



**KOMMISSION DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**

Brüssel, den 25.11.1996

ÖFFENTLICHE VERSION

**FUSIONSVERFAHREN
ARTIKEL 9 ENTSCHEIDUNG**

Entscheidung der Kommission
vom 25.11.1996
zur Verweisung der Sache Nr. IV/M.808 - Bayernwerk/Isarwerke
an die zuständige Behörde der Bundesrepublik Deutschland
gemäß Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates

(Sache Nr. IV/M.808 - Bayernwerk/Isarwerke)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 9 Absatz 3 (b),

im Hinblick auf die Anmeldung vom 11. Oktober 1996 durch die Bayernwerk AG gemäß Artikel 4 der oben genannten Verordnung des Rates,

im Hinblick auf das Schreiben des Bundeskartellamts vom 4. November 1996,

in Erwägung nachstehender Gründe:

⁽¹⁾ Abl. Nr. L 395 vom 30.12.1989, S. 1 (Berichtigung: Abl. Nr. L 257 vom 21.9.1990, S. 13).

1. Am 11. Oktober 1996 hat die Bayernwerk AG (Bayernwerk) den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung und damit der alleinigen Kontrolle an der Isarwerke GmbH (Isarwerke) angemeldet.
2. Um die volle Wirksamkeit jeder späteren Entscheidung zu gewährleisten, hat die Kommission am 31. Oktober 1996 beschlossen, daß der Vollzug des Zusammenschlusses bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Artikel 7 Absatz 2 und 18 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung ausgesetzt bleibt.
3. Am 4. November 1996 hat das Bundeskartellamt in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft die Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung fristgemäß von seiner Meinung unterrichtet, daß der Zusammenschluß die beherrschende Stellung von Bayernwerk und Isarwerke auf verschiedenen regionalen Märkten in Deutschland im Bereich der Stromversorgung zu verstärken droht.

I. DIE PARTEIEN

4. Bayernwerk ist vor allem in der Strom- und Gasversorgung tätig. Der Viag-Konzern (Viag) hält 97,1% der Kapitalanteile an Bayernwerk. Viag ist darüberhinaus in den Bereichen Aluminium, Chemie, Verpackung, Logistik und Telekommunikation tätig. Bayernwerk ist eines von neun deutschen überregionalen Verbundunternehmen und direkt oder über Tochtergesellschaften auf allen Stufen der Stromversorgung vor allem im Freistaat Bayern mit Ausnahme des bayrischen Regierungsbezirks Schwaben tätig.
5. Isarwerke ist eine reine Holdinggesellschaft, die zu 80,83% an dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen Isar-Amperwerke AG (IAW) beteiligt ist. Neben Isarwerke ist die Lech-Elektrizitätswerke AG (RWE) mit 10,1% an IAW beteiligt. Die übrigen Anteile an IAW befinden sich im Streubesitz. Bayernwerk hat 0,047% der Anteile. Nach Angaben der Parteien halten derzeit RWE Energie AG 25,01%, Bayernwerk 17,96%, Bayerische Landesbank 16,09%, Babefi Holding GmbH mittelbar 15,84%, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG 13,64%, Allianz AG Holding 10,2%, Mitglieder der Gründerfamilien 1,23% und Viag 0,01% der Anteile an Isarwerke.

II. DAS VORHABEN

6. Die Parteien haben ein einheitliches Zusammenschlußvorhaben angemeldet, von dem der eine Teil durch Übertragung von 19,33% der Anteile im Wege eines Tausches gegen die 50%ige Beteiligung von Bayernwerk an der Thyssengas GmbH⁽¹⁾ sofort vollzogen werden und die Übertragung des restlichen Anteils von 5,68% [...] ⁽¹⁾ auf 1997 verschoben werden soll. Gleichzeitig beabsichtigt Bayernwerk, von der Babefi-Holding GmbH, Berlin, einer Konzerngesellschaft der Bankgesellschaft Berlin AG, deren mittelbare Beteiligung an Isarwerke in Höhe von 15,84% zu erwerben. Hierzu hat Bayernwerk mit der Babefi-Holding GmbH einen Optionsvertrag geschlossen, [...] ⁽¹⁾.

III. ZUSAMMENSCHLUß

(2) Fall Nr. IV/M.717 RWE/Thyssengas.

(3) Geschäftsgeheimnis

(4) Geschäftsgeheimnis

7. Bayernwerk wird nach Vollzug des Verträge mit RWE und der Ausübung der Option über eine Mehrheitsbeteiligung an Isarwerke verfügen und damit alleinige Kontrolle an Isarwerke gemäß Artikels 3 Absatz 1 b) der Fusionsverordnung erlangen.

