op korte termijn verandert. In het onderhavige geval zou derhalve de regelzone “oost”, waarvoor Verbund als regelzoneleider verantwoordelijk is, de relevante geografische markt vormen.

4. Gevolgen van liberaliseringsmaatregelen

(103) In de nabije toekomst zullen naar alle waarschijnlijkheid een nieuwe elektriciteitsrichtlijn en een verordening over grensoverschrijdende energie-uitwisseling van kracht worden.³⁴ Kernpunten van dit wetgevingspakket moeten op 1 juli 2004 en overige bepalingen uiterlijk op 1 juli 2007 van kracht worden. Het wetgevingspakket omvat een aantal bepalingen waarvan kan worden aangenomen dat zij markttoetreding van buitenlandse aanbieders op de middellange termijn duidelijk kunnen vereenvoudigen. Daarbij gaat het vooral om regelingen met betrekking tot de nettoegang, uitgebreidere unbundling-maatregelen en geharmoniseerde regelingen inzake grensoverschrijdend transport van elektriciteit. Met dit aspect wordt rekening gehouden bij de beoordeling van de verbintenissen in hoofdstuk VIII.

D. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

1. De concentratie leidt tot het ontstaan van een machtspositie op de markt voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs

(104) De onderhavige concentratie leidt tot het ontstaan van een machtspositie van de betrokken partijen op de markt of de markten voor de levering van elektriciteit aan grote klanten en kleine subdistributeurs in Oostenrijk.

(105) Het Europees Hof van Justitie heeft een machtspositie gedefinieerd als een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in

³⁴ Zie Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 5/2003 van 3 februari 2003, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG, PB C 50 E van 4.3.2003, blz. 15; en laatstelijk: Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (15528/2/2002 – C50034/2003 –2001/0077(COD)) van 4 juni 2003 (P5_TA-PROV (2003)0242).

Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 4/2003 van 3 februari 2003, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit PB C 50 E van 4.3.2003 blz. 1; en laatstelijk: Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit (15527/2/2002 – C-5-0036/2003 – 2001/0078(COD)) van 4 juni 2003 (P5_TA-PROV (2003)0244).

belangrijke mate onafhankelijk te gedragen. Zulk een positie sluit het bestaan van een zekere mededinging niet uit, doch stelt het betrokken bedrijf in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt haar in ieder geval ruimschoots – en zonder dat zulks haar nadeel berokkent – de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen.

(106) Een machtspositie kan resulteren uit verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend hoeven te zijn, doch onder die factoren is het bezit van omvangrijke marktaandelen zeer significant. Een belangrijk bewijs voor het bestaan van een machtspositie is voorts ook de verhouding tussen de marktaandelen van de bij de concentratie betrokken ondernemingen en die der concurrenten, met name ook die van de eerstvolgende concurrent³⁵.

a) De concentratie leidt tot zeer hoge gezamenlijke marktaandelen van Verbund/EnergieAllianz

(107) De concentratie leidt in eerste instantie tot zeer hoge gezamenlijke marktaandelen van de betrokken ondernemingen, die volgens de rechtspraak van het Hof op zich al het vermoeden rechtvaardigen dat er sprake is van een machtspositie³⁶.

(108) De structuur van de markt voor de levering aan grote klanten blijkt uit de onderstaande tabel:

Tabel 2
Elektriciteitsafzet aan bijzondere afnemers 2001

Leverancier	Levering (GWh)	Marktaandeel
Verbund	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
BEWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Energie AG OÖ	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
EVN	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
Linz Elektriciteit AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Wienstrom	[3.500-7.000]*	[15-25%]*
EnergieAllianz totaal	[10.500-13.000]*	[45-55%]*
STEWAG-STEG	[1.500-3.500]*	[5-15%]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10%]*
Overige	[0-2.000]*	[0-10%]*
Totaal	24900	100,0%

Bron: informatie van Verbund als reactie op het verzoek om inlichtingen van 28 februari 2003

³⁵ Arrest van 13 februari 1979 in de zaak 85/76 – *Hoffmann-La Roche/Commissie*, Jurispr. 1979, blz. 461, punt 39; zie ook het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 25 maart 1999 in de zaak T-102/96 – *Gencor/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. II-753, punten 201 en 202.

³⁶ Arrest *Hoffmann-La Roche* (voetnoot 35), punt 39.

- (109) Met de levering aan grote klanten behaalde Verbund in 2001 een marktaandeel van [5-15]*%. Het marktaandeel van de ondernemingen van EnergieAllianz bedroeg [45-55]*%. Daarmee behaalden de bij de concentratie betrokken ondernemingen een rechtstreeks gezamenlijk marktaandeel van [55-65]*%. Bovendien behaalde STEWEAG-STEG, waarover Verbund en ESTAG gezamenlijk zeggenschap uitoefenen, een marktaandeel van [5-15]*%. Alle overige concurrenten hadden marktaandelen van minder dan 10%.³⁷
- (110) Op basis van de onderzoeksresultaten van de Commissie is de structuur van de markt voor de levering aan kleine subdistributeurs als volgt:

Tabel 3
Elektriciteitsafzet aan kleine subdistributeurs

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

Bron: marktonderzoek van de Commissie (informatie van de partijen en concurrenten). Teneinde geen bedrijfsgeheimen prijs te geven, zijn uitsluitend bandbreedten aangegeven.

- (111) Verbund/EnergieAllianz behaalden in 2002 marktaandelen tussen 35% en 50%. STEWEAG-STEG is goed voor een aandeel van 20-30%. Derhalve zou de gefuseerde onderneming, met inbegrip van STEWEAG-STEG, waarover Verbund mede de zeggenschap uitoefent, een aandeel van 70-80% behalen. De overige concurrenten behalen op één uitzondering na marktaandelen van minder dan 5%.³⁸
- (112) Naast de bij de concentratie betrokken partijen resteren als concurrenten op beide betrokken markten voornamelijk de deelstaatbedrijven Salzburg AG, KELAG, TIWAG en VKW. Het verschil met het marktaandeel van Verbund/EnergieAllianz kan door de resterende concurrenten binnen afzienbare tijd niet wezenlijk worden verkleind. Bovendien hebben de bij de concentratie betrokken partijen belangen in twee van de resterende concurrenten. Zoals reeds is vermeld, heeft Verbund een minderheidsbelang in KELAG, waarover de deelstaat Karinthië en RWE gezamenlijk zeggenschap uitoefenen. In Salzburg AG heeft behalve de deelstaat Salzburg en de stad Salzburg ook Energie OÖ een belang van 26,13%. Met het belang van Energie OÖ is een statutair recht op inspraak verbonden, onder andere bij de benoeming van de directie en bij belangrijke energietransacties, dat verdergaat dan de aandeelrechtelijke positie van de houder van een minderheidsbelang³⁹.

³⁷ Over de marktaandelen in 2002 zie overweging (122).

