

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 13 juni 2000

waarin een concentratie met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar wordt verklaard

(Zaak COMP/M.1673 – VEBA/VIAG)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 1597)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2001/519/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de EER-overeenkomst, 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 ondernemingen ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 ⁽²⁾, en met name op artikel 8, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 4 februari 2000 om in de onderhavige zaak een procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt ten aanzien van de door de Commissie aangevoerde bezwaren kenbaar te maken,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties ⁽³⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Op 14 december 1999 heeft de Commissie de aanmelding van de voorgenomen concentratie overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89, hierna

⁽¹⁾ PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening gerechtigd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.

⁽²⁾ PB L 180 van 9.7.1990, blz. 1.

⁽³⁾ PB C 192 van 10.7.2001.

„concentratieverordening” genoemd, ontvangen, waarbij VEBA Aktiengesellschaft en VIAG Aktiengesellschaft hun voornemen om te fuseren in de zin van artikel 3, lid 1, onder a), van de concentratieverordening hebben aangemeld.

(2) De Commissie heeft op 4 februari 2000 overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening en artikel 57 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-overeenkomst) beslist in deze zaak de procedure in te leiden.

(3) Het Adviescomité heeft op 24 mei 2000 het ontwerp van de onderhavige beschikking onderzocht.

I. DE PARTIJEN EN DE OPERATIE

(4) VEBA is een gediversifieerd concern met activiteiten op het gebied van elektriciteit, aardgas, minerale oliën, chemicaliën, telecommunicatie, water, afvalverwerking, staalhandel, logistiek en onroerendgoedbeheer. Het concern is via zijn dochteronderneming PreussenElektra AG, hierna „PreussenElektra” genoemd, op alle niveaus in de elektriciteitssector actief. PreussenElektra is een van de grootste Duitse elektriciteitsproducenten (Stromverbundunternehmen), waarvan het traditionele distributiegebied de noordelijke deelstaten Sleeswijk-Holstein, Nedersaksen en grote delen van Hessen omvat. Daarnaast had PreussenElektra met RWE en Bayernwerk AG, dat deel uitmaakt van VIAG, in het kader van de Duitse hereniging samen met de andere West-Duitse elektriciteitsproducenten de Vereinigte Energiewerke AG (VEAG) overgenomen. PreussenElektra heeft in ieder geval samen

met RWE en Bayernwerk AG zeggenschap over VEAG. Voorts heeft het VEBA-concern buiten het eigen distributiegebied een belang met zeggenschap in o.a. regionale distributiebedrijven in de nieuwe deelstaten (e.dis en Avacon).

- (5) VIAG is een concern dat internationaal actief is op het gebied van elektriciteit, aardgas, chemicaliën, telecommunicatie, verpakkingen, water, afvalverwerking, aluminium, staalhandel en logistiek. Zijn activiteiten in de energiesector zijn voor het merendeel bij Bayernwerk AG, hierna „Bayernwerk” genoemd, geconcentreerd, die eveneens tot de grootste Duitse elektriciteitsproducenten behoort. Ook Bayernwerk is op alle niveaus in de elektriciteitssector actief. Haar traditionele distributiegebied omvat het grootste deel van de zuidelijke deelstaat Beieren. Naast VEAG (zie overweging 4) heeft Bayernwerk samen met de participatiemaatschappij Southern Energy, die deel uitmaakt van het Amerikaanse Southern Company, zeggenschap over Berliner Kraft- und Licht (BEWAG) AG. Het Oost-Duitse regionale distributiebedrijf TEAG, waarvan het distributiegebied buiten het distributiegebied van Bayernwerk ligt, maakt eveneens deel uit van het VIAG-concern.
- (6) De partijen beogen het samengaan van VIAG als overdragende rechtspersoon en VEBA als overnemende rechtspersoon overeenkomstig paragraaf 2, lid 1, nr. 1, van de Duitse wet inzake de wijziging van de rechtspositie van ondernemingen („Umwandlungsgesetz”). Het betreft derhalve een fusie in juridische zin.

II. DE CONCENTRATIE

- (7) VEBA en VIAG zijn twee voorheen onafhankelijke ondernemingen die voornemens zijn te fuseren. Het gaat hierbij dus om een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder a), van de concentratieverordening.

III. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

- (8) De partijen hebben in het boekjaar 1998 een mondiale omzet van in totaal meer dan 5 miljard EUR behaald ⁽⁴⁾ (VEBA: 42,8 miljard EUR; VIAG: 25,1 miljard EUR). De omzet in de Gemeenschap van VEBA (33,5 miljard EUR) en VIAG (18,2 miljard EUR) ligt in beide gevallen boven de 250 miljoen EUR. VEBA behaalde in 1998 tweederde van de totale omzet in de Gemeenschap in Duitsland. VIAG behaalde naar eigen zeggen in geen enkele lidstaat

⁽⁴⁾ De omzet werd berekend overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de concentratieverordening en de Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet (PB C 66 van 2.3.1998, blz. 25). De voor 1 januari 1999 behaalde omzet werd op basis van de gemiddelde ecu-wisselkoersen berekend en in de verhouding 1:1 in euro omgerekend.

meer dan tweederde van de totale omzet in de Gemeenschap. De aangemelde concentratie heeft derhalve een communautaire dimensie.

IV. BEOORDELING IN HET LICHT VAN ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

- (9) Beide partijen zijn in vele sectoren actief. Er moet van worden uitgegaan dat de concentratie leidt tot het ontstaan van een machtspositie van VEBA/VIAG in de sector elektriciteit in Duitsland (A) en tot de versterking van de machtsposities in de chemische sector (B). Op andere gebieden is niet te verwachten dat een machtspositie ontstaat of wordt versterkt. Dit geldt met name voor de sectoren gas (C) en staalhandel (D).

A. ELEKTRICITEIT

- (10) De voorgenomen fusie leidt tot het ontstaan van een duopolie met een machtspositie van VEBA/VIAG en RWE op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet.

1. Relevante productmarkt

- (11) De Commissie heeft in eerdere beschikkingen ⁽⁵⁾ de volgende relevante productmarkten in de elektriciteitssector onderscheiden: de productie, d.w.z. de opwekking van elektriciteit in elektriciteitscentrales; de transmissie, d.w.z. het vervoer van elektriciteit via hoogspanningsleidingen; de distributie, d.w.z. het vervoer van elektriciteit via midden- en laagspanningsleidingen; alsmede de levering van elektriciteit aan de eindafnemers. In een andere beschikking ⁽⁶⁾ werd nog een relevante productmarkt in de elektriciteitssector onderscheiden, namelijk de handel in elektriciteit, zonder dat deze markt werd gedefinieerd.
- (12) Tot nu toe heeft de Commissie in haar beschikkingen voornamelijk de marktvoorwaarden in de Britse en de Franse energiesector beoordeeld. In recentere beschikkingen die betrekking hadden op de Duitse markt, kon de marktafbakening grotendeels worden opengelaten. Voor de marktafbakening is de structuur van de elektriciteitssector van belang, omdat deze opheldering verschaft over de samenstelling van de aanbod- en de afnamekant.
- (13) De Duitse elektriciteitssector wordt gekenmerkt door een verticale structuur met elektriciteitsproducenten (Verbundunternehmen), regionale elektriciteitsbedrijven en plaatselijke distributiebedrijven (met name gemeentelijke elektriciteitsbedrijven).

⁽⁵⁾ Zaak nr. IV/M.1346 - EdF/London Electricity; zaak nr. IV/M.1606 - EdF/South Western Electricity.

⁽⁶⁾ Zaak nr. IV/M.1557 - EdF/Louis Dreyfus.

- (14) De door de grote elektriciteitsproducenten (Verbundunternehmen) geproduceerde elektriciteit en de door stroomimporteurs ingevoerde elektriciteit worden over hoogspanningsnetten (380/220 kV), het zgn. transmissienet, aan verschillende afnemers geleverd. Over het transmissienet wordt behalve aan regionale elektriciteitsbedrijven geleverd aan grotere gemeentelijke elektriciteitsbedrijven, handelaren in elektriciteit en grotere industriële afnemers, die rechtstreeks van dit spanningsniveau afnemen.
- (15) De elektriciteitsproducenten zijn daarnaast op grond van hun verticale integratie via tot het concern behorende ondernemingen op alle stroomafwaartse markten actief (zie overweging 16 e.v.).
- (16) De regionale elektriciteitsbedrijven leveren via laagspanningsleidingen (minder dan 20 kV) en gedeeltelijk via middenspanningsleidingen (20-110 kV) aan gemeentelijke elektriciteitsbedrijven en aan eindverbruikers. Zij houden zich grotendeels bezig met de distributie van de door elektriciteitsproducenten opgewekte elektriciteit. Zij produceren op kleine schaal ook zelf elektriciteit, die zij echter via de laag- en middenspanningsleidingen aan hun eigen klanten leveren.
- (17) Op het laagste distributieniveau leveren de gemeentelijke elektriciteitsbedrijven via laagspanningsleidingen uitsluitend aan de eindafnemers. Ook de gemeentelijke elektriciteitsbedrijven produceren ten dele zelf elektriciteit, die zij echter vooral voor het dekken van de eigen behoefte gebruiken. Het gaat hierbij voornamelijk om elektriciteit uit warmte-kranchkoppelinginstallaties. In hoeverre dit marktniveau eventueel naar soort eindafnemer verder moet worden onderverdeeld, kon in eerdere beschikkingen van de Commissie worden opengelaten ⁽⁷⁾. Er zijn in ieder geval aanwijzingen dat voor de levering aan kleine afnemers ⁽⁸⁾ (huishoudens, bedrijven en landbouwbedrijven met een aansluitingsvermogen van minder dan 30 kW en een jaarlijks stroomverbruik van minder dan 30 MWh) via de laagspanningsnetten en voor de levering aan industriële afnemers met een individueel contract via de middenspanningsnetten en netten met een hogere spanning verschillende marktvoorwaarden bestaan en dat het hierbij dus om verschillende relevante productmarkten gaat.
- (18) Bij de handel in elektriciteit gaat het om een opkomende markt, die pas kon ontstaan toen de afnemers in het kader van de liberalisering vrij konden kiezen. Onder de handel in elektriciteit moet de aan- en verkoop van elektriciteit op eigen risico en voor eigen rekening worden verstaan. De handel in elektriciteit vindt plaats op alle

spanningsniveaus. In de handel in elektriciteit zijn naast onafhankelijke handelaren zonder eigen opwekkingscapaciteit en zonder eigen net ook elektriciteitsproducenten, andere exploitanten van elektriciteitscentrales en elektriciteitsimporteurs actief aan de aanbodzijde en ten dele ook aan de afnemerskant. Bemiddelende activiteiten, d.w.z. het aanbieden van elektriciteit via tankstations en grootwinkelbedrijven die niet het afzetrisico dragen (dit wordt gedragen door de producent), zijn geen handelsactiviteiten.

- (19) De hierboven (zie overweging 14) beschreven levering van elektriciteit vanaf het koppelnet vormt een eigen markt gezien de eigenschappen van het product (d.w.z. het betrokken spanningsniveau) en de hierin geïnteresseerde specifieke categorieën afnemers. Deze markt omvat (in Duitsland) de opwekking van elektriciteit door de grote elektriciteitsproducenten alsmede de invoer van elektriciteit, die via hoogspanningsleidingen wordt geleverd aan verschillende categorieën afnemers zoals de regionale distributiebedrijven, grotere gemeentelijke elektriciteitsbedrijven, handelaren in elektriciteit en grote industriële afnemers met een individueel contract. Deze markt moet hierna worden onderzocht. Voorzover de partijen op de downstream-markten actief zijn, wordt met de effecten van de fusie op deze markten rekening gehouden in het kader van de mededingingsrechtelijke beoordeling van de gevolgen op het niveau van de elektriciteitsproducenten.

2. Relevante geografische markt

- (20) De relevante geografische markt bestaat uit een gebied waarop de betrokken ondernemingen als aanbieder of afnemer van goederen of diensten optreden, waarop de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat zich van de omringende gebieden onderscheidt.
- (21) In de aanmelding van de voorgenomen concentratie gaan de partijen ervan uit dat de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet de gehele EG bestrijkt. Hiervoor voeren zij onder meer aan, dat door de elektriciteitsrichtlijn van de EG eenvormige voorwaarden voor de productie zijn vastgelegd. Ook het feit dat de afnemers volgens hen steeds vaker overgaan tot Europese aanbestedingen en dat via het UCTE-net ⁽⁹⁾ een verbinding tussen de transmissienetten van de belangrijkste continentale lidstaten van de EG bestaat, pleit voor een markt die ruimer is dan de nationale markt.

⁽⁷⁾ Bijvoorbeeld zaak COMP/M.1720 - Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.

⁽⁸⁾ Deze categorie afnemers omvat de afnemers die tot aan de liberalisering „Tarifkunden” werden genoemd, omdat voor hen de „Allgemeine Tarife” (BTOElt) en „Allgemeine Versorgungsbedingungen” (AVBEltV) golden.

⁽⁹⁾ De Union pour la Coordination du Transport de l'Electricité is de organisatie van Europese exploitanten van transmissienetten.

2.1. De markt is niet ruimer dan de nationale markt

(22) Uit het onderzoek van de Commissie is echter gebleken dat de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet niet ruimer is dan de nationale markt. Dat ligt voornamelijk aan het feit dat de capaciteit van de interconnectoren, d.w.z. de koppelingen met de buurlanden, beperkt is en dat de invoer dus om technische redenen al gering is. Zo bedroeg de invoer in Duitsland volgens de aanmelding in 1998 38,5 TWh, hetgeen overeenkomt met een aandeel in de elektriciteitsvoorziening van ongeveer 8 %. Volgens de berekeningen van de European Transmission Systems Operators (ETSO) ⁽¹⁰⁾ bedroeg de invoer in Duitsland in de periode van 1 oktober 1998 tot en met 30 september 1999 omstreeks 28 TWh. Bij een elektriciteitsverbruik van 479,0 TWh zou dit betekenen dat het aandeel van de invoer iets minder dan 6 % was. Het werkelijke aan-

deel zou volgens de Commissie nog lager kunnen zijn, omdat een deel van de in Duitsland ingevoerde elektrische energie niet voor de Duitse markt is bestemd, maar wordt doorgevoerd naar andere landen. Zo levert het Franse EdF via het Duitse en het Zwitserse koppelnet aan het Italiaanse ENEL. Bij de markten voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet gaat het gezien de hoge invoerbelemmingen dus om nationale markten.

(23) Buitenlandse elektriciteitsproducenten zijn voor uitvoer naar de Duitse markt aangewezen op de beschikbare capaciteit van de interconnectoren. Deze capaciteit is echter volgens de marktdeelnemers zeer beperkt. Het volgende overzicht toont de nominale capaciteit van de afzonderlijke interconnectoren die voor invoer in Duitsland ter beschikking staan.

Tabel: Koppelcapaciteit buitenland (Bron: UCPT, 1998)

(in GW)

Onderneming	Koppelcapaciteit	
	Capaciteit	Landen
VEBA	5,0	NL, DK, S
VIAG	6,6	A, CZ
BEWAG	0	—
RWE	13,9	NL, F, L, A, CH
VEAG	7,0	DK, PL, CZ
VEW	3,2	NL
Energie Baden-Württemberg (EnBW)	10,3	F, A, CH
Hamburgische Elektrizitäts-Werke AG (HEW)	0	—
Overige	0	—
Duitsland totaal	46,0	—

(24) Wanneer men de capaciteit van de afzonderlijke interconnectoren tussen het buitenland en Duitsland bij elkaar optelt, komt men op een capaciteit van ongeveer 46,0 GW. Volgens de partijen omvat deze nominale capaciteit nog niet de netverbindingen tussen Luxemburg en Duitsland.

(25) De partijen zelf gaan er echter niet van uit dat deze bij elkaar opgetelde transmissiecapaciteit van de interconnectoren overeenkomt met de fysische werkelijkheid en volledig voor de invoer van elektriciteit in Duitsland ter

beschikking staat. Zij gaan er veeleer van uit dat de achterliggende netten op een bepaald tijdstip een maximaal invoervolume van ongeveer 15 GW toestaan. Als reden voor de duidelijk lagere effectieve invoercapaciteit noemen de partijen de „loop flows” in verband met simultane transmissies elders.

(26) Rekening gehouden met de fysische elektriciteitsstromen werd op internationaal niveau een concept uitgewerkt dat o.a. voorziet in de opgave van de vrij toegankelijke transmissiecapaciteit tussen landen ⁽¹¹⁾. Volgens deze berekeningen, die aan Duitse zijde in opdracht van de

⁽¹⁰⁾ ETSO-studie: Proposal for the implementation of the Cross-border Tariffs for the year 2001, versie van 27 maart 2000.

⁽¹¹⁾ International Exchanges of Electricity, Rules Proposal by the European Transmission System Operators.

Deutsche Verbundgesellschaft werden uitgevoerd door RWE, bedraagt de maximale importtransmissiecapaciteit 13,4 GW.

- (27) De meeste van de geraadpleegde marktdeelnemers waren echter van mening dat de aldus berekende maximale capaciteit nog te hoog was. Op grond van onvermijdelijke loop flows en spannings- en stabiliteitsproblemen ligt de maximale importcapaciteit volgens de meeste marktdeelnemers tussen 7 en 10 GW. De geraadpleegde marktdeelnemers wezen er voorts op dat een aanzienlijk deel van de capaciteit van de interconnectoren via langlopende contracten is gereserveerd voor de elektriciteitsproducenten, die eigenaar zijn van de interconnectoren. Met name de interconnector aan de Duits-Deense grens, die aan Duitse zijde door PreussenElektra wordt geëxploiteerd, is voor 50 % door langlopende contracten geblokkeerd. Van de capaciteit, die volgens de partijen 1 200 MW bedraagt, wordt slechts 500 MW bij opbod verkocht.
- (28) De partijen voeren aan dat de interconnectoren door de gelijktijdige in- en uitvoer van elektriciteit worden ontlast, zodat de capaciteit ter hoogte van het saldo van de in- en uitvoer weer beschikbaar is. Uit de door de UCPT uitgevoerde meting van de energiestromen blijkt echter duidelijk dat het saldo van de energiestroom bij een interconnector steeds duidelijk in één richting wijst, zodat blijkbaar sprake is van ofwel een duidelijk exportoverschot, ofwel een duidelijk importoverschot. Verdere leveringen van elektriciteit ter hoogte van en in de richting van dit saldo zijn in ieder geval uitgesloten, aangezien de capaciteit van de interconnector tot deze hoogte is gereserveerd. Zo wordt thans uit Frankrijk een bepaalde hoeveelheid elektriciteit in Duitsland ingevoerd, maar vindt slechts geringe uitvoer vanuit Duitsland naar Frankrijk plaats, omdat het voor liberalisering vereiste juridische kader nog niet volledig voorhanden is. In Nederland ligt het prijsniveau voor elektriciteit momenteel hoger dan in Duitsland. Daarom wordt vanuit Duitsland elektriciteit naar Nederland uitgevoerd, maar niet omgekeerd. Ook via andere interconnectoren vindt voornamelijk uitvoer, dan wel invoer plaats, zodat van een ontlasting van de interconnectoren momenteel nauwelijks sprake is.
- (29) Het is niet uitgesloten dat de uitvoer, en dus de ontlasting van de interconnectoren ten gunste van de invoer, in de toekomst toeneemt, met name gezien de toenemende liberalisering van de elektriciteitsmarkten in de buurlanden van Duitsland. Een dergelijke toename van de uitvoer is echter van vele factoren afhankelijk. Op dit ogenblik is het bij gebrek aan concrete aanwijzingen over de toekomstige ontwikkeling van de uitvoer nog te vroeg om in het kader van deze concentratieprocedure rekening te houden met een dergelijke onzekere ontwikkeling.
- (30) Daar komt nog bij dat de invoer van elektriciteit van buitenlandse leveranciers verder wordt bemoeilijkt door het feit dat voor grensoverschrijdende stroomleveranties

in Duitsland een transportvergoeding (de zgn. T-component) ten bedrage van 0,125 Pf./kWh verschuldigd is, wanneer de getransporteerde hoeveelheid elektriciteit niet kan worden vereffend (zie punt 2.4).

- (31) Dientengevolge tonen niet alleen het lage aandeel van de invoer, maar ook de beperkte invoercapaciteit van de interconnectoren en de verdere kosten (inclusief kosten in verband met het gebruik van de interconnectoren) aan dat de geografische markt in geen geval ruimer is dan de nationale markt.

2.2. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling wordt uitgegaan van een nationale markt: de markt zal binnen afzienbare tijd niet kleiner dan de nationale markt zijn

- (32) Gelet op het feit dat vele energiebedrijven nog niet leveren aan afnemers in de voormalige beschermde leveringsgebieden van hun concurrenten, hoewel de wet dit thans toestaat, is het de vraag of op het niveau van het koppelnet reeds sprake is van een nationale markt. Vóór de liberalisering van de elektriciteitsmarkten waren de activiteiten van de energiebedrijven beperkt tot hun eigen leveringsgebied. De geografische markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet reikte dan ook niet verder dan de groep afnemers die via het transmissienet van de elektriciteitsproducent kon worden bereikt.
- (33) In recentere beschikkingen ⁽¹²⁾ waarin de gevolgen van een concentratie voor reeds geliberaliseerde elektriciteitsmarkten worden onderzocht, heeft de Commissie aanwijzingen gevonden dat bij de opwekking van elektrische energie in Duitsland sprake zou kunnen zijn van een nationale markt, maar zij heeft de precieze afbakening opengelaten. De Commissie is van mening dat de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet zich in de nabije toekomst in Duitsland tot een nationale markt zal ontwikkelen. Doorslaggevend hierbij zijn de intussen ingevoerde voorwaarden inzake de doorvoer van elektriciteit door de netten van derden, alsmede verdere marktfactoren (zie de punten 2.3 en 2.4).

2.3. Voorwaarden inzake doorvoer

- (34) De Duitse wet inzake de hervorming van het energierecht (Gesetz zur Neuregelung des Energierechts) ⁽¹³⁾ heeft geleid tot liberalisering en deregulering van de elektriciteitsmarkten. De wet zet Richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit in nationaal recht om. Een beperking tot afnemers van een bepaalde omvang, zoals

⁽¹²⁾ Bv. zaak IV/M.1720 - Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.

⁽¹³⁾ BGBl. 1998 I Nr. 23, 730.

op grond van artikel 19 van deze richtlijn is toegestaan, vindt in Duitsland niet plaats. De wet breidt de mededinging juist uit tot alle categorieën afnemers, ook eindverbruikers van elke omvang. Het Duitse recht had gebiedsafspraken, de zgn. demarcaties, en exclusieve rechten in zgn. concessieovereenkomsten met de gemeenten oorspronkelijk van het verbod op concurrentiebeperkende afspraken uitgezonderd (art. 103, 103a van de oude wet inzake concurrentiebeperkingen (GWB)). Deze regeling is afgeschaft bij de gewijzigde wet op het energiebedrijf (EnWG), die op 29 april 1998 in werking trad.

- (35) De levering aan derden in de voormalige gesloten leveringsgebieden wordt op twee manieren mogelijk gemaakt: door extra leidingen en kabels of via doorvoer.
- (36) Om een niet-discriminerende doorvoer te garanderen, schrijft Richtlijn 96/92/EG voor dat het netbeheer een afzonderlijke activiteit is met een eigen boekhouding en balans⁽¹⁴⁾. Het is mogelijk de eigendom van het net aan een eigen beheerdersmaatschappij over te dragen, het net door een onafhankelijke maatschappij te laten beheeren dan wel alleen op het niveau van de organisatie en de rekeningen een scheiding aan te brengen tussen netbeheer, productie en distributie. De Duitse wetgever heeft de laatste variant gekozen.
- (37) Het algemene recht op doorvoer, dat is verankerd in artikel 6 van de EnWG, berust op het concept van onderhandelingen over de toegang tot het net. Krachtens artikel 6, lid 1, van de EnWG moeten de beheerders van energiedistributienetten het distributienet aan andere ondernemingen ter beschikking stellen tegen voorwaarden die niet ongunstiger zijn dan die welke zij in vergelijkbare gevallen daadwerkelijk of impliciet voor verleende diensten binnen de onderneming of aan een verbonden onderneming of partneronderneming in rekening brengen. Volgens de wet inzake de hervorming van het energierecht is doorvoerweigering behalve bij ontoereikende capaciteit in afzonderlijke gevallen mogelijk ter bescherming van elektriciteit uit bruinkool (bruinkoolbeschermingsclausule — artikel 4, lid 3), ter bescherming van elektriciteit uit warmte-krachtkoppelinginstallaties (artikel 6, lid 3, van de EnWG) alsmede in het kader van de wederkerigheidsclausule (artikel 4, lid 2).
- (38) Artikel 6, lid 2, van de EnWG bepaalt dat het Duitse ministerie van Economische Zaken bij besluit (Rechtsverordnung) met toestemming van de Bundesrat de vorm van de contracten overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de EnWG kan regelen en criteria voor het bepalen

van de doorvoervergoedingen kan vaststellen. Van deze mogelijkheid heeft het ministerie van Economische Zaken echter geen gebruik gemaakt, omdat het de voorkeur gaf aan een vrijwillige regeling door de betrokken federaties. Met de Verbändevereinbarung I van mei 1998 hebben de BDI (Duitse federatie van industrieondernemingen), de VIK (bond van industriële elektriciteitsproducenten) en de VDEW (vereniging van Duitse elektriciteitscentrales) de basis gelegd voor overeenkomsten tussen elektriciteitsbedrijven en afnemers van elektriciteit waarover vrij kan worden onderhandeld. De Verbändevereinbarung I liep in het najaar van 1999 af. Sinds januari 2000 is de Verbändevereinbarung II van kracht, die een looptijd van twee jaar heeft.

- (39) Volgens de Commissie⁽¹⁵⁾ maken enkele bepalingen van de Verbändevereinbarung II het sommige marktdeelnemers, bv. onafhankelijke handelaren in elektriciteit, moeilijker om op nationaal niveau actief te worden dan grote energieleveranciers. Volgens deze overeenkomst worden in Duitsland twee handelszones ingesteld. Zone noord omvat de transmissienetten van VEAG, Preussen-Elektra, VEW, HEW en BEWAG, zone zuid de gebieden van EnBW, RWE en Bayernwerk. Wanneer elektriciteit van de ene naar de andere handelszone of over de grenzen vanuit/naar het buitenland wordt getransporteerd, is een transportvergoeding, de zgn. T-component, ten bedrage van 0,125 Pf./kWh (bij overschrijding van de grens tussen de twee Duitse zones 0,25 Pf./kWh) verschuldigd, wanneer de getransporteerde hoeveelheid elektriciteit niet kan worden vereffend. Vereffening betekent dat de hoeveelheid die de grens in de ene richting overschrijdt, wordt verrekend met een hoeveelheid die de grens in de andere richting overschrijdt. Het desbetreffende saldo wordt per „Bilanzkreis” berekend, waarbij verschillende ondernemingen via deze Bilanzkreis elektriciteit kunnen leveren en betrekken.
- (40) Voorts maken de afrekeningsbepalingen voor regelenergie het voor marktdeelnemers moeilijker om op nationaal niveau actief te worden. Onder regelenergie moet de energie worden verstaan die bij afnameschommelingen bij de afnemer door een elektriciteitsproducent ter beschikking wordt gesteld (zie overweging 122).
- (41) De onvolkomenheden van Verbändevereinbarung II veranderen echter niets aan de prognose dat in de nabije toekomst sprake zal zijn van een nationale markt. Er kan met name niet worden gesproken van gescheiden geografische markten, of het nu gaat om de vroegere leveringsgebieden dan wel om de beide handelszones. Met de genoemde elementen van de Verbändevereinba-

⁽¹⁴⁾ Artikel 7, lid 6, en artikel 14, lid 3, van Richtlijn 96/92/EG.

⁽¹⁵⁾ De Commissie heeft de federaties na een voorlopig onderzoek medegedeeld dat zij in het licht van artikel 82 van het EG-Verdrag bezwaren heeft tegen Verbändevereinbarung II. Zij is tot de voorlopige conclusie gekomen dat het systeem van de T-component tot discriminatie van afzonderlijke afnemers van transmissiediensten leidt. Naar de mening van de Commissie worden in het bijzonder buitenlandse leveranciers van elektriciteit gediscrimineerd.

rung II moet echter wel rekening worden gehouden bij de mededingingsrechtelijke beoordeling.

2.4. Verdere factoren

- (42) Uit het onderzoek in het onderhavige geval is weliswaar gebleken dat doorvoer van energie thans nog slechts in beperkte mate plaatsvindt. Met name gelet op het feit dat de energiedistributiebedrijven momenteel pas in geringe mate van de doorvoerbepalingen van *Verbändevereinbarung II* gebruikmaken, verkeren de marktdeelnemers nog in onzekerheid over het verloop van doorvoeraanvragen. Doorvoeraanvragen zij in elk geval nog steeds vereist daar waar *Verbändevereinbarung II* nog niet ten uitvoer wordt gelegd. Leveringen van elektrische energie aan afnemers buiten de vroegere leveringsgebieden van de elektriciteitsproducenten vinden momenteel dan ook nog grotendeels plaats door middel van aankoop ter plaatse. Volgens het onderzoek van de Commissie worden afnemers buiten de vroegere leveringsgebieden met een behoefte van ca. 90 GWh via aankoop ter plaatse van elektriciteit voorzien, terwijl alleen bij een behoefte van ca. 60 GWh elektriciteit wordt doorgevoerd naar de afnemer. Aankoop ter plaatse houdt in dat de nieuwe leverancier weliswaar de directe relatie met de afnemer heeft en met hem dus een overeenkomst voor de levering van elektriciteit afsluit, maar de benodigde elektriciteit via een aparte transactie „ter plaatse” van de plaatselijke leverancier aankoopt. Verschillende marktdeelnemers wijzen erop dat de markt ingrijpende veranderingen doormaakt en dat de levering via aankoop ter plaatse slechts in de overgangstijd de mogelijkheid van doorvoer vervangt. Zodra *Verbändevereinbarung II* overal ten uitvoer wordt gelegd, wordt naar de mening van vele marktdeelnemers in heel Duitsland de verkoop van geproduceerde elektriciteit via doorvoer mogelijk.
- (43) Hoewel wegens de vertraagde tenuitvoerlegging van *Verbändevereinbarung II* (en de vertraagde afwikkeling van doorvoeraanvragen, voorzover in plaats van *Verbändevereinbarung II* *Verbändevereinbarung I* wordt gebruikt) thans nog geen sprake is van echte nationale concurrentie, omdat de energieleveranciers hun activiteiten grotendeels beperken tot hun eigen leveringsgebieden, zijn de eerste basisvoorwaarden voor een nationale markt geschapen. Daarom gaat de Commissie bij het onderzoek van de onderhavige concentratie ervan uit dat ten minste op het niveau van het koppelnet sprake is van een nationale markt. De vraag in hoeverre op deze markt — mede gelet op deze basisvoorwaarden en de structuurverandering door de onderhavige concentratie — daadwerkelijke concurrentie kan ontstaan of blijven

bestaan, moet in het kader van de mededingingsrechtelijke beoordeling worden beantwoordt.