IV. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

8. Der weltweite Gesamtumsatz von Viag (etwa 22,4 Mrd. ECU) und Isarwerke (etwa 1,2 Mrd. ECU) beträgt mehr als 5 Milliarden ECU. Viag (etwa 17,2 Mrd. ECU) und Isarwerke (etwa 1,2 Mrd. ECU) erzielen jeweils einen gemeinschaftsweiten Umsatz von mehr als 250 Millionen ECU. Isarwerke hat im letzten Geschäftsjahr mehr als zwei Drittel seines gemeinschaftsweiten Umsatzes in Deutschland erzielt. Viag hat im letzten Geschäftsjahr weniger als zwei Drittel seines gemeinschaftsweiten Umsatzes in Deutschland erzielt. Der Zusammenschluß hat daher gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Fusionsverordnung.

V. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

A. Relevanter Produktmarkt

9. Der deutsche Stromsektor ist durch die vertikale Gliederung in überregionale Verbundunternehmen, regionale Stromversorgungsunternehmen und Stadtwerke geprägt. Nach zutreffender Auffassung des Bundeskartellamtes ist vor dem Hintergrund des dreistufigen Aufbaus der Stromverteilung in Deutschland jede Verteilungsstufe als eigener sachlich relevanter Markt anzusehen.
10. Bayernwerk und Isarwerke sind auf den sachlich relevanten Märkten für die Erzeugung und für die Verteilung von Strom tätig. In Deutschland stehen sich bei der Erzeugung und Verteilung von Strom gegenwärtig auf der Anbieterseite die Großstromerzeuger und auf der Nachfragerseite die weiterverteilenden Regional- und Lokalversorgungsunternehmen sowie industrielle Großabnehmer gegenüber. Die Verteilermärkte können auf elektrischen Strom begrenzt werden, weil auf der Handelsstufe Strom nicht durch andere Energien ersetzt werden kann. Die weiterverteilenden Versorgungsunternehmen, die Strom für ihr Verteilernetz zur Versorgung ihrer Kunden beziehen wollen, können keine anderen Energien außer Strom verwenden⁽¹⁾.

B. Geographisch relevanter Markt

11. Nach zutreffender Auffassung des Bundeskartellamtes sind die durch den Zusammenschluß unmittelbar betroffenen Märkte die jeweiligen Versorgungsgebiete von Bayernwerk und Isarwerke auf den verschiedenen Marktstufen.
12. Der Markt für die Erzeugung und Verteilung von Strom ist aufgrund bestehender Leitungsmonopole, Exklusivliefer- und Demarkationsverträge sowie den auf das jeweilige Versorgungsgebiet bezogenen Investitionen traditionell räumlich auf die jeweiligen Tätigkeitsgebiete der Lieferanten begrenzt⁽¹⁾. Der geographisch relevante Markt, auf dem Bayernwerk als Verbundunternehmen tätig ist, ist auf das Gebiet des Freistaates Bayern mit Ausnahme des bayerischen Regierungsbezirks Schwaben begrenzt. Der geographisch relevante Markt, auf dem Bayernwerk durch sein Tochterunternehmen Energieversorgung Ostbayern AG (OBAG) auf dem Weiterverteiler- und Letztverteilmärkten tätig ist, ist ein

⁽⁵⁾ Vgl. Fall IV/M. 417 - Viag/Bayernwerk, Rn.8 .

⁽⁶⁾ Vgl. Fall IV/M.417 - Viag/Bayernwerk, Rn. 11.

Teil Oberbayerns. Das Versorgungsgebiet der IAW umfaßt einen anderen Teil Oberbayerns, der nach Auffassung der Parteien keinen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes darstellt. Auch das Bundeskartellamt äußert Zweifel daran, ob es sich bei diesen Märkten um wesentliche Teile des gemeinsamen Marktes handelt. Diese Frage kann für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung offengelassen werden.

13. Der geographisch relevante Markt ist für alle betroffenen Produktmärkte ein regional oder lokal abgegrenzter Teil Deutschlands, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist. Alle betroffenen Märkte erfüllen somit die in Artikel 9 Absatz 3 genannte Anforderung an eine Verweisung.