³⁸ Het marktaandeel van TIWAG daalt naar minder dan 15% wanneer de levering aan de Innsbrucker Kommunalbetriebe, een aan TIWAG gelieerde onderneming, buiten beschouwing wordt gelaten. Tegelijkertijd stijgt het gezamenlijke marktaandeel van de partijen met enkele procenten.

³⁹ Antwoord van Salzburg AG van 27 februari 2003 naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen van de Commissie.

(113) Aangezien de partijen, met inbegrip van STEWEAG-STEG, zowel in het segment van de kleine subdistributeurs als in het segment van de grote klanten overeenkomstige marktaandeelen van respectievelijk meer dan 70% behalen en aangezien de structuur van de concurrenten in de beide segmenten op soortgelijke wijze gefragmenteerd is, geldt logischerwijze hetzelfde wanneer wordt uitgegaan van een gemeenschappelijke markt voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs.

b) *Deze overheersende positie van de betrokkenen wordt afgeschermd door hun leidende positie op het gebied van de elektriciteitsproductie*

(114) De overheersende positie van de betrokken ondernemingen op de markt berust in hoge mate op hun positie op het gebied van de elektriciteitsproductie die zich hoger in de bedrijfskolom bevindt. De positie van de partijen op dit gebied leidt rechtstreeks tot een verhoging van de barrières voor toetreding tot de markt van grote klanten en de markt voor de levering aan kleine subdistributeurs en versterkt het gevaar van verdere marginalisering van bestaande concurrenten. Het betwisten van de positie van de partijen op de relevante markt lijkt daarom binnen afzienbare tijd onwaarschijnlijk.

(115) In de Oostenrijkse bruto-elektriciteitsproductie had Verbund in 2001 een aandeel van ca. [35-45]*%. De positie van Verbund op dit gebied, die al vóór de concentratie overheersend is, zal door de toevoeging van de capaciteit van EnergieAllianz (ca. [10-20]*% van de Oostenrijkse elektriciteitsproductie) aanzienlijk worden versterkt, zodat het gezamenlijke aandeel van de betrokkenen na de concentratie circa [55-65]*% van de totale Oostenrijkse elektriciteitsproductie zou bedragen.

(116) Een verbetering van de productiekostenbasis van de partijen door sluiting van onrendabele warmtekrachtcentrales alsmede afdekking van de productiekosten van een aanzienlijk aantal waterkrachtcentrales door de mogelijkheid daarvoor, afhankelijk van de marktverhoudingen, aanspraak te maken op compensatie van “gestrande kosten”⁴⁰, schermt de positie van Verbund/EnergieAllianz nog verder af.

(117) Van bijzonder belang is in dit verband de positie van de bij de concentratie betrokken bedrijven bij de opwekking van elektriciteit uit waterkracht. Met name “Tarifkunden” in Oostenrijk hechten er veel waarde aan dat zij elektriciteit geleverd krijgen die als “schoon” te boek staat, dat wil zeggen elektriciteit die niet door middel van kernenergie wordt opgewekt en voor een groot deel van binnenlandse waterkracht afkomstig is. Bovendien is uit waterkracht verkregen elektriciteit voordelig te produceren, met name wanneer dit gebeurt in afgeschreven waterkrachtcentrales⁴¹.

(118) Het feit dat de concurrenten afhankelijk zijn van de bij de concentratie betrokken ondernemingen geldt met name voor kleinere lokale subdistributeurs, die vaak – ondanks de aanwezige doorvoermogelijkheid – bij gebrek aan eigen productiefaciliteiten in feite niet aan de groothandelsmarkt kunnen deelnemen en derhalve voor hun elektriciteitsinkoop zijn aangewezen op Verbund/EnergieAllianz. Talloze kleine particuliere en gemeentelijke elektriciteitsbedrijven hebben in het kader van het onderzoek van de Commissie aangegeven dat hun toeleveranciers, die met hen

⁴⁰ Vgl. voetnoot 32.

⁴¹ Vgl. boven, overweging (82).

om de levering aan grote klanten concurreren, de klanten in de industrie en grote bedrijven tegen gunstigere prijzen en voorwaarden beleveren dan henzelf.

c) De kosten voor compensatie-energie vormen een nadeel voor de resterende concurrenten ten opzichte van Verbund/EnergieAllianz en vormen tegelijkertijd een barrière voor nieuwe concurrenten om toe te treden tot de markt

(119) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat het risico van moeilijk in te plannen kosten voor compensatie-energie voor kleinere marktdeelnemers aanzienlijk groter is dan voor grote. Dit werd aangegeven door een meerderheid van de concurrenten die tegenover de Commissie hierover hun standpunt hebben kenbaar gemaakt. Veel van deze concurrenten kenden aan de factor van de compensatie-energie een grote betekenis toe voor de vereiste minimale omvang van een tot de markt toetredende concurrent. De partijen zullen na de concentratie nog meer dan tot dusver in staat zijn om kostenvoordelen te behalen door de coördinatie en een betere planning van hun kosten voor compensatie-energiekosten. De onmogelijkheid voor resterende en tot de markt toetredende nieuwe concurrenten om vergelijkbare schaalvoordelen te behalen, draagt derhalve zowel bij tot de verdere marginalisering van de resterende concurrenten als tot het bemoeilijken van de markttoetreding.⁴² De concentratie leidt derhalve tot een relatieve verhoging van de reeds aanzienlijke drempel voor toetreding tot de markten voor de levering aan grote klanten en kleine subdistributeurs, die het resultaat is van het feit dat de kosten voor compensatie-energie voor kleinere en toetredende bedrijven moeilijk in te plannen zijn.

(120) Dit effect wordt nog versterkt door de overheersende positie van de partijen bij het beschikbaar stellen van compensatie-energie zelf. Verbund en EnergieAllianz zijn momenteel op dit gebied de belangrijkste aanbieders, die afhankelijk van de aanbodingsperiode goed zijn voor een gezamenlijk aandeel van 60% tot 90%.

d) De concentratie leidt tot het wegvallen van de huidige en potentiële concurrentie die van Verbund uitgaat en daarmee van een belangrijke mededingingsimpuls in Oostenrijk

(121) Door de concentratie valt de van Verbund uitgaande huidige en potentiële concurrentie om de gunst van de klanten weg. Na de liberalisering van de Oostenrijkse elektriciteitsmarkt was Verbund vanwege zijn positie als grootste elektriciteitsproducent de belangrijkste en actiefste nieuwe concurrent op de markten voor de levering aan grote klanten en subdistributeurs.