- (44) De beperkingen van de doorvoermogelijkheden als gevolg van de preferentiële behandeling van elektriciteit uit bruinkool — die is neergelegd in artikel 4, lid 3, van de wet inzake de hervorming van het energierecht — en de instelling van twee handelszonen (noord en zuid) door *Verbändevereinbarung II* (zie hieronder) leiden niet tot een geografische verdeling van de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet langs de feitelijke grenzen. De beschermingsclausule voor bruinkool biedt de VEAG weliswaar een juridische grondslag om doorvoer in het gebied van de nieuwe deelstaten te verhinderen, maar de toepassing van deze clausule wordt in talrijke thans aanhangige processen aangevochten. Daarnaast zijn er aanwijzingen dat de volledige toepassing van de clausule in de praktijk slechts moeilijk realiseerbaar is.
- (45) Ook de oprichting van de beurzen van Frankfurt en Leipzig, via welke op nationaal niveau elektriciteit zal worden verhandeld, wijst op het ontstaan van een nationale markt. De start van de beurs heeft wegens de vertraagde goedkeuring van *Verbändevereinbarung II*, die als basisvoorwaarde voor de nationale levering van elektriciteit wordt beschouwd, eveneens vertraging opgelopen. De handel op de beide Duitse elektriciteitsbeurzen moet ten laatste in het najaar van dit jaar van start gaan. Ook de handel aan de elektriciteitsbeurzen wordt in een overgangperiode te kampen hebben met enkele bepalingen van *Verbändevereinbarung II* (meer daarover in de mededingingsrechtelijke beoordeling), die echter na verloop van tijd minder belangrijk zullen worden.
- (46) Er wordt dan ook van uitgegaan dat bij de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet sprake is van een markt die het gehele grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland omvat.

3. Mededingingsrechtelijke beoordeling

- (47) Er moet van worden uitgegaan dat de concentratie leidt tot het ontstaan van een machtspositie van VEBA/VIAG en RWE op de nationale Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet.

3.1. Huidige structuur van de markt

3.1.1. *Op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet is nu reeds sprake van sterke concentratie, en het concurrentiepotentieel wordt door andere factoren verder beperkt*

- (48) Het overgrote deel van de elektriciteit wordt in Duitsland door de acht grote elektriciteitsproducenten (*Verbundunternehmen*) geproduceerd. Daartoe behoren de

energieleveranciers die zowel over eigen productiecapaciteit als over een eigen hoogspanningsnet, een zgn. transmissienet, beschikken. In Duitsland zijn de volgende elektriciteitsproducenten actief: RWE, VEBA (PreussenElektra), VIAG (Bayernwerk), VEW, EnBW, BEWAG, HEW en VEAG. Zij zijn aangesloten bij de Deutsche Verbundgesellschaft. De netten van de elektriciteitsproducenten zijn onderling en aan de koppelnetten van de buurlanden gekoppeld. De levering van elektriciteit aan andere elektriciteitsproducenten wordt geregeld door onderlinge overeenkomsten. Het eventueel uitvallen van een centrale, waardoor de elektriciteitsvoorziening in het gedrang zou komen, wordt grensoverschrijdend en in geheel Europa ondervangen door overeenkomsten met elektriciteitsproducenten van buurlanden. Daarnaast zijn op de markt nog elektriciteitsimporteurs actief, die de elektriciteit rechtstreeks van het koppelnet aan hun afnemers verkopen.

- (49) De volgende tabel geeft een overzicht van de marktaandelen van de elektriciteitsproducenten op de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet.

Tabel: Marktaandelen voor de elektriciteitsproductie op het niveau van het koppelnet — Situatie vóór de concentratie

Electriciteitsproducent (Verbund-unternehmen)	Productie ⁽¹⁶⁾ (in TWh)	Marktaandeel
VEBA	77,1	21,2 %
VIAG	44,5	12,2 %
BEWAG ⁽¹⁷⁾	10,3	2,8 %
RWE	120,4	33,1 %
VEW	19,8	5,44 %
VEAG	43,9	12,1 %
EnBW	35,3	9,7 %
HEW	12,6	3,46 %
Totaal	363,9	100 %

⁽¹⁶⁾ Inclusief gemeenschappelijke centrales.

⁽¹⁷⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG.

- (50) In de bovenstaande tabel zijn de marktaandelen op het niveau van het koppelnet berekend op basis van de in 1998 door de elektriciteitsproducenten geproduceerde stroom. Bij de elektriciteitsproductie als zodanig is geen sprake van een markt, maar gaat het om een industriële activiteit. De door de elektriciteitsproducenten geproduceerde stroom wordt geleverd aan het volgende marktniveau, en voor een gering deel ook aan andere elektriciteitsproducenten. De afnemers van de elektriciteitsproducenten zijn hoofdzakelijk distributeurs, grote industriële ondernemingen met een individueel contract en sinds korte tijd ook handelaars in elektriciteit. De door de elektriciteitsproducenten geproduceerde hoeveelheden elektriciteit, die aan deze afnemers worden geleverd, dienen dus tegelijkertijd als basis voor de berekening van de marktaandelen van de concurrenten op het niveau van het koppelnet. Bij deze wijze van berekening wordt weliswaar geen rekening gehouden met ingevoerde elektriciteit, maar zoals hierboven is uiteengezet is het aandeel van de ingevoerde elektriciteit in de in Duitsland afgezette elektriciteit marginaal. Bovendien wordt geïmporteerde elektriciteit voor het overgrote deel aan de elektriciteitsproducenten geleverd, die deze vervolgens op het niveau van het koppelnet aan hun afnemers afzetten. Er kan van worden uitgegaan dat de hoeveelheid ingevoerde elektriciteit voor elke elektriciteitsproducent ongeveer evenredig is met de grootte van de betrokken onderneming. Deze stelling is tijdens de procedure ook niet door de partijen of door derden betwist. De hierboven genoemde marktaandelen zouden dus niet wezenlijk veranderen wanneer rekening zou worden gehouden met geïmporteerde elektriciteit.

- (51) De tabel laat zien dat RWE de grootste elektriciteitsproducent is met een marktaandeel van 33,1 % in de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet. RWE ligt momenteel duidelijk voor op VEBA met een aandeel van 21,2 %. De andere elektriciteitsproducenten, waaronder VIAG, produceren duidelijk minder elektrische energie, en geen ervan heeft een marktaandeel van meer dan 13 %.

- (52) RWE en VEBA hebben bijgevolg ook wat betreft de structurele gegevens over de geïnstalleerde productiecapaciteit een duidelijke voorsprong op de andere elektriciteitsproducenten die op de markt actief zijn (zie onderstaande tabel: productiecapaciteit in Duitsland). Met 19,8 GW is de geïnstalleerde productiecapaciteit van RWE maar iets groter dan die van VEBA (17,5 GW), maar reeds twee keer zo groot als die van de volgende, VIAG. De meeste andere elektriciteitsproducenten hebben een geïnstalleerde productiecapaciteit van minder dan 10 GW.

Tabel: Productiecapaciteit in Duitsland exclusief industrie en Deutsche Bahn

Elektriciteitsproducent	Geïnstalleerde productiecapaciteit (in GW) ⁽¹⁸⁾	
	Capaciteit (GW)	Aandeel (%)
VEBA	17,5	17,6 %
VIAG	11,0	11,1 %
BEWAG ⁽¹⁹⁾	2,9	2,9 %
RWE	19,8	19,9 %
VEAG	9,4	9,5 %
VEW	4,2	4,2 %
EnBW	7,7	7,8 %
HEW	3,8	3,8 %
Totaal grote elektriciteitsproducenten	76,3	76,8 %
Andere elektriciteits-producenten (regionale, gemeentelijke elektriciteitsbedrijven)	23,1	23,2 %
Totaal Duitsland ⁽²⁰⁾	99,4	100 %

Tabel: Afzet elektriciteit op de Duitse markt — situatie voor de concentratie

Elektriciteitsproducent	Afzet van elektriciteit (in TWh)	Aandeel (%)
VEBA	102,3	21,4 %
VIAG	59,5	12,4 %
BEWAG ⁽²¹⁾	13,3	2,8 %
RWE	151,0	31,5 %
VEAG ⁽²²⁾	N/A	—
VEW	43,6	9,1 %
EnBW	44,3	9,3 %
HEW	15,4	3,2 %
Totaal grote elektriciteitsproducenten	429,4	89,7 %
Andere elektriciteitsproducenten (regionale, gemeentelijke elektriciteitsbedrijven)	49,6	10,3 %
Totaal Duitsland	479,0	100 %

(53) Ter verduidelijking van de structuren op de elektriciteitsmarkt als geheel hebben de partijen in de aanmelding gegevens verstrekt over de afzet van elektriciteit aan eindverbruikers. Volgens deze gegevens bedraagt de afzet van elektriciteit in 1998 in totaal 479,0 TWh (230 TWh aan grote afnemers met een individueel contract, 249 TWh aan gewone eindverbruikers (Tarifkunden)). Deze partijen hebben deze afzet aan de in Duitsland actieve elektriciteitsproducenten toegekend op basis van de herkomst van de geleverde elektriciteit, zonder er rekening mee te houden welke onderneming op welk marktniveau, bv. regionale of gemeentelijke elektriciteitsbedrijven, de rechtstreekse contractuele relaties met de afnemers onderhield. De door de partijen verstrekte gegevens, die op VDEW-statistieken zijn gebaseerd, behelzen dus geen marktaandelen in de eigenlijke zin, maar kunnen toch duidelijkheid geven over de omvang van de afzonderlijke energieleveranciers op alle marktniveaus samen en over de structuren van de Duitse energiesector. Deze gegevens geven het volgende beeld van de afzet van elektriciteit aan de eindverbruiker:

⁽¹⁸⁾ Inclusief gemeenschappelijke centrales.

⁽¹⁹⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG.

⁽²⁰⁾ Exclusief geïnstalleerde productiecapaciteit bij industrie en Deutsche Bahn.

(54) Bij de aldus berekende afgezette hoeveelheden neemt RWE de eerste plaats in met een aandeel van meer dan 30 % van de totale afzet. Daarnaast hebben alleen VEBA (21,4 %) en VIAG (12,4 %) een aandeel van duidelijk meer dan 10 %. Van de andere elektriciteitsproducenten heeft alleen EnBW nog een betrekkelijk groot aandeel van 9,3 % van de totale afzet. De sterke positie van RWE, VEBA en Bayernwerk (VIAG) op het gebied van de afzet van elektriciteit, die nog duidelijk sterker is dan hun positie op het gebied van de productie van elektriciteit, kan mede worden toegeschreven aan de goede toegang tot de eindverbruikers in de nieuwe deelstaten, waar deze ondernemingen actief zijn via regionale elektriciteitsbedrijven die momenteel voornamelijk de door VEAG geproduceerde elektriciteit distribueren. Daar komt bij dat de ingevoerde elektriciteit, ook al vormt die slechts een marginaal deel van de in Duitsland afgezette elektriciteit, hoofdzakelijk aan de elektriciteitsproducenten ten goede komt.

(55) Voorts moet rekening worden gehouden met de aandeelhoudersstructuur van VEAG en BEWAG, die in de

⁽²¹⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG.

⁽²²⁾ De cijfers van VEAG zijn pro rata opgenomen in de cijfers van de betrokken elektriciteitsproducenten.

tabel als zelfstandige leveranciers zijn opgenomen. Southern Company en VIAG hebben samen zeggenschap over BEWAG. VEBA, VIAG en RWE hebben samen zeggenschap over VEAG⁽²³⁾. Bij de beoordeling van de marktpositie van de partijen moet dan ook rekening worden gehouden met het feit dat VEAG noch BEWAG zullen concurreren met de ondernemingen die over hen medezeggenschap hebben.

(56) De situatie van VEAG is ook nog in een ander opzicht van belang, namelijk voor de concurrentie tussen VEBA, VIAG en RWE. Van laatstgenoemden kan niet worden verwacht dat zij met VEAG concurreren, want dan zouden zij mogelijk hun gezamenlijke investering in deze onderneming in waarde doen dalen. In de praktijk betekent dit, dat voor het traditionele leveringsgebied van VEAG in Oost-Duitsland ook geen concurrentie tussen VEBA, VIAG en RWE onderling kan worden verwacht.

(57) Wanneer men de totale elektriciteitsproductie in Duitsland bekijkt, inclusief de door de industrie geproduceerde elektriciteit, dan blijkt dat de acht grote elektriciteitsproducenten ca. 71 % van de elektriciteit in Duitsland produceren. De door de industrie geproduceerde elektriciteit wordt echter grotendeels door de betrokken ondernemingen zelf verbruikt en komt dus slechts in beperkte mate ter beschikking van de vrije markt. Voor de verkoop van de zelf geproduceerde elektriciteit zou een distributie- en klantenserviceorganisatie moeten worden opgezet, hetgeen voor de meeste industriële ondernemingen gezien de beperkte te verkopen hoeveelheden niet rendabel zou zijn. Aangezien de door industriële ondernemingen geproduceerde elektriciteit grotendeels door de producenten zelf wordt verbruikt, kan zij niet als beschikbaar op de vrije markt worden beschouwd. Ook voor de elektriciteit die door de energieleveranciers wordt geproduceerd, moet een voorbehoud worden gemaakt. Ongeveer 10 % van de in Duitsland geproduceerde elektriciteit komt voor rekening van de ongeveer 700 regionale en lokale energieleveranciers. Daarmee kunnen zij een deel van hun eigen behoefte dekken en hun afhankelijkheid van de grote elektriciteitsproducenten verminderen. Gezien de investeringen die het opzetten van een distributieorganisatie vergt en de beperkte te verkopen hoeveelheden kunnen zij echter hoogstens in beperkte mate als marktdeelnemers worden beschouwd.

(58) Ten slotte moet worden vastgesteld dat de markt weliswaar concurrentie lijkt toe te laten, zoals de gebeurtenissen na het begin van de liberalisering aannemelijk maken, maar dat het concurrentiepotentieel door een aantal factoren wordt beperkt. Deze factoren worden in het kader van de beoordeling van de concentratie nader onderzocht. Het gaat hierbij met name om de volgende factoren: de homogeniteit van het product elektriciteit en de doorzichtigheid van de (sterk geconcentreerde) markt (zie punt 3.2.2.1); de sterke positie van de elektriciteitsproducenten in de vroegere afgebakende gebieden en de mogelijkheid om het concurrentiegedrag op de

oorspronkelijke verdeling te baseren (zie punt 3.2.2.4); de naar verwachting geringe groei van de vraag en de geringe prijselasticiteit van de vraag (zie de punten 3.2.2.5 en 3.2.2.6); de belemmeringen voor de toegang tot de markt (zie punt 3.2.3.4); de participaties van de elektriciteitsproducenten in ondernemingen die tot de downstreammarkt behoren en de opzet van Verbandsvereinbarung II (zie de punten 3.2.3.5. en 3.2.3.6).

3.1.2. *Het transmissienet, dat eveneens van belang is voor de concurrentie tussen de elektriciteitsproducenten, is voor 80 % in handen van de vier grootste producenten*

(59) Acht ondernemingen zijn samen eigenaar van 93 % van het transmissienet in Duitsland. RWE, VEBA en VIAG beschikken samen over 52 % van het transmissienet, en wanneer VEAG, waarover zij zeggenschap hebben, wordt meegerekend, over 81 %. Daarmee hebben zij het grootste deel in handen van de middelen die noodzakelijk zijn voor concurrentie in de elektriciteitssector door middel van doorvoer via de netten van derden. Daar komt bij dat VEBA en VIAG door de ligging van hun netten al een aaneengesloten gebied van Scandinavië tot aan de Alpen bestrijken alsmede, via hun medezeggenschap over het Oost-Duitse VEAG ook het gehele gebied van de nieuwe deelstaten. Omdat zij voorts eigenaar zijn van de interconnectoren, die de respectieve hoogspanningsnetten met die van de buurlanden verbinden, beschikken zij over het grootste deel van de infrastructuur waarop hun concurrenten voor een succesvolle marktdeelname zijn aangewezen. Op de betekenis van de eigendom van het net, in het bijzonder in het licht van Verbandsvereinbarung II, wordt hieronder nader ingegaan (zie punt 3.2.3.3).

Tabel: Transmissienetten in Duitsland (Bron: VDEW, 1997)

Onderneming	Lengte van het transmissienet (in km) 380/220 kV	
VEBA	6 569	16 %
VIAG	5 500	14 %
BEWAG	136	< 1 %
RWE	9 000	22 %
VEAG	11 500	29 %
VEW	2 000	5 %
EnBW	2 100	5 %
HEW	360	1 %
Overige	2 121	7 %
Totaal Duitsland	40 150	100 %

⁽²³⁾ Zie punt 2.2 van de consortiumovereenkomst tussen Bayernwerk AG, PreussenElektra AG en RWE Energie AG van 22 augustus 1990.

3.2. Gevolgen van de concentratie: het ontstaan van een duopolie met een machtspositie

- (60) Na haar onderzoek komt de Commissie tot de conclusie dat de aangemelde concentratie zou leiden tot een collectieve machtspositie van de beide grootste leveranciers, VEBA/VIAG en RWE, op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet.
- (61) De Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet heeft vele kenmerken die bij sterkere concentratie als gevolg van de fusie van VEBA en VIAG zouden kunnen leiden tot bewust parallel gedrag van VEBA/VIAG en RWE, en bijgevolg tot collectieve marktdominantie. De onderhavige concentratie zou leiden tot het ontstaan van blokken met een sterke verticale integratie, die in elk opzicht een grote voorsprong op concurrerende marktdeelnemers zouden hebben. Deze voorsprong wordt nog groter indien de voorgenomen fusie van RWE en VEW doorgaat.
- (62) RWE en VEW hebben op 30 december 1999 hun voornemen om te fuseren aangemeld bij het Bundeskartellamt, dat voor het onderzoek verantwoordelijk is. De beslissing over deze fusie zal ongeveer gelijktijdig met die over de voorgenomen fusie tussen VEBA en VIAG worden genomen. Omdat de ondernemingen volgens het Bundeskartellamt ten aanzien van de elektriciteitssector toezeggingen hebben gedaan, zodat het denkbaar, ja zelfs waarschijnlijk is dat deze fusie binnen de verwachte termijn het groene licht krijgt, moet met deze verandering van de marktstructuur rekening worden gehouden bij de mededingingsrechtelijke beoordeling van de voorgenomen concentratie tussen VEBA en VIAG.
- (63) Naar de mening van de Commissie is het echter niet van belang of de fusie tussen RWE en VEW al dan niet doorgaat. De toevoeging van VEW zou de positie van RWE en dus die van de duopolie als geheel inderdaad versterken. Ook zou het nieuwe blok als onderdeel van de duopolie een lichte voorsprong op VEBA/VIAG hebben. Deze voorsprong is echter te klein om de conclusie dat sprake is van een duopolie met machtspositie te ontcrachten. RWE alleen heeft al een positie die met die van VEBA/VIAG vergelijkbaar is. VEW zou de positie van RWE weliswaar verder versterken, maar de orde van grootte van VEBA/VIAG enerzijds en RWE anderzijds blijft ook na een fusie van RWE met VEW vergelijkbaar.

3.2.1. *De concentratie zou ertoe leiden dat op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet twee ongeveer gelijkwaardige blokken ontstaan, die de overige leveranciers ver achter zich laten*

- (64) VEBA/VIAG en RWE zullen ongeveer even grote marktaandelen hebben, d.w.z. omzet op de markt voor de

levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet, en een vergelijkbare productiecapaciteit. Hun gecumuleerde positie ligt op beide gebieden ver voor op die van andere concurrenten. Zij zouden dus beide belang hebben bij concurrentiebeperkende parallele gedragingen. Agressief concurrentiegedrag zou in geval van een machtsvenwicht de inkomsten van alle partijen beïnvloeden, zonder dat hierdoor het afzetvolume wezenlijk hoger zou worden. Met vreedzaam parallel gedrag daarentegen worden niet alleen al deze nadelen vermeden, maar kunnen symmetrische oligopolies ook voor alle betrokken partijen een maximalisatie van de winst bewerkstelligen. De evenwichtige marktpositie van VEBA/VIAG en RWE wijst erop dat hiervan ook in het onderhavige geval sprake is.

- (65) De volgende tabel geeft een overzicht van de marktaandelen van de elektriciteitsproducenten op de relevante productmarkt na de concentratie.

Tabel: Marktaandeel levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet (elektriciteitsproductie op het niveau van het koppelnet) — situatie na de concentratie

Elektriciteitsproducent	Productie ⁽²⁴⁾ (in TWh)	Marktaandeel
VEBA	77,1	21,2 %
VIAG	44,5	12,2 %
BEWAG ⁽²⁵⁾	10,3	2,8 %
VEBA + VIAG	131,9	36,3 %
RWE	120,4	33,1
VEAG	43,9	12,1 %
Som duopolie VEBA/VIAG en RWE	296,2	81,5 %
VEW	19,8	5,44 %
RWE + VEW	140,2	38,5 %
Som duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	316,0	86,8 %
EnBW	35,3	9,7 %
HEW	12,6	3,46 %
Totaal	363,9	100 %

⁽²⁴⁾ Inclusief gemeenschappelijke centrales.

⁽²⁵⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG. Voor de duopolie werden de cijfers van BEWAG bij die van VEBA/VIAG opgeteld.

(66) Uit de bovenstaande tabel blijkt dat VEBA/VIAG een marktaandeel van 36,3 % zou hebben. Dit cijfer is inclusief het marktaandeel van BEWAG (2,8 %), aangezien VIAG (en na de concentratie VEBA/VIAG) medezeggenschap heeft over BEWAG, zoals hierboven is uiteengezet. Samen zouden VEBA/VIAG en RWE een marktaandeel van 69,4 % hebben. Aangezien VEBA, VIAG en RWE samen zeggenschap hebben over VEAG, moet ook het marktaandeel van VEAG bij dat van de duopolie worden geteld. Beide blokken hebben dan een gemeenschappelijk marktaandeel van 81,5 %. Wanneer met het oog op de voorgenomen concentratie ook het marktaandeel van VEW wordt meegerekend, bedraagt het totale marktaandeel van de duopolie 86,8 %.

(67) Voor de afzet van elektriciteit op de Duitse markt als geheel is de situatie na de concentratie als volgt:

Tabel: Afzet elektriciteit op de Duitse markt als geheel — situatie na de concentratie

Elektriciteitsproducent	Afzet (in TWh)	Marktaandeel
VEBA	102,3	21,4 %
VIAG	59,5	12,4 %
BEWAG ⁽²⁶⁾	13,3	2,8 %
VEBA + VIAG	175,1	36,6 %
RWE	151,0	31,5
VEAG ⁽²⁷⁾	N/A	—
Som duopolie VEBA/VIAG en RWE	326,1	68,1 %
VEW	43,6	9,1 %
RWE + VEW	194,6	40,6 %
Som duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	369,7	77,2 %
EnBW	44,3	9,3 %
HEW	15,4	3,2 %
Totaal grote elektriciteits-producten	429,4	89,7 %
Andere producenten (regionale, gemeentelijke elektriciteitsbedrijven)	49,6	10,3 %
Duitsland totaal	479,0	100 %

⁽²⁶⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG. Voor de duopolie werden de cijfers van BEWAG bij die van VEBA/VIAG opgeteld.

⁽²⁷⁾ De cijfers van VEAG zijn pro rata opgenomen in de cijfers van de betrokken elektriciteitsproducenten.

(68) Uit de bovenstaande tabel blijkt dat de duopolie een aandeel van 77,2 % in de totale afzet van elektriciteit in Duitsland zou hebben.

(69) De volgende tabel geeft een overzicht van de productiecapaciteiten in Duitsland na de concentratie:

Tabel: Productiecapaciteit in Duitsland — situatie na de concentratie

Elektriciteitsproducent	Geïnstalleerde productiecapaciteit (in GW) ⁽²⁸⁾	
VEBA	17,5	17,6 %
VIAG	11,0	11,1 %
BEWAG ⁽²⁹⁾	2,9	2,9 %
VEBA + VIAG	31,4	31,6 %
RWE	19,8	19,9 %
VEAG	9,4	9,5 %
Duopolie VEBA/VIAG en RWE	60,6	60,9 %
VEW	4,2	4,2 %
RWE + VEW	24,0	24,1 %
Som duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	64,8	65,2 %
EnBW	7,7	7,8 %
HEW	3,8	3,8 %
Totaal grote elektriciteits-producten	76,3	76,8 %
Andere producenten (regionale, gemeentelijke elektriciteitsbedrijven)	23,1	23,2 %
Totaal Duitsland ⁽³⁰⁾	99,4	100 %

3.2.2. *Op grond van talrijke structurele factoren valt na de concentratie geen belangrijke concurrentie tussen VEBA/VIAG enerzijds en RWE anderzijds meer te verwachten*

(70) VEBA/VIAG en RWE zullen elkaar in de toekomst niet sterk meer beconcurreren. Dat blijkt uit de volgende marktkenmerken die oligopolide parallel gedrag sterk in de hand werken.

⁽²⁸⁾ Inclusief gemeenschappelijke centrales.

⁽²⁹⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf opgenomen. VIAG en Southern Energy hebben samen zeggenschap over BEWAG. Voor de duopolie werden de cijfers van BEWAG bij die van VEBA/VIAG opgeteld.

⁽³⁰⁾ Exclusief geïnstalleerde productiecapaciteit bij industrie en Deutsche Bahn.

3.2.2.1. Elektriciteit is een homogeen product dat op een doorzichtige markt wordt aangeboden

gevolg in wezen de aanbiedingsprijzen bepalen, in de hele branche, maar in ieder geval bij de verticaal geïntegreerde ondernemingen bekend.

(71) Elektriciteit is een homogeen product, dat als zodanig technisch niet verder hoeft te worden ontwikkeld. In tegenstelling tot heterogene goederen hebben homogene goederen in hoge mate dezelfde fysische of subjectieve eigenschappen. De prijs is de essentiële mededingingsparameter, die voor een klant van belang is om een beslissing te nemen tussen verscheidene elektriciteitsleveranciers. Andere parameters, zoals kwaliteit, onderzoek, dienstverlening, betrouwbaarheid van de leverancier, enz. spelen bij de beslissing om van een bepaalde leverancier af te nemen, slechts een ondergeschikte rol. Bovendien bestaat er een tendens om de verhandelde elektriciteit verder te normaliseren. Dit gebeurt bijvoorbeeld in het kader van de Central European Power Index (zie onderstaande overweging).

(73) De prijs als belangrijkste mededingingsparameter voert op geconcentreerde markten in eerste instantie weliswaar tot een hogere mededingingsintensiteit, maar tegelijk ontstaat bij de marktdeelnemers meer belangstelling voor het voorkomen van mededinging, aangezien elke prijsonderbieding tot de reductie van hun eigen winstmarge leidt. De situatie is volledig anders in geval van verholen concurrentie, waarbij iedere marktdeelnemer zich in het onzekere bevindt over het gevolg dat aan zijn aanbod zal worden gegeven. In dat geval zullen de marktdeelnemers eerder tot agressieve concurrentie geneigd zijn, in de hoop een order binnen te halen. Het feit dat druk op de prijzen onmiddellijk voor alle marktdeelnemers voelbaar is, kan op middellange termijn een verzwakking van de prijsconcurrentie tot gevolg hebben. Dat geldt in ieder geval voor ondernemingen met vergelijkbare marktaandelen en kostenstructuren (d.w.z. met een vergelijkbaar retorsiepotentieel) (zie voor de kostenstructuren in het onderhavige geval punt 3.2.2.2).

(72) De markt wordt gekenmerkt door een grote doorzichtigheid van de productiekosten en van de verkoopprijzen. Zo bestaat er een groot aantal publicaties, waarin de huidige elektriciteitsprijzen van de in Duitsland actieve elektriciteitsleveranciers zijn samengebracht⁽³¹⁾. Ondanks verschillen in de prijsbepalende elementen, zoals bijvoorbeeld de prijs per kWh, het jaar- of maandtarief en een verschillende contractduur, resp. opzeggingstermijn, maken deze overzichten het mogelijk zich snel te oriënteren en het gunstigste aanbod voor de klant te vinden. Bedoelde publicaties en systemen voor het berekenen van de elektriciteitsprijzen zijn weliswaar in de eerste plaats bedoeld voor de eindafnemers, maar ook voor afnemers op het niveau van het koppelnet zijn de marktprijzen voldoende doorzichtig. Zo bejiveren de elektriciteitsproducenten zelf zich om de doorzichtigheid van de markt te bevorderen⁽³²⁾. PreussenElektra heeft bijvoorbeeld samen met Dow Jones alsmede met andere marktdeelnemers de Central European Power Index (CEPI) ontwikkeld. De CEPI is een index die het prijsniveau in het PreussenElektra-gebied weerspiegelt. Deze index heeft ten doel de elektriciteitsmarkt doorzichtiger te maken. De partijen hebben er bovendien uitdrukkelijk op gewezen dat afnemers met een individueel contract vaak prijsopgaven van concurrenten voorleggen, om bij een onderneming gunstiger leveringsprijzen te verkrijgen. Ook andere organisaties bieden hun leden prijsvergelijkingen aan. Gezien de verticale integratie kunnen VEBA/VIAG en RWE voorts de marktpositie van alle leveranciers op de producentenmarkt goed inschatten, hetgeen eveneens bijdraagt aan de transparantie van de markt. Zo zijn de productiekosten en de kosten voor het gebruik van het net, die de variabele kosten en bij-

(74) De daling van de elektriciteitsprijzen, die volgens de in de aanmelding verschaft informatie sinds de liberalisering van de elektriciteitsmarkten een orde van grootte van 10-50 % heeft bereikt, is niet met deze verwachting in tegenspraak. Zij toont weliswaar aan dat op de Duitse elektriciteitsmarkt prijsconcurrentie mogelijk is, maar deze moet ook in haar eigen context worden gezien. Enerzijds bevindt de markt zich momenteel in de beginfase van het liberaliseringsproces, die in de tijd beperkt is en tijdens welke de ondernemingen zich op de boven beschreven Duitse markt positioneren. Anderzijds had deze prijsdaling plaats binnen een marktstructuur, zoals deze vóór de concentratie bestond. Juist een marktstructuur zoals deze na de concentratie zou ontstaan, zou het concurrentiepotentieel en daardoor ook de prikkel tot het voeren van prijsconcurrentie tussen VEBA/VIAG en RWE duidelijk verzwakken.