C. Wettbewerbliche Beurteilung

14. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist zu erwarten, daß durch den Zusammenschluß die bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der Parteien auf den betroffenen Märkten weiter verstärkt werden.
15. Bayernwerke und IAW haben nach Auffassung des Bundeskartellamtes in ihren jeweiligen Versorgungsgebieten eine Monopolstellung. Diese beruhe auf bis weit über das Jahr 2000 hinaus wirksamen Gebietsschutzverträgen und dem bestehenden Netzmonopol in den jeweiligen Versorgungsgebieten. Bayernwerk sei zudem bereits jetzt ein über alle drei Marktstufen vertikal integrierter Stromkonzern, der auf jeder Stufe bereits ohne IAW etwa 50% der gesamten bayerischen Stromverteilung kontrolliere.
16. Die Gesamtstromabgabe betrug 1995 von Bayernwerk nach Angaben der Parteien 40409 GHW und der Isarwerke 10429 GHW. Davon bezog Isarwerke nach Angaben der Parteien 3752 GHW von Bayernwerk. Mit einer Gesamtstromabgabe von 47.086 GHW erreichen Bayernwerk und Isarwerke nach Angaben der Parteien etwa 70% der Gesamtstromabgabe in Bayern. Sofern man die Lieferungen an Endabnehmer betrachtet, hatten Bayernwerk und Isarwerke nach Angaben der Parteien 1995 einen Anteil von etwa 35% in Bayern.
17. Aktivitäten ausländischer Energieversorgungsunternehmen können nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht als wesentlicher, das Marktverhalten der Zsammenschlußbeteiligten hinreichend kontrollierender Wettbewerb angesehen werden. Die Aktivitäten ausländischer Unternehmen erstreckten sich zum einen in keinem der von den Parteien aufgeführten Fälle auf die bayerischen Versorgungsgebiete der Parteien. Zum anderen beschränkten sich die Aktivitäten ausländischer Unternehmen entweder auf unerhebliche Kapitalbeteiligungen oder auf einzelne Projekte im Bereich der industriellen oder kommunalen Eigenstromerzeugung. Dabei strebten unabhängige Stromerzeuger in der Regel Kraftwerkskapazitäten auf Gasbasis (sogenannte GuD-Anlagen) an. Die in den jeweiligen Versorgungsgebieten tätigen Gasversorgungsunternehmen seien aber häufig mit den dort ansässigen Stromversorgungsunternehmen identisch. So sei Bayernwerk beispielsweise an der Contigas AG und der Ferngas Nordbayern AG mehrheitlich beteiligt. Isarwerke halten eine Beteiligung in Höhe von 25% an der Erdgas Südbayern GmbH.
18. Weiterhin bestehen nach Auffassung des Bundeskartellamtes erhebliche Marktzutrittsschranken, die sich aus der Notwendigkeit staatlicher Genehmigungen für die Aufnahme der Stromversorgungstätigkeit und fehlender hinreichender rechtlicher Möglichkeiten zur Durchleitung von Strom ergeben. Hinsichtlich der Möglichkeit zukünftigen Wettbewerbs trägt das Bundeskartellamt vor, daß die Liberalisierungspläne auf

nationaler und europäischer Ebene jedenfalls bisher zu keiner Veränderung der Rechtslage geführt haben. Es sei auch bei Umsetzung der geplanten Maßnahmen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß die derzeitigen Gebietsmonopolisten ihre marktbeherrschenden Stellungen verlieren werden.