(122) Zo kon Verbund (zonder STEWEAG-STEG) zijn marktaandeel onder grote klanten van 2000 tot 2002 vergroten van [5-15]*% tot [10-20]*%. Verbund is daarom in het segment van grote klanten verreweg de belangrijkste concurrent van EnergieAllianz, die zijn marktaandeel in dezelfde periode [met 0-5%]* kon uitbreiden. Uitsluitend één ander

⁴² Dit volgt ook uit het statistische feit dat binnen de markt van grote klanten het risico ten aanzien van compensatie-energie – en daarmee het risico ten aanzien van de kosten van compensatie-energie – afneemt naarmate de balansgroep groter is. Ook het argument van de partijen dat zeer kleine balansgroepen minder kosten maken voor compensatie-energie, aangezien zij de drempel voor de energieafwijking die leidt tot afroep van draaiende reserve niet bereiken, is, althans wat de markt van grote klanten betreft, niet overtuigend. Dit blijkt uit het feit dat in het segment van grote klanten slechts enkele klanten toch aanzienlijke hoeveelheden energie kunnen afnemen.

bedrijf, EnBW, kon zijn marktaandeel vergroten, maar bleef daarmee duidelijk achter bij de stijging van het marktaandeel van de partijen.

- (123) Hetzelfde geldt voor de markt van kleinere subdistributeurs. Uit de ondervraging van de kleine particuliere en gemeentelijke elektriciteitsbedrijven in het kader van het onderzoek van de Commissie blijkt dat bij de nieuwe aanbestedingen van contracten voor de levering van elektriciteit in een aanzienlijk deel van de gevallen EnergieAllianz en Verbund met elkaar concurreerden om het contract in de wacht te slepen. De bestaande toeleverancier (regionale elektriciteitsleverancier) had door de regionale klantenbinding van de stedelijke en gemeentelijke bedrijven in deze onderhandelingen vaak een bevoorrechte rol. Vaak was het deze leverancier aan wie uiteindelijk het contract werd gegund. Dit onderstreept de sterke positie die de respectieve regionale elektriciteitsleveranciers in dit opzicht hebben.
- (124) Door de concentratie zal derhalve zowel op de markt van grote klanten als op de markt voor de levering aan kleine subdistributeurs de van Verbund uitgaande mededingingsimpuls in de toekomst wegvallen. Op beide markten had Verbund de rol van de belangrijkste belager van de reeds uitermate sterke positie van EnergieAllianz. Daardoor moet – ook gezien de overheersende gezamenlijke positie van Verbund/EnergieAllianz op de markt – rekening worden gehouden met een versterking van de marktstructuur die zo ontstaat. Het effect van de in overweging (103) besproken wettelijke maatregelen kan deze versterking niet voldoende snel en met voldoende zekerheid tegengaan.

e) Conclusie

- (125) Door de voorgenomen concentratie worden de bestaande productie- en distributieactiviteiten van Verbund en EnergieAllianz verenigd in een economische eenheid die ten opzichte van de resterende concurrenten een overheersende positie op de markt krijgt. Dit leidt tot het wegvallen van de van Verbund uitgaande huidige en potentiële concurrentie, waarvan vóór de concentratie een aanzienlijke mededingingsimpuls op de zojuist geliberaliseerde Oostenrijkse elektriciteitsmarkt uitging. Daardoor zal de mededingingsstructuur aanzienlijk worden verslechterd en komen er aanzienlijk minder uitwijkmogelijkheden voor grote klanten en kleine subdistributeurs. De concentratie leidt derhalve tot het ontstaan van een machtspositie op de Oostenrijkse markten voor de levering van elektriciteit aan grote klanten en kleinere subdistributeurs.

2. De concentratie leidt tot de versterking van een machtspositie op het gebied van de levering aan kleine klanten

- (126) Naar verwachting zal de concentratie leiden tot versterking van de machtspositie van EnergieAllianz op de markt voor de levering van elektriciteit aan kleine klanten (huishoudens en kleine bedrijven) in Oostenrijk.

a) EnergieAllianz heeft al vóór de concentratie een machtspositie op de markt voor de levering van elektriciteit aan kleine klanten

- (127) De markt voor de levering aan kleine klanten heeft de volgende structuur:

Tabel 4
Elektriciteitsleverantie aan Oostenrijkse “Tarifkunden” in 2001

Leverancier	Levering (GWh)	Marktaandeel
Verbund	[0]*	[0%]*

BEWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Energie AG OÖ	[1000-3.000]*	[5-15%]*
EVN	[2.000-4.000]*	[10-20%]*
Linz Elektriciteit AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Wienstrom	[3.000-5.500]*	[15-25%]*
EnergieAllianz in totaal	[10.000-12.500]*	[45-55%]*
STEWEAG-STEG	[0-2.000]*	[0-10%]*
KELAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
Salzburg AG	[0-2.000]*	[0-10%]*
TIWAG	[0-2.000]*	[0-10%]*
VIW/VKW	[0-2.000]*	[0-10%]*
Overige	[3.000-5.500]*	[15-25%]*
Totaal directe levering	22992	100%

Bron: informatie van Verbund naar aanleiding van het verzoek om inlichtingen van 28 februari 2003

- (128) Derhalve behaalt EnergieAllianz zelf al een marktaandeel van [45-55]*%, wat het vermoeden rechtvaardigt dat zij een machtspositie bezit. Dit marktaandeel is ongeveer acht keer zo groot als het marktaandeel van de eerstvolgende concurrenten STEWEAG-STEG en KELAG. Een aanzienlijk deel van de markt ([15-25%]*%) is versnipperd over een groot aantal kleine en zeer kleine subdistributeurs in particulier of gemeentelijk bezit. Het traditionele verzorgingsgebied van EnergieAllianz bestrijkt daarentegen het grootste gedeelte van Oostenrijk.
- (129) Gezien de geringe bereidheid van de Oostenrijkse eindverbruikers om van leverancier te veranderen, ligt het ook niet in de lijn der verwachting dat deze marktverhoudingen op de korte tot middellange termijn wezenlijk zullen veranderen. Slechts 1,9% van de Oostenrijkse kleine klanten veranderde in de eerste 12 maanden van de liberalisering van elektriciteitsleverancier⁴³. De overstapperpercentages van EnergieAllianz, verzameld over een periode van 14 maanden, leveren een soortgelijk cijfer op⁴⁴. Opvallend is in dit verband dat een aanzienlijk deel (tussen de 20 en 30%) van deze klanten binnen EnergieAllianz van elektriciteitsleverancier veranderde, dat EnergieAllianz derhalve over het geheel genomen een overstapperpercentage bleek te hebben dat onder het gemiddelde lag. EnergieAllianz voert een strategie op basis van twee merken, waarbij het aanbod van iedere tot EnergieAllianz behorende regionale elektriciteitsleverancier wordt aangevuld met een goedkopere aanbieder van EnergieAllianz, Switch. Dit gebeurt om prijsgevoelige klanten die aan nieuwe aanbieders verloren dreigen te gaan, te behouden. Interne documenten van EnergieAllianz laten zien dat uitsluitend Switch zich qua prijs ten opzichte van de nieuwe aanbieders positioneert. EnergieAllianz was dus in staat zich duidelijk onafhankelijk van concurrenten en klanten te gedragen.