3.2.2.2. Aangezien hun krachtcentralepark op vergelijkbare wijze is samengesteld en zij een aantal elektriciteitscentrales met groot vermogen gezamenlijk exploiteren, hebben VEBA/VIAG en RWE vergelijkbare kostenstructuren

⁽³¹⁾ Zie bv. de IWR-Stromtarifrechner op het volgende adres: www.Stromtarife.de, alsmede: Focus Heft 39/99, blz. 319 e.v.

⁽³²⁾ Zie de website van PreussenElektra (www.preussenelektra.de) in verband met de Central European Power Index.

(75) Parallel gedrag zal in de toekomst verder in de hand worden gewerkt door het feit dat VEBA/VIAG en RWE

over vergelijkbare ondernemingsstructuren blijken te beschikken. Zij zijn verticaal op alle niveaus van het elektriciteitsbedrijf geïntegreerd. Voorts beschikken zij zowel over een vergelijkbare financiële draagkracht als over transmissienetten van vergelijkbare grootte en over een even groot krachtcentralepark, dat alle types ver-

mogen bestrijkt, zoals uit onderstaande tabel blijkt. Andere elektriciteitsproducenten zijn daarentegen wegens hun beperkt basislast-, middenlast- en pieklastvermogen voor het bij hen ondervertegenwoordigde type vermogen op het aankopen van elektrische energie bij andere producenten aangewezen.

Tabel: Elektriciteitscentralepark naar type vermogen (VDEW-Statistiek: Leistung und Arbeit, 1998)

(in GW)

Onderneming	Type vermogen			
	Basislast ⁽³³⁾	Middenlast	Pieklast	Totaal
VEBA	12,0	2,3	3,6	17,9
VIAG	4,0	2,6	3,4	10,0
BEWAG ⁽³⁴⁾	1,1	0,9	0,8	2,8
VEBA + VIAG	17,1	5,8	7,8	30,7
RWE	15,3	4,2	1,7	21,2
VEAG	8,0	0,1	2,8	10,9
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE	40,4	10,1	12,3	62,8
VEW	2,5	0,8	2,1	5,4
RWE + VEW	17,8	5,0	3,8	26,6
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	42,9	10,9	14,4	68,2
EnBW	4,7	0,8	1,5	7,0
HEW	2,2	0,2	1,7	4,1

(76) Niet minder dan circa 25 % van de in Duitsland geproduceerde elektriciteit wordt voortgebracht door krachtcentrales die gemeenschappelijk door verscheidene elektriciteitsproducenten worden geëxploiteerd. Vele basislastcentrales, in het bijzonder kerncentrales, worden gezamenlijk door de elektriciteitsproducenten VEBA/VIAG en RWE geëxploiteerd.

Hierna wordt een overzicht gegeven van de gemeenschappelijke centrales van VEBA/VIAG en RWE:

- Kernkraftwerke Grundremmingen Betriebsgesellschaft mbH, Grundremmingen: deze onderneming exploiteert de kerncentrale Grundremmingen Block B en C; Energie AG en Bayernwerk kunnen in dezelfde verhouding als hun participatie in de onderneming, namelijk resp. 75 % en 25 %, over de geproduceerde energie beschikken.

- KNG Kraftwerks- und Netzgesellschaft mbH, Rostock: deze onderneming exploiteert een steenkoolcentrale in Rostock, waarin RWE Energie AG een participatie van 24,6 %, VEBA een participatie van 24,6 % en Bayernwerk een participatie van 21,1 % hebben. De geproduceerde energie komt VEAG toe, die eveneens een participatie in deze onderneming heeft.

- Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH: KLE GmbH exploiteert de kerncentrale Emsland; RWE Energie AG en VEBA hebben elk een participatie van 12,5 % in deze onderneming, die door de meerderheidsaandeelhouder VEW Energie AG (75 % van de aandelen) wordt beheerd. De participanten kunnen in dezelfde verhouding als hun aandeel over de geproduceerde elektriciteit beschikken.

- Bayerische Wasserkraftwerke AG: Lech-Elektrizitätswerke AG, die deel uitmaakt van het RWE-concern, en Bayernwerk participeren rechtstreeks en onrechtstreeks ten belope van 50 % in deze onderneming, die waterkrachtcentrales exploiteert in Beieren. De onderneming staat onder zeggenschap van Bayernwerk. De stroomaankooprechten komen in hoofdzaak de participanten toe.

⁽³³⁾ Inclusief steenkool.

⁽³⁴⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf vermeld en staat onder de gezamenlijke zeggenschap van VIAG en Southern Energy. Voor de beoordeling van de duopolie zijn de cijfers betreffende BEWAG aan VEBA/VIAG toegerekend.

- Rhein-Main-Donau AG: Lech-Elektrizitätswerke AG, die deel uitmaakt van het RWE-concern, heeft een (onrechtstreekse) participatie van 22,5 % in deze onderneming, die waterkrachtcentrales exploiteert op het Rhein-Main-Donau-kanaal. Bayernwerk heeft een participatie van 77,49 % in de onderneming en beheert deze. Lech-Elektrizitätswerke heeft tevens een participatie van 40 % in Mittlere Donau-Kraftwerke AG, een dochteronderneming van RMD.
 - Untere Iller AG: 40 % van de aandelen van deze onderneming, die waterkrachtcentrales exploiteert, is in het bezit van Lech-Elektrizitätswerke; 60 % ervan is in het bezit van Bayernwerk AG.
 - Hochttemperatur Reaktor Gesellschaft mbH: deze onderneming exploiteert geen centrales, maar dient voor studiedoelinden. RWE Energie AG heeft een participatie van 20,3 % in deze onderneming, het VEBA-concern een van 36,5 %.
- (77) Beide groepen kunnen niet alleen beschikken over een vergelijkbaar krachtcentralepark, maar dankzij langlopende leveringscontracten bovendien ook over uit het buitenland ingevoerde stroomcapaciteiten, die via hun eigen, op lange termijn gereserveerde interconnectoren worden geïmporteerd.
- 3.2.2.3. Tussen VEBA/VIAG en RWE bestaan banden, die parallel gedrag in de hand kunnen werken
- (78) VIAG participeert rechtstreeks in de elektriciteitsproducent VEW, zodat zij als gevolg van de voorgenomen fusie van RWE met VEW een rechtstreekse participatie in RWE/VEW zou verwerven.
- (79) Bovendien hebben de beide groepen gemeenschappelijke belangen in:
- VEAG AG: de elektriciteitsproducent VEAG produceert elektriciteit op basis van bruinkool in de nieuwe Duitse deelstaten. RWE Energie AG heeft een participatie van 26,25 %, VEBA een participatie van 26,25 % en Bayernwerk een participatie van 22,5 % in VEAG. VEAG staat onder de gezamenlijke zeggenschap van deze drie ondernemingen. De resterende aandelen zijn over de overige elektriciteitsproducenten VEW, EnBW, BEWAG en HEW verdeeld. VEAG exploiteert tegelijk het transmissienet in de nieuwe deelstaten. Een agressief prijsbeleid van een van de leden van de oligopolie zou door het daaruit voortvloeiende verlies aan klanten nadelige gevolgen hebben voor de gemeenschappelijke onderneming en bijgevolg voor de inkomsten van dit oligopolielid uit de gemeenschappelijke onderneming. Eén enkel lid van de oligopolie kan immers het beleid van VEAG niet alleen bepalen (zie ook overweging 56 hiervoor).
 - LAUBAG AG: de zeven West-Duitse elektriciteitsproducenten hebben de volgende participaties in LAUBAG: PreussenElektra 30 %, Bayernwerk 15 %. Daarnaast heeft de onderneming BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH 55 % van de aandelen in haar bezit. De Energiebeteiligungs-Holding (die is samengesteld uit BEWAG, HEW, VEW en EVS, die tot EnBW behoort) heeft een participatie van 18,2 % in BBS, Rheinbraun AG, een dochteronderneming van RWE, een van 71,8 % en RWE Energie een van 10 %. LAUBAG is de grootste bruinkoolproducent in Oost-Duitsland en vormt als toeleverancier van VEAG een economische eenheid met laatstgenoemde.
 - Rhenag Rheinische Energie AG: 54,1 % van de aandelen van Rhenag is in het bezit van RWE Energie AG en 41,3 % van Thüga AG, waarin het VEBA-concern een participatie heeft van 56,29 %. Rhenag is in hoofdzaak een gasdistributiebedrijf, maar is daarnaast ook als regionaal elektriciteitsbedrijf actief. Rhenag heeft bovendien talrijke minderheidsparticipaties in gemeentelijke bedrijven, die behalve in de gasdistributie ook in de elektriciteitsdistributie actief zijn. VEBA is in belangrijke mate, ten belope van bovengenoemde participatie, in het succes van deze dochteronderneming van RWE geïnteresseerd. Het is in de raad van commissarissen van deze onderneming vertegenwoordigd en beschikt daardoor over bevoorrechte informatie over haar bedrijfsbeleid.
 - Voorts bestaan er gemeenschappelijke participaties in STEAG en participaties van ENVIA in gemeentelijke bedrijven in de deelstaat Saksen.
- STEAG AG: STEAG is hoofdzakelijk actief in de sector van de elektriciteitsproductie op basis van steenkool en levert de geproduceerde elektriciteit vrijwel uitsluitend aan RWE Energie AG en VEW Energie AG. De onderneming Gesellschaft für Energiebeteiligung mbH heeft een participatie van 26 % in STEAG, waarin RWE Energie AG dan weer een participatie van 49,7 % en VEBA rechtstreeks en onrechtstreeks een participatie van 50,3 % hebben. Hoofdaandeelhouder van STEAG is RAG AG met een participatie van 71,5 %.
- ENVIA, die tot het RWE-concern behoort, heeft verscheidene minderheidsparticipaties in gemeentelijke elektriciteitsbedrijven in de deelstaat Saksen, waarin ook de tot het VEBA-concern behorende onderneming Thüga een minderheidsparticipatie heeft.
- Daarnaast bestaan er gemeenschappelijke participaties in krachtcentrales die actief zijn in de basislastsector, waarin zowel VEBA/VIAG als RWE stroomaankooprechten bezitten. De gemeenschappelijke exploitatie van deze krachtcentrales vergt echter nauwelijks coördinatie tussen de exploitanten onderling. Basislastcentrales zijn veeleer continubedrijven, zodat tussen de exploitanten geen onderlinge afstemming over het in bedrijf of het buiten bedrijf stellen van de centrale nodig is. Elke exploitant

neemt elektrische energie af overeenkomstig de door hem gereserveerde capaciteit. Dienovereenkomstig bieden de gemeenschappelijke centrales, ten minste in de basislastsector, slechts een geringe mogelijkheid om inzicht in het bedrijfsbeleid van het andere lid van de duopolie te verkrijgen.

3.2.2.4. De mogelijkheid aan te knopen bij de in het kader van de vroegere territoriale monopolies bestaande verdeling van de klanten vergemakkelijkt parallel gedrag

- (80) VEBA/VIAG en RWE hadden, zoals alle Duitse elektriciteitsproducenten, tot de liberalisering tientallen jaren lang een bij wet beschermde monopoliepositie in een voor naburige leveranciers gesloten leveringsgebied. Dit jarenlang toegepaste systeem van gesloten leveringsgebieden vergemakkelijkt parallel gedrag, omdat een geschikt model voorhanden is. Elke elektriciteitsproducent heeft in zijn traditioneel leveringsgebied nog altijd een leidende positie met een marktaandeel dat 50 % duidelijk overschrijdt. Bovenbedoeld parallel gedrag van de elektriciteitsproducenten wordt bijgevolg door het bestaan van de vroegere, gescheiden gebieden vergemakkelijkt.

3.2.2.5. De groei van de vraag, die naar wordt verwacht gering zal zijn, doet de animo van de leden van de duopolie om actief te concurreren, nog afnemen

- (81) Uit de prognoses blijkt dat de vraag naar elektriciteit slechts in geringe mate zal stijgen. Volgens een studie van het IEA ⁽³⁵⁾ zal het elektriciteitsverbruik slechts langzaam toenemen, namelijk met 1 % per jaar tussen 1992 en 2010 en met 0,7 % per jaar tussen 2010 en 2020. Alle marktdeelnemers, inclusief de partijen, zijn het met de prognose van een trage groei van de vraag eens.
- (82) Stabiele vraag- en andere concurrentievoorwaarden doen de kans op parallelle aanbodstrategieën toenemen. Terwijl sterke structuurwijzigingen de coördinatie in de regel aanzienlijk bemoeilijken en tot gevolg hebben dat de gedragslijn voortdurend moet worden aangepast en herzien, is dit bij stabiele marktvoorwaarden niet vereist. Wanneer de marktomstandigheden slechts in geringe mate veranderen, verloopt het aanpassingsproces vrij gemakkelijk. Wanneer de marktsituatie stabiel is, zal agressieve mededinging zich hoofdzakelijk tegen bestaande marktdeelnemers richten, aangezien het nau-

welijks mogelijk is nog nieuwe afnemers te vinden. De gerealiseerde omzet kan hoogstens onder de gevestigde leveranciers worden herverdeeld. Deze gevestigde leveranciers zullen derhalve hun aandeel in de omzet en hun bestaande clientèle verdedigen. In die omstandigheden kan winst op lange termijn door het vermijden van effectieve concurrentie worden verkozen boven op korte termijn door agressieve concurrentie geboekt succes. Gezien de bestaande marktconcentratie vergemakkelijkt de voorspelde geringe toename van de vraag derhalve parallel gedrag van VEBA/VIAG en RWE.

3.2.2.6. Ook de geringe prijselasticiteit van de vraag vergemakkelijkt parallel gedrag

- (83) Onder prijselasticiteit wordt het vermogen en de bereidheid van afnemers verstaan om vervangingsproducten af te nemen of van de vraag af te zien, zodra leveranciers de prijs van een gevraagd product tot boven het concurrentieniveau verhogen. In een oligopolie werkt een geringe prijselasticiteit parallel gedrag in de hand, aangezien het in dat geval mogelijk is dat een gevoelige prijsverhoging tot boven het concurrentieniveau ondanks een achteruitgang van de afzet tot een toename van de inkomsten leidt.

- (84) Ramingen van bepaalde marktdeelnemers gaan voor de onderhavige markt uit van een zeer geringe elasticiteit op korte termijn, die oligopolide gedrag waarschijnlijk maakt. Er wordt verwezen naar de beperkte keuzemogelijkheid van de afnemer. Terwijl bepaalde goederen substitueerbaar zijn en van andere kan worden afgezien, is dat voor elektriciteit niet het geval, aangezien het slechts in beperkte mate mogelijk is zelf elektriciteit te produceren of op andere energiebronnen over te schakelen, dit met hoge kosten gepaard gaat en bovendien veel tijd vergt. De partijen hebben dit standpunt in de grond niet betwist. Zij voeren enkel aan dat afnemers in geval van hoge elektriciteitskosten zelf kleine installaties voor de productie van elektriciteit zouden kunnen bouwen. Deze kunnen echter slechts een gering gedeelte van de behoefte van de afnemers op het niveau van het koppelnet vervangen. Het bouwen van grotere krachtcentrales is daarentegen een zeer kostbare en in de regel tijdrovende zaak.

3.2.2.7. VEBA/VIAG en RWE hebben aan de vraagzijde geen belangrijke marktmacht tegenover zich

- (85) Aan de aanbodzijde is de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet sterk

⁽³⁵⁾ IEA, Energy Policy of IEA Countries: Germany 1998 Review, www.iea.org/pubs/reviews/files/germany/02-germ.htm.

geconcentreerd. De acht Duitse elektriciteitsproducenten alleen nemen 79,8 % van het geïnstalleerde krachtcentralevermogen voor hun rekening. Zij bieden circa 100 % van de op het niveau van het koppelnet geleverde hoeveelheid elektriciteit aan. VEBA/VIAG en RWE nemen hiervan 81,5 %, resp. 86,8 % voor hun rekening (rekening houdend met de concentratie REW/VEW).

(86) De afnemers, hoofdzakelijk regionale elektriciteitsbedrijven (circa 80), gemeentelijke elektriciteitsbedrijven en grote industriële klanten, bevinden zich in vergelijking daarmee in een veel minder sterke positie. Dat is enerzijds het gevolg van het feit dat de vraagzijde door het grote aantal afnemers op het niveau van het hoogspanningsnet versnipperd is. Dreigen van leverancier te veranderen, is bijgevolg een geschikte methode om belangrijke concurrentiedruk uit te oefenen. In hun reactie op de mededeling van punten van bezwaar verwijzen de partijen naar de macht die aan de vraagzijde onder meer van de „talrijke inkoopcoöperaties” van meerdere subdistributeurs zou uitgaan. Hoewel het weliswaar juist is dat een aantal ondernemingen in het kader van de liberalisering gebruikmaken van de mogelijkheid inkoopcoöperaties op te zetten en er ook moet worden van uitgegaan dat de gezamenlijke vraag tot lagere prijzen leidt dan de afzonderlijke vraag van individuele ondernemingen, is het ook zo dat de bestaande inkoopcoöperaties slechts betrekking hebben op een — overigens niet door de partijen gespecificeerd — deel van de vraag. Het feit dat deze pools zijn gevormd, wijst er trouwens op dat de afzonderlijke afnemers niet over zoveel marktmacht beschikken dat zij de prijzen noemenswaardig zouden kunnen beïnvloeden. De concentratie aan de aanbodzijde staat buiten verhouding tot die aan de vraagzijde. Alleen het aantal regionale elektriciteitsbedrijven bedraagt al 80 en daarnaast zijn er nog een aantal andere afnemers. De regionale en gemeentelijke elektriciteitsbedrijven voelen zich tot nog toe weinig geneigd om krachtig over prijzen te onderhandelen. De positie die zij in hun traditionele leveringsgebieden innemen, blijft sterk en zij kunnen hun klanten hoge inkooprijzen als vaste kosten aanrekenen.

(87) Voorts dient ook in aanmerking te worden genomen dat de producenten aanzienlijke belangen — in de vorm van meerderheids- of van minderheidsparticipaties — hebben in ondernemingen die op de downstreammarkt actief zijn. In geval van meerderheidsparticipaties is het risico dat van toeleverancier wordt veranderd onbestaande. Ook in geval van minderheidsparticipaties wordt vastgesteld dat in de praktijk zeer zelden een beroep op de mogelijkheid daartoe wordt gedaan (zie punt 3.2.3.5).

3.2.2.8. Samenvatting

(88) VEBA/VIAG en RWE zullen hun concurrenten wat alle marktstructurelementen betreft, d.w.z. zowel markt-aandelen als productiecapaciteiten en netwerk, duidelijk overtreffen. Beide concerns zullen een vergelijkbare

marktpositie innemen en volgens de Commissie zullen zij er na de concentratie geen belang meer bij hebben elkaar onderling te beconcurreren.

(89) Gezien de toekomstige symmetrische marktpositie en de in belangrijke mate overeenstemmende structuurkenmerken van de ondernemingen van de leden van de duopolie, de homogeniteit van de producten, de doorzichtigheid van de markt, de geringe prijselasticiteit van de vraag naar elektriciteit, de stagnerende totale vraag naar elektriciteit alsmede de bestaande banden, valt geen actieve prijsconcurrentie van een van de leden van de oligopolie te verwachten, aangezien deze ingevolge het vergelijkbare retorsiepotentieel van het andere oligopolielid weinig succes belooft.

(90) De prijsdaling die bij de liberalisering is begonnen en de ook tussen de drie marktleiders vastgestelde prijsconcurrentie zijn niet met deze analyse in tegenspraak (zie overweging 74 hiervoor).

3.2.3. De door VEBA/VIAG en RWE, resp. RWE/VEW gevormde duopolie zal geen belangrijke concurrentie van buitenaf ondervinden

(91) Na de concentratie hebben VEBA/VIAG en RWE noch van andere producenten, noch van handelsondernemingen belangrijke concurrentie te vrezen. Dat is niet alleen het gevolg van de beperkte concurrentiecapaciteit van andere producenten en de beperkte mogelijkheden om tot de markt toe te treden, maar ook van de algemene juridische voorwaarden die voor activiteiten op de Duitse markt gelden.

3.2.3.1. Bij het uitzonderlijk hoge markt-aandeel van de duopolie komt nog dat met alle andere elektriciteitsproducenten, behalve EnBW, banden bestaan, die de marktmacht van de duopolie versterken

(92) Teneinde te kunnen beoordelen in hoeverre andere elektriciteitsproducenten in staat zijn de activiteiten van de duopolie te beperken, moeten ook de participaties worden onderzocht, die beide concerns in een reeks concurrerende ondernemingen hebben.

— VEAG/LAUBAG: Er dient in de eerste plaats aan te worden herinnerd dat VEAG niet als een concurrent van de duopolie kan worden beschouwd. RWE Energie AG heeft een participatie van 26,25 %, VEBA een participatie van 26,25 % en Bayernwerk een participatie van 22,5 % in deze onderneming. De resterende aandelen zijn over de overige elektriciteitsproducenten VEW, EnBW, BEWAG en HEW verdeeld. Zoals reeds hiervoor is opgemerkt (overweging 4) staat VEAG onder de gezamenlijke zeggenschap van REW, VEBA en VIAG. LAUBAG is de grootste bruinkoolproducent in Oost-Duitsland en

vormt als toeleverancier van VEAG een economische eenheid met laatstgenoemde. Zoals reeds eerder is opgemerkt (zie punt 3.2.2.3) hebben de zeven West-Duitse elektriciteitsproducenten een participatie in LAUBAG.

VEAG gebruikt voor de productie van elektriciteit vrijwel uitsluitend Oost-Duitse bruinkool en is voor haar bevoorrading afhankelijk van LAUBAG, die op haar beurt van de duopolie afhangt. Deze heeft daardoor een belangrijke invloed op de productiekosten van VEAG. Aangezien zij voor de productie van elektriciteit overwegend bruinkool gebruikt, is de onderneming momenteel nauwelijks in staat de middenlast en de pieklast met eigen productiecapaciteit te dekken. Aan de afnemerszijde is VEAG van de zeven Oost-Duitse regionale elektriciteitsbedrijven afhankelijk, die op hun beurt aan een West-Duitse elektriciteitsproducent toebehoren.

- BEWAG: deze onderneming produceert elektriciteit in Berlijn. Southern Company heeft circa 26 %, VIAG circa 26 % en VEBA 23 % van het kapitaal alsmede 20 % van de stemrechten van deze elektriciteitsproducent in handen. Deze staat momenteel reeds onder de zeggenschap van VIAG en Southern. BEWAG bezit geen basislastcentrales en is wat deze basislast betreft derhalve op de aankoop van extra elektriciteit aangewezen.
 - HEW: VEBA heeft een rechtstreekse participatie van 15,4 % in HEW; via Sydkraft, waarin zij een participatie van 17,6 % bezit, heeft zij tevens een onrechtstreekse participatie van 15,4 % in genoemde onderneming. HEW is een kleinere elektriciteitsproducent met geringe productiecapaciteiten en slechts een klein transmissienet. Alle basislastcentrales worden gezamenlijk met de concurrent PreussenElektra geëxploiteerd. Vattenfall heeft door pooling van 25,1 % van de aandelen met de participatie van de stad Hamburg de gezamenlijke zeggenschap over HEW verworven ⁽³⁶⁾. Hoewel HEW onder de gezamenlijke zeggenschap van Vattenfall en van de Hansestadt Hamburg staat, heeft VEBA als minderheidsaandeelhouder die zitting heeft in de raad van commissarissen, inzage in de belangrijke beslissingen en strategieën van HEW. Door haar participatie beschikt zij over de mogelijkheid informatie te verkrijgen over de prijsstrategie alsmede over de hoeveelheden en de prijzen, die bijvoorbeeld via de interconnector van VEBA met Denemarken zullen worden betrokken. Een versterking van de concurrentiepositie van HEW door de participatie van Vattenfall, bijvoorbeeld door de terbeschikkingstelling van goedkopere in Scandinavië geproduceerde elektriciteit valt, de verhoging van de financiële draagkracht buiten beschouwing gelaten, vooreerst niet te verwachten. Dit is hoofdzakelijk het gevolg van het feit dat het hoogspanningsnet van HEW geen enkele verbinding heeft met het buitenland, waardoor zij voor de toegang tot ingevoerde elektriciteit grotendeels aan dezelfde beperkingen is onderworpen als buitenlandse leveranciers die toegang wensen tot de Duitse markt (zie hiervoor). Vattenfall is voor de bevoorrading van haar participatiemaatschappij HEW uit Scandinavië op vrije capaciteiten van de interconnectoren tussen Duitsland en Denemarken, resp. Zweden aangewezen. Aan Duitse zijde wordt de verbinding Duitsland/Denemarken door het duopolielid PreussenElektra geëxploiteerd. De interconnectoren beschikken echter slechts over beperkte vrije capaciteiten, zodat Vattenfall slechts te verwaarlozen hoeveelheden aan HEW zal kunnen leveren. Bovendien kan de interconnectorcapaciteit naar Zweden in vergelijking slechts in zeer beperkte mate worden benut.
 - VEW: VIAG heeft ook een (rechtstreekse en onrechtstreekse) participatie in VEW. Zoals het geval is bij HEW beschikt VIAG op grond van deze participatie over een mandaat in de raad van commissarissen en bijgevolg over bevoorrechte informatie over haar bedrijfsbeleid. Bovendien zal VEW na de voorgenomen fusie met RWE als zelfstandige leverancier van de markt verdwijnen.
- (93) EnBW is momenteel de enige leverancier op het niveau van het koppelnet, waarin geen enkele andere Duitse elektriciteitsproducent een participatie heeft. Het voornemen van EdF om een minderheidsparticipatie in EnBW te verwerven, bevindt zich nog in de planningsfase. EdF is voornemens door pooling van de minderheidsrechten met aandelen van een andere aandeelhouder de gezamenlijke zeggenschap over EnBW te verwerven. Er bestaan tussen EnBW en de duopolie evenwel banden op het gebied van de exploitatie van krachtcentrales.
- (94) Ook wanneer de omvang van de middelen van EdF in aanmerking wordt genomen, is de prognose dat EnBW in staat zou zijn de speelruimte van de duopolie op doeltreffende wijze te beperken, niet gerechtvaardigd. Aangezien andere sterke concurrenten van buitenaf ontbreken, valt enerzijds te verwachten dat EnBW in het duopoliegebied, dat vrijwel heel Duitsland bestrijkt, van agressieve concurrentie zal afzien en zich aan het gedrag van de leden van de duopolie zal aanpassen. Dat ligt voor de hand aangezien het retorsiepotentieel van de dominante elektriciteitsproducenten die deel uitmaken van de duopolie, bekend is. Anderzijds is een verhoging van de aankoop van elektriciteit tegen een gunstige prijs van EdF, hoewel deze denkbaar is, nauwelijks mogelijk gezien de beperkte capaciteit van de interconnectoren.
- (95) Daarnaast bezitten VEBA/VIAG en RWE participaties in elektriciteit producerende ondernemingen in de nabuurlanden, waardoor zij aanspraak kunnen maken op productiecapaciteiten die zij via de onder hun zeggenschap

⁽³⁶⁾ Zaak COMP/M.1842 — Vattenfall/HEW.

staande interconnectoren tenminste in beperkte mate kunnen exploiteren. Zo heeft REW een participatie van 40,31 % in SEO, een exploitant die een pompaccumulatiecentrale exploiteert. In Nederland heeft PreussenElektra een participatie van 87 % in EZH, een van de vier grote elektriciteitsproducenten. PreussenElektra heeft daarenboven een participatie van 10 % in de Zwitserse onderneming BKW, terwijl Bayernwerk en EnBW elk een participatie van 24,5 % hebben in Watt AG, die reeds via import op de Duitse markt actief is. REW en EdF hebben voorts elk 20 % van de aandelen van Motor-Columbus in hun bezit en Motor-Columbus bezit op haar beurt 56,5 % van ATEL. BKW, Watt en ATEL hebben ongeveer 23 % van de Zwitserse productiecapaciteiten in hun bezit.

- (96) VEBA/VIAG en RWE zullen bijgevolg na de concentratie een grote voorsprong hebben op hun grootste concurrent. De positie van deze elektriciteitsproducenten is bovendien nog zwakker dan uit het marktaandeel blijkt, aangezien VEBA/VIAG en RWE aanzienlijke participaties in de meeste concurrenten hebben. Van deze elektriciteitsproducenten valt bijgevolg geen concurrentie te verwachten.

3.2.3.2. De duopolie zal veruit het grootste deel van de geïnstalleerde productiecapaciteit en vrijwel het totale vrije productievermogen controleren

- (97) Na de concentratie zal VEBA/VIAG ca. 30 % van de totale productiecapaciteit in Duitsland controleren. VEBA/VIAG en RWE samen zullen ca. 50 % van de productiecapaciteit in hun bezit hebben. Wanneer voorts de capaciteit van VEW, VEAG en BEWAG in aanmerking wordt genomen, dan zou de duopolie na de voorgenomen concentratie RWE/VEW meer dan tweederde van

de totale geïnstalleerde productiecapaciteit controleren (zie hiervoor).

- (98) Zoals eerder is uiteengezet (overweging 57) wordt de door de industrie geproduceerde elektriciteit slechts in beperkte mate ter beschikking van de markt gesteld. Ook de door de regionale en lokale energiebedrijven geproduceerde elektriciteit is in de eerste plaats bedoeld om in de eigen behoeften te voorzien. Wat de concurrentieverhoudingen betreft, is bijgevolg in de eerste plaats het aandeel van de op het niveau van het koppelnet geïnstalleerde productiecapaciteit van belang. De duopolie zal op dit niveau (wanneer VEW wordt meegerekend) ca. 60 à 65 % van de totale capaciteit controleren.

- (99) In dit verband is voorts van belang dat er om historische redenen een grote onderlinge afhankelijkheid bestaat tussen productie en netwerk. Gezien de bestaande netwerkarchitectuur is het derhalve niet mogelijk alle krachtcentrales in een distributiegebied door leveringen van buitenaf te vervangen. De elektriciteitsproducenten beschikken bijgevolg in zekere mate over onvervangbare productiecapaciteiten en derhalve over een gegarandeerde afzet. Hoe groter het aandeel van de productiecapaciteiten is dat wegens een concentratie op een bepaald net is aangesloten, hoe groter ook het aandeel van de elektriciteitsproductie wordt dat om infrastructurele redenen aan concurrentie worden onttrokken.

- (100) Uit een verdere analyse van het krachtcentralepark van de ondernemingen blijkt voorts dat het vrije productiepotentieel en de overcapaciteiten voor alle types vermogen grotendeels in het bezit is van de leden van de duopolie. In de hierna volgende tabel wordt een overzicht gegeven van de overcapaciteiten van de verschillende producenten op het niveau van het koppelnet.