19. Durch den Zusammenschluß würden die Parteien nach Auffassung des Bundeskartellamtes ihren Absatz in ihren jeweiligen Versorgungsgebieten auf den unterschiedlichen Marktstufen absichern. Zwischen Bayernwerk und IAW bestehe derzeit ein Liefervertrag über 30% des Gesamtbedarfs der IAW. Durch die Mehrheitsbeteiligung von Bayernwerk an Isarwerke sichere Bayernwerk diese Lieferbeziehung gesellschaftsrechtlich ab. Damit drohe eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Bayernwerk auf dem durch ihr Versorgungsgebiet abgegrenzten Stromverteilermarkt (Verbundebene).
20. Auf Grund eines Stromlieferungsvertrages zwischen Bayernwerk und Isarwerke bezieht Isarwerke von Bayernwerk nach Angaben der Parteien mindestens 30% ihres Gebietsbedarfs in den einzelnen Tarifzeiten, der unter 10% des Gesamtabsatzes von Bayernwerk ausmacht. Über die in dem Stromlieferungsvertrag vorgesehene Lieferung von Bayernwerk deckt Isarwerke den größten Teil ihres Strombedarfs aus eigenen Kraftwerken sowie aus Gemeinschaftskraftwerken, an denen beide Parteien beteiligt sind. Nach Angaben der Parteien sind so etwa weitere 50% des Strombedarfs der Isarwerke mit Bayernwerk vergemeinschaftet. Daneben haben nach Angaben der Parteien Isarwerke und Bayernwerk einen Kooperationsvertrag geschlossen, der zwecks Erzielung zusätzlicher Synergien unter anderem die gemeinsame Optimierung des aktuellen Kraftwerkseinsatzes, die gemeinsame Vorhaltung von Kraftwerksreserveleistung und eine Kooperation beim Bau und Betrieb neuer Kraftwerksprojekte vorsieht. Über diesen Vertrag hinaus gibt es eine Reihe weiterer Vereinbarungen, die unter anderem auch den Bau und den Betrieb gemeinsamer Netzanlagen von Fall zu Fall regeln.
21. Nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens ist die Kommission daher zu der Auffassung gelangt, daß trotz der erheblichen eigenen Stromerzeugung der Isarwerke und der bereits bestehenden Verflechtung mit Bayernwerk, wie vom Bundeskartellamt dargelegt, im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 die Gefahr besteht, daß durch den Zusammenschluß die marktbeherrschende Stellung von Bayernwerk durch Absicherung ihrer Lieferbeziehungen verstärkt wird.
22. Darüber hinaus ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu erwarten, daß der Zusammenschluß eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen von Bayernwerk und Isarwerke auf den durch ihre jeweiligen Versorgungsgebiete abgegrenzten Märkten auf der Weiterverteiler- und Letztverteilerstufe für Strom bewirkt. Bayernwerk ist mittelbar über ihr Tochterunternehmen OBAG auf der Stufe der Stromweiterverteilung und -letztversorgung im Regierungsbezirk Ostbayern tätig. Die Versorgungsgebiete der IAW auf der Weiterverteiler- und Letztverteilerstufe grenzen unmittelbar an das entsprechende Gebiet der OBAG. Nach Übernahme der Kontrolle an Isarwerke durch Bayernwerk könne Bayernwerk verhindern, daß sich IAW nach Auslaufen der gültigen Demarkations- und Konzessionsverträge im Wettbewerb um die Belieferung von derzeit von der OBAG belieferten Weiterverteilern und Letztversorgungskunden betätigt. Aufgrund der eigenen Mehrheitsbeteiligung an der OBAG könne Bayernwerk zudem verhindern, daß OBAG im Falle des Auslaufens der Gebietsschutzverträge im Gebiet der IAW auf der Letztversorgungs- und Weiterverteilungsstufe wettbewerblich tätig wird. Damit sichern nach Auffassung des Bundeskartellamtes sowohl Isarwerke als auch Bayernwerk durch den

Zusammenschluß ihren derzeitigen Absatz über die Laufzeit der Gebietsschutzverträge hinaus ab und verstärken ihre marktbeherrschenden Stellungen.

23. Nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß, wie vom Bundeskartellamt dargelegt, im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 die Gefahr besteht, daß der Zusammenschluß zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen von Bayernwerk und Isarwerke auf den regionalen und lokalen Märkten für die Weiterverteilung und Letztverteilung bei Strom führt.
24. Nach Mitteilung des Bundeskartellamtes habe eine vorläufige Prüfung allerdings ergeben, daß der Zusammenschluß auch wettbewerblich positive Auswirkungen haben dürfte, da sich bei einem vollständigen Ausscheiden der RWE Energie AG aus dem Gesellschafterkreis der Isarwerke infolge der Veräußerung der Anteile an Bayernwerk die strukturellen Voraussetzungen für Wettbewerb zwischen IAW und dem RWE-Konzernunternehmen LEW auf dem Weiterverteilungs- und Letztverbrauchermarkt verbesserten. Das Versorgungsgebiet von LEW grenzt auf der gegenüberliegenden Seite an das Versorgungsgebiet der IAW.
25. Die durch den beabsichtigten Zusammenschluß aufgrund der Darlegungen des Bundeskartellamtes drohenden wettbewerblichen Nachteile und die durch ihn möglicherweise entstehenden wettbewerblichen Vorteile bedürfen einer näheren Prüfung und abschließenden Abwägung. Jedenfalls nach deutschem Fusionskontrollrecht ist gemäß § 24 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine Abwägung der durch den Zusammenschluß eintretenden Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen mit den Nachteilen der Marktbeherrschung möglich.

VI. VERWEISUNG

26. Aus dem obigen folgt, daß die Bedingungen für die Verweisung gemäß Artikel 9 Absatz 3 (b) der Fusionskontrollverordnung für die betroffenen Märkte für die Erzeugung und Verteilung von Strom erfüllt sind.
27. Die Kommission hält es für angebracht, diesen Fall an die zuständige Behörde der Bundesrepublik Deutschland zu verweisen, damit die Wettbewerbsregeln dieses Mitgliedsstaates angewendet werden. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß sich die vom Bundeskartellamt vorgetragenen Wettbewerbsprobleme auf regionale und teilweise lokale Märkte beziehen.

hat folgende Entscheidung erlassen:

Artikel 1

Der angemeldete Erwerb der alleinigen Kontrolle der Bayernwerk AG an der Isarwerke GmbH wird hiermit an die zuständige Behörde der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Märkte für Strom gemäß Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates verwiesen.

Artikel 2

Diese Entscheidung richtet sich an die Bundesrepublik Deutschland.

Für die Kommission