⁴³ Cijfers op basis van afgenomen hoeveelheid, waarvan huishoudens 0,8%, overige "Tarifkunden" 3%. E-Control, jaarverslag 2002, blz. 70.

⁴⁴ Bijlage 10 bij het antwoord van EnergieAllianz op het verzoek van de Commissie om inlichtingen van 28 februari 2003. Er is geen rekening gehouden met informatie over WienEnergie, omdat het antwoord op dit punt onvolledig is.

(130) Uit de totale beoordeling van deze factoren blijkt dat EnergieAllianz vóór de concentratie over een machtspositie beschikt op de markt voor de levering aan kleine klanten.

b) *De concentratie versterkt het reeds zeer grote marktaandeel van EnergieAllianz*

(131) Het marktaandeel dat Verbund momenteel op de markt van kleine klanten heeft, is weliswaar klein, maar STEWEAG-STEG, waarover Verbund mede zeggenschap uitoefent, heeft onder kleine klanten een marktaandeel van [0-10]*%. Wanneer rekening wordt gehouden met STEWEAG-STEG, wordt het marktaandeel van Verbund/EnergieAllianz derhalve vergroot tot [50-60]*% en daarmee tot ongeveer het tienvoudige van het marktaandeel van de eerstvolgende resterende concurrent. Gelet op de aanwezige marktstructuur vormt deze vergroting van het marktaandeel al een sterke aanwijzing voor het feit dat de machtspositie door de concentratie wordt versterkt.

c) *De concentratie leidt tot het wegvallen van de huidige en potentiële concurrentie die van Verbund uitgaat en daarmee van een belangrijke impuls voor de concurrentie om huishoudens in Oostenrijk*

(132) Het merendeel van de huishoudens die sinds het begin van de liberalisering van leverancier zijn veranderd, is overgestapt naar een bedrijf waarin Verbund belangen had, namelijk My Electric of Unsere Wasserkraft (voorheen RWA Wasserkraft). Meer dan [35-45]*% van alle klanten die weggingen bij de grootste elektriciteitsleveranciers van EnergieAllianz EVN en WienStrom, stapte over naar een van deze twee ondernemingen. Volgens door EnergieAllianz verstrekte informatie is in de periode van juli 2002 tot maart 2003 zelfs [75-85]*% van de overgestapte kleine klanten die tot dan toe door EnergieAllianz werden beleverd, overgestapt naar MyElectric of Unsere Wasserkraft. Weliswaar heeft Verbund zijn belang in Unsere Wasserkraft verkleind, en wel, zoals uit interne documenten blijkt⁴⁵, in verband met de onderhavige concentratie, maar dit verandert niets aan het feit dat Verbund via zijn belangen nog altijd een daadwerkelijke concurrent van EnergieAllianz is in deze momenteel nog door lage overstapperpercentages gekenmerkte markt. Dit blijkt ook uit het feit dat een aanzienlijk deel (meer dan [20-25]*%) van de klanten die weggingen bij EnergieAllianz, rechtstreeks overstapte naar Verbund⁴⁶.

d) *Aan de versterking van de machtspositie leveren ook de bestaande verwevenheid van Verbund/EnergieAllianz met concurrenten, hun positie op aangrenzende markten en specifieke barrières voor toetreding tot de markt van kleine klanten een bijdrage.*

(133) Bij de reeds in verband met de markten voor grote klanten en kleinere subdistributeurs beschreven verwevenheid tussen Verbund/EnergieAllianz en hun concurrenten komt op

⁴⁵ Verbund-Austrian Power Vertriebs GmbH (HGB) aandeelhouderscommissie, 7e vergadering, 28 november 2002, agenda, punt 3.

⁴⁶ Bijlage 10 bij het antwoord van EnergieAllianz op het verzoek van de Commissie om inlichtingen van 28 februari 2003. Er is geen rekening gehouden met informatie over WienEnergie, omdat het antwoord op dit punt onvolledig is. Cijfers over het aantal klanten dat van leverancier veranderde, die EnergieAllianz overlegde tijdens de hoorzitting, laten zien dat het ook in de negen maanden van juli 2002 tot maart 2003 Verbund zelf was die na My Electric en Unsere Wasserkraft de meeste van de kleine klanten (netniveau 7) die weggingen bij EnergieAllianz, voor zich wist te winnen. Het desbetreffende aandeel in procenten van alle klanten die weggingen bij EnergieAllianz, is in deze periode echter [tot < 15%]*% gedaald, wat evenwel met het oog op de geplande concentratie niet erg verwonderlijk is.

het gebied van de levering aan kleine klanten nog het feit dat voor hen een gelijktijdige levering van elektriciteit en gas vaak interessant is. Voor veel klanten die beide energiedragers afnemen, zijn de jaarlijkse kosten voor gas hoger dan de kosten voor elektrische energie. Veel ondernemingen die actief zijn op het gebied van de levering aan kleine klanten, met name stedelijke en gemeentelijke bedrijven, zijn daarom op beide terreinen actief (“multi-utility”).

- (134) EnergieAllianz neemt op het gebied van aardgas zowel bij de levering aan eindverbruikers als in zijn rol als groothandelaar in gas – dat laatste via de gemeenschappelijke onderneming met OMV, Eongas, en een gemeenschappelijke onderneming van de EnergieAllianz-partner EVN met E.On – een uitermate sterke positie in Oostenrijk in. Dit vormt een extra barrière voor toetreding tot de markt en voor de expansie van rivaliserende aanbieders op de markt voor de levering van elektriciteit aan huishoudens, omdat deze ofwel zelf geen gas aanbieden ofwel voor de inkoop van gas op Eongas zijn aangewezen⁴⁷.
- (135) De barrières voor toetreding tot de markt van kleine klanten zijn hoog. Dit blijkt ook uit de geringe bereidheid van kleine klanten om over te stappen en uit de relatief hoge kosten voor reclame en de overige kosten voor klantenwerving en klantenservice. In dit segment moeten ook aanzienlijke bedragen worden geïnvesteerd in de ontwikkeling van merken. Leveranciers die niet voldoende toegang hebben tot waterkracht of gelijkwaardige “groene” energie, zijn in Oostenrijk beslist in het nadeel.
- (136) Doorgaans zijn stedelijke en gemeentelijke bedrijven aangewezen op levering van alle diensten en producten op het gebied van elektriciteit. Dit betekent naast verschillende technische en administratieve diensten de levering van compensatie-energie. Dit versterkt hun afhankelijkheid van de partijen die een uitgebreid aanbod van deze diensten in hun pakket hebben.

e) Conclusie

- (137) Door de voorgenomen concentratie wordt de bestaande overheersende positie van EnergieAllianz op de markt van kleine klanten (resp. op de markten van kleine klanten) door het wegvallen van de van Verbund uitgaande concurrentie versterkt en afgeschermd. De concentratie leidt derhalve tot versterking van een machtspositie op het gebied van de levering van elektriciteit aan kleine klanten in Oostenrijk.