Tabel: Vrij productiepotentieel van het krachtcentralepark naar type vermogen (VDEW-Statistik: Leistung und Arbeit, 1998)

(in TWh)

Onderneming	Vrij productiepotentieel 1997			
	Basislast ⁽³⁷⁾	Middenlast	Pieklast	Totaal
VEBA	21,2	2,3	2,8	26,3
VIAG	4,1	1,1	3,2	8,4
BEWAG ⁽³⁸⁾	2,3	1,7	0,4	4,4
VEBA + VIAG	27,6	5,1	6,4	39,1
RWE	12,1	4,2	1,6	17,9
VEAG	17,8	0,0	1,1	18,9
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE	57,5	9,3	9,1	75,9
VEW	2,2	0,2	1,1	3,5
RWE + VEW	14,3	4,4	2,7	21,4
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	59,7	9,5	10,2	79,4
EnBW	5,7	1,8	0,5	8,0
HEW	3,4	0,1	1,2	4,7

(101) De partijen hebben weliswaar aangevoerd dat noch VEBA/VIAG noch RWE overcapaciteit hebben wat de basislast betreft, maar hebben deze bewering niet nader gestaafd.

(102) De leden van de duopolie kunnen zelf beslissen bedoelde overcapaciteit ongebruikt te laten of zelfs parallel te verlagen, om het prijsniveau te stabiliseren.

(103) Tijdens de hoorzitting hebben de partijen verklaard dat deze overcapaciteiten de concurrentie zouden stimuleren. Tijdens het grootste gedeelte van een referentieperiode zou er meer belangstelling bestaan voor de volledige benutting ervan dan voor een prijsverhoging.

(104) Er werden evenwel geen schriftelijke bewijsstukken ter ondersteuning van deze verklaring ingediend. De Commissie kan de betrokken berekeningen bijgevolg niet controleren. Bovendien gaan de partijen er in hun argumentatie van uit dat de capaciteiten van de duopolie ongewijzigd blijven. Zij laten daarbij buiten beschouwing dat de duopolie haar parallel gedrag tot de stillegging van capaciteit zou kunnen uitbreiden.

3.2.3.3. De duopolie zal zeggenschap hebben over het grootste deel van het transmissienet in Duitsland

(105) VEBA/VIAG en RWE alleen, zonder dat VEW en de door de ondernemingen gecontroleerde VEAG in aanmerking worden genomen, zullen zeggenschap hebben over 52 % van het transmissienet. Hun concurrenten zijn op dat net aangewezen, om met hen te concurreren. Bovendien strekt het transmissienet in zijn totaliteit zich over het grootste deel van de Bondsrepubliek Duitsland uit.

Tabel: Transmissienet in Duitsland (Bron: VDEW, 1997)

Onderneming	Lengte van het transmissienet (in km) hoogspanning 380/220 kV	
VEBA	6 569	16 %
VIAG	5 500	14 %
BEWAG ⁽³⁹⁾	136	< 1 %
VEBA + VIAG	12 069	30 %
RWE	9 000	22 %
VEAG	11 500	29 %

⁽³⁷⁾ Inclusief steenkool.

⁽³⁸⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf vermeld en staat onder de gezamenlijke zeggenschap van VIAG en Southern Energy. Voor de beoordeling van de duopolie zijn de cijfers betreffende BEWAG aan VEBA/VIAG toegerekend.

⁽³⁹⁾ BEWAG is als zelfstandig elektriciteitsbedrijf vermeld en staat onder de gezamenlijke zeggenschap van VIAG en Southern Energy. Voor de beoordeling van de duopolie zijn de cijfers betreffende BEWAG aan VEBA/VIAG toegerekend.

Onderneming	Lengte van het transmissienet (in km) hoogspanning 380/220 kV	
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE	32 569	81 %
VEW	2 000	5 %
RWE + VEW	11 000	27 %
Totaal duopolie VEBA/VIAG en RWE/VEW	34 569	86 %
EnBW	2 100	5 %
HEW	360	1 %
Overige	3 121	8 %
Totaal Duitsland	40 150	100 %

- (106) Daarnaast biedt het net in zijn totaliteit en de eigendom van de koppelstations op Duits grondgebied en van de interconnectoren de leden van de duopolie ook de mogelijkheid een duidelijke informatievoorsprong op hun concurrenten te verwerven.
- (107) Omdat zij eigenaar en exploitant zijn van het koppelstation/de interconnector alsmede van het net, verkrijgen de elektriciteitsproducenten informatie over de loadflow, over de hoeveelheden die door concurrenten worden geleverd alsmede over de belastingsprofielen van de afnemers. Hoewel de exploitatie van het netwerk uit organisatorisch oogpunt van de handel in en de distributie van elektriciteit is gescheiden, bestaan er aanwijzingen dat in bepaalde gevallen gevoelige gegevens betreffende de concurrenten van de elektriciteitsproducenten via de netexploitatie in het bezit van de commerciële diensten van de elektriciteitsproducenten zijn gekomen. Ook in het kader van de hoorzitting werd dit door concurrenten van de partijen verklaard.
- (108) Een ander voordeel dat de leden van de duopolie ten opzichte van concurrenten hebben omdat zij eigenaar zijn van het transmissienet, betreft de verrekeningsvoorwaarden voor de regel- en compensatie-energie zoals deze in het kader van de Verbändevereinbarung II voor de doorvoer zijn vastgelegd (zie in dit verband punt 3.2.3.6).
- (109) In het algemeen wordt vastgesteld dat het transmissienet in Duitsland niet door een onafhankelijke onderneming wordt geëxploiteerd. Het is integendeel eigendom van de betrokken elektriciteitsproducent en wordt ook door hem geëxploiteerd. De elektriciteitsproducenten hebben de exploitatie van het net echter overgedragen aan dochterondernemingen, die met dat doel zijn opgericht. Zij hebben aldus rekening gehouden met de minimumeisen van de richtlijn betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en de exploitatie van het transmissienet op administratief en boekhoudkundig gebied gescheiden van hun activiteiten als elektriciteitsproducent en -leverancier (het zogenaamde „management unbundling” (scheiding van het beheer) en

„unbundling of accounts” (scheiding van de boekhoudingen)). Aangezien deze maatregel echter niet met een economische scheiding gepaard gaat en zowel de net-exploitatie als de elektriciteitsproductie en -levering ondergebracht blijven bij hetzelfde verticaal geïntegreerde concern, blijft discriminatie van concurrenten die op doorvoer aangewezen zijn, mogelijk. In het kader van onderhandelingen over toegang tot het net is het mogelijk de concurrentiepositie van concurrenten, in het bijzonder van handelaren in elektriciteit, door middel van een combinatie van hoge doorvoertarieven en lage prijzen voor de levering van elektriciteit ten gunste van de eigen productiebedrijven te benadelen. In die omstandigheden zijn de ondernemingen weinig geneigd transparante tarieven toe te passen, die kunnen worden gecontroleerd wat hun verhouding tot de kosten en de naleving van de regels van de Verbändevereinbarung II inzake de doorvoer betreft. Dat geldt in het bijzonder wanneer — zoals na de totstandbrenging van de voorgenomen concentratie het geval zal zijn — het grootste deel van een nationaal net onder de zeggenschap valt van slechts twee concerns, waarvan zoals reeds is vastgesteld parallel gedrag kan worden verwacht. In dit verband moet tevens in aanmerking worden genomen dat de beide blokken ook op de downstreammarkt actief zijn, dat zij concurrenten door een gebrek aan transparantie van de prijzen van deze markt weg kunnen houden en de inkomsten kunnen gebruiken om op het niveau van het koppelnet te concurreren.

3.2.3.4. Er bestaan belangrijke belemmeringen voor de toegang tot de markt, zowel bij het scheppen van nieuwe capaciteit als bij de import. De slechts in geringe mate mogelijke import, die bovendien grotendeels plaatsheeft via de door de leden van de duopolie gecontroleerde interconnectoren, kan de speelruimte van de duopolie niet beperken

- (110) Potentiële leveranciers kunnen de sterke marktpositie van de partijen niet op doeltreffende wijze betwisten wegens de belangrijke belemmeringen die de toegang tot de Duitse markt momenteel bemoeilijken.
- (111) Teneinde tot de markt van de elektriciteitsdistributie op het niveau van het koppelnet in Duitsland toe te treden zijn aanzienlijke investeringen vereist die voor een groot deel verzonken kosten vormen, d.w.z. uitgaven die slechts voor een specifieke markt nuttig zijn, maar niet voor andere activiteiten op andere markten. Op het niveau van de productie vallen bijvoorbeeld investeringen in krachtcentrales daaronder. Ook na de liberalisering van de Duitse elektriciteitsmarkten vergt de toetreding tot de markt op het niveau van de productie aanzienlijke kosten en zeer veel tijd wegens de investeringen die in krachtcentrales moeten worden gedaan.

Aangezien het doorvoerrecht echter bij wet is vastgelegd, is het niet meer nodig een eigen transmissienet uit te bouwen, aangezien productiebedrijven de mogelijkheid hebben op niet-discriminerende voorwaarden gebruik te maken van de transmissienetten van andere marktdeelnemers. Aangezien VEBA/VIAG en RWE het grootste deel van de Duitse productiecapaciteit in hun bezit hebben, loopt elke nieuwkomer op de markt het gevaar dat de leden van de duopolie van hun overcapaciteit gebruikmaken om hen met lagere prijzen uit de markt te houden. Laatstgenoemd feit maakt het ook voor handelaars in elektriciteit de facto moeilijk toegang tot de markt te krijgen.

- (112) Ook na de liberalisering zijn met de toetreding tot de markt bijgevolg hoge kosten verbonden, zodat er nog altijd aanzienlijke belemmeringen voor de toegang tot de Duitse markt voor het leveren van elektriciteit op het niveau van het koppelnet blijven bestaan. Dit blijkt uit het feit dat tot dusver op het niveau van de productie in de regel via een participatie in bestaande productiebedrijven tot de markt werd toetreden. Zo heeft de Zweedse onderneming Vattenfall een participatie in de elektriciteitsproducent HEW. Het Finse Fortum heeft de elektriciteitscentrale Wesertal overgenomen. Toetreding tot de markt via het bouwen van eigen productiecapaciteit blijft daarentegen een uitzondering. Er zijn de Commissie weinig gevallen bekend waarin leveranciers trachten de markt te betreden via het bouwen van eigen productiecapaciteit. Fortum heeft bijvoorbeeld in de nieuwe deelstaten een krachtcentrale gebouwd om haar productievermogen in Duitsland op te voeren. Ook de Amerikaanse onderneming NRG Energy heeft een participatie in een krachtcentrale.
- (113) Voorts zij erop gewezen dat de mogelijkheden om elektriciteit in te voeren beperkt zijn, omdat slechts weinig interconnectorcapaciteit beschikbaar is. Een uitbreiding van de interconnectorcapaciteit valt gezien de daaraan verbonden kosten en de vereiste vergunningsprocedures in de komende jaren niet te verwachten, althans wan-

neer het beleid ongewijzigd blijft. Zoals de partijen tijdens de hoorzitting hebben opgemerkt, duurt het tot twee jaar om bovengrondse leidingen aan te leggen. Daarbij is dan nog geen rekening gehouden met de tijd die vereist is voor de officiële vergunningsprocedures en voor de belastinganalyse van de upstreamnetwerken.

- (114) Samenvattend kan worden vastgesteld dat het in Duitsland buitengewoon moeilijk is op het niveau van koppelnet toegang tot de markt voor de levering van elektriciteit te krijgen. Het niveau van de vereiste investeringen en de geringe mogelijkheden om, gezien de beperkte capaciteit van de interconnectoren, uit het buitenland toegang tot de Duitse markt te verkrijgen, beperkt de concurrentie voor de concerns VEBA/VIAG en RWE. Gelet op de zeer aanzienlijke middelen waarover de beide blokken beschikken, het daarmee verbonden retoriepotentieel en de grote afstand tot de overige marktdeelnemers valt geen intensieve concurrentie van bestaande of potentiële leveranciers, die de speelruimte van beide concerns op doeltreffende wijze zouden kunnen controleren, te verwachten.

3.2.3.5. De leden van de duopolie beschikken door hun talrijke participaties over een sterke positie op de downstreammarkten, waardoor zij hun afzetbasis ten nadele van hun concurrenten waarborgen.

- (115) VEBA/VIAG en RWE hebben voorts hun marktpositie via talrijke participaties in tot de downstreammarkt behorende ondernemingen versterkt. Ingevolge deze participaties hebben de leden van de duopolie een belangrijke invloed op het aankoopgedrag van deze ondernemingen, waardoor beide concerns hun afzetbasis waarborgen en de afzetmogelijkheden van hun concurrenten tegelijk duidelijk doen afnemen. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de participaties van de leden van de duopolie.

Tabel: Selectie uit de participaties van de elektriciteitsproducenten VEBA, VIAG, RWE en VEW in regionale elektriciteitsbedrijven (REB) en gemeentelijke elektriciteitsbedrijven (GEB)

Onderneming	REB/GEB	Participatie	Elektriciteitsproducent
Avacon	REB	55,0 %	VEBA
Badische Gas-u.Elektrizitätsversorgung		47,6 %	VEBA
e.dis	REB	69,0 %	VEBA
EAM	REB	46,0 %	VEBA

Onderneming	REB/GEB	Participatie	Elektriciteits- producent
Energieversorg. Potsdam		35,0 %	VEBA
EWE	REB	27,0 %	VEBA
Fränk.Überlandw.	REB	67,1 %	VEBA
Freib.Energie-u.Wasserversorgung		35,9 %	VEBA
PESAG	REB	54,7 %	VEBA
Prevag Provinzialsächsische EnergieVersorg.		25,0 %	VEBA
SCHLESWAG	REB	65,0 %	VEBA
St.werke Magdeburg	GEB	29,0 %	VEBA
Stadtwerke Frankenthal	GEB	10,0 %	VEBA
Stadtwerke Garbsen	GEB	24,9 %	VEBA
Stadtwerke Geesthacht	GEB	24,9 %	VEBA
Stadtwerke Halberstadt	GEB	20,0 %	VEBA
Stadtwerke Schwedt	GEB	37,0 %	VEBA
Stadtwerke Weißenfels	GEB	24,5 %	VEBA
Stadtwerke Zweibrücken	GEB	25,1 %	VEBA
Städtische Werke Brandenburg	GEB	24,5 %	VEBA
Stromversorgung Osthannover		26,0 %	VEBA
Thüga	REB	56,5 %	VEBA
Rhenag	REB	42 %/54 %	VEBA/RWE
Contigas	REB	95,0 %	VIAG
IAW Isar-Amperwerke	REB	84,6 %	VIAG
OBAG	REB	96,0 %	VIAG
REWAG Regensburger Energie- u. Wasserversorgung		35,5 %	VIAG
TEAG	REB	75,0 %	VIAG
Überlandwerk Unterfranken	GEB	54,3 %/40,1 %	VIAG/VEBA
ELE	REB	79,0 %	RWE
Envia	REB	63,0 %	RWE
EWR	REB	50,0 %	RWE
KAWAG	REB	30,0 %	RWE

Onderneming	REB/GEB	Participatie	Elektriciteits- producent
KEVAG	REB	57,0 %	RWE
LEW	REB	40,0 %	RWE
MKW	REB	27,0 %	RWE
NVV	REB	50,0 %	RWE
OIE	REB	100,0 %	RWE
Pfalzwerke	REB	25,0 %	RWE
VSE	REB	41,0 %	RWE
ELEKTROMARK	REB	10 %/10 %	RWE/VEW
AVU	REB	50,0 %	VEW
MEAG	REB	61,0 %	VEW

(116) In vele gevallen gaat het om meerderheidsparticipaties in distributiebedrijven, waardoor de betrokken leden van de duopolie ingevolge hun machtspositie rechtstreeks invloed op de aankoopbeslissingen van deze bedrijven kunnen uitoefenen. Ook minderheidsparticipaties kunnen de betrokken minderheidsaandeelhouder echter de mogelijkheid geven het aankoopgedrag van deze bedrijven in belangrijke mate te beïnvloeden.

(117) De meerderheidsaandeelhouders van de distributiebedrijven zijn een of meer gemeenten, die in de regel door politieke gezagdragers in de organen van het bedrijf vertegenwoordigd zijn. De zakelijke belangstelling komt echter uitsluitend van de energiebedrijven met de minderheidsparticipatie. Gezien de bijzondere deskundigheid van PreussenElektra, Bayernwerk en RWE op energie- en op bedrijfseconomisch gebied, is het gewicht van de participatie van de leden van de duopolie in de subdistributeurs en van hun vertegenwoordiging in de organen daarvan veel groter dan de omvang van hun participatie en hun kwantitatieve aanwezigheid in de organen van de bedrijven doet vermoeden.

(118) De deskundigheid op energie- en bedrijfseconomisch gebied wordt in belangrijke mate door de betrokken elektriciteitsproducent in het bedrijf ingebracht. Tussen de elektriciteitsproducent en het betrokken bedrijf bestaat in de regel een leveringscontract dat de totale behoefte aan leveringen van buitenaf van het regionale of gemeentelijke bedrijf dekt. Uit de vaststellingen die door de Commissie zijn gedaan, blijkt dat distributiebedrijven waarin elektriciteitsproducenten een participatie hebben tot dusver nauwelijks gebruik hebben gemaakt van de liberalisering en hun bestaande toeleveranciers trouw blijven. Dit maakt het voor andere marktdeelnemers zoals importeurs, handelaars in elektriciteit of andere elektriciteitsproducenten des te moeilij-

ker om deze categorie klanten voor zich te winnen. De minderheidsparticipaties van in het bijzonder VEBA/VIAG en RWE in distributiebedrijven versterken bijgevolg de positie van de duopolie nog verder en maken het voor andere marktdeelnemers nog moeilijker met succes voet op de Duitse markt te krijgen.

(119) In de gegeven omstandigheden hebben de partijen aanzienlijke mogelijkheden om de beslissingen inzake de aankoop van elektriciteit van vele regionale en lokale bedrijven te beïnvloeden. Zelfs wanneer concurrerende bedrijven in de toekomst in Duitsland over belangrijke productiecapaciteiten zouden beschikken, zouden zij deze moeten exploiteren in een context waarin de mogelijkheden om met de leden van de duopolie te concurreren sterk beperkt zijn. Gezien de sterke band tussen de bedoelde regionale en lokale bedrijven en de elektriciteitsproducenten, krijgen concurrenten van de duopolieleden onvoldoende toegang tot de productiemarkt, zodat het hun onmogelijk is doeltreffend en vooral over het hele gebied te concurreren. Dat heeft gevolgen voor de afzet van elektriciteit op het niveau van het koppelnet, aangezien het economisch niet zinvol is zonder voldoende afzetmogelijkheden voor de geproduceerde elektriciteit met de leden van de duopolie te concurreren.

3.2.3.6. De opzet van de Verbändevereinbarung II, inzonderheid met betrekking tot de T-component en de regelenergie, verschaft het duopolie bijkomende voordelen ten aanzien van de concurrenten

(120) De bepalingen van de Verbändevereinbarung II, waarvan de aanpak een duidelijke verbetering inhoudt ten aanzien van de bepalingen van de Verbändevereinbarung I, bevatten een aantal voorschriften die meer bepaald voor

de concurrenten van de producenten belangrijke obstakels opwerpen voor leveringen via een directe lijn, en aldus de positie van voornamelijk de marktleiders veilig stellen en versterken.

- (121) Zodra buitenlandse aanbieders elektriciteit invoeren op het grondgebied van de Duitse Bondsrepubliek, moeten zij systematisch de T-component ten bedrage van 0,125 Pf./kWh betalen. Deze component moet in Duitsland eveneens worden betaald (0,25 Pf./kWh) door alle groot-handelaren en elektriciteitsproducenten die geen compenserend leveringssaldo tussen een zone Noord en een zone Zuid kunnen halen. Volgens de gegevens welke zijn verstrekt door de bevroegde groothandelaren, zou de betaling van de T-component in bepaalde gevallen hun marge tot nul herleiden. Alleen de ondernemingen die de hoeveelheid elektriciteit die zij hebben geleverd kunnen compenseren door hoeveelheden die de commerciële grens in de andere zin overschrijden, zijn van de betaling van de T-component vrijgesteld. De leden van de duopolie genieten aldus aanzienlijke voordelen. VEBA en VIAG zullen beschikken over een leveringsgebied dat de twee handelszones omvat. Hoewel RWE thans slechts in één zone actief is (zoals VEW) beschikt het niettemin als elektriciteitsproducent over een gepri-viligerde positie bij de compensatie met de andere elektriciteitsproducenten die actief zijn in de andere zone. Na de beoogde concentratie zal het leveringsgebied van de gefuseerde ondernemingen eveneens de twee commerciële zones omvatten. Voor de kleine elektriciteitsproducenten en de groothandelaren is het daarentegen relatief moeilijker om de energieleveringen te compenseren.
- (122) De bepalingen van de Verbändevereinbarung II houden een bijkomend voordeel in voor de leden van de duopolie, meer bepaald op het gebied van de verrekeningsvoorwaarden voor regelenergie. Aangezien het energieverbruik van de eindverbruikers varieert, komt het vaak voor dat die afnemers, bij leveringen op lange termijn, meer of minder energie afnemen dan in de overeenkomst is bepaald. Om regeltechnische redenen moet de netbeheerder het saldo, d.w.z. het overschot of het tekort voor zijn regelzone compenseren hetgeen betekent dat de regelenergie moet worden ingekocht of verkocht. In beginsel betreft de Verbändevereinbarung II diensten ten behoeve van het systeem welke noodzakelijk zijn voor het vervoer en de distributie van elektriciteit en de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening, zoals bijvoorbeeld de aanspraak op regelenergie binnen een bandbreedte van +/- 5 %. Bijkomende betalingen zijn vereist zodra een standaardtolerantiebandbreedte van +/- 5 % van de referentiewaarde wordt overschreden. De koper kan tevens kiezen voor een grotere bandbreedte van +/- 10 % of 20 % door een hogere doorvoerprijs te betalen voor de levering via een directe lijn. In het alge-

meen kan de regelenergie slechts door de beheerders van de transmissienetten in hun regelzone, dan wel door de leveranciers die een elektrische centrale exploiteren in het regelgebied waar de stroom wordt geleverd beschikbaar gesteld worden. Volgens de marktdeelnemers is de prijs voor het beschikbaar stellen van regelenergie door transmissienetbeheerders onder Verbändevereinbarung II in het algemeen hoger dan de desbetreffende prijs onder Verbändevereinbarung I. Volgens de bevroegde deelnemers is de prijs voor het beschikbaar stellen van regelenergie op grond van de Verbändevereinbarung II aanzienlijk hoger dan de desbetreffende kosten. Het feit dat regelenergie constant beschikbaar wordt gehouden, is reeds grotendeels opgenomen in de berekening. Aldus leidt een enkele overschrijding van de tolerantiebandbreedte van 5 % tot bedragen die gebaseerd zijn op de veronderstelling dat de bandbreedte gedurende een maand wordt overschreden hetgeen in het bijzonder de leveranciers die relatief geringe hoeveelheden elektriciteit verkopen, bezwaart. Door deze berekeningswijze lopen groothandelaren het risico dat zij hun handelsmarge verliezen.

- (123) De leden van de duopolie ondervinden daarentegen geenszins de gevolgen van de prijs van de regelenergie. Dit is grotendeels te wijten aan hun sterke positie op de markt waardoor zij de afnameschommelingen in hun reguleringszones gemakkelijker kunnen compenseren zodat de kosten van de regelenergie beduidend geringer zijn. Volgens de marktdeelnemers zouden de elektriciteitsproducenten die als transmissienetbeheerders de voornaamste aanbieders van regelenergie zijn, elkaar onderling regelenergie ter beschikking stellen door middel van een natuurlijke compensatie. Volgens de partijen stellen de elektriciteitsproducenten onderling slechts in beperkte mate en op grond van wederkerigheid regelenergie ter beschikking althans bij een onvrijwillige energieruil en bij panne in een elektriciteitscentrale zodat er geen kosten zijn voor de regelenergie. De concurrenten die niet tot dit niveau behoren, zijn vaak ook aangewezen op de levering van regelenergie door de elektriciteitsproducenten. Het spreekt vanzelf dat zij in het bijzonder aangewezen zijn op de leden van het duopolie die een groot deel van het grondgebied van de Duitse Bondsrepubliek bestrijken.
- (124) Voorts bevat de Verbändevereinbarung II geen bepalingen die betrekking hebben op het beheer van knelpunten op de Duitse netten. Om die reden beroepen de transmissienetbeheerders zich op de veiligheid van het

net en de technische moeilijkheden om voorrang te geven aan de transmissievraag uit het eigen concern. Aan de concurrenten bieden zij slechts de niet-voorbehouden restcapaciteiten aan.

- (125) Aldus benadeelt de regeling van het netgebruik eveneens de concurrenten van het duopolie die niet beschikken over een eigen transmissienet. Aldus wordt de dominante positie van VEBA/VIAG en RWE ook geconsolideerd door middel van de regeling inzake het gebruik van de transmissienetten waarvan zij eigenaar zijn.

3.2.3.7. De zeggenschap over de meeste productiecapaciteit, de transmissienetten en de koppelcapaciteit met de buurlanden verschaft het duopolie een doorslaggevende invloed in de stroomhandel die zich ontwikkelt ingevolge de liberalisering

- (126) Volgens de gegevens waarover de Commissie momenteel beschikt, zijn de groothandelaren die reeds op de markt actief zijn evenmin in staat om de speelruimte die de marktstructuur aan de partijen biedt, te beperken.

- (127) Sinds de liberalisering van de Duitse stroommarkt in 1998 kan elke afnemer vrijelijk een leverancier kiezen. Dit heeft aanleiding gegeven tot de ontwikkeling van een commerciële activiteit bij de producenten en bij de onafhankelijke groothandelaren. De meeste bestaande elektriciteitsproducenten hebben hun commerciële activiteiten uitgebreid buiten hun traditionele distributiegebied. Onafhankelijke groothandelaren zoals Enron, Fortum en Vas Energy hebben de markt recentelijk betreden. Zij spitsen hun activiteiten tot dusver toe op kortetermijnspotleveringen en hebben, behoudens enkele uitzonderingen, nog geen langetermijncontracten kunnen sluiten. Zij beschikken in elk geval slechts over verwaarloosbare elektriciteitsproductiecapaciteiten en zijn aldus aangewezen op de vrije capaciteiten.

- (128) Volgens de marktdeelnemers moet er voldoende liquiditeit op de markt voorhanden zijn om het prijsstelselgedrag van het duopolie merkbaar te kunnen beïnvloeden. Deze overcapaciteit die ter beschikking van de onafhankelijke groothandelaars staat, is voornamelijk in handen van VEBA/VIAG en RWE. Aldus hebben zij een nog grotere prijsstelselruimte omdat andere producenten de behoeften niet volledig kunnen dekken. Derhalve

kunnen de twee concerns de hoeveelheid elektriciteit die de groothandelaren op de Duitse markt kunnen betrekken, vaststellen en de prijsevolutie op duurzame wijze controleren.

- (129) Deze bedenking geldt ook voor de handel via de Duitse elektriciteitsbeurzen die in de herfst van dit jaar hun deuren zullen openen. Volgens LPX kan een beurs die een echte prijsstelling bewerkstelligt, slechts functioneren wanneer 15 à 25 % van het daadwerkelijke nationale verbruik op die beurs verhandeld wordt. Gezien de hoge concentratie van de productiecapaciteit bij VEBA/VIAG en RWE, zijn die twee concerns doorslaggevend voor het welslagen van de beurs en derhalve voor hun concurrenten en hun winsten.

4. Conclusie

- (130) De Commissie is derhalve tot de conclusie gekomen dat de concentratie van VEBA en VIAG de bestaande structuren op de Duitse markt voor de verkoop van elektriciteit aanzienlijk zou verslechteren. De totstandbrenging van een duopolie (VEBA/VIAG en RWE of RWE/VEW) zou de concurrentie aanzienlijk verzwakken. Door hun zeer sterke positie op de markt en hun toegang tot midelen als elektriciteitscentrales, een transportnet en leveringspunten op het net, zou het duopolie de Duitse markt in grote mate kunnen afsluiten voor de concurrentie en bovendien verhinderen dat er een goed functionerende markt voor de handel in elektriciteit ontstaat. Derhalve zou de concentratie leiden tot de totstandkoming van een gezamenlijke marktpositie.

B. CHEMIE

- (131) VEBA is via haar dochterondernemingen Degussa-Hüls AG en VEBA OEL AG (petrochemie) werkzaam in de chemiesector. Het VIAG-concern is via haar dochterondernemingen SKW Trostberg AG en Goldschmidt AG actief in de chemie. De Commissie is tot de bevinding gekomen dat de fusie op de markt van natriumdicyanoamide en cyaanchloride tot een versterking van een machtspositie zal leiden.

B.1. NATRIUMDICYANOAMIDE

1. De relevante productmarkt

- (132) Natriumdicyanoamide (NDC) is een product van de blauwzuur-/cyanogeenchloridechemie. Het ontstaat uit de synthese van (hooggiftig) cyanogeenchloride en cyaanamide. Aangezien cyanogeenchloride een buitengewoon gevaarlijke stof is, staat de productie van natriumdicyanoamide ruimtelijk in nauw verband met die van cyanogeenchloride.

(133) NDC wordt voornamelijk gebruikt als precursor voor de productie van polyhexamethyleenbiguanide (PHMBG), chloorhexidine en proguanil. PHMBG wordt gebruikt voor bewarings- en steriliseringsdoeleinden op technisch gebied. In volume uitgedrukt wordt het voornamelijk gebruikt als een chloorvrije biozide voor zwembaden. PHMBG wordt eveneens gebruikt in de levensmiddelenindustrie, bijvoorbeeld in de vleesverwerking en de brouwerijsector, om vaten en buizen te reinigen aangezien de stof niet giftig is en de dichtingen niet aanvreet. In de aardolie-industrie wordt PHMBG gebruikt bij druktesten voor pijpleidingen omdat het ongewenste organismen doodt uitgezonderd de zwavelafbouwende bacteriën die worden toegevoegd aan petroleum met een hoog zwavelgehalte. Chloorhexidine is een ontsmettingsmiddel dat wordt gebruikt bij de mens en bij dieren die in de menselijke voedselketen worden gebruikt, bijvoorbeeld in de menselijke geneeskunde (de chirurgie) en de diergeneeskunde (de ontsmetting van uiers), de productie van cosmetica en contactlensvloeistof. Proguanil wordt gebruikt als malariamiddel. Voorts wordt NDC in de agrochemie gebruikt als herbicide.

(134) Desgevraagd hebben de afnemers eenstemmig verklaard dat NDC voor hen een essentiële precursor is die niet kan worden vervangen door enige andere precursor, hetgeen door de partijen niet wordt betwist. Zelfs indien in de nabije toekomst een andere precursor beschikbaar zou komen, zou het gebruik ervan aanzienlijke aanpassingen van het productieproces vergen en zouden de tot dusver op basis van natriumdicynoamide geproduceerde producten en alle daarvan afgeleide gebruiken opnieuw moeten worden geregistreerd hetgeen een langdurig en duur proces is. Derhalve gaat de Commissie ervan uit dat natriumdicynoamide moet worden beschouwd als de relevante productmarkt.

2. De relevante geografische markt

(135) De partijen hebben hun argumenten gebaseerd op een mondiale markt van natriumdicynoamide. De ondernemingen die naar hun standpunt zijn gevraagd, gaan van dezelfde veronderstelling uit. De beoordeling kan derhalve worden gebaseerd op een mondiale markt.

3. De mededingingsrechtelijke beoordeling

3.1. De huidige marktsituatie

(136) Momenteel zijn er in de wereld twee ondernemingen die grote hoeveelheden natriumdicynoamide produceren, meer bepaald Degussa en SKW. De partijen noemen tevens Avecia Ltd, Manchester (Verenigd Koninkrijk). Avecia produceert echter geen geïsoleerd natriumdicynoamide maar een precursor (HMBDA) die op zijn beurt wordt gebruikt om chloorhexidine en PHMBG te produceren. Die precursor wordt alleen door Avecia geproduceerd en is niet op de markt beschikbaar aangezien Avecia geen HMBDA verhandelt. De Zwitserse onderneming

Lonza AG, hierna „Lonza” genoemd, produceerde tot 1998 natriumdicynoamide maar maakte toen een einde aan de productie en verkoopt sindsdien goederen die zij betreft bij [...] (*). De partijen verwachten dat Lonza in de tweede helft van het jaar de productie opnieuw zal opstarten.

(137) SKW produceert natriumdicynoamide in een installatie waarvan de capaciteit is verhoogd van [...] ton in 1996 tot [...] ton in 1999. Degussa produceert NDC in installaties die voor meerdere producten geschikt zijn en geeft voor NDC een jaarcapaciteit op van ongeveer [...] ton. Degussa gebruikt NDC voor de productie van chloorhexidine in de vorm van chloorhexidinebase en chloorhexidinedigluconaat. [...] betreft bij Degussa een afgeleid product van NDC, meer bepaald hexamethyleenbis(cyanoguanidine) (HMBCG) en verwerkt het tot chloorhexidinebase en chloorhexidinezouten. [...] koopt echter ook NDC in.

(138) De partijen ramen de wereldproductie op ongeveer 900 tot 1 300 ton per jaar, inclusief een volume tussen ongeveer [...] ton per jaar en ongeveer [...] ton per jaar dat aan Avecia wordt toegewezen. De partijen laten daarbij buiten beschouwing dat Avecia geen geïsoleerd NDC produceert. De ramingen die door de partijen zijn genoemd voor de Aziatische producenten, zijn in de onderzoeken van de Commissie niet bevestigd.

(139) Wanneer de door de partijen geraamde productie van Avecia wordt afgetrokken van hun raming van de totale wereldproductie blijft er hoogstens [...] ton over, hetgeen ongeveer overeenkomt met de totale productie van de partijen in 1998 (ongeveer [...] ton). Op grond van de raming van de partijen bedraagt de productie van andere ondernemingen hoogstens [...] ton. Uitgaande van een wereldproductie van ongeveer [...] ton, heeft SKW een aandeel van ongeveer [50-60] % en hebben de partijen samen een aandeel van [<100] %. Indien van dit cijfer de hoeveelheden worden afgetrokken die de partijen voor eigen gebruik produceren, blijft er een marktvolume over van ongeveer [...] ton, waarvan [...] ton of [60-70] % voor rekening van SKW komt.

(140) Degussa betoogt dat het geenszins op actieve wijze NDC op de markt brengt maar het product slechts produceert voor gebruik binnen het concern ten behoeve van de chloorhexidineproductie. In het verleden heeft het bedrijf evenwel occasioneel aan [...] geleverd om dit bedrijf uit de nood te helpen. In sommige gevallen werd rechtstreeks aan de klanten van [...] geleverd.

(141) Momenteel kunnen de kopers van NDC kiezen tussen twee leveranciers: Lonza en SKW. Zelfs bij een voorzichtige raming mag men aannemen dat SKW ongeveer tweederde van de markt bevoorraadt. In die omstandig-

(*) Delen van de tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke informatie bekend wordt gemaakt. Deze delen staan tussen vierkante haken.

heden moet ervan worden uitgegaan dat SKW een machtspositie inneemt.

- (142) De aanwezigheid van Lonza op de markt biedt de afnemers thans een zekere mogelijkheid om op overdreven prijzen van SKW te reageren door hun bestellingen bij SKW af te bouwen. Daarbij kan Lonza slechts op de markt actief zijn voorzover Degussa ertoe bereid is NDC te leveren. Harerzijds draagt Degussa via haar leveringen aan Lonza bij aan de bevoorrading van de markt. Voor de concentratie kon Degussa eveneens worden beschouwd als een potentiële concurrent op de betrokken markt.
- (143) Behoudens AstraZeneca zijn alle ondernemingen die grote hoeveelheden NDC inkopen doorgaans kleine of middelgrote ondernemingen. AstraZeneca gebruikt NDC om proguanil te produceren dat onder het merk Paludrin wordt verkocht en waarvoor slechts relatief kleine hoeveelheden NDC nodig zijn.

3.2. De gevolgen van de concentratie

- (144) In de eerste plaats zal de concentratie Degussa, dat thans eveneens in contact staat met de afnemers van Lonza, uitschakelen als potentiële concurrent. Voorts zal de nieuwe onderneming, die een machtspositie op de markt inneemt, er geen belang bij hebben aan haar enige concurrent, Lonza, te leveren. Vanuit dit standpunt bekeken leidt de concentratie minstens tot een verdere verzwakking van de positie van Lonza als concurrent. Bovendien is Degussa reeds actief op een downstreammarkt (chloorhexidine) waar het voor het afzet van PHMBG een potentiële concurrent is aangezien de door Degussa geproduceerde HMBCG verder verwerkt kan worden tot chloorhexidine of PHMBG. Degussa/SKW zouden voor zichzelf kunnen uitmaken of het in het algemeen voordeliger is om de NDC op de markt te brengen dan wel zelf te gebruiken. In het laatste geval zou dit de levering van NDC aan de concurrenten van Degussa op de downstreammarkt voor chloorhexidine grotendeels kunnen afsnijden of de leveringen duurder maken waardoor het concurrentievermogen van die concurrenten op langere termijn wordt ondergraven.

3.2.1. De verklaring van de partijen betreffende een mogelijke herintrede van Lonza op de markt

- (145) De door de partijen genoemde mogelijkheid dat Lonza de markt opnieuw zou kunnen betreden met een eigen productie, doet niets af aan de mededingingsrechtelijke beoordeling van deze concentratie. Ingeval de concentratie niet zou plaatsvinden, zou Lonza, gezien de hoeveelheden die het zelf zou produceren, als klant van Degussa wegvallen. Dit zou Degussa ertoe aansporen de door haar geproduceerde hoeveelheden elders af te zetten, in concurrentie met de door SKW geproduceerde volumes. Die mededinging zou worden uitgeschakeld door de concentratie en de machtspositie van SKW (die geenszins in vraag kan worden gesteld door het waar-

schijnlijke handelsvolume van Lonza dat ongeveer [...] ton per jaar bedraagt) ⁽⁴⁰⁾ zou evenzo versterkt worden.

3.2.2. De intrede van bijkomende concurrenten is onwaarschijnlijk

- (146) De partijen behoeven evenmin te vrezen dat zij bij een merkbare prijsverhoging zullen worden bedreigd door nieuwkomers op de markt. Momenteel kan alleen Avecia daarvoor in aanmerking komen. Zelfs indien Avecia NDC op de vrije markt zou willen leveren, moet het eerst haar eigen productie wezenlijk ombouwen teneinde geïsoleerd NDC te kunnen winnen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat Avecia de voor de HMBDA-productie nodige cyaanamide betreft bij [...]. Aangezien cyaanamide geen stabiel product is, kan Avecia het niet over grote afstanden aanvoeren en kan om die redenen moeilijk overschakelen op andere leveranciers.

4. Conclusie

- (147) Om de bovenstaande redenen is de Commissie van mening dat de concentratie zou leiden tot een duurzame versterking van een machtspositie op de NDC-markt.

B.2. CYANUURZUURCHLORIDE

1. De relevante productmarkt

1.1. Cyanuurzuurchloride en de vier voornaamste gebruiksmogelijkheden ervan

- (148) Cyanuurzuurchloride (CC) is een chemische precursor in de blauwzuurchemie. Het heeft een eenvoudige structuur en is lange tijd niet door een octrooi beschermd geweest. Naast blauwzuur is chloorgas de belangrijkste grondstof voor de productie van CC.
- (149) CC is een grondstof die in poedervorm of in gesmolten vorm wordt verkocht. Er is een grote graad van productdifferentiëring. Naast de prijs zijn de voornaamste kenmerken uit mededingingsoogpunt de productkwaliteit (zuiverheid en — voor de in poedervorm aangeleverde stof — de strooibaarheid) en de verpakkingsvorm. De relevantie van de verpakkingsvorm betreft niet alleen de omvang van de verpakking. CC wordt beschouwd als een „minder gevaarlijke” substantie zodat aan bepaalde formele voorwaarden moet worden voldaan bij het vervoer ervan.

⁽⁴⁰⁾ Dit volume kan worden geraamd aan de hand van de hoeveelheid die Degussa aan Lonza heeft geleverd in de periode waarin Lonza zelf geen NDC meer heeft geproduceerd. Rekening gehouden met Lonza's eigen verbruik zou dit handelsvolume ongeveer [...] ton per jaar bedragen.

- (150) CC wordt overwegend door de fabrikanten zelf alsook door invoerders verkocht. Volgens de partijen speelt de handel geen rol in de distributie.
- (151) CC wordt voornamelijk gebruikt bij de productie van herbiciden, bleekmiddelen, reactieve kleurstoffen en UV-absorbers.
- (152) [$> 50\%$] van de CC-productie wordt gebruikt in de productie van herbiciden voor de verbouwing van maïs (maïsherbicide).
- (153) [Aanzienlijke hoeveelheden] worden verwerkt tot bleekmiddelen die worden gebruikt om papier en textiel te bleken alsook in detergents. Bleekmiddelen wijzigen de reactieve eigenschappen van die materialen met betrekking tot bepaalde lichtcomponenten en geven de producten waarin zij zijn toegepast, een bijzonder wit voorkomen.
- (154) CC wordt ook gebruikt in de productie van reactieve kleurstoffen. De toevoeging van CC verbetert de houdbaarheid van textielkleurstoffen doordat het de band tussen kleurstof en vezel versterkt. De partijen nemen aan dat [een bepaalde hoeveelheid] van de CC-productie daarvoor gebruikt wordt.
- (155) Ten slotte worden kleinere hoeveelheden CC ($<10\%$ van de wereldproductie) gebruikt in de productie van UV-absorbers voor de aanmaak van plastic. CC beschermt plastic tegen verkleuring en verwerking.
- (156) De bevraagde concurrenten en afnemers hebben CC genoemd als de relevante productmarkt hoewel twee afnemers een onderscheid maken tussen CC in poedervorm en gesmolten CC. Degussa is de enige producent van gesmolten CC. Het produceert ongeveer [...] ton per jaar in Europa en ongeveer [...] ton per jaar in de Verenigde Staten. De vraag of de twee productvarianten één dan wel twee afzonderlijke productmarkten vormen kan open worden gelaten aangezien het antwoord hierop niet relevant is voor de mededingingsrechtelijke beoordeling.

1.2. De partijen beschouwen CC in al zijn toepassingsvormen als substitueerbaar

- (157) De partijen betogen dat CC scherpe concurrentie ondervindt van andere precursoren die worden gebruikt om de producten aan te maken welke in de bovengenoemde afnemermarkten worden verkocht.
- (158) De partijen zijn tevens van mening dat CC een precursor is die niet kan worden gebruikt door de eindverbruiker en dat de concurrentieomgeving ervan niet alleen dient te worden beoordeeld met betrekking tot de concurrentie tussen producenten maar vooral vanuit het standpunt van de vier afzetmarkten voor de boven-

genoemde toepassingsmogelijkheden. Zij betogen dat op grond van CC geproduceerde producten op die markt concurreren met CC-vrije producten. Dientengevolge vragen zij de Commissie niet alleen de concurrentievoorwaarden met betrekking tot de productie en de verkoop van CC te onderzoeken maar eveneens de bovengenoemde afzetmarkten als relevante markten in aanmerking te nemen. Zij rechtvaardigen dit verzoek op grond van het feit dat CC als precursor op de afzetmarkten scherpe concurrentie ondervindt van andere precursoren die eveneens worden gebruikt in de op die markten aangeboden eindproducten. Zij betogen dat de aanmaak en verkoop van CC niet relevant is voor het mededingingsrechtelijke onderzoek van dit aspect van de voorgenomen concentratie aangezien het geen betrokken markt is in de zin van formulier CO. De partijen verwarren de afbakening van de relevante productmarkt die „alle producten ... [omvat] 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”⁽⁴¹⁾, met een uiteenzetting van de factoren die de concurrentievoorwaarden op die markten bepalen.

1.3. Er is evenwel een gebrek aan substitutiemogelijkheden voor CC als grondstof alsook voor de verwerkte producten

- (159) De verklaringen van de partijen over de vele substitutiemogelijkheden in de vier belangrijkste toepassingsgebieden van CC hebben geen bevestiging gekregen in de onderzoeken van de Commissie. De afnemers hebben daarentegen verklaard dat zij CC momenteel niet kunnen vervangen door andere chemicaliën in de door hen aangemaakte producten.
- (160) Wat de herbiciden betreft kan het atrazineverbod geenszins worden gelijk geschakeld met een verbod op alle CC-houdende maïsherbiciden, hetgeen de partijen evenmin beweren. Zelfs nadat het gebruik van CC-houdende atrazine in Duitsland werd verboden, zijn er volgens de Federale Dienst voor bos- en landbouw in Berlijn en Braunschweig in Duitsland nog steeds 13 herbiciden toegelaten die in de maïsverbouwing worden gebruikt en waarvan het actieve bestanddeel door het gebruik van CC wordt gesynthetiseerd. Een verbod op alle CC-houdende maïsherbiciden zou alleen betekenen dat de CC-markt zou krimpen. Er kan niet worden aangenomen dat CC op korte termijn en zonder meerkosten voor de betrokken ondernemingen kan worden vervangen door een ander actief bestanddeel. Deze opmerking wint nog aan belang aangezien elk product dat op grond van een nieuwe formule wordt aangemaakt, eerst moet worden goedgekeurd.

⁽⁴¹⁾ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5).

- (161) Bleekmiddelen worden gebruikt in de productie van papier, textiel, plastic en detergenten. In de papierindustrie kunnen bleekmiddelen op basis van CC niet worden vervangen door CC-vrije bleekmiddelen terwijl dit in de textielindustrie afhankelijk is van de gebruikte vezel. Bij katoen, veruit de meest gebruikte textielvezel, worden alleen bleekmiddelen op grond van CC gebruikt terwijl CC-vrije bleekmiddelen alleen worden gebruikt bij synthetische vezels. Bij detergenten zijn bleekmiddelen op basis van CC niet uitwisselbaar bij hoge wastemperaturen. In het algemeen is CC op dit gebied niet vervangbaar wegens het gebruik dat ervan wordt gemaakt.
- (162) Wat de toekomstige vervanging van CC betreft, geldt voor alle toepassingsgebieden dat de CC-afnemers eerst nieuwe producten zullen moeten ontwikkelen en hun productieproces daaraan moeten aanpassen. Hierbij worden de in het algemeen tijdrovende vergunningsprocedures die moeten worden doorlopen alvorens een nieuw product op de markt kan worden gebracht, nog buiten beschouwing gelaten.

1.4. CC is derhalve de relevante productmarkt

- (163) Derhalve moet CC worden beschouwd als de relevante productmarkt.

2. De relevante geografische markt

- (164) De partijen produceren CC op verschillende locaties in Europa en de Verenigde Staten (VEBA). CC wordt in Europa ook geproduceerd door het Zwitserse Lonza AG, dat deel uitmaakt van het Algroup-Lonza-concern, en in de Verenigde Staten door Novartis. Die ondernemingen brengen CC wereldwijd op de markt met uitzondering

van Novartis dat het product uitsluitend aanmaakt voor eigen gebruik [...].

- (165) De ondervraagde ondernemingen en partijen gaan uit van een wereldwijde markt. Daartoe verwijzen zij naar de toenemende invoer uit China in de EER. De vervoerkosten bedragen naar gelang het land van bestemming [<7] % van de totale prijs, zodat CC naar elk land ter wereld geëxporteerd kan worden. Anderzijds hebben de bevroegde ondernemingen erop gewezen dat het vervoer (en de verwerking) van CC aanzienlijke risico's meebrengt. Bij blootstelling van CC aan lucht/luchtvochtigheid wordt zoutzuur gevormd terwijl bij blootstelling aan hitte (brand) blauwzuur wordt gevormd. Derhalve nemen de gebruikers van CC bijzondere voorzorgsmaatregelen bij de levering van CC en zorgen zij ervoor dat het product wordt aangeleverd in tankwagens en wordt opgeslagen in silo's of tanks. Voor de doelstellingen van de beoordeling kan de vraag of de relevante productmarkt, in het licht van deze risico's alleen West-Europa (de EER en Zwitserland) omvat dan wel mondiaal is, onbeantwoord worden gelaten.

3. De mededingingsrechtelijke beoordeling

3.1. Gezien haar marktaandeelen neemt Degussa een machtspositie in op de Europese markt. De concentratie zou leiden tot een verhoging van haar marktaandeelen

- (166) De partijen gaan ervan uit dat de onderscheiden CC-producenten gedurende de laatste drie jaar over de volgende capaciteiten beschikten:

Tabel: Totale capaciteit in ton uitgedrukt

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	China
1996	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000
1997	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000
1998	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	—	[...] 000

- (167) Aan de hand van de ramingen van de partijen inzake de bezettingsgraad kan de CC-productie over de drie laatste jaren als volgt worden uitgesplitst:

Tabel: Productie in ton uitgedrukt

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	China	Totaal	Totaal zonder Novartis
1996	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[70 000-80 000]
1997	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[90 000-100 000]
1998	[...] 000	[...] 000	[...] 000	[...] 000	—	[...] 000	[...] 000	[80 000-90 000]

(168) Hierbij moet worden opgemerkt dat Lonza het mondiale marktvolume beduidend kleiner inschat dan de partijen, waarbij het verschil uitsluitend te wijten is aan de raming van het Chinese aandeel in de productie, dat door Lonza wordt ingeschat op 10 % en door de partijen op ongeveer 30 %. Op grond van de raming van

Lonza hebben de partijen nog een groter marktaandeel. Bovendien is de Chinese productie verdeeld over verschillende ondernemingen.

(169) Uit de ramingen van de partijen blijken de volgende procentuele marktaandelen voor de mondiale markt:

	SKW	Degussa	SKW + Degussa	Lonza
1996	[< 20]	[50-60]	[70-80]	[< 10]
1997	[< 20]	[50-60]	[60-70]	[< 10]
1998	[< 20]	[50-60]	[60-70]	[< 10]

(170) Op grond van de door de partijen verstrekte gegevens beschikken Degussa, SKW en Lonza respectievelijk over een marktaandeel van [60-70] %, [20-30] % en [<10] % in de EER. De situatie zou dezelfde zijn voor de EER plus Zwitserland. De invoer uit China speelt hier nog geen rol.

3.2. De positie van Novartis als marktleider voor de volumematisch belangrijkste toepassing van CC beperkt de speelruimte van Degussa/SKW op het gebied van de prijsstelling niet wezenlijk

(171) De partijen betogen dat de dominante positie van Novartis op de downstreamherbicidemarkt de belangrijkste factor is die hen ervan verhindert om een ongecontroleerd prijsbeleid te voeren. De activiteiten van Novartis, voornamelijk op de markten van de Verenigde Staten en Zuid-Amerika, zouden cruciaal zijn voor de prijs van CC op het gebied van triazineherbiciden (maïsherbiciden op basis van CC). Elke verhoging van de CC-prijs door Degussa/SKW zou hun afnemers onmiddellijk een aanzienlijk concurrentienadeel berokkenen ten aanzien van Novartis dat beschikt over een geraamde onbenutte capaciteit van [...] procent. Dit argument kan niet worden aanvaard. Het is evenwel mogelijk dat, zoals de partijen beweren, de sterke positie van Novartis op de downstreammarkt voor maïsherbiciden de speelruimte van Degussa bij de prijsstelling enigszins beperkt voorzover CC wordt verkocht aan producenten van herbiciden. Deze grens ligt daar waar een prijsverhoging voor de precursor CC zo hoog uitvalt dat de afnemers van Degussa hun herbiciden niet lager tegen een concurrentiële prijs kunnen produceren en aanbieden. Een dergelijke beperking van de speelruimte van Degussa op prijsstellingsgebied, die tot een bepaalde groep afnemers beperkt blijft, doet niets af aan de veronderstelling dat er een machtspositie bestaat op de CC-markt. In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat een machtspositie in het algemeen niet gelijk geschakeld kan worden met een onbeperkte vrijheid bij de prijsstelling. Zelfs een monopolist moet (en zal) zich in zekere mate laten leiden door de elasticiteit van de vraag van zijn afne-

mers. Indien de prijzen een bepaald niveau overstijgen, kunnen de nadelen van een dalende vraag zwaarder doorwegen dan de voordelen van de prijsverhoging. In de onderhavige zaak moet in de eerste plaats voor ogen worden gehouden dat CC slechts ongeveer eenderde van de totale productiekosten van maïsherbiciden vertegenwoordigt. Derhalve zou een prijsverhoging van CC niet noodzakelijkerwijze leiden tot een vergelijkbare verhoging van de prijs van het eindproduct. Een dergelijke bewering is tot dusver evenmin door de partijen geopperd. Voorts is niet aangetoond dat de prijs de enige actieparameter zou zijn van de maïsherbicideproducenten. Kwaliteit en klantenservice spelen hier een grote rol. Het is evenmin uitgesloten dat een aanbod van verschillende producten die complementair zijn wat de werking ervan betreft, een voordeel inhoudt. Derhalve moet worden aangenomen dat de afnemers van CC in dit toepassingsgebied, dat in volume uitgebracht het belangrijkste is, voldoende speelruimte hebben zodat zij prijsverhogingen voor CC niet hoeven af te wentelen op hun afnemers.

3.3. Novartis, wereldwijd de grootste CC-producent, verwerkt haar productie zelf en is, in de veronderstelling dat de markt mondiaal is, evenmin een potentiële concurrent

(172) Hoewel Novartis wereldwijd de grootste CC-producent is, verwerkt zij haar totale productie zelf en verkoopt geen CC aan derden. Volgens de Commissie is het onwaarschijnlijk dat Novartis in de toekomst aan derden zal verkopen gezien de bijzondere productievoorwaarden van Novartis in de Verenigde Staten en het feit dat [...].

3.4. De Chinese CC-productie kan evenmin de speelruimte van Degussa/SKW bij de prijsstelling inperken

(173) De partijen verwijzen ook naar het groeiend belang van de Chinese CC-productie. Naast de bevoorrading van de binnenlandse markt, verkopen verschillende Chinese

ondernemingen wereldwijd CC en in het bijzonder in de Verenigde Staten en de EER. Leveringen in de EER worden [...] goedkoper aangeboden. Tot dusver zijn slechts zeer geringe hoeveelheden in China geproduceerde CC in Europa verkocht zodat het belang ervan geringer lijkt te zijn dan door de partijen is beschreven (Lonza raamt het marktaandeel in de EER op 1 %). De antwoorden van de afnemers wijzen in dezelfde richting. Slechts één onderneming had aanvankelijk via de aanschaf van een zeer kleine hoeveelheid onderzocht of de bij de Chinese CC-productie voorkomende problemen inzake vervoer, beschikbaarheid en kwaliteit overwonnen konden worden. Alle overige ondernemingen, uitgezonderd één die over geen uitvoerige informatie beschikte, sloten dergelijke leveringen uit wegens onvoldoende kwaliteit of beschikbaarheid en vervoerproblemen.

3.5. De concentratie sluit een voortzetting van het „second-supply”-beleid van de afnemers uit

- (174) De verklaring van de partijen dat hun afzet beperkt blijft tot een handvol grote afnemers waarvan de aankoopdienst offertes vraagt bij de concurrenten zodra de leverancier een kleine prijsverhoging doorvoert, laat buiten beschouwing dat er geen concurrenten zullen zijn die dergelijke leveringen voor hun rekening kunnen nemen.
- (175) Dit geldt in het bijzonder voor de bewering dat een groot aantal afnemers een „second-supply”-beleid volgen. Door de concentratie wordt het aantal CC-aanbieders van drie tot twee beperkt. De productiecapaciteiten van Lonza zijn zo laag dat de onderneming door de meeste van de bevroegde afnemers, niet als een alternatieve leverancier maar slechts als een aanvullende leverancier naast Degussa en/of SKW kan worden beschouwd. Bij een dergelijke strategie van de afnemers hoeft Lonza overigens geen lagere prijs aan te rekenen dan Degussa/SKW om haar geringe capaciteit beter te benutten.

3.6. De machtspositie van Degussa wordt door de concentratie versterkt

- (176) Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat Degussa reeds een machtspositie inneemt op de CC-markt. De concentratie zou die positie duurzaam versterken. Gezien de geringe capaciteit en de onbeduidende marktpositie van Lonza, zou de nieuwe onderneming virtueel over een monopolie op de CC-markt beschikken ongeacht of CC in zijn geheel als de relevante productmarkt wordt beschouwd dan wel of er een onderscheid wordt gemaakt tussen CC in poedervorm en gesmolten CC aangezien dit laatste uitsluitend door Degussa geproduceerd wordt. Er hoeft evenmin te wor-

den vastgesteld of de markt tot West-Europa beperkt is, dan wel mondiaal is.

4. Conclusie

- (177) Om de bovengenoemde redenen is de Commissie van mening dat de voorgenomen concentratie tot een versterking van een machtspositie zal leiden.
- (178) De voorgenomen concentratie zou leiden tot de totstandkoming of de versterking van een machtspositie waardoor de mededinging op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt zou worden belemmerd. Derhalve is de voorgenomen concentratie met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER onverenigbaar.

C. GAS

- (179) De partijen zijn via ondernemingen van hun concern eveneens actief in de gasdistributie en de levering van gas aan eindverbruikers. Het betreft regionale gasbedrijven (VEBA: Avacon) of gasbedrijven die aan eindverbruikers leveren (VEBA: Avacon, Schlesweg, Gelsenwasser, Thüga; VIAG: Contigas, Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft, Gasversorgung Ostbayern).

1. De relevante productmarkten

- (180) De partijen onderscheiden de distributieactiviteiten over grote afstand (invoer, opslag en vervoer, en verkoop van aardgas aan grootafnemers) van de levering aan eindverbruikers (als regionale leverancier en lokale distributeur) en beschouwen die twee niveaus als de relevante productmarkten.
- (181) In een recente beschikking ⁽⁴²⁾ heeft de Commissie de gasector onderzocht, in het bijzonder de verhoudingen op de markten van het transport over lange afstand. Zij kwam tot de conclusie dat er in de sector transport over lange afstand twee relevante productmarkten dienden te worden onderscheiden — supraregionaal gastransport en regionaal gastransport. De markt van supraregionaal gastransport omvat de invoer van aardgas van buitenlandse gasproducenten en het daarop volgende transport via pijpleidingen over land naar regionale gasbedrijven. Evenzo als de regionale gasbedrijven, leveren de supraregionale gasbedrijven voornamelijk tegen speciale tarieven aan industriële afnemers, elektriciteitsopwekkers en lokale gasdistributiemaatschappijen. Supraregionaal gastransport vormt een afzonderlijke markt. Het bijzondere van die activiteit, die door supraregionale gasbedrijven wordt gericht, behelst de invoer van grote hoeveelheden

⁽⁴²⁾ Zaak COMP/M.1383 — Exxon/Mobil.

gas uit producerende landen. Die bedrijven sluiten lange leveringscontracten met producenten en beschikken over de installaties die nodig zijn voor de invoer, het transport over lange afstand en de dienstverlening ten behoeve van de afnemers (bv. opslag).

- (182) De Commissie heeft tevens gasleveringen aan de eindverbruiker in aanmerking genomen als een afzonderlijke relevante downstreammarkt ⁽⁴³⁾. Op die markt bevoorraden lokale gasdistributiemaatschappijen bedrijven en gezinnen via een netwerk van smalle lagedrukpijpleidingen.
- (183) Aangezien het onderzoek in deze zaak geen aanleiding heeft gegeven deze marktbevestiging in vraag te stellen zal zij in de onderstaande mededingingsrechtelijke beoordeling worden gebruikt.
- (184) De partijen betogen dat de activiteiten van de twee concerns elkaar slechts overlappen op het gebied van de gasleveringen aan eindverbruikers zodat deze markt dient te worden beschouwd als de relevante productmarkt. In de loop van de procedure ontving de Commissie evenwel een opmerking volgens dewelke de voorgenomen concentratie zou leiden tot een versterking van de machtspositie van Ruhrgas AG in de markt van het supraregionale gastransport. Als reden werd opgegeven dat de concentratie in het segment gastransport over lange afstand belangrijke afzetkanalen zou afsnijden voor de concurrenten van Ruhrgas aangezien VIAG en VEBA een rechtstreeks belang in Ruhrgas hebben en via hun dochterondernemingen actief zijn op de downstreammarkt. Ingevolge de concentratie zou Ruhrgas haar toegang tot de afnemers waarin ondernemingen uit het VIAG-concern een belang hebben, duurzaam verbeteren. Derhalve worden in de mededingingsrechtelijke beoordeling eveneens de gevolgen van de concentratie voor de positie van Ruhrgas op de markt van het supraregionale gastransport onderzocht.