3. De concentratie leidt op een mogelijke Oostenrijkse markt voor de levering aan regionale elektriciteitsleveranciers niet tot een machtspositie

- (138) Zelfs wanneer wordt uitgegaan van een Oostenrijkse markt voor de levering aan regionale Oostenrijkse subdistributeurs, leidt de concentratie om de volgende redenen niet tot een machtspositie van de partijen.
- (139) Anders dan kleine subdistributeurs en grote klanten zijn de Oostenrijkse elektriciteitsleveranciers van de deelstaten tegenwoordig al in aanzienlijke mate in staat om elektriciteit in te kopen bij buitenlandse bedrijven. In tegenstelling tot grote klanten

⁴⁷ De geplande samenwerking van Ruhrgas AG met Salzburg AG, die tot doel had op het gebied van “multi-utility” aan de behoeften van eindverbruikers te voldoen, is tot dusver niet gerealiseerd. Indien een dergelijke samenwerking tot stand was gekomen, zou Ruhrgas AG tenslotte als concurrent fungeren van EVN, de aan E.On gelieerde onderneming van EnergieAllianz.

en kleine subdistributeurs is het voor elektriciteitsleveranciers van de deelstaten eenvoudiger om meer elektriciteit in te kopen bij buitenlandse bedrijven, omdat zij zelf over een beheersapparaat voor het inkopen van elektriciteit beschikken en derhalve ook elektriciteit kunnen inkopen bij leveranciers die ter plaatse niet zijn vertegenwoordigd met een eigen verkoopapparaat. Naar verwachting zal er daarom voldoende aanbod zijn voor de levering aan regionale Oostenrijkse distributeurs. Wat de deelstaatbedrijven van Tirol en Vorarlberg, TIWAG en VKW, betreft, dient erop gewezen te worden dat hun verzorgingsgebieden tot het Duitse regelblok behoren en dat er vanuit die gebieden historisch gegroeide leveringsbetrekkingen met Duitsland bestaan die wezenlijk verschillen van importactiviteiten op een geliberaliseerde grensoverschrijdende elektriciteitsmarkt. Binnen de regelzone “oost” heeft STEWEAG-STEG met zijn moedermaatschappij Verbund langlopende leveringsovereenkomsten gesloten. Dat betekent dat na de concentratie slechts de elektriciteitsleveranciers van de deelstaten Salzburg en Karinthië, Salzburg AG en KELAG, als klanten op een dergelijke markt voor de levering aan Oostenrijkse subdistributeurs resteren. Naar verwachting zal voor de levering aan deze beide bedrijven voldoende potentiële concurrentie aanwezig zijn.

- (140) Daar komt nog bij dat alle regionale Oostenrijkse elektriciteitsleveranciers die onafhankelijk zijn van de bij de concentratie betrokken partijen over een zekere eigen productie beschikken, vooral op basis van waterkracht.⁴⁸ Aangezien niet voor alle klanten de levering van waterkracht een relevant inkoopcriterium vormt – dit geldt bijvoorbeeld voor het grootste deel van de industriële afnemers – en omdat voorts waterkracht, althans in beperkte mate, ook buiten Oostenrijk kan worden ingekocht, zijn regionale Oostenrijkse distributeurs ook niet afhankelijk van waterkrachtleveringen van Verbund.⁴⁹
- (141) Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de resultaten van het onderzoek van de Commissie geen toereikend bewijs vormen voor het feit dat op een Oostenrijkse markt voor de levering aan regionale elektriciteitsleveranciers een machtspositie zou ontstaan als gevolg van de concentratie.

VII. DOOR DE AANMELDENDE PARTIJEN VOORGESTELDE VERBINTENISSEN

- (142) Teneinde de mededingingsbezwaren van de Commissie weg te nemen, hebben de aanmeldende partijen de hierna beschreven verbintenissen voorgesteld, waarvan de volledige tekst is opgenomen in de bijlage.
- (143) Volgens deze tekst verbindt Verbund zich ertoe
- a) vóór de voltrekking van de aangemelde concentratie zijn belang van 55% van de participaties in APC te verkopen aan een onafhankelijke derde, die de toestemming van de Commissie behoeft;

⁴⁸ Vgl. tabel 1 in overweging (20).

⁴⁹ Bovendien kan worden aangenomen dat het effect van de in overweging (103) besproken wettelijke maatregelen de levering aan regionale Oostenrijkse elektriciteitsleveranciers uit het buitenland nog verder vereenvoudigt.

- b) de bestaande en nog vóór de overdracht gesloten overeenkomsten met eindverbruikers, die APC uit naam en voor rekening van Verbund in handen heeft en zal hebben, vóór de verkoop van de aandelen aan APC over te dragen;
- c) zijn belang van respectievelijk 20% van de participaties in MyElectric en Unsere Wasserkraft te verkopen;
- d) tot en met [...]* de met zijn belang in STEWEAG-STEG samenhangende stemrechten niet uit te oefenen, voorzover daardoor het mededingingsgedrag van deze onderneming wordt bepaald, met name ten aanzien van het prijs- en productbeleid, verkoop en inkoop, alsmede voor onbepaalde tijd zijn leden terug te trekken uit de stuurgroep die het verkoopbeleid van Verbund/APC en STEWEAG-STEG stuurt;
- e) na verlening van alle daartoe noodzakelijke officiële goedkeuringen en toestemming van derden onverwijld de zwakke plekken in het Oostenrijkse interne transmissienet (380 kV-Stiermarken-leiding; eventueel Salzburg-leiding) weg te nemen alsmede de interconnectoren tot Italië en Slovenië uit te breiden.

(144) Energie OÖ verbindt zich ertoe uiterlijk op [...]* de met zijn belang in Salzburg AG samenhangende aandeelhoudersrechten met uitzondering van de aanspraak op dividend alsmede zijn rechten die voortvloeien uit de consortiumovereenkomst met de deelstaat en de stad Salzburg aan een door Energie OÖ met toestemming van de Commissie aan te stellen onafhankelijke trustee over te dragen.