2. De relevante geografische markten

- (185) De Commissie ging in het verleden, althans voor Duitsland, ervan uit dat de gasmarkten regionale markten waren die waren afgegrensd door de afgebakende gebieden die waren voorbehouden voor elk nutsbedrijf. Bij de

inwerkingtreding van de nieuwe wet inzake het energiebedrijf (zie supra) zijn de oorspronkelijke afbakeningsovereenkomsten opgeheven. In tegenstelling tot de elektriciteitssector heeft de liberalisering tot dusver nog niet geleid tot enige noemenswaardige structurele wijzigingen op de Duitse gasmarkten. Krachtens de communautaire richtlijn inzake de interne gasmarkt, moeten de lidstaten hun markten per 10 augustus 2000 openstellen ⁽⁴⁴⁾. Tegen die datum moeten de exploitanten van gasgestookte elektriciteitscentrales, ongeacht hun jaarconsumptie, en eindverbruikers die meer dan 25 miljoen kubieke meter (m³) per jaar verbruiken (in „aanmerking komende afnemers”) vrijelijk hun leveranciers kunnen kiezen. In totaal moet minstens 20 % van de markt voor concurrentie worden opengesteld. Dit cijfer neemt toe tot 28 % in 2004 en 33 % in 2010. De jaarlijkse minimumverbruiksdrempel daalt tot 15 miljoen m³ in 2005 en 5 miljoen m³ in 2010. Thans wordt over een overeenkomst (Verbändevereinbarung) voor de gasektor onderhandeld overeenkomstig de vrijwillige overeenkomst die de doorvoer in de elektriciteitssector regelt. De onderhandelingen worden gevoerd tussen de volgende federaties: het Industrieverband der Kraftwirtschaft (VIK), het Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) en het Bundesverband der Gas- und Wasserwirtschaft (BGW). In tegenstelling tot de elektriciteitssector waar er reeds toegang tot de elektriciteitslijnen bestond en er ruimte voor concurrentie was in de doorvoer, zijn deze belangrijke voorafgaande voorwaarden voor concurrentie nog niet verwezenlijkt in de gasektor met uitzondering van de traditionele leveringsgebieden. Volgens de partijen zou in de eerste helft van 2000 overeenstemming worden bereikt over een ontwerpovereenkomst hoewel de federaties tot dusver het slechts eens geworden zijn over een rudimentaire tekst, „Eckpunkte der Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas” (hoekstenen van een overeenkomst inzake toegang tot het netwerk voor aardgas) van 17 maart 2000 waarin vele kwesties in het midden worden gelaten betreffende de praktische tenuitvoerlegging van de doorvoer.

- (186) Al deze feiten geven aan dat de geografische markt beperkt is tot de eerder afgebakende regionale leveringsgebieden waarin elk nutsbedrijf tevens eigenaar is van de desbetreffende bevoorradingspijpleidingen. In de Exxon/Mobil-zaak ⁽⁴⁵⁾ werd de vraag of de markt voor supraregionaal gastransport nog steeds regionaal dan wel nationaal was opengelaten voornamelijk vanwege het uitdoven van de afbakeningsovereenkomsten. In deze zaak kan de afbakening van de gasmarkten in het midden worden gelaten aangezien de mededingingsrechtelijke beoordeling dezelfde blijft ongeacht de toegepaste afbakening.

⁽⁴³⁾ Zaak COMP/M.1383 - Exxon/Mobil.

⁽⁴⁴⁾ PB L 204 van 21.7.1998, blz. 1.

⁽⁴⁵⁾ Zaak COMP/M.1383 - Exxon/Mobil.

3. De mededingingsrechtelijke beoordeling

(1) De levering van gas aan eindverbruikers

- (187) VEBA is actief in Nedersaksen en aangrenzende gebieden via haar dochteronderneming Avacon. Van de andere dochterondernemingen zijn Schleswig-Holstein, Gelsenwasser in Oost-Westfalen-Lippe en Mecklenburg-Vorpommern en is Thüga actief in Beieren — via twee eigen ondernemingen — terwijl het een belang aanhoudt in Gasbetriebe Emmendingen in Baden-Württemberg.
- (188) VIAG heeft zeggenschap over de Beierse gasdistributie-ondernemingen, Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft en Gasversorgung Ostbayern. Via de dochteronderneming Contigas is het ook vertegenwoordigd in Zuid-Duitsland in de vorm van bedrijven waarin het een meerderheidsbelang heeft of waarover het de volledige zeggenschap uitoefent.
- (189) Wanneer wordt aangenomen dat de markt nationaal is, had VEBA in 1998 met een afzet van [35-40] TWh volgens de partijen een marktaandeel van [<5]%. Daarbij werd aangenomen dat het marktvolume ongeveer 925 TWh⁽⁴⁶⁾ bedroeg. Het marktaandeel van VIAG in de gehele Bondsrepubliek zou slechts minder dan [5]% bedragen bij een afzet van [10-15] TWh. Gezien dit samengevoegde marktaandeel van [5-10]% en het grote aantal ondernemingen die elkaar beconcurreren om eindverbruikers te kunnen bevoorraden, kan niet worden verwacht dat een machtspositie op dit marktsegment tot stand zou worden gebracht of versterkt wanneer wordt uitgegaan van een nationale markt.
- (190) Zelfs wanneer de beoordeling gebaseerd wordt op regionale markten die beperkt zijn tot de leveringsgebieden van de gasbedrijven, genieten de dochterondernemingen van VEBA en VIAG nog steeds machtsposities in hun leveringsgebieden.
- (191) De Commissie is evenwel van mening dat geen van de marktposities door de concentraties zou worden versterkt aangezien de leveringsgebieden van de bedrijven uit het VEBA-concern ver verwijderd liggen van die van de bedrijven uit het VIAG-concern. Alleen in de regio Harz hebben Avacon en Thüga, die in handen van VEBA zijn, minderheidsbelangen in afzonderlijke gemeentelijke bedrijven waarvan de leveringsgebieden grenzen aan het leveringsgebied van Gasversorgung Thüringen, waarin de dochteronderneming van VEBA, Contigas, een minderheidsbelang heeft. Die minderheidsbelangen bieden de partijen niet de mogelijkheid om de zeggenschap uit te oefenen.

- (192) De concentratie van VEBA en VIAG zal derhalve geen machtspositie tot stand brengen of versterken op de markten voor de levering van gas aan eindverbruikers.

(2) Subregionaal gastransport

- (193) In het licht van de huidige vennootschapsstructuur kan VEBA geen doorslaggevende invloed uitoefenen op Ruhrgas dat formeel door de „Bergemann-pool” gecontroleerd wordt. Onder Bergemann-pool wordt Bergemann GmbH — of de aandeelhouders ervan, inclusief een RAG-dochteronderneming die ongeveer 51% van het kapitaal in handen heeft — alsook Gelsenberg AG verstaan. Gelsenberg AG heeft zijn aandelen in Ruhrgas samengebracht in een pool met de aandeelhouders van Bergemann GmbH. Door die poolregeling controleert Gelsenberg AG ongeveer 41% van de stemmen in de vennotenvergadering van Bergemann GmbH. De stemmen van de eigenlijke vennoten van Bergemann worden dienovereenkomstig verminderd wat het stemmen in Ruhrgas betreft. Het stemmenaandeel van RAG daalt tot 30%. Bergemann GmbH plus Gelsenberg (de „grote” Bergemann-pool) beslist over de uitoefening van de stemrechten in de algemene vergadering van Ruhrgas.
- (194) De meerderheidsvereisten in de grote Bergemann-pool zijn neergelegd in artikel 7 van de vennootschapsovereenkomst van Bergemann GmbH waarin is bepaald dat beslissingen betreffende het stemmen in de algemene vergadering van een dochteronderneming met gekwalificeerde meerderheid worden genomen wanneer een dergelijke meerderheid is vereist in die dochteronderneming. De algemene vergadering van Ruhrgas neemt in beginsel besluiten bij gewone meerderheid behoudens wanneer in de wet of in de statuten anders is bepaald (artikel 19 van de statuten). Dit betekent dat wisselende meerderheden mogelijk zijn gezien de aandeelhouderstructuur van Bergemann GmbH. Er zijn derhalve geen redenen om te concluderen dat VEBA direct of zijdelings de uitsluitende of gezamenlijke zeggenschap over Ruhrgas uitoefent.
- (195) Teneinde het belang van de participatie van VIAG in ondernemingen die leveren aan eindverbruikers, vanuit mededingingsoogpunt te beoordelen, heeft de Commissie eveneens de positie van VEBA onderzocht. Zelfs vóór de concentratie had VEBA belangen in Ruhrgas en in gasbedrijven die leveren aan eindverbruikers.
- (196) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de bedrijven die in Duitsland actief zijn in de eindverbruikersmarkt, althans in 1998 hun gas betrokken bij de onderneming in wier traditionele leveringsgebied zij gevestigd waren. De Commissie is derhalve van mening dat het geen verschil uitmaakt of het nutsbedrijf dat aan eindverbruikers levert, een onderneming is waarin VEBA

⁽⁴⁶⁾ BEB bedrijfsverslag 1998; BGW-Statistieken.

belang heeft. In geval dergelijke ondernemingen bijvoorbeeld gevestigd zijn in het voormalige afgebakende gebied van Thyssengas, hebben zij klaarblijkelijk hun gas bij Thyssengas betrokken op grond van leveringsovereenkomsten met een looptijd van meer dan tien jaar. Alternatieve gasleveranciers hadden het destijds moeilijk om toegang te krijgen tot aan eindverbruikers leverende bedrijven die niet actief waren in hun voorzieningsgebied. Sinds het verstrijken van de overeenkomsten is de positie grotendeels ongewijzigd gebleven. Voorzover alternatieve gasleveranciers klanten hebben kunnen winnen, worden zij bevoorrad via aftaklijnen die worden aangesloten op de eigen pijpleidingen van de leverancier. Tot dusver ontbreekt enig bewijs van concurrentie in de vorm van doorvoerregelingen. In de gevallen waarin VEBA een belang had in een gemeentelijk bedrijf dat aan eindverbruikers leverde, heeft Ruhrgas daaruit geen merkbaar voordeel gehaald ten aanzien van zijn concurrenten (andere dan de traditionele leverancier in het verzorgingsgebied). In antwoord op een vraag van de Commissie hebben sommige bedrijven waarin VEBA een belang heeft en die actief zijn in het voormalige afgebakende gebied van Ruhrgas, verklaart dat zij met het oog op de verkoop aan eindverbruikers gas betrokken bij de concurrenten van Ruhrgas zoals WINGAS GmbH, ongeacht het belang van VEBA. Zelfs regionale distributiemaatschappijen waarin Ruhrgas een direct belang heeft, zijn in het verleden door WINGAS bevoorrad.

- (197) In die omstandigheden is onvoldoende bewezen dat gasleveranciers waarin VEBA een belang heeft, wegens de banden tussen VEBA en Ruhrgas worden beschermd ten aanzien van de concurrenten van Ruhrgas. Deze beoordeling is gebaseerd op de veronderstelling dat de geografische markt waarin Ruhrgas actief is, beperkt is tot haar voormalige afgebakende gebied. Indien wordt aangenomen dat de markt eigenlijk groter is (bv. nationaal) gelden vergelijkbare overwegingen en zijn concurrentiebezwaren evenmin gerechtvaardigd.

4. Conclusie

- (198) Er wordt niet verwacht dat de machtsposities tot stand zullen worden gebracht of versterkt op de markt voor gasleveranties aan eindverbruikers of supranationaal gastransport.

D. DE STAALHANDEL

- (199) De bedrijfsactiviteiten van de partijen omvatten eveneens de staalhandel waarin VEBA via de Interfer-groep die deel uitmaakt van het Stinnes-concern („Stinnes”) en VIAG via haar dochteronderneming Klöckner & Co. AG („Klöckner”) actief zijn. De handel in gewalste staalproducten (platte en lange producten), roestvrij staal, warmgewalste breedband, walsdraad en halffabrikaten valt binnen het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag van

18 april 1951 en is derhalve het voorwerp van een afzonderlijke procedure (zie zaak COMP/ECSC.1321 — VEBA/VIAG). De onderhavige procedure betreft de handel in andere productcategorieën (buisen, blank staal, draadproducten, bewapeningsnetten, producten voor daken en wanden, aluminium en non-ferrometaal).

1. De relevante productmarkt

- (200) De handel in staalproducten moet als een afzonderlijke productmarkt worden beschouwd die is afgescheiden van de fabricage van staalproducten en de rechtstreekse afzet door de fabrikanten ⁽⁴⁷⁾.
- (201) Voorts kan de markt van de handel in staalproducten worden uitgesplitst per segment, meer bepaald handel via agenten, handel met goederenopslag, „Streckengeschäft” en handel zonder goederenopslag. Streckengeschäft is een typisch Duits distributiekanaal waarbij de eindafnemer een contract sluit met de handelaar maar de bestelde goederen rechtstreeks door de fabrikant aan de eindafnemer worden geleverd. De juiste marktafbakening kan in het midden worden gelaten aangezien er geen mededingingsbezwaren rijzen met betrekking tot de mogelijke marktdefinities.
- (202) Overeenkomstig eerdere beschikkingen van de Commissie moeten de belangrijkste verhandelde staalproducten als afzonderlijke productmarkten worden beschouwd ⁽⁴⁸⁾. In de onderhavige zaak dienen de volgende productcategorieën te worden onderscheiden: buizen, bewapeningsnetten, blank staal, draadproducten, producten voor daken en wanden, non-ferrometaal en aluminium.
- (203) In een eerdere beschikking van de Commissie ⁽⁴⁹⁾ werd de buizenhandel verder onderverdeeld naargelang het soort buis. Uit het door de Commissie gevoerde marktonderzoek blijkt evenwel dat de meeste afnemers en concurrenten een dergelijke onderverdeling niet dienstig achten. Derhalve kan in het midden worden gelaten of de verschillende soorten buizen — in deze zaak, commerciële buizen, ketelpijpen, buizen voor het bouwbedrijf en precisiebuisen — afzonderlijke productmarkten vormen aangezien er op geen van de potentiële markten mededingingsbezwaren zijn tegen de voorgenomen concentratie.

⁽⁴⁷⁾ Beschikking van 21 december 1994, zaak IV/M.484 - Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST; beschikking van 20 augustus 1996, zaak IV/M.760 — Klöckner/ARUS; beschikking van 4 februari 1999, zaak IV/M.1329 — Usinor/Cockerill Sambre; beschikking van 7 april 1999, zaak IV/M.1369 - Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

⁽⁴⁸⁾ Beschikking van 4 februari 1999, zaak IV/EGKS.1268 — Usinor/Cockerill Sambre; beschikking van 7 april 1999, zaak IV/CE-CA.1292 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

⁽⁴⁹⁾ Beschikking van 7 April 1999, zaak IV/M.1369 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

2. De relevante geografische markten

- (204) Overeenkomstig eerdere beschikkingen ⁽⁵⁰⁾ wordt ervan uitgegaan dat de relevante geografische markten voor de handel in staalproducten minstens nationaal zijn. Het onderzoek in de onderhavige zaak heeft geen aanleiding gegeven om die conclusie in twijfel te trekken. Er hoeft evenwel niet te worden vastgesteld of de markten groter zijn dan de nationale markt aangezien de concentratie bij geen enkel mogelijke afbakening aanleiding geeft tot mededingingsbezwaren.

3. De mededingingsrechtelijke beoordeling

- (205) De partijen zijn actief in het segment handel met goederenopslag en in het segment Streckengeschäft. Zij zijn evenwel niet actief in de handel via agenten noch in de handel zonder goederenopslag. Wat de draadproducten betreft is er geen overlapping van hun activiteiten aangezien Stinnes in deze productcategorie geen omzet heeft.
- (206) De partijen zijn voornamelijk actief in Duitsland en slechts in verwaarloosbare mate in andere lidstaten. Dit geldt inzonderheid voor Stinnes aangezien het marktaandeel van de onderneming buiten Duitsland hoogstens [<10] % van de hele markt voor de levering van staal in elke lidstaat omvat en het bedrijf niet actief is in de aluminium- of non-ferrohandel buiten Duitsland. De activiteiten van de partijen overlappen elkaar slechts in België, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Nederland, Oostenrijk en Spanje voorzover de samengevoegde marktaandelen van de partijen op de gehele staalmarkt in elk geval minder dan 7 % bedragen.

(1) Buizen

- (207) Op de totale Duitse markt van de buizenhandel met goederenopslag, hebben de partijen een samengevoegd marktaandeel van [<20] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<20] %), indien de markt van de buizenhandel wordt uitgesplitst per soort buizen, bedraagt het samengevoegde marktaandeel van de partijen in het segment commerciële buizen [<20] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %), het segment ketelpijpen [<20] % (Stinnes: [<20] %; Klöckner: [<10] %), het segment buizen voor de bouwnijverheid [<30] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<20] %) en het segment precisiebuizen [<30] % (Stinnes: [<20] %; Klöckner: [<10] %).
- (208) In het segment Streckengeschäft in Duitsland hebben de partijen samen een marktaandeel van [<10] % op de totale buizenmarkt (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %). Bij een uitsplitsing van de totale buizenmarkt

per buizensoort, halen de partijen een samengevoegd marktaandeel van [<10] % in het segment commerciële buizen (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %), [<10] % in het segment ketelpijpen (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %), in het segment buizen voor de bouwnijverheid [<10] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %) en in het segment precisiebuizen [<20] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<20] %).

- (209) Op de markt van de buizenhandel hebben de partijen te kampen met talrijke machtige concurrenten waarvan sommige verticaal geïntegreerd zijn, zoals Carl Spaeter GmbH, Hoberg & Driesch GmbH & Co., Löwe & Jaegers GmbH, Röhren- und Stahllager GmbH & Co. KG, Salzgitter Stahlhandel GmbH en Thyssen Schulte GmbH. Gezien deze marktstructuur is het onwaarschijnlijk dat een machtspositie tot stand zou komen ten gunste van de partijen.

(2) Bewapeningsnetten

- (210) Op de Duitse markt van de handel bewapeningsnetten met goederenopslag, hebben de partijen een gemeenschappelijk marktaandeel van [<10] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<10] %), in het Streckengeschäft-segment halen de partijen een gezamenlijk marktaandeel van [<30] % (Stinnes: [<30] %; Klöckner: [<10] %). Derhalve zou de concentratie met betrekking tot bewapeningsnetten geen machtspositie tot stand brengen noch versterken.

(3) Blank staal

- (211) In Duitsland halen de partijen op de — vermeende — totale markt voor de handel in blank staal een gezamenlijk marktaandeel van [<20] %, waarbij het marktaandeel van Stinnes [<10] % bedraagt. De partijen ramen het marktvolume van de blankstaalhandel met goederenopslag, op ongeveer 180 000 ton. In deze context bedraagt het samengevoegde marktaandeel van de partijen ook minder dan [<30] % (Stinnes: [<10] %; Klöckner: [<20] %). In het segment Streckengeschäft in blank staal zou het marktvolume 145 000 ton vertegenwoordigen en zou een Klöckner een marktaandeel van ongeveer [<20] % hebben, terwijl Stinnes een aandeel heeft van [...]. Het samengevoegde marktaandeel van hoogstens 20 % — naargelang de marktdefinitie — volstaat niet om een machtspositie ten gunste van de partijen tot stand te brengen gezien het grote aantal gedeeltelijk verticaal geïntegreerde concurrenten.

(4) Producten voor daken en wanden, aluminium en non-ferrometaal

- (212) Stinnes is slechts marginaal actief in de handel in producten voor daken en wanden en in de aluminiumhandel in Duitsland. Anderzijds is Klöckner amper actief in de handel in non-ferrometaal (ongeveer [...] ton in 1998). Aldus hebben Stinnes en Klöckner in de handel in producten voor daken en wanden en de handel in non-ferrometaal respectievelijk een nauwelijks meetbaar marktaandeel. In elk geval bedraagt het samengevoegde marktaandeel van Klöckner en Stinnes niet meer dan

⁽⁵⁰⁾ Beschikking van 4 februari 1999, zaak IV/M.1329 — Usinor/Cockerill Sambre; zaak IV/M.1369 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

15 % ongeacht de afbakening van de markt. Derhalve zou de concentratie evenmin in de bovengenoemde gebieden een machtspositie tot stand brengen of versterken.

4. Conclusie

- (213) Gelet op de ten dele uiterst geringe marktaandelen respectievelijk combinaties van marktaandelen en de felle concurrentie waaraan partijen vooral in Duitsland zijn blootgesteld, ontstaan derhalve door de voorgenoemde concentratie op het gebied van de staalhandel geen mededingingsproblemen.

V. SAMENVATTING

- (214) Om de hierboven uiteengezette redenen zou de voorgenoemde concentratie in haar aangemelde vorm op de gebieden elektriciteit en chemie tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie leiden en zou zij derhalve met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER onverenigbaar zijn.

VI. DOOR DE AANMELDENDE PARTIJEN VOORGESTELDE VERBINTENISSEN

A. ELEKTRICITEIT

1. Verbintenissen

- (215) Om aan de bezwaren van de Commissie tegen de voorgenoemde fusie tegemoet te komen, hebben VEBA en VIAG de volgende verbintenissen aangegaan:

De partijen verbinden zich ertoe hun participaties in VEAG te verkopen. VEBA heeft een participatie van 26,25 % en VIAG een participatie van 22,5 % in VEAG. Daarnaast heeft RWE een participatie van 26,25 % en de Energiebeteiligungs-Holding (bestaande uit BEWAG, HEW, VEW en EnBW) een participatie van 25 %. De partijen verbinden zich er voorts toe hun participaties in de Oost-Duitse bruinkoolproducent LAUBAG en de mijnbouwrechten voor de winning van Oost-Duitse bruinkool waarvan zij eigenaar zijn, aan de koper van de VEAG-aandelen te verkopen. VEBA bezit 30 % en VIAG 15 % van de aandelen van LAUBAG. Daarnaast bezit BBS Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH 55 % van de aandelen. Aandeelhouders van BBS zijn op hun beurt de Energiebeteiligungs-Holding met 18,2 %, Rheinbraun AG (die aan RWE toebehoort) met 71,8 % en RWE Energie AG met 10 %.

- (216) De partijen verbinden zich er voorts toe de afzet van elektriciteit door VEAG als volgt te garanderen. Vanaf de datum van goedkeuring van de fusie tot en met 31 december 2007 zullen de partijen, voorzover de afname niet reeds via de Oost-Duitse regionale elektriciteitsbedrijven van de partijen, d.w.z. TEAG, e.dis en Avacon-

Ost (voorheen EVM), plaatsvindt, tegen de marktprijs elektriciteit van VEAG afnemen. De afnamegarantie houdt tot en met 31 december 2003 de verplichting in tot afname van 100 % van de door voornoemde regionale elektriciteitsbedrijven afgenomen hoeveelheid [...] en zal ook in overeenstemming zijn met de verdeling van de last [...]. Dit komt overeen met een gegarandeerde afgenomen hoeveelheid van ongeveer [...] TWh. Vanaf 1 januari 2004 vermindert de afnameverplichting telkens met 10 % van de [...] afgenomen hoeveelheid. Wanneer de afzet van de regionale elektriciteitsbedrijven in vergelijking met de afgenomen hoeveelheden stijgt [...], zullen de partijen VEAG aanbieden [een vrij groot deel] van deze extra hoeveelheid van VEAG af te nemen. Wanneer de afzet van de regionale elektriciteitsbedrijven daalt, vermindert de afnameverplichting niet. Als marktprijs wordt in beginsel tot en met 31 december 2001 een prijs van [ongeveer de huidige marktprijs] (gedeelte energie en gedeelte net) gegarandeerd. Vanaf 1 januari 2002 wordt voor de prijs van het gedeelte energie van de [marktprijs] uitgegaan [...].

- (217) De partijen verbinden zich ertoe hun participaties in BEWAG te verkopen. VIAG bezit 26 % van het kapitaal en 28,7 % van de stemrechten en VEBA 23 % van het kapitaal en 23,8 % van de stemrechten - deze laatste zijn echter op grond van de door VEBA op 17 september 1997 tegenover het Bundeskartellamt aangegane verbintenis tot 20 % beperkt. 26 % van het kapitaal en 28,7 % van de stemmen zijn in handen van Southern Energy Holding.

- (218) VIAG verbindt zich ertoe haar directe en indirecte participaties in VEW c.q. RWE, voor het geval dat de fusie van RWE en VEW vóór de verkoop van de participatie van VIAG in VEW tot stand komt, te verkopen. VIAG heeft een directe participatie van 11,13 % en daarnaast via haar dochteronderneming Contigas een participatie van 30 % in een intermediaire vennootschap, Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), die nog eens 24,7 % van de aandelen bezit.

- (219) VEBA verbindt zich ertoe haar directe participatie in HEW te verkopen. VEBA bezit als directe aandeelhouder 15,4 % van het kapitaal van HEW en 14,2 % van de stemrechten. Daarnaast heeft VEBA via de Zweedse onderneming Sydkraft, waarvan zij 17,6 % van de aandelen bezit, een participatie van nog eens 15,4 % in HEW.

- (220) VEBA verbindt zich ertoe een einde te maken aan de bestaande vennootschapsrechtelijke band met RWE in Rheinische Energie AG (RHENAG). RWE heeft een participatie van 54,1 % en VEBA een participatie van 41,3 % in RHENAG.

- (221) De partijen verbinden zich er voorts toe binnen een maand na de goedkeuring van hun fusie hun prijsstel-

ling voor het gebruik van het net binnen Duitsland zodanig te wijzigen dat het prijselement, gevormd door de nationale T-component, 0 Pf./kWh bedraagt. Voor het geval dat RWE/VEW reeds bij de goedkeuring van de fusie VEBA/VIAG te kennen zouden hebben gegeven van de T-component af te zien, verbinden de partijen zich ertoe zich daar onverwijld bij aan te sluiten.

- (222) De partijen verbinden zich er voorts toe binnen twee maanden na de goedkeuring van hun fusie ten behoeve van hun afnemers met een individueel contract (secundaire distributeurs en industriële afnemers) aan wie zij binnen het gebied van hun eigen net op het spanningsniveau van 110 kV of meer leveren, de verschillende elementen van de elektriciteitsprijzen — vergoeding voor het gebruik van het net, energieprijis, meter/afleeskosten e.a. (bv. EEG [met betreffende hernieuwbare energiebronnen], KWK [met betreffende warmtekrachtkoppeling], concessievergoedingen, omzetbelasting) — afzonderlijk op te geven. Ten aanzien van hun afnemers met een individueel contract aan wie zij binnen het gebied van hun eigen net op het middenspanningsniveau (20 kV) leveren, gaan de partijen deze verbintenis met ingang van 1 januari 2001 aan.
- (223) De partijen verbinden zich ertoe binnen een maand na de goedkeuring van hun fusie hun prijsstelling voor de terbeschikkingstelling van regelenergie zodanig te wijzigen dat ofwel de prijs per kW op dagbasis, ofwel slechts tarieven per kWh worden aangerekend.
- (224) Voorts verbinden de partijen zich ertoe 400 MW bijkomende capaciteit op de interconnector aan de Duits-Deense grens vrij te maken. VEBA beschikt te land van Denemarken naar Duitsland onder meer over een proportioneel transportrecht van 400 MW op de basistransmissiecapaciteit van 1 200 MW. Om andere ondernemingen 400 MW bijkomende leidingcapaciteit te kunnen aanbieden, verbindt VEBA zich ertoe met Eltra en Statkraft een overeenkomst te sluiten op grond waarvan
- Eltra het transportrecht van 400 MW terugkoopt,
 - het gedeelte van de 400 MW-overeenkomst met Statkraft in een financiële overeenkomst wordt omgezet, met behoud van de waarde ervan,
- zodat derden vanaf 1 januari 2001 deze capaciteit kunnen benutten.
- (225) De verbintenissen omvatten voorts de volgende bepalingen (zie punt VIII.4 van de tekst van de verbintenissen betreffende elektriciteit). Met betrekking tot de verbintenis hun participaties in VEAG en LAUBAG te verkopen, zijn de Commissie en VEBA/VIAG het erover eens dat deze verbintenis slechts wordt geacht te zijn nagekomen, indien ook RWE/VEW een overeenkomstige, hun in procedure B 8 - 309/99 door het Bundeskartellamt opgelegde verplichting zijn nagekomen, hun participaties (kapitaal en stemrechten) in VEAG en LAUBAG alsook hun mijnbouwrechten in de nieuwe deelstaten te verkopen, en indien ook het Bundeskartellamt verplichtingen ter waarborging van de afzet van VEAG en tot

behoud van de liquiditeit van deze onderneming heeft opgelegd en deze verplichtingen zijn nagekomen. Wat de verbintenissen in verband met de „Verbändevereinbarung” betreft (zie punt VI.1-3 betreffende elektriciteit), zijn de Commissie en VEBA/VIAG het erover eens dat deze verbintenissen slechts worden geacht te zijn nagekomen, indien ook het Bundeskartellamt in procedure B 8 - 309/99 overeenkomstige verplichtingen heeft opgelegd en deze verplichtingen zijn nagekomen.