(145) Verbund en EnergieAllianz verbinden zich ertoe

- a) te waarborgen dat APT APC aanbiedt een overeenkomst te sluiten voor de levering van elektriciteit met een looptijd van in eerste instantie 4 jaar, op grond waarvan APC jaarlijks 3 TWh elektriciteit kan afnemen in de vorm van nader omschreven gestructureerde leveringen, tegen dezelfde prijzen waartegen Verbund aan E&S Neu levert; de overeenkomst kan pas na afloop van 4 jaar na een verzoek daartoe worden beëindigd, wanneer de Commissie constateert dat op dat moment voldoende andere inkoopmogelijkheden aanwezig zijn;
- b) tot en met 30 juni 2008 via APT jaarlijks een hoeveelheid elektriciteit van 450 GWh voor de levering aan huishoudens ter beschikking te stellen, waarvan ten minste 50% afkomstig is van waterkracht, met de kenmerken van het standaardbelastingsprofiel voor huishoudens in gedeelten van 20–40 GWh in het kader van veilingen met als plaats van aflevering het net voor de hoogste spanning in Oostenrijk volgens nader vastgestelde bijzonderheden;
- c) in detail nader beschreven maatregelen inzake het beschikbaar stellen van compensatie-energie te verwezenlijken; deze betreffen met name inspanningen ten behoeve van de openstelling van de regelzone oost in de richting van Tirol en Duitsland, een aanbod aan KELAG om de opslagsamenwerking tussen KELAG en Verbund kostenneutraal te beëindigen alsmede voor een overgangperiode [*Bepalingen ten aanzien van de prijsvorming voor*]* door Verbund/EnergieAllianz als “marketmakers” ter beschikking gestelde compensatie-energie;
- d) de in E&S Neu ingebrachte klanten het recht te geven hun overeenkomsten voor de levering van elektriciteit eenzijdig voortijdig te beëindigen tegen een datum die is gesteld op zes maanden na de voltrekking van de concentratie met een opzegtermijn van drie maanden en er zorg voor te dragen dat E&S Neu in de eerste twee jaar na

het begin van de operationele bedrijfsactiviteiten zijn klanten overeenkomsten voor de levering van energie op jaarbasis aanbiedt;

- e) de in het kader van de nationale tenuitvoerlegging van de herziene richtlijn over de interne markt voor elektriciteit vast te stellen voorschriften betreffende de unbundling zo spoedig mogelijk en volledig om te zetten.

VIII. BEOORDELING VAN DE AANGEMELDE TRANSACTIE IN HET LICHT VAN ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING MET INACHTNEMING VAN DE VERBINTENISSEN

(146) Door de in de overwegingen (143) tot (145) beschreven verbintenissen worden de bezwaren ten aanzien van de mededinging op de Oostenrijkse markten voor de levering van elektriciteit aan kleine subdistributeurs, grote eindverbruikers en kleine klanten volledig weggenomen.

A. APC

(147) De verbintenis om het controlerende meerderheidsbelang van Verbund in APC te verkopen, voorkomt dat door de concentratie de rechtstreekse marktaandelen van Verbund en EnergieAllianz op de markten voor de levering aan grote klanten zouden worden samengevoegd. APC omvat alle distributieactiviteiten van Verbund op deze gebieden. De onderneming beschikt over de vereiste personele en zakelijke middelen, waaronder knowhow, doelgroepbestand, e-commerce-platform, backoffice en systeembeheer, die de verwerver in staat zullen stellen om met onmiddellijke toegang actief te worden in het segment van grote klanten. Alle bestaande klantenrelaties van APC worden aan de verwerver overgedragen, hetgeen momenteel neerkomt op een marktaandeel van meer dan [5-15]*% op de markt van grote klanten. De verwerver moet een onafhankelijke derde zijn, die garandeert dat hij APC als actieve factor in de concurrentie met de bij de concentratie betrokken partijen op de markt van grote klanten en subdistributeurs zal voortzetten en blijven ontwikkelen.

(148) Door de verbintenis om met APC een langlopende overeenkomst over gestructureerde elektriciteitsleveringen van 3 TWh/jaar tegen vooraf vastgestelde voorwaarden te sluiten, zal APC voor deze hoeveelheid gelijkgesteld worden met E&S, het bedrijf van de partijen dat actief is op de markt van grote klanten. De in de verbintenis vastgelegde hoeveelheid elektriciteit komt overeen met het merendeel van de tot dusver door APC van Verbund/APT afgenomen hoeveelheid. Daarmee vervalt voor de verwerver van APC het risico van elektriciteitsinkoop en de noodzaak om deze elektriciteitsinkoop zelf te structureren. De verbintenis kan voor een koper daarom op korte termijn de toetreding tot de Oostenrijkse markt vereenvoudigen of hem in staat stellen zijn activiteiten op de Oostenrijkse markt duidelijk uit te breiden. De verwerver wordt daardoor in staat gesteld om na de concentratie op doeltreffende wijze met de partijen te concurreren en hun marktmacht effectief te beperken. De duur van de verbintenis is in eerste instantie gesteld op vier jaar. Deze periode dient te worden verlengd wanneer alternatieve inkoopmogelijkheden voor de koper op dat moment nog niet voldoende aanwezig zijn.

B. STEWEAG-STEG

(149) Door de verbintenis van Verbund om [...] ⁵⁰ af te zien van de uitoefening van zijn medezeggenschapsrechten in STEWEAG-STEG bij beslissingen die relevant zijn voor de mededinging, wordt gedurende een overgangperiode de bestaande structurele band tussen Verbund en STEWEAG-STEG geneutraliseerd. Dit heeft tot gevolg dat de marktaandelen van STEWEAG-STEG, althans in deze periode, de positie van de tot een eenheid gefuseerde bedrijven Verbund/EnergieAllianz niet extra zullen versterken.

C. UNSERE WASSERKRAFT EN MYELECTRIC

(150) De verbintenis om de minderheidsbelangen van Verbund in Unsere Wasserkraft en MyElectric te verkopen, heeft tot gevolg dat deze ondernemingen voortaan, niet beïnvloed door zeggenschapsrechten en financiële belangen van de gefuseerde ondernemingseenheid, met deze op de markt voor de levering van elektriciteit aan kleine klanten kunnen concurreren. In Unsere Wasserkraft en MyElectric hebben ESTAG respectievelijk Salzburg AG een meerderheidsbelang. Dit zijn twee van de meer belangrijke, na de concentratie resterende Oostenrijkse concurrenten van de gefuseerde onderneming Verbund/EnergieAllianz. Het betreft de twee bedrijven die sinds de liberalisering de grootste successen hebben behaald bij de werving van kleine klanten. Met behulp van deze bedrijven is Verbund tot dusver buiten het traditionele verzorgingsgebied van STEWEAG-STEG op de markt van kleine klanten actief geworden. De Commissie neemt deze verbintenis voor kennisgeving aan, zonder dat zij deze tot voorwaarde of verplichting maakt. Verbund is in dit opzicht op grond van de consortiumovereenkomst tussen Verbund en Energie Allianz verplicht deze participaties volledig uit handen te geven.

D. SALZBURG AG

(151) Door de verbintenis van Energie OÖ om de rechten die voortvloeien uit zijn minderheidsbelang in Salzburg AG uiterlijk eind december 2007 ⁵¹ aan een trustee over te dragen, wordt gewaarborgd dat, althans binnen afzienbare tijd, het risico wordt uitgesloten dat Salzburg AG in zijn mogelijkheden om op de markt als actieve concurrent van de gefuseerde ondernemingseenheid op te treden door bestaande zeggenschaps- en informatierechten van Energie OÖ wordt belemmerd. Deze verbintenis is bedoeld om gedurende een overgangperiode te waarborgen dat de bij de concentratie betrokken partijen geen invloed uitoefenen op het mededingingsgedrag van SAG in het segment van grote klanten.

E. LIQUIDITEIT

(152) Door de verbintenis om een hoeveelheid elektriciteit van 450 GWh/jaar, waarvan ten minste 50% afkomstig is van waterkracht, met de kenmerken van het standaardbelastingsprofiel voor huishoudens en in gedeelten die geschikt zijn voor de levering aan kleine klanten, aan derden in de vorm van veilingen ter beschikking te

⁵⁰ Deze looptijd hangt samen met de in overweging (103) besproken wettelijke maatregelen.

⁵¹ Deze looptijd hangt samen met de in overweging (103) besproken wettelijke maatregelen.

stellen, worden bestaande en in de toekomst tot de markt toetredende concurrenten in het segment van kleine klanten in staat gesteld om toegang te krijgen tot extra capaciteit aan in Oostenrijk opgewekte elektriciteit. Voorts worden zij daardoor in staat gesteld om klanten op verzoek elektriciteit te leveren die afkomstig is van waterkracht. Door deze verbintenis wordt de liquiditeit vergroot, wat toetreding tot de markt en vergroting van het marktaandeel van concurrenten van de bij de concentratie betrokken partijen vereenvoudigt. De vereenvoudiging van de groei van het marktaandeel en de veiligstelling van de elektriciteitsinkoop geldt ook voor de reeds op de markt van kleine klanten actieve concurrenten Unsere Wasserkraft en MyElectric.⁵²

F. COMPENSATIE-ENERGIE

- (153) Door de verbintenissen betreffende het beschikbaar stellen van compensatie-energie wordt de toegang tot compensatie-energie voor derde aanbieders op de elektriciteitsmarkten, met name concurrenten die toetreden tot de markt, vereenvoudigd. Enerzijds wordt de positie van KELAG als alternatieve aanbieder van compensatie-energie in de regelzone “oost” versterkt door de mogelijkheid de tot dusver bestaande opslagsamenwerking met Verbund tegen economische voorwaarden te beëindigen. Anderzijds wordt door de tijdelijke “price-cap”-regeling gedurende de overgangperiode tot aan de volledige ontwikkeling van de mededinging op de Oostenrijkse elektriciteitsmarkten, voor de door Verbund/EnergieAllianz ter beschikking gestelde compensatie-energie het kostenrisico voor de afnemers van compensatie-energie beperkt. Bovendien zou een openstelling van de regelzone “oost” in de richting van Tirol en Duitsland, waaraan de aanmeldende partijen hebben beloofd een bijdrage te zullen leveren, op de middellange tot langere termijn zorgen voor meer concurrentie op het gebied van het beschikbaar stellen van compensatie-energie.
- (154) Het gedeelte van het pakket van verbintenissen dat betrekking heeft op compensatie-energie werd door de aanmeldende partijen afgesproken met de Oostenrijkse regulerende instantie E-Control. Het is de bedoeling dat E-Control als trustee van de Commissie toezicht houdt op de naleving van de verbintenissen. E-Control heeft tegenover de Commissie verklaard dat deze verbintenissen volstaan om de mededingingsproblemen op het gebied van de compensatie-energie op te lossen.
- (155) Dit betekent dat door een verbeterde toegang van met name toetredende concurrenten tot compensatie-energie in de regelzone “oost” een volgens het onderzoek van de Commissie belangrijke barrière voor markttoetreding wordt weggenomen resp. verlaagd. Dit maakt het in te toekomst eenvoudiger voor potentiële concurrenten binnen en buiten Oostenrijk om de concurrentie met Verbund/EnergieAllianz op de Oostenrijkse elektriciteitsmarkten aan te gaan.

G. OVERIGE VERBINTENISSEN

- (156) De overige door de aanmeldende partijen voorgestelde verbintenissen – uitbreiding van het net binnen Oostenrijk en van de interconnectoren met Italië en Slovenië, een bijzonder opzeggingsrecht voor in E&S Neu ingebrachte grote klanten van Verbund, versnelde omzetting van de unbundling-regeling in het kader van de herziene richtlijn over de interne markt voor elektriciteit – leiden ieder voor zich niet tot een structurele verandering van de door de concentratie tot stand gebrachte concurrentieverhoudingen.

⁵² Deze looptijd hangt samen met de in overweging (103) besproken wettelijke maatregelen.

Bovendien is de verwezenlijking van enkele ervan niet alleen afhankelijk van de goede wil van de partijen, maar is daarvoor de medewerking van derden vereist (officiële goedkeuringen, toestemming van buitenlandse transmissienetbeheerders, nationale omzetting van de herziene richtlijn over de interne markt voor elektriciteit door de bevoegde Oostenrijkse instanties) of zijn zij uitsluitend bedoeld voor de nakoming van (toekomstige) wettelijke verplichtingen. Zij dragen er echter toe bij dat de momenteel aanwezige barrières voor toetreding tot de markt geleidelijk worden afgebouwd en dat op de middellange tot lange termijn de Oostenrijkse elektriciteitsmarkten worden geïntegreerd in relevante geografische markten over de landsgrenzen heen. Aldus kunnen deze verbintenissen voor het gedrag van de partijen ertoe bijdragen dat de overige hiervoor beoordeelde verbintenissen, met name die van structurele aard, ten volle leiden tot herstel van de daadwerkelijke mededinging. Hoewel zij geen voorwaarde voor de beschikking vormen, dragen zij er wel toe bij dat het pakket van verbintenissen in zijn totaliteit de geconstateerde mededingingsbezwaren wegneemt.