2. Beoordeling van de verbintenissen

- (226) Door het voorgestelde pakket verbintenissen, dat, zoals hierboven uiteengezet, met de verbintenissen van RWE tegenover het Bundeskartellamt is verbonden, wordt gewaarborgd dat op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet geen dominant duopolie van VEBA/VIAG en RWE c.q. RWE/VEW ontstaat. De verbintenissen zorgen ervoor dat de belangrijkste vennootschapsrechtelijke banden tussen de leden van het duopolie worden verbroken. Hierdoor valt een van de elementen die parallel gedrag in de hand zouden kunnen werken, weg. Verdere verbintenissen, die betrekking hebben op de verkoop van participaties in onder meer concurrerende elektriciteitsproducenten, hebben tot gevolg dat het aantal en het belang van de van VEBA/VIAG en RWE/VEW onafhankelijke concurrenten toenemen. De verbintenissen die betrekking hebben op de marktvoorwaarden en de toegang tot de Duitse markt, verbeteren verder de uitgangssituatie voor bestaande en potentiële concurrenten van de twee groepen.
- (227) Reeds vóór de fusie was de concentratiegraad op de Duitse markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet hoog. Een verdere toename van de concentratie door de fusie zou ertoe leiden dat de twee groepen van ondernemingen elkaar niet meer daadwerkelijk beconcurreren. Belangrijke marktvoorwaarden zoals de homogeniteit van het product, de transparantie van de markt en de geringe groei van de vraag zijn eveneens bevorderlijk voor parallel gedrag, dat bij de nieuwe marktstructuur, waarvan ook de vennootschapsrechtelijke banden tussen de twee blokken deel uitmaken, met toereikende zekerheid te verwachten zou zijn geweest.
- (228) De verkoop van de participaties in VEAG leidt er bijgevolg toe dat de belangrijkste band tussen RWE en VEBA/VIAG wordt verbroken. Zoals eerder uiteengezet (zie overweging 57 hierboven), heeft de situatie met betrekking tot VEAG ertoe bijgedragen dat de twee blokken beide belang hadden bij vreedzaam parallel gedrag. Ze heeft er in het bijzonder toe geleid dat de West-Duitse elektriciteitsproducenten, maar vooral RWE,

- VEBA en VIAG, zich in het traditionele leveringsgebied van VEAG (d.w.z. in de nieuwe deelstaten, die door het transmissienet van VEAG worden bestreken) van concurrentie hebben onthouden. Uit dit oogpunt verliezen de twee blokken door de verkoop van de participaties in VEAG een belangrijk instrument waarmee concurrentie in het oostelijk deel van Duitsland kon worden verhinderd en er bijgevolg tegelijkertijd voor kon worden gezorgd dat het evenwicht in het westen en daarmee uiteindelijk op de gehele Duitse markt behouden bleef.
- (229) Tegelijkertijd leidt de verkoop door VEBA/VIAG en RWE van de participaties in VEAG ertoe dat VEAG een onafhankelijke concurrent wordt. Het concurrentiepotentieel van VEAG moet niet langer aan de twee blokken worden toegerekend. De verkoop betekent in feite dat de concentratie van de markt ten gevolge van de fusie niet wezenlijk verandert. Door de fusie van VEBA en VIAG stijgt het marktaandeel van VEBA weliswaar met 12,2 % (de positie van BEWAG en VEAG buiten beschouwing gelaten). VEAG neemt echter met een marktaandeel van 12,1 % een vergelijkbare marktpositie in en zal, nadat de verbintenissen zijn nagekomen, als onafhankelijke aanbieder op de markt optreden.
- (230) LAUBAG is de grootste bruinkoolproducent in Oost-Duitsland en vormt als primaire leverancier van VEAG in economische zin een eenheid met VEAG. Omdat VEAG ten volle haar rol als van de twee blokken onafhankelijke marktdeelnemer zou kunnen spelen, is het noodzakelijk dat ook de controle over LAUBAG in handen van deze nieuwe onafhankelijke eenheid overgaat.
- (231) VEBA heeft er als aandeelhouder van RHENAG naar verhouding van haar participatie belang bij dat deze dochteronderneming van RWE goed presteert. VEBA is in de raad van toezicht van RHENAG vertegenwoordigd en beschikt bijgevolg over vertrouwelijke informatie betreffende het commercieel beleid van een dochteronderneming van het andere lid van het duopolie.
- (232) Door het opgeven van voornoemde participaties komt er een einde aan de belangrijke vennootschapsrechtelijke banden tussen de twee groepen van ondernemingen. Er bestaan nog andere gemeenschappelijke participaties, namelijk in STEAG en in een aantal gemeentelijke elektriciteitsbedrijven, waarvan zowel envia, een dochteronderneming van RWE, als Thüga, die tot het VEBA-concern behoort, minderheidsaandeelhouders zijn. Wat betreft het gevaar van parallel gedrag van de twee blokken op het niveau van het koppelnet, zijn deze vervlechtingen echter veeleer van ondergeschikt belang. STEAG is in feite een onderneming die elektriciteit produceert voor RWE en waarvan bovendien RAG de meerderheidsaandeelhouder is.
- (233) Door de verkoop van de participaties van VEBA/VIAG en RWE/VEW wordt VEAG tegelijkertijd een onafhankelijke aanbieder op de markt, die onder meer op grond van zijn uitgestrekt traditioneel leveringsgebied in de nieuwe deelstaten bij machte is de vrijheid van handelen van de partijen en van RWE door agressieve concurrentie te beperken. De verdere verbintenissen houden rekening met het feit dat VEAG tot nu toe aan de zijde van de primaire leveranciers en aan de afnemerszijde niet verticaal geïntegreerd is. Zij zorgen ervoor dat VEAG ook in zoverre van meet af aan als een niet te onderschatten concurrent kan optreden.
- (234) Eerst en vooral moet haar de toegang worden gegarandeerd tot het primaire product bruinkool, dat voornamelijk van LAUBAG wordt betrokken. Wat dit aspect betreft, geeft het feit dat zowel de participaties in VEAG als die in LAUBAG tezamen met de voor de winning van bruinkool vereiste mijnbouwrechten aan een en dezelfde koper worden verkocht, VEAG de zekerheid dat zij elektriciteit zal kunnen produceren.
- (235) Aan de afnemerszijde waarborgt de kwantitatieve afnamegarantie tot en met 31 december 2007 een groot, zij het degressief deel van de huidige verkoop van VEAG aan regionale elektriciteitsbedrijven. Tot en met 31 december 2004 bedraagt de afnamegarantie ongeveer [...] % van de huidige verkoop van elektriciteit.
- (236) Het Bundeskartellamt zal in procedure B 8—309/99 overeenkomstige bijkomende verplichtingen ter waarborging van de afzet opleggen (zonder welke de onderhavige verbintenissen niet als nagekomen kunnen worden beschouwd). Gedurende de eerste jaren is bijgevolg over het geheel genomen een toereikend deel van de huidige afzet gegarandeerd. De op het ogenblik bestaande betrekkingen in de vorm van leveringscontracten met andere, niet tot de concerns VEBA/VIAG of RWE/VEW behorende, regionale elektriciteitsbedrijven blijven hierbij buiten beschouwing. Verkopen aan deze regionale elektriciteitsbedrijven, waaronder ESAG en WEMAG, maar ook aan de elektriciteitsproducent BEWAG, die zelf nauwelijks over een grondlastproductie beschikt, verbreden nog verder de afzetbasis van VEAG. Het staat VEAG bovendien vrij directe commerciële betrekkingen aan te knopen met lokale elektriciteitsbedrijven of industriële grootverbruikers.
- (237) De waarborging van de afzet gedurende zeven jaar — degressief vanaf 2004 — is naar het oordeel van de Commissie, dat door de ondervraagde marktdeelnemers wordt gedeeld, toereikend om de voor VEAG moeilijke aanloopperiode te overbruggen. Tijdens de komende zeven jaar zal de positie van VEAG nog zwak zijn omdat zij hoge kosten te dragen heeft, vooral voor

investeringen in krachtcentrales. Deze krachtcentrales behoren echter tot de modernste in Europa en zullen VEAG na de afbouw van haar schuldenlast en naarmate de afschrijving vordert, een kosteneffectieve productiebasis garanderen.

- (238) Deze verbintenissen lijken passend en toereikend om zowel de opwekking van elektriciteit uit bruinkool door VEAG als de afzet van VEAG te garanderen. De verbintenis tot verkoop van de participaties in VEAG en de aanvullende verbintenissen zorgen er alles bij elkaar voor dat die band tussen de twee blokken welke het grootste gevaar voor parallel gedrag oplevert, wordt verbroken. Tegelijkertijd ontstaat een nieuwe, belangrijke externe concurrent, die beperkingen kan stellen aan het prijsgedrag van de twee blokken. Door het samengaan van VEBA en VIAG verdwijnt weliswaar een marktdeelnemer, maar ingevolge de verbintenissen komt er opnieuw een andere, onafhankelijke marktdeelnemer bij, waarvan de marktpositie met die van VIAG, zonder participaties in BEWAG en VEAG, vergelijkbaar is. Omdat VEAG over uiterst moderne krachtcentrales en over mogelijkheden tot invoer via de interconnectoren met Polen beschikt, openen zich hierdoor ook nieuwe perspectieven voor elektriciteitshandelaren.
- (239) De verbintenis tot verkoop van de participaties in VEW verhindert dat VEBA/VIAG zicht krijgen op het commercieel beleid van deze grote elektriciteitsproducent c.q. op dat van RWE als het andere lid van het duopolie.
- (240) Door de verkoop van de participaties in BEWAG, tot nu toe door VIAG tezamen met Southern Energy gecontroleerd, wordt ook deze onderneming een onafhankelijke aanbieder op de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet. Tegelijkertijd vermindert de scheiding van BEWAG — net zoals de beëindiging van de participaties in VEAG — het concurrentiepotentieel van VIAG, dat ten gevolge van de fusie op VEBA overgaat.
- (241) De beëindiging van de directe participatie in HEW versterkt ook de positie als zelfstandige aanbieder van deze elektriciteitsproducent, waarvan de leden van het duopolie aandeelhouder zijn. Het feit dat VEBA via haar minderheidsparticipatie in de Zweedse onderneming Sydkraft een minderheidsparticipatie in HEW behoudt, verandert niets aan deze mededingingsrechtelijke beoordeling. De indirecte minderheidsparticipatie geeft geen recht op vertegenwoordiging in de organen van HEW, die door de Zweedse onderneming Vattenfall en de Hansestad Hamburg gezamenlijk wordt gecontroleerd. De positie van de minderheidsaandeelhouder geeft hem bijgevolg geen toegang tot vertrouwelijke informatie en biedt hem niet de mogelijkheid invloed op HEW uit te oefenen.
- (242) Uit het voorgaande volgt dat de verbintenissen tot verkoop de structuur van de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet verbeteren. Door deze verbintenissen worden de belangrijkste en dus voor de concurrentiepositie relevante vennootschapsrechtelijke banden tussen de leden van het duopolie verbroken. Tegelijkertijd zorgen ze ervoor dat er een concurrent met een aanzienlijk potentieel, VEAG, bij komt. Andere concurrenten worden van de invloed van VEBA/VIAG bevrijd. Door de verkoop van participaties die de mogelijkheid bieden een dominante invloed op ondernemingen op hetzelfde marktniveau uit te oefenen, vermindert tevens de concentratie van de markt, die ten gevolge van de fusie zou toenemen.
- (243) De kadervoorwaarden voor de concurrentie op het gebied van de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet worden door de verbintenissen verder verbeterd. Op het ogenblik brengt het voor de twee blokken VEBA/VIAG en RWE/VEW bepaalde voordelen mee dat zij in beide bij de „Verbändevereinbarung II” ingestelde handelszones aanwezig zijn. Zo kunnen VEBA/VIAG en ook RWE/VEW elektriciteitsleveringen verrekenen en aldus aan de verplichting tot betaling van de T-component ontsnappen. Andere elektriciteitsproducenten, waarvan het leveringsgebied in slechts één handelszone is gelegen, c.q. elektriciteitshandelaren beschikken niet over deze concerninterne mogelijkheid tot verrekening. Zij moeten veeleer van geval tot geval naar mogelijkheden tot verrekening met andere elektriciteitsleveranciers zoeken. Doordat zowel VEBA/VIAG als RWE/VEW ervan zullen afzien de T-component aan te rekenen, valt dit nadeel voor de concurrenten van de twee blokken weg. In de toekomst zullen zij, zonder tot betaling van de T-component verplicht te zijn, in het grootste deel van Duitsland, dat de distributiegebieden van VEBA/VIAG en RWE/VEW omvat, kunnen leveren. Voorts valt te verwachten dat het feit dat in een zo groot deel van Duitsland de T-component niet langer wordt aangerekend, ertoe zal leiden dat ook in de overige netzones de T-component niet meer wordt toegepast.
- (244) De verplichting om de verschillende elementen van de elektriciteitsprijzen — vergoeding voor het gebruik van het net, energieprijis, meter/afleeskosten e.a. — afzonderlijk op te geven, zal de transparantie bij doorvoer in aanzienlijke mate bevorderen. De uitsplitsing in verschillende kostenelementen bemoeilijkt ook mogelijke kruissubsidiëring van de energieprijzen door ondernemingen die tegelijk eigenaar van een net zijn. Het afzonderlijk opgeven van de net- en energieprijzen maakt het vooral gemakkelijker de prijsstelling van de partijen en van RWE/VEW te vergelijken met die van andere marktdeelnemers die geen eigenaar van een net zijn. Hierdoor wordt in de eerste plaats voor laatstgenoemde aanbieders de toegang tot alle marktniveaus vergemakkelijkt en wordt tevens een consolidatie van de marktpositie van de partijen op het niveau van het koppelnet tegenwerkt.

- (245) Wat betreft de klanten waaraan zij buiten hun netzone leveren, zullen VEBA/VIAG ervoor zorgen dat de betrokken netexploitant de relevante gegevens in uitgesplitste vorm ter beschikking van VEBA/VIAG stelt, zodat ook voor die klanten een uitsplitsing mogelijk is.
- (246) De partijen halen als exploitanten van transmissienetten ook voordeel uit het feit dat zij regelenergie ter beschikking stellen. Regelenergie kan in beginsel slechts ter beschikking worden gesteld hetzij door de exploitanten van transmissienetten binnen hun respectieve regelzones, hetzij door leveranciers die een krachtcentrale exploiteren in de regelzone waarin de elektriciteit wordt geleverd. Volgens verklaringen van marktdeelnemers is de prijs voor de terbeschikkingstelling van regelenergie door de exploitanten van transmissienetten op grond van de „Verbändevereinbarung II” aanzienlijk hoger dan op grond van de „Verbändevereinbarung I” het geval was, en ligt hij duidelijk boven de kosten voor de terbeschikkingstelling van regelenergie. Zo leidt een eenmalige overschrijding van de tolerantie­marge van 5 % tot bedragen waarbij van een overschrijding gedurende een maand wordt uitgegaan. Door het aanbod om voor de terbeschikkingstelling van regelenergie hetzij de prijs per kW op dagbasis, hetzij het tarief per kWh aan te rekenen, komt de prijsberekening beter in verhouding te staan tot de door het gebruik van regelenergie veroorzaakte kosten. Hierdoor genieten VEBA/VIAG in geval van afnameschommelingen geen noemenswaardig voordeel meer ten opzichte van concurrenten die niet tot de exploitanten van transmissienetten behoren.
- (247) De interconnector aan de Duits-Deense grens heeft een capaciteit van 1 200 MW, waarvan op het ogenblik 700 MW contractueel voor VEBA gereserveerd is. De overige 500 MW wordt thans aan gegadigden geveild. Omdat elektriciteit in Scandinavië aanzienlijk goedkoper is, is de Duits-Deense interconnector een van de weinige interconnectoren waar soms een capaciteitstekort ontstaat. Het vrijmaken van 400 MW vergemakkelijkt invoer uit Scandinavië en zorgt er vanwege het gunstige prijsniveau in Scandinavië voor dat bijkomende concurrentiedruk op de grote Duitse elektriciteitsproducenten wordt uitgeoefend.
- (248) Uit het voorgaande volgt dat de verbintenissen de voorwaarden op de markt voor de levering van elektriciteit op het niveau van het koppelnet in die zin verbeteren dat de uitgangsvoorwaarden voor alle marktdeelnemers vergelijkbaar zijn.
- (250) De partijen verbinden zich ertoe een vennootschap te koop aan te bieden waaraan de installaties van SKW Trostberg voor de productie van blauwzuur en CC worden overgedragen. Mocht binnen een termijn van [...] na de goedkeuring van de fusie (eerste fase) geen koper worden gevonden, dan zullen de partijen daarnaast als alternatief een vennootschap te koop aanbieden waaraan slechts de installaties voor de productie van CC worden overgedragen, terwijl VEBA/VIAG de blauwzuurproductie behouden (tweede fase). Mocht na in totaal [...] na de goedkeuring van de fusie voor geen van beide alternatieven een koper zijn gevonden, dan zullen de partijen als verder alternatief het CC-bedrijfs­onderdeel zonder de productie aanbieden (derde fase). Dit omvat alle commerciële knowhow betreffende CC, met inbegrip van het volledige klantenbestand en de betrekkingen met afnemers. Voor de beschreven verruiming van het aanbod in de tweede en derde fase is echter telkens de toestemming van de Commissie vereist.
- (251) Voorts hebben de partijen zich ertoe verbonden gedurende een eerste fase van [...] na de goedkeuring van de fusie een vennootschap te koop aan te bieden waaraan zowel de installatie voor de productie van NDC als alle commerciële en technische knowhow voor de productie en verkoop van NDC worden overgedragen. Mocht binnen deze termijn geen koper worden gevonden, dan wordt als alternatief het NDC-bedrijfs­onderdeel met inbegrip van het volledige klantenbestand en de betrekkingen met afnemers te koop gesteld.
- (252) Indien een koper van de levering van blauwzuur of cyano­geen­chloride of CC c.q. NDC afhankelijk is, wordt zijn bevoorrading in beginsel gedurende een periode van [...] jaar gegarandeerd. Met name voor het geval dat het tot een wettelijk verbod op de productie van blauwzuur en tot een drastische vermindering van de door de kopers betrokken hoeveelheden precursoren of CC c.q. NDC komt, wordt in beperkingen voorzien.

2. Beoordeling van de verbintenissen

1. Verbintenissen

- (249) Om aan de bezwaren van de Commissie tegen de voorgenomen fusie met betrekking tot de markten voor CC en NDC tegemoet te komen, hebben de partijen de volgende verbintenissen aangegaan.
- (254) De met betrekking tot CC voorgestelde verbintenissen komen erop neer dat wordt gewaarborgd dat voor de afnemers alternatieve leveranciers beschikbaar blijven die ten minste in even grote mate als SKW Trostberg op dit ogenblik tot de bevoorrading van de markt kunnen bijdragen. De overdracht van het gehele complex, bestaande uit de productie van blauwzuur en de daarmee verbonden verdere verwerking tot CC, zou de beste oplossing zijn om Degussa in de toekomst met een efficiënte concurrent te confronteren, omdat die concurrent

B. CHEMIE

daardoor de grootst mogelijke onafhankelijkheid wordt gewaarborgd. Deze oplossing verdient in de structuur van de verbintenissen dan ook de voorkeur boven de andere oplossingen.

- (255) De verkoop van de NDC-productie of van het NDC-bedrijfsonderdeel zonder de productie sluit een samengaan van SKW met de potentiële concurrent Degussa en daarmee een versterking van de machtspositie van SKW uit. Door de verschillende verbintenissen aan een tijdschema te koppelen kan ook dan een passende oplossing worden gevonden, wanneer de verkoop van de bij voorkeur aan te bieden objecten onmogelijk zou blijken,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De aangemelde fusie van VEBA AG met VIAG AG wordt met de gemeenschappelijke markt en met de EER-overeenkomst

verenigbaar verklaard op voorwaarde dat de door de aanmeldende partijen voorgestelde verbintenissen, zoals in de bijlage bij deze beschikking uiteengezet (met uitzondering van de in punt VI.2, tweede alinea, bedoelde verbintenis betreffende elektriciteit), worden nagekomen.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot:

VEBA Aktiengesellschaft
Benningsenplatz 1
D-40474 Düsseldorf

VIAG Aktiengesellschaft
Brienerstraße 40
D-80333 München

Gedaan te Brussel, 13 juni 2000

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BIJLAGE

EG-CONCENTRATIECONTROLEPROCEDURE VEBA/VIAG

COMP/M.1673

VERBINTENISSEN ELEKTRICITEIT

I. VEAG/LAUBAG

VEBA (PE) heeft een participatie van 26,25 % en VIAG (BAG) een participatie van 22,5 % in VEAG. Daarnaast heeft RWE een participatie van 26,25 % en de Energiebeteiligungs-Holding (bestaande uit BEWAG, HEW, VEW en EnBW) een participatie van 25 %.

LAUBAG is als bruinkoolproducent de primaire leverancier van VEAG. VEBA (PE) heeft een participatie van 30 % en VIAG (BAG) een participatie van 15 % in LAUBAG. Daarnaast bezit BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH (BBS) 55 % van de aandelen. De Energiebeteiligungs-Holding (bestaande uit BEWAG, HEW, VEW en EVS) heeft een participatie van 18,2 %, Rheinbraun AG (een 100 %-dochteronderneming van RWE AG) een participatie van 71,8 % en RWE Energie AG een participatie van 10 % in BBS. De mijn, die aan LAUBAG verpacht is, is eigendom van de West-Duitse aandeelhouders van LAUBAG naar verhouding van hun participaties in LAUBAG. [...]

1. Voor het geval dat de voorgenomen fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden de partijen zich ertoe alle participaties die zij hetzij direct, hetzij via tot hun concerns behorende ondernemingen in VEAG en LAUBAG hebben, binnen de onder b) vastgestelde termijn aan een en dezelfde koper (zie in dit verband onder a) hieronder) te verkopen. Tegelijk met de LAUBAG-aandelen verkopen de partijen de mijnbouwrechten voor de winning van bruinkool waarvan hetzij zij zelf, hetzij tot hun concerns behorende ondernemingen eigenaar zijn, ofwel direct aan LAUBAG, ofwel aan de koper van de LAUBAG-aandelen.

Voor het geval dat LAUBAG en VEAG vóór de verkoop van de LAUBAG-aandelen met elkaar versmolten worden, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe de daardoor ontstane participaties binnen de onder b) vastgestelde termijn aan de koper van de VEAG-aandelen te verkopen.

- a) Het moet bij de koper gaan om een van VEBA, VIAG en RWE onafhankelijke en niet met hen verbonden, reeds bestaande of potentiële, efficiënte concurrent, die duurzaam over de nodige financiële middelen en aantoonbaar over de nodige ervaring beschikt om van de te verkopen objecten VEAG en LAUBAG, eventueel reeds tot één onderneming versmolten, op alle marktniveaus een actieve concurrent van VEBA en VIAG te maken en deze verder te ontwikkelen. Elke koper moet voorafgaandelijk de uitdrukkelijke toestemming van de Commissie verkrijgen. Gaat het bij de koper om een consortium van meerdere ondernemingen, dan moet elk lid van het consortium voorafgaandelijk de toestemming van de Commissie verkrijgen. Overeenkomstig het bepaalde in de overeenkomst betreffende de privatisering van VEAG, inzonderheid artikel 5, lid 1, is tot en met 30 juni 2013 voor een volledige of gedeeltelijke verdere verkoop of verdere overdracht van de VEAG-aandelen van de partijen aan derden bij wege van bijzondere of algemene rechtsopvolging de voorafgaande toestemming van de Treuhandanstalt c.q. de rechtsopvolger daarvan, de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, vereist.
- b) Indien binnen [...] na de goedkeuring van de fusie de VEAG- en LAUBAG-aandelen niet zijn verkocht, zullen VEBA/VIAG de bevoegdheid om over het te verkopen object/de te verkopen objecten te beschikken, onherroepelijk overdragen aan een gevolmachtigde (hierna „de met de verkoop belaste gevolmachtigde” genoemd), die binnen een bijkomende termijn van [...] met inachtneming van gezonde commerciële beginselen [...] de verkoop voor rekening van VEBA/VIAG zal realiseren. Op de met de verkoop belaste gevolmachtigde rusten bovendien dezelfde verplichtingen als op VEBA/VIAG, inzonderheid met betrekking tot de keuze van de voor de VEAG- en LAUBAG-aandelen in aanmerking komende koper. De met de verkoop belaste gevolmachtigde moet dezelfde zijn als die welke door RWE/VEW overeenkomstig de in de concentratiecontroleprocedure voor het Bundeskartellamt opgelegde verplichtingen wordt aangesteld. Hij wordt binnen [...] na de goedkeuring van de fusie VEBA/VIAG benoemd. De keuze van de met de verkoop belaste gevolmachtigde en zijn opdracht moeten voorafgaandelijk door de Commissie worden goedgekeurd. De met de verkoop belaste gevolmachtigde houdt toezicht op de nakoming door VEBA/VIAG van de verbintenissen tot verkoop die zij met betrekking tot VEAG/LAUBAG tegenover de Commissie hebben aangegaan. Hij informeert de Commissie [met regelmatige tussenpozen] over de vordering van de verkoop, neemt aan de verkooponderhandelingen door de partijen deel en geeft voorts op verzoek van de Commissie zijn mening over welbepaalde punten. De met de verkoop belaste gevolmachtigde legt de partijen tijdens het verkoopproces voorstellen ter bespoediging van de procedure voor en overlegt tijdig met de Commissie over de lijst van potentiële kopers.

De Commissie kan tijdens de eerste fase (...) vanaf de goedkeuring van de fusie VEBA/VIAG) de bevoegdheid om over de te verkopen VEAG- en LAUBAG-aandelen te beschikken, te allen tijde onherroepelijk aan de met de verkoop belaste gevolmachtigde overdragen, wanneer om redenen waarvoor de partijen verantwoordelijk zijn, niet te verwachten valt dat deze aandelen binnen de termijn van (...) zullen worden verkocht. Voordat een dergelijk besluit wordt genomen, worden de partijen gehoord.

De partijen kunnen de Commissie om een verlenging van de verkooptermijnen verzoeken, wanneer zij het bewijs leveren van [buitengewone omstandigheden waarvoor zij niet verantwoordelijk zijn]. In dat geval zal de Commissie op discretionaire wijze over een verlenging van de termijn beslissen, waarbij een verkooptermijn van in totaal (...) niet mag worden overschreden. Elk verzoek om verlenging van een termijn moet uiterlijk een maand vóór het verstrijken van de betrokken termijn bij de Commissie worden ingediend.

2. VEBA/VIAG doen binnen een maand na de goedkeuring van hun fusie afstand van alle rechten uit hoofde van de consortiumovereenkomst Bayernwerk/PE/RWE van 22 augustus 1990.
3. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe binnen (...) na de goedkeuring van hun fusie in overeenstemming met de Commissie een tweede gevolmachtigde (hierna „de toezichthoudende gevolmachtigde” genoemd) te benoemen. Aan de toezichthoudende gevolmachtigde, wiens opdracht eveneens voorafgaandelijk door de Commissie moet worden goedgekeurd, wordt de uitoefening van de stemrechten van VEBA/VIAG in VEAG en LAUBAG overgedragen. De toezichthoudende gevolmachtigde is bij de uitoefening van de aan hem overgedragen stemrechten in beginsel niet aan instructies gebonden. Indien echter maatregelen ter discussie staan die een aanzienlijke financiële last voor VEBA/VIAG met zich zouden brengen, zoals bijvoorbeeld in het geval van een kapitaalverhoging, kan de toezichthoudende gevolmachtigde de stemrechten slechts in overeenstemming met VEBA/VIAG uitoefenen. Binnen (...) na de goedkeuring van de fusie zullen de door VEBA en VIAG benoemde leden van de raden van toezicht van VEAG en LAUBAG hun functie neerleggen, met uitzondering van telkens één vertegenwoordiger. (...) Op het ogenblik van de verkoop van de aandelen van VEAG c.q. LAUBAG zullen ook de resterende leden van de raad van toezicht hun functie neerleggen. Er worden onverwijld nieuwe leden van de raad van toezicht van VEAG c.q. LAUBAG verkozen; ook hierbij worden het recht tot voordracht en de stemrechten van VEBA/VIAG door de toezichthoudende gevolmachtigde uitgeoefend. De nieuw gekozen leden van de raden van toezicht mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of RWE of een met hen verbonden onderneming zijn. Ook de leden van de directies van VEAG en LAUBAG mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of RWE of een met hen verbonden onderneming zijn. Er geldt een uitzondering voor Grundstücks-gesellschaft BPR Energie Geschäftsbesorgung GmbH, Berlijn.
4. De aandeelhouders van VEAG hebben op grond van een leningovereenkomst van mei 1999 VEAG financiële middelen ter waarborging van haar liquiditeit ter beschikking gesteld, zodat het economische voortbestaan van VEAG voorlopig gegarandeerd is. VEBA/VIAG zullen van hun bijzondere opzeggingsrechten uit hoofde van deze overeenkomst afstand doen [...].
5. VEBA/VIAG verklaren zich bereid de afzet van elektriciteit door VEAG als volgt te garanderen:
 - a) Voorzover de afzet niet reeds via hun Oost-Duitse regionale elektriciteitsbedrijven TEAG, e.dis en Avacon-Ost (voorheen EVM) plaatsvindt, nemen VEBA/VIAG zelf of via derden vanaf de goedkeuring van hun fusie tot en met 31 december 2007 tegen de marktprijs (zie in dit verband onder c)) elektriciteit van VEAG af. De gegarandeerde jaarlijkse hoeveelheid en de verdeling daarvan over het jaar worden op de afname van voornoemde regionale elektriciteitsbedrijven afgestemd [...]. Tot en met 31 december 2003 garanderen de partijen een afname van 100 % van de afname van voornoemde Oost-Duitse regionale elektriciteitsbedrijven [...]. Tijdens de daaropvolgende jaren, vanaf 1 januari 2004, vermindert de afnameverplichting — behoudens de regeling onder b) — jaarlijks met 10 % ten opzichte van de uitgangshoeveelheid [...].

Hoeveelheden elektriciteit die VEAG in het kader van de compensatie van lasten op grond van het EEG (wet betreffende hernieuwbare energiebronnen) aan de ondernemingen levert, worden niet aangerekend op de hoeveelheden waarvan de afname hier wordt gegarandeerd.

- b) In geval van een stijging van de afzet van voornoemde regionale elektriciteitsbedrijven ten opzichte van de afzet in 1999 zullen VEBA/VIAG VEAG aanbieden [een vrij groot deel] van deze bijkomende hoeveelheid van VEAG af te nemen. Ook op deze bijkomende afname is voornoemde aanpassing van toepassing. Deze regeling geldt slechts voor stijgingen in die gebieden waar voornoemde Oost-Duitse regionale elektriciteitsbedrijven tot nu toe hun elektriciteitsnet exploiteren.

In geval van een daling van de afzet van voornoemde regionale elektriciteitsbedrijven vermindert bovenstaande verplichting niet.

- c) Eventuele overschrijdingen van de afnameverplichtingen moeten op het tijdens het volgende kwartaal af te nemen contingent worden aangerekend.
- d) De marktprijs wordt als volgt bepaald:

- i) Voor het jaar 2000 en tot en met 30 juni 2001 wordt een elektriciteitsprijs (gedeelte energiekosten en gedeelte netkosten) van [ongeveer de huidige marktprijs] gegarandeerd. Deze elektriciteitsprijs geldt ook gedurende zes maanden na de economische overdracht van de VEAG-aandelen aan een derde, en wel gedurende ten minste zes maanden na de sluiting van de betrokken koopovereenkomst, maar in geen geval langer dan tot en met 31 december 2001. Het gedeelte netkosten mag echter door VEAG geen twee keer worden aangerekend. De prijs van [ongeveer de huidige marktprijs] moet bijgevolg met het gedeelte netkosten worden verminderd, indien deze kosten door VEAG overeenkomstig de „Verbändevereinbarung II” voor de levering van elektriciteit in de gebieden van de regionale elektriciteitsbedrijven in het oostelijk deel van Duitsland reeds op een andere wijze in rekening worden gebracht.

Vanaf het tijdstip waarop VEAG aan de koper wordt overgedragen tot het tijdstip waarop de regeling op basis van een koopprijs van [ongeveer de huidige marktprijs] afloopt, geldt bovendien het volgende:

Indien een daling van de afzet van voornoemde regionale elektriciteitsbedrijven in de gebieden waar zij tot nu toe hun elektriciteitsnet exploiteren, tot beneden de afzet in 1999 aan directe of indirecte leveringen door VEAG of met VEAG verbonden ondernemingen is toe te schrijven, wordt voor een overeenkomstige hoeveelheid elektriciteit de prijs van [ongeveer de huidige marktprijs] aangepast volgens de regeling die daarna geldt (zie punt ii)).

- ii) Na de aanloopfase (zie punt i)) geldt het volgende:

De prijs waartegen elektriciteit wordt afgenomen, wordt in een gedeelte energie en een gedeelte netkosten gesplitst.

De vergoeding voor het gedeelte netkosten wordt op grond van de gepubliceerde tarieven van VEAG voor het gebruik van het net bepaald en wordt overeenkomstig de beginselen van de „Verbändevereinbarung II” c.q. eventuele latere overeenkomsten en met inachtneming van de geldende wettelijke verplichtingen in rekening gebracht.

De prijs van het gedeelte energie wordt als volgt bepaald:

Na afloop van de regeling op basis van [ongeveer de huidige marktprijs] (zie punt i)) wordt de prijs van het gedeelte energie aan de marktprijs aangepast. [De marktprijs geldt dan.] Deze [marktprijs] moet telkens in het volgende kwartaal aan VEAG worden meegedeeld. De afrekening ten gevolge van de prijswijziging — terugbetaling of bijbetaling — vindt dan achteraf plaats. VEBA/VIAG zijn verplicht de meegedeelde prijs door een accountant te doen bevestigen.

VEBA/VIAG kunnen van bovenstaande regelingen inzake prijsaanpassingen afwijken, wanneer zij met een koper van de VEAG- c.q. LAUBAG-aandelen een andere overeenkomst treffen.

- iii) De compensatie- en vergoedingsaanspraken en -verplichtingen in het kader van de toepassing van het EEG (wet betreffende hernieuwbare energiebronnen) en de KWK-wet (wet betreffende warmtekrachtkoppeling) blijven gedurende de gehele afnameperiode onverlet. Bij de berekening van de naar hoeveelheid gewogen gemiddelde prijs worden compensatieleveringen op grond van het EEG niet in aanmerking genomen.

II. BEWAG

VIAG (BAG) bezit 26 % van het kapitaal en 28,7 % van de stemmen en VEBA (PE) 23 % van het kapitaal en 23,8 (20) % van de stemmen. 26 % van het kapitaal en 28,7 % van de stemmen zijn in handen van Southern Energy Holding (SEI). De beperking van het stemrecht tot 20 % berust op de door PE bij brief van 17 september 1997 tegenover het Bundeskartellamt aangegane verbintenis. De overige aandelen (25 %) en stemmen (18,8 %) zijn verspreid.

1. Voor het geval dat de voorgenomen fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe binnen de onder b) vastgestelde termijn hun voornoemde participaties in BEWAG aan een derde (zie in dit verband onder a) hieronder) te verkopen.
- a) Het moet bij de koper gaan om een van VEBA, VIAG en RWE onafhankelijke en niet met hen verbonden, reeds bestaande onderneming die over de nodige financiële middelen en aantoonbaar over de nodige ervaring

beschikt om BEWAG als actieve concurrent van VEBA en VIAG in stand te houden en verder te ontwikkelen. Elke koper moet voorafgaandelijk de uitdrukkelijke toestemming van de Commissie verkrijgen. Gaat het bij de koper om een consortium van meerdere ondernemingen, dan moet elk lid van het consortium voorafgaandelijk de toestemming van de Commissie verkrijgen.

- b) Indien binnen [...] na de goedkeuring van de fusie geen verkoop plaatsvindt, zullen VEBA/VIAG de bevoegdheid om over het te verkopen object te beschikken, onherroepelijk aan een gevolmachtigde (hierna „de met de verkoop belaste gevolmachtigde” te noemen) overdragen. De keuze van de met de verkoop belaste gevolmachtigde en zijn opdracht moeten voorafgaandelijk door de Commissie worden goedgekeurd. De met de verkoop belaste gevolmachtigde zal binnen [...] met inachtneming van gezonde commerciële beginselen de verkoop voor rekening van VEBA/VIAG realiseren.
2. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe binnen [...] na de goedkeuring van hun fusie in overeenstemming met de Commissie een gevolmachtigde (hierna de „toezichthoudende gevolmachtigde” te noemen) te benoemen. Aan de toezichthoudende gevolmachtigde, wiens opdracht voorafgaandelijk door de Commissie moet worden goedgekeurd, wordt de uitoefening van de stemrechten van VEBA/VIAG in BEWAG overgedragen; hiervoor is volgens de consortiumovereenkomst de toestemming van SEI vereist. Daarnaast machtigen VEBA/VIAG de toezichthoudende gevolmachtigde, onder voorbehoud van de toestemming van SEI, ook hun rechten uit hoofde van de consortiumovereenkomst waar te nemen. De toezichthoudende gevolmachtigde is bij de uitoefening van de aan hem overgedragen stemrechten in beginsel niet aan instructies gebonden. Indien echter maatregelen ter discussie staan die een aanzienlijke financiële last voor VEBA/VIAG met zich zouden brengen [...], kan de toezichthoudende gevolmachtigde de stemrechten slechts in overeenstemming met VEBA/VIAG uitoefenen. De toestemming moet worden verleend, indien dit noodzakelijk is om de onder punt VIII.1 bedoelde verbintenis te kunnen nakomen. Binnen [...] zullen de door VEBA en VIAG benoemde leden van de raad van toezicht van BEWAG, met uitzondering van één vertegenwoordiger, hun functie neerleggen. [...] Op het ogenblik van de verkoop van de BEWAG-aandelen zal ook het resterende lid van de raad van toezicht zijn functie neerleggen. Er worden onverwijld nieuwe leden van de raad van toezicht benoemd; ook hierbij worden het recht tot voordracht en de stemrechten van VEBA/VIAG door de toezichthoudende gevolmachtigde uitgeoefend. De nieuwe leden van de raad van toezicht mogen geen lid van de directie of werknemer van VEBA, VIAG of RWE of een met hen verbonden onderneming zijn. Ook de leden van de directie van BEWAG mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn.
 3. De partijen kunnen de Commissie om een wijziging van de verbintenis betreffende de verkoop van de BEWAG-aandelen verzoeken, wanneer zij aantonen dat een verkoop [ondanks alle geleverde inspanningen uitgesloten is]. Ook in dat geval moeten, zoals hierboven beschreven, nieuwe leden van de raad van toezicht worden benoemd en mag geen enkel lid van de directie van BEWAG tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn.

III. VEW

VIAG bezit op het ogenblik (via BAG/IAW) 11,13 % van de aandelen van VEW en is daarnaast via haar dochteronderneming Contigas ten belope van 30 % aandeelhouder van een intermediaire vennootschap, de Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), die eigenaar van nog eens 24,7 % van de aandelen van VEW is. Er bestaat in het kader van EVG een overeenkomst inzake wederzijdse voorkeursrechten ten gunste van de aandeelhouders c.q. VEW.

1. Voor het geval dat de voorgenomen fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe voornoemde directe en indirecte participaties in VEW binnen de onder b) vastgestelde termijn aan een derde (zie in dit verband onder a) hieronder) te verkopen. Voor het geval dat vóór het verstrijken van de onder b) vastgestelde termijn VEW met RWE wordt versmolten, verbinden de partijen zich ertoe de daaruit ontstane participaties binnen deze termijn aan één koper (zie in dit verband onder a) hieronder) te verkopen.
 - a) Het moet bij de koper gaan om een van VEBA en VIAG onafhankelijke en niet met hen verbonden, reeds bestaande onderneming. Elke zodanige koper moet voorafgaandelijk de uitdrukkelijke toestemming van de Commissie verkrijgen. De Commissie zal er daarbij inzonderheid rekening mee houden dat het belangrijk is dat VEW een actieve concurrent blijft, mocht de onderneming niet met RWE worden versmolten.
 - b) Indien binnen [...] na de goedkeuring van de fusie geen verkoop plaatsvindt, zullen VEBA/VIAG de bevoegdheid om over het te verkopen object te beschikken, onherroepelijk aan een gevolmachtigde (hierna „de met de verkoop belaste gevolmachtigde” te noemen) overdragen. De keuze van de met de verkoop belaste gevolmachtigde en zijn opdracht moeten voorafgaandelijk door de Commissie worden goedgekeurd. De met de verkoop belaste gevolmachtigde zal binnen [...] met inachtneming van gezonde commerciële beginselen [...] de verkoop voor rekening van VEBA/VIAG realiseren.
2. Voor het geval dat de verkoop binnen [...] na de goedkeuring van de fusie plaatsvindt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe de uitoefening van de stemrechten die aan de directe en indirecte participatie in VEW zijn verbonden, aan een gevolmachtigde (hierna „de toezichthoudende gevolmachtigde” te noemen) over te dragen. De keuze van de

toezichthoudende gevolmachtigde en zijn opdracht moeten door de Commissie worden goedgekeurd. De toezichthoudende gevolmachtigde is bij de uitoefening van de aan hem overgedragen stemrechten in beginsel niet aan instructies gebonden. Indien echter maatregelen ter discussie staan die een aanzienlijke financiële last voor VEBA/VIAG met zich zouden brengen [...], kan de toezichthoudende gevolmachtigde de stemrechten slechts in overeenstemming met VEBA/VIAG uitoefenen. De toestemming moet worden verleend, indien dit noodzakelijk is om de onder punt VIII.1 bedoelde verbintenis te kunnen nakomen. Binnen [...] zullen de door VIAG benoemde leden van de raad van toezicht van VEW hun functie neerleggen. Er worden onverwijld nieuwe leden van de raad van toezicht verkozen; ook hierbij worden het recht tot voordracht en de stemrechten van VEBA/VIAG door de toezichthoudende gevolmachtigde uitgeoefend. De nieuwe leden van de raad van toezicht mogen geen lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn. Ook de leden van de directie van VEW mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn. Deze bepaling betreffende de samenstelling van de directie en de raad van toezicht van VEW geldt ook voor RWE, ingeval de fusie van RWE en VEW vóór de verkoop van de VEW-aandelen tot stand komt.

IV. HEW

VEBA bezit (via PreussenElektra [PE]) 15,4 % van het kapitaal en 14,2 % van de stemmen in HEW.

1. Voor het geval dat de fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe voornoemde participatie in HEW binnen de hieronder vastgestelde termijn aan een derde (zie in dit verband onder a) hieronder) te verkopen.
 - a) Het moet bij de koper gaan om een van VEBA, VIAG en RWE onafhankelijke en niet met hen verbonden onderneming. Elke koper moet voorafgaandelijk de uitdrukkelijke toestemming van de Commissie verkrijgen.
 - b) Indien binnen [...] na de goedkeuring van de fusie geen verkoop plaatsvindt, zullen VEBA/VIAG de bevoegdheid om over het te verkopen object te beschikken, onherroepelijk aan een gevolmachtigde (hierna „de met de verkoop belaste gevolmachtigde” te noemen) overdragen. De keuze van de met de verkoop belaste gevolmachtigde en zijn opdracht moeten voorafgaandelijk door de Commissie worden goedgekeurd. De met de verkoop belaste gevolmachtigde zal binnen [...] met inachtneming van gezonde commerciële beginselen [...] de verkoop voor rekening van VEBA/VIAG realiseren.
2. Voor het geval dat binnen [...] na de goedkeuring van de fusie geen verkoop plaatsvindt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe de uitoefening van de aan de directie participatie in HEW verbonden stemrechten aan een gevolmachtigde (hierna „de toezichthoudende gevolmachtigde” te noemen) over te dragen. De keuze van de toezichthoudende gevolmachtigde en zijn opdracht moeten door de Commissie worden goedgekeurd. Voorts machtigen VEBA/VIAG de toezichthoudende gevolmachtigde, onder voorbehoud van de toestemming van de contractpartners HGV en Sydkraft, ook hun rechten uit hoofde van de consortiumovereenkomst waar te nemen. De toezichthoudende gevolmachtigde is bij de uitoefening van de aan hem overgedragen stemrechten in beginsel niet aan instructies gebonden. Indien echter maatregelen ter discussie staan die een aanzienlijke financiële last voor VEBA/VIAG met zich zouden brengen [...], kan de toezichthoudende gevolmachtigde de stemrechten slechts in overeenstemming met VEBA/VIAG uitoefenen. Binnen [...] zal het door VEBA benoemde lid van de raad van toezicht van HEW zijn functie neerleggen. Er wordt onverwijld een nieuw lid van de raad van toezicht benoemd; ook hierbij worden het recht tot voordracht en de stemrechten van VEBA/VIAG door de toezichthoudende gevolmachtigde uitgeoefend. Het nieuwe lid van de raad van toezicht mag geen lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of RWE of een met hen verbonden onderneming zijn. Ook de leden van de directie van HEW mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn.

V. RHENAG

RWE Energie AG heeft een participatie van 54,1 % en VEBA AG (via Thüga AG) een participatie van 41,3 % in Rheinische Energie AG. RWE Energie AG en Thüga AG hebben met betrekking tot hun participatie in RHENAG een consortiumovereenkomst gesloten.

1. Voor het geval dat de voorgenomen fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe ervoor te zorgen dat de op het ogenblik bestaande vennootschapsrechtelijke band tussen RWE Energie AG en Thüga AG enerzijds en RHENAG anderzijds binnen [...] na de goedkeuring van de fusie wordt beëindigd. De beëindiging kan ook in die voege geschieden dat de participatie van RWE door VEBA/VIAG c.q. Thüga AG wordt gekocht. In geval van een feitelijke daling bedraagt de termijn [...]. Zou de beëindiging bij wege van verkoop aan een derde geschieden, dan moet het bij de koper gaan om een van VEBA en VIAG onafhankelijke en niet met hen verbonden onderneming. Elke zodanige koper moet voorafgaandelijk de uitdrukkelijke toestemming van de Commissie verkrijgen.

- Indien de vennootschapsrechtelijke band niet binnen [...] na de goedkeuring van de fusie wordt verbroken, kan de Commissie verlangen dat VEBA/VIAG de uitoefening van de aan de participatie in RHENAG verbonden stemrechten aan een gevolmachtigde (hierna „de toezichhoudende gevolmachtigde” te noemen) overdragen. De keuze van de toezichhoudende gevolmachtigde en zijn opdracht moeten door de Commissie worden goedgekeurd. VEBA/VIAG zullen een eventueel aangestelde gevolmachtigde, onder voorbehoud van de toestemming van RWE, ook machtigen hun rechten uit hoofde van de consortiumovereenkomst waar te nemen. De toezichhoudende gevolmachtigde is bij de uitoefening van de aan hem overgedragen stemrechten in beginsel niet aan instructies gebonden. Indien echter maatregelen ter discussie staan die een aanzienlijke financiële last voor VEBA/VIAG met zich zouden kunnen brengen [...], kan de toezichhoudende gevolmachtigde de stemrechten slechts in overeenstemming met VEBA/VIAG uitoefenen. Binnen [...] na de aanstelling van de toezichhoudende gevolmachtigde zullen de door VEBA benoemde leden van de raad van toezicht van RHENAG hun functie neerleggen. Er worden onverwijld nieuwe leden van de raad van toezicht verkozen; ook hierbij worden het recht tot voordracht en de stemrechten van VEBA/VIAG door de toezichhoudende gevolmachtigde uitgeoefend. De nieuwe leden van de raad van toezicht mogen geen lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn. Ook de leden van de directie van RHENAG mogen niet tegelijkertijd lid van de directie of werknemer van VEBA/VIAG of een met hen verbonden onderneming zijn.

VI. „Verbändevereinbarung II”

- VEBA/VIAG verbinden zich ertoe binnen een maand na de goedkeuring van hun fusie hun prijsstelling voor het gebruik van het net binnen Duitsland zodanig te wijzigen dat het prijselement, gevormd door de T-component waarin de „Verbändevereinbarung II” bij overschrijding van de interne Duitse handelsgrens voorziet, 0 Pf./kWh bedraagt. Zij zullen dit binnen voornoemde termijn op passende wijze bekendmaken. Zouden RWE/VEW reeds bij de goedkeuring van de fusie VEBA/VIAG te kennen hebben gegeven van de T-component af te zien, zullen VEBA/VIAG zich daar onverwijld bij aansluiten.
- VEBA/VIAG verbinden zich ertoe binnen twee maanden na de goedkeuring van hun fusie ten behoeve van hun afnemers met een individueel contract aan wie zij binnen het gebied van hun eigen net op het spanningsniveau van 110 kV of meer leveren, de verschillende elementen van de elektriciteitsprijzen — vergoeding voor het gebruik van het net, energieprijis, meter/afleeskosten, e.a. (bv. EEG [wet betreffende hernieuwbare energiebronnen], KWK [wet betreffende warmtekrachtkoppeling], concessievergoedingen, omzetbelasting) — afzonderlijk op te geven. Ten aanzien van hun afnemers met een individueel contract aan wie zij binnen het gebied van hun eigen net op het middenspanningsniveau (20 kV) leveren, geldt dit vanaf 1 januari 2001. Zij zullen dit binnen voornoemde termijn van twee maanden op passende wijze bekendmaken.

Wat betreft de afnemers aan wie zij buiten hun netgebied leveren, zullen VEBA/VIAG ervoor zorgen dat de betrokken netexploitant de relevante gegevens in uitgesplitste vorm ter beschikking van VEBA/VIAG stelt, zodat ook voor die afnemers een uitsplitsing mogelijk is.

- Met betrekking tot de vergoeding voor zg. regelenergie verbinden VEBA/VIAG zich ertoe binnen een maand na de goedkeuring van hun fusie hun prijsstelling zodanig te wijzigen dat hetzij de prijs per kW op dagbasis, hetzij slechts tarieven per kWh worden aangerekend. Zij zullen dit binnen voornoemde termijn op passende wijze bekendmaken.

VII. Interconnector Duitsland/Denemarken

VEBA (PE) beschikt op het ogenblik te land van Denemarken naar Duitsland onder meer over een transportrecht van 400 MW (onder aftrek van verliezen) op de interconnectorcapaciteit van 1 200 MW. Van deze 400 MW kan (bovenop de tot nu toe reeds geveilde capaciteiten) slechts bijkomende leidingcapaciteit ter beschikking van derden worden gesteld, indien van de huidige fysieke uitwisseling van elektriciteit op grond van het elektriciteitsleveringscontract Statkraft/PE wordt afgezien en een afrekeningstechnische oplossing in de plaats van deze uitwisseling wordt gesteld.

Voor het geval dat de voorgenomen fusie VEBA/VIAG overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole wordt goedgekeurd en tot stand gebracht, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe met Eltra en Statkraft een overeenkomst te sluiten op grond waarvan

- Eltra het transportrecht van 400 MW, dat tot nu toe tot uitvoering van het elektriciteitsleveringscontract tussen Statkraft en PE dient, kan terugkopen tegen de prijs die PE destijds daarvoor heeft betaald, onder aftrek van een gedeelte voor het tussentijdse gebruik,
- het gedeelte van het 400 MW-contract met Statkraft, in een financiële overeenkomst wordt omgezet, met behoud van de waarde ervan,

zodat derden [in de nabije toekomst] deze netcapaciteit kunnen benutten. Zou om redenen waarvoor VEBA/VIAG niet verantwoordelijk zijn, tegen [...] geen overeenkomst zijn gesloten, dan kunnen VEBA/VIAG de Commissie om een verlenging van de termijn verzoeken. De Commissie zal daarover beslissen, met dien verstande dat [in de nabije toekomst] een overeenkomstige capaciteit beschikbaar moet zijn.

VIII. Gemeenschappelijke aanvullende regelingen

Naast het bovenstaande gelden de volgende gemeenschappelijke regelingen:

1. De partijen verbinden zich ertoe er zorg voor te dragen dat, totdat de verkoop wordt gerealiseerd, de economische waarde van de te verkopen objecten ten volle behouden blijft. De partijen zullen zich met name in het geval van VEAG, LAUBAG en BEWAG zodanig gedragen dat het vermogen van de ondernemingen, behoudens de normale bedrijfsvoering, tot op het ogenblik van de verkoop niet vermindert. Dit betreft inzonderheid het behoud van het vaste kapitaal, de knowhow en de technische en commerciële competentie van het personeel.

De toezichhoudende gevolmachtigde zal de aan hem overgedragen stemrechten overeenkomstig voornoemde beginselen uitoefenen en erop toezien dat de partijen geen vertrouwelijke informatie verkrijgen over de marktgerichte bedrijfsactiviteiten van de ondernemingen waarin zij participaties hebben die moeten worden verkocht, tenzij die informatie voor de nakoming van de onderhavige verbintenissen, onder meer voor het bepalen van de waarde van de betrokken ondernemingen en voor de onderhandelingen over de koopprijs, noodzakelijk is.

2. De Commissie en VEBA/VIAG zijn het erover eens dat VEBA/VIAG worden geacht zich aan de termijnen waaraan de verplichtingen tot verkoop zijn gebonden, te hebben gehouden, indien binnen de relevante termijn verbindende overeenkomsten betreffende de te verkopen objecten met de koper zijn gesloten.
3. Voorzover met betrekking tot de onderhavige verbintenissen niet in een bijzondere regeling is voorzien, gelden deze in volle omvang, ook wanneer de betrokken handeling slechts met toestemming van derden kan worden verricht [...].
4. Wat de verbintenis tot verkoop van hun participaties in VEAG en LAUBAG betreft, zijn de Commissie en VEBA/VIAG het er voorts over eens dat deze verbintenis slechts als nagekomen geldt, wanneer ook RWE/VEW een hun in procedure B 8 - 309/99 door het Bundeskartellamt opgelegde overeenkomstige verplichting zijn nagekomen, hun aandelen en stemrechten in VEAG en LAUBAG alsook de mijnbouwrechten voor de winning van steenkool in de nieuwe deelstaten waarvan zij eigenaar zijn, te verkopen, en wanneer ook het Bundeskartellamt verplichtingen ter waarborging van de afzet van VEAG en tot behoud van de liquiditeit van deze onderneming heeft opgelegd en deze verplichtingen zijn nagekomen. Wat de verbintenissen in verband met de „Verbändevereinbarung” (punt VI. 1-3) betreft, zijn de Commissie en VEBA/VIAG het erover eens dat deze verbintenissen slechts als nagekomen gelden, wanneer ook het Bundeskartellamt in procedure B 8 - 309/99 overeenkomstige verplichtingen heeft opgelegd en deze verplichtingen zijn nagekomen.
5. De opdracht van de gevolmachtigde eindigt op het ogenblik waarop de verkoop van het te verkopen object tot stand komt.

VERBINTENISSEN CHEMIE

I. Cyanuurzuurchloride

Voor het geval dat de voorgenomen fusie overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verplichten VEBA/VIAG zich ertoe de huidige wereldwijde bedrijfsactiviteiten van SKW Trostberg AG op het gebied van cyanuurzuurchloride binnen [...] na de goedkeuring van de fusie als volgt te verkopen:

1. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe gedurende een eerste fase van [...] na de goedkeuring van hun fusie uitsluitend het hieronder omschreven te verkopen object te koop aan te bieden. Zij zullen uiterlijk twee weken voor het verstrijken van [...] bij de Commissie verslag uitbrengen over de geleverde verkoopinspanningen en over de stand of de uitkomst van de verkooponderhandelingen.

Het te verkopen object is een vennootschap waaraan van tevoren de installaties voor de productie van blauwzuur en de installaties voor de productie van cyanuurzuurchloride van SKW Trostberg, het daarvoor benodigde personeel, alle technische knowhow voor de productie van blauwzuur en alle commerciële en technische knowhow voor de productie en de verkoop van cyanuurzuurchloride worden overgedragen. De koper zal op het industrieterrein te Münchsmünster gebruikmaken van de via een pool ter beschikking gestelde faciliteiten en diensten (elektriciteit, stoom, be- en ontwatering, werkplaatsen, afvalverwijdering), tegen dezelfde condities als de andere leden van de pool. VEBA/VIAG zullen deze koper ertoe verplichten aan de koper van de NDC-installatie overeenkomstig het bepaalde onder punt II.1 cyanogeenchloride te leveren; wanneer de NDC-installatie niet wordt verkocht, geldt deze verplichting ten gunste van VEBA/VIAG.

2. Indien VEBA/VIAG er gedurende de eerste fase ondanks alle geleverde inspanningen niet in slagen een koper voor het onder punt 1 omschreven te verkopen object te vinden, zullen VEBA/VIAG met toestemming van de Commissie gedurende een tweede fase die [...] na de goedkeuring van de fusie aanvangt en bij het verstrijken van een termijn van [...] na de goedkeuring van de fusie afloopt, uitsluitend zowel het hierboven onder punt 1 als het hieronder omschreven te verkopen object te koop aanbieden:

Het als alternatief te verkopen object is een vennootschap waaraan van tevoren de installaties voor de productie van cyanuurzuurchloride, het daarvoor benodigde personeel en alle commerciële en technische knowhow voor de productie en de verkoop van cyanuurzuurchloride worden overgedragen. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe gedurende een periode van 15 jaar zodanige hoeveelheden blauwzuur aan de vennootschap te leveren als voor de maximale benutting van de beschikbare CC-productiecapaciteit vereist zijn, en dit tegen een prijs die overeenkomt met het gewogen jaarlijks gemiddelde van de productiekosten van de huidige productievestigingen voor cyanuurzuurchloride van [...], vermeerderd met [...]. De koper heeft het recht de productiekosten te laten verifiëren door een onafhankelijke accountant die de koper en de verkoper het geverifieerde gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten bekendmaakt, doch met betrekking tot de verschillende elementen van die kosten tegenover de koper tot geheimhouding verplicht is. Ingeval de koper of de verkoper deze waarde niet erkent, wordt ze op verbindende wijze door een deskundige scheidsrechter vastgesteld, wanneer een van de partijen binnen drie maanden na de bekendmaking van de waarde door de accountant een verzoek tot benoeming van een deskundige scheidsrechter bij de voorzitter van de Industrie- und Handelskammer te Keulen indient en de andere partij twee weken op voorhand van de indiening van dat verzoek in kennis stelt. De deskundige scheidsrechter beslist definitief over de waarde; tegen zijn beslissing staat geen beroep open. Wordt binnen voornoemde termijn geen verzoek ingediend, dan geldt de door de accountant bekendgemaakte waarde als op verbindende wijze tussen de partijen overeengekomen. De leveringsverplichting vervalt slechts, wanneer op grond van wettelijke bepalingen een einde aan de productie van blauwzuur moet worden gemaakt. Voor het overige vervalt zij ten vroegste na het verstrijken van een periode van [...], indien de afname van blauwzuur door de koper gedurende [...] opeenvolgende jaren tot minder dan [...] ton per jaar en tegelijkertijd de benutting van de capaciteit van de HCN-installatie in totaal tot beneden [...] % is gedaald. De koper neemt de onder punt II.1 bedoelde verplichting tot levering van cyanogeenchloride aan de koper van de NDC-installatie op zich; wanneer de NDC-installatie niet wordt verkocht, geldt deze verplichting ten gunste van VEBA/VIAG. De koper zal op het industrieterrein te Münchsmünster gebruikmaken van de via een pool ter beschikking gestelde faciliteiten en diensten (elektriciteit, stoom, be- en ontwatering, werkplaatsen, afvalverwijdering), tegen dezelfde condities als de andere leden van de pool.

VEBA/VIAG zullen uiterlijk twee weken voor het verstrijken van de tweede fase bij de Commissie verslag uitbrengen over de geleverde verkoopinspanningen en over de stand of de uitkomst van de verkooponderhandelingen.

3. Indien VEBA/VIAG er binnen [...] na de goedkeuring van hun fusie ondanks alle geleverde inspanningen niet in slagen een koper voor het onder punt 1 of onder punt 2 omschreven te verkopen object te vinden, kan het te verkopen object met toestemming van de Commissie ook uit het hieronder omschreven bedrijfsonderdeel op het gebied van cyanuurzuurchloride bestaan: alle commerciële knowhow betreffende cyanuurzuurchloride, met inbegrip van het volledige klantenbestand en alle betrekkingen met afnemers. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe de koper op grond van een maaklooncontract gedurende een periode van [...] jaar jaarlijks tot [...] ton cyanuurzuurchloride te leveren tegen een prijs die overeenkomt met de productiekosten, vermeerderd met [...]. De prijs van het voor de productie benodigde blauwzuur wordt bepaald op basis van het gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten voor blauwzuur in de drie bestaande productievestigingen van [...]. De koper heeft het recht de productiekosten te laten verifiëren door een onafhankelijke accountant die de koper en de verkoper het geverifieerde gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten bekendmaakt, doch met betrekking tot de verschillende elementen van die kosten tegenover de koper tot geheimhouding verplicht is. Het bepaalde onder punt I.2, vijfde zin, is van overeenkomstige toepassing. De leveringsverplichting vervalt slechts, wanneer op grond van wettelijke bepalingen een einde moet worden gemaakt aan de productie van blauwzuur of van CC. Voor het overige vervalt zij ten vroegste na het verstrijken van een periode van [...], indien de afname van CC door de koper tot minder dan [...] ton per jaar en tegelijkertijd de benutting van de capaciteit van de HCN-installatie in totaal tot beneden [...] % daalt.

II. NDC

Voor het geval dat de voorgenomen fusie overeenkomstig de regels inzake concentratiecontrole goedgekeurd en tot stand gebracht wordt, verbinden VEBA/VIAG zich ertoe de huidige bedrijfsactiviteiten van SKW Trostberg AG op het gebied van NDC binnen [...] na de goedkeuring van de fusie naar keuze van de koper als volgt te verkopen:

1. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe gedurende een eerste fase van [...] na de goedkeuring van hun fusie uitsluitend het hieronder omschreven te verkopen object te koop aan te bieden. Zij zullen uiterlijk twee weken voor het verstrijken van [...] bij de Commissie verslag uitbrengen over de geleverde verkoopinspanningen en over de stand of de uitkomst van de verkooponderhandelingen. Het te verkopen object bestaat uit de installatie voor de productie van NDC en alle commerciële en technische knowhow voor de productie en de verkoop van NDC. Voor het geval dat de productie van cyanogeenchloride niet overeenkomstig het bepaalde onder punt I is verkocht, verbinden

VEBA/VIAG zich ertoe ten behoeve van de koper van de NDC-installatie gedurende een periode van [...] jaar tot [...] (in de voor de huidige NDC-productie benodigde vorm) in de behoefte aan cyanogeenchloride van de huidige installatie voor de productie van NDC te voorzien, en dit tegen een prijs die overeenkomt met het gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten van de huidige drie productievestigingen voor [...] van [...], vermeerderd met [...]. De koper heeft het recht de productiekosten te laten verifiëren door een onafhankelijke accountant die de koper en de verkoper het geverifieerde gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten bekendmaakt, doch met betrekking tot de verschillende elementen van die kosten tegenover de koper tot geheimhouding verplicht is. Het bepaalde onder punt I.2, vijfde zin, is van overeenkomstige toepassing. De leveringsverplichting vervalt slechts, wanneer op grond van wettelijke bepalingen een einde