H. SAMENVATTENDE BEOORDELING VAN DE VERBINTENISSEN

(157) Door de verkoop van de participaties van Verbund in APC worden de rechtstreekse overlappingen van marktaandelen tussen Verbund en EnergieAllianz op de betrokken markt voor de levering aan grote eindverbruikers grotendeels weggenomen. Met de verkoop van APC aan een onafhankelijke derde wordt tegelijkertijd een “newcomer”, bijvoorbeeld een belangrijk elektriciteitsbedrijf dat buiten Oostenrijk actief is, de mogelijkheid geboden als actieve concurrent toe te treden tot de Oostenrijkse markt van grote klanten. Aangezien de partijen zich ertoe hebben verbonden de concentratie niet tot stand te brengen voordat de door de Commissie goedgekeurde verkoop van APC heeft plaatsgevonden, is een effectieve omzetting van deze verbintenis ten volle gewaarborgd. Ook de positie van STEWEAG-STEG en Salzburg AG als concurrenten wordt tijdens de fase van marktopstelling tot aan de volledige totstandkoming van de liberalisering⁵³ versterkt door de tijdelijke neutralisatie van hun verwevenheid met respectievelijk Verbund en Energie OÖ. Het door de concentratie veroorzaakte verticale effect dat uitgaat van de samenvoeging van de overheersende productiecapaciteiten van Verbund met de positie van EnergieAllianz als toonaangevende elektriciteitsleverancier in Oostenrijk, wordt althans gedeeltelijk gecompenseerd door het feit dat aan APC en de op de markt van kleine klanten concurrerende aanbieders tegen concurrerende voorwaarden voldoende liquiditeit ter beschikking wordt gesteld. De maatregelen die zijn bedoeld om de toegang tot compensatie-energie te verbeteren alsmede om de Oostenrijkse markten op de middellange termijn over de landsgrenzen heen open te stellen, leveren een extra bijdrage aan de verlaging van de barrières voor markttoetreding en aan de versterking van de mededinging op de betrokken markten. Voorzover er ook op een mogelijke markt voor de levering aan regionale subdistributeurs mededingingsbezwaren bestaan, worden ook deze door de toegezegde maatregelen weggenomen.

(158) Het door de aanmeldende partijen voorgelegde totale pakket aan structurele en andere verbintenissen heeft derhalve tot gevolg dat de aangemelde concentratie niet leidt tot het ontstaan van machtsposities op de markten voor de levering van elektriciteit aan kleine subdistributeurs en grote eindafnemers en tot een versterking van de

⁵³ Zie hierover overweging (103).

machtspositie van EnergieAllianz op de markt voor de levering aan kleine klanten in Oostenrijk.⁵⁴

IX. VOORWAARDEN EN VERPLICHTINGEN

- (159) Overeenkomstig artikel 8, lid 2, tweede alinea, eerste zin, van de concentratieverordening kan de Commissie aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de door hen ten opzichte van de Commissie aangegane verplichtingen om een met de gemeenschappelijke markt verenigbare concentratie tot stand te brengen, nakomen.
- (160) Maatregelen die de markt structureel wijzigen, moeten het voorwerp worden van voorwaarden, terwijl de hiervoor vereiste uitvoeringsmaatregelen voorwerp van verplichtingen zijn voor de partijen. Als aan een voorwaarde niet wordt voldaan, is de beschikking waarmee de Commissie de concentratie verenigbaar heeft verklaard met de gemeenschappelijke markt, nietig. Indien de partijen in strijd met een verplichting handelen, kan de Commissie op grond van artikel 8, lid 5, onder b), van de concentratieverordening de beschikking intrekken; bovendien kunnen aan de partijen geldboetes en dwangsommen worden opgelegd op grond van artikel 14, lid 2, onder a), en artikel 15, lid 2, onder a), van de concentratieverordening⁵⁵.
- (161) Overeenkomstig dit wezenlijke verschil geeft de Commissie haar beschikking, op voorwaarde van volledige nakoming door de partijen van de verbintenissen waardoor zij zich verplichten,
- a) hun belangen in APC aan een door de Commissie goedgekeurde derde te verkopen, te waarborgen dat APT APC aanbiedt een overeenkomst voor de levering van elektriciteit te sluiten waarbij APC het recht heeft om jaarlijks 3 TWh af te nemen en de aangemelde concentratie niet te voltrekken totdat de participaties in APC daadwerkelijk zijn verkocht (bijlage⁵⁶, punt A.1);
 - b) via APT tot 30.6.2008 een jaarlijkse hoeveelheid elektriciteit van 450 GWh in het kader van veilingen met als plaats van aflevering het net voor de hoogste spanning in Oostenrijk ter beschikking te stellen (bijlage, punt C);
 - c) de concentratie voor de verlening van de vereiste goedkeuringen door de bevoegde organen niet te voltrekken (bijlage, aan het eind).
- (162) Deze verbintenissen zijn bedoeld om de markt structureel te veranderen. Van de resterende gedeelten van de verbintenissen, met name de bijzonderheden over de voortzetting van APC en de voorwaarden met betrekking tot de leveringsovereenkomst voor APC, de niet-uitoefening van de stemrechten in Steweag-Steg, de overdracht van de aandeelhoudersrechten in Salzburg AG aan een trustee, de voorwaarden voor de veiling van de hoeveelheid elektriciteit, de waarborging van een concurrerende markt voor compensatie-energie en de verlening van een recht tot eenzijdige voortijdige beëindiging van de overeenkomsten voor elektriciteitsleverantie door de in E&S Neu

⁵⁴ Vgl. mededeling betreffende corrigerende maatregelen, punt 30.

⁵⁵ Mededeling betreffende corrigerende maatregelen, punt 12.

⁵⁶ Zie voetnoot 8.

ingebrachte grote klanten, dienen daarentegen het voorwerp van verplichtingen te worden. Zij zijn in hoofdzaak bedoeld ter waarborging van het mededingingseffect van de hierboven vermelde voorwaarden of moeten de omzetting van deze voorwaarden garanderen.

X. CONCLUSIE

(163) Daarom kan er, mits de door de aanmeldende partijen aangegane verbintenissen volledig worden nagekomen, van worden uitgaan dat de concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt op grond waarvan de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel hiervan aanzienlijk zou worden belemmerd. De concentratie dient derhalve, mits de in de bijlage genoemde verbintenissen volledig worden nagekomen, overeenkomstig artikel 2, lid 2, en artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening alsmede artikel 57 van de EER-Overeenkomst verenigbaar te worden verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De aangemelde concentratie waardoor de ondernemingen Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, EVN AG, Wien Energie GmbH, Energie AG Oberösterreich, Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft en Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening gezamenlijke zeggenschap verwerven over de ondernemingen E&S GmbH en Verbund Austrian Power Trading AG, wordt met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst verenigbaar verklaard.

Artikel 2

Artikel 1 geldt op voorwaarde van de volledige nakoming van de door de in artikel 1 genoemde ondernemingen aangegane verbintenissen, die worden genoemd in deel A 1, zin 1, 4, 6, en deel C, zin 1; laatste zin op blz. 6 van de bijlage.

Artikel 3

Deze beschikking wordt gegeven op voorwaarde van volledige nakoming van de overige door de in artikel 1 genoemde ondernemingen aangegane verbintenissen conform de bijlage met uitzondering van de delen A 2, A 3, B en F.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-AG

Kasernenstraße 9
A-7000 Eisenstadt

Energie AG Oberösterreich

Böhmerwaldstraße 3
A-4021 Linz

EVN AG

EVN Platz
A-2344 Maria Enzersdorf

Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste

Fichtenstr. 7
A-4021 Linz

Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG

Am Hof 6a
A-1010 Wien

Wien Energie GmbH
Schottenring 30
A-1010 Wien.

Gedaan te Brussel, 11 juni 2003

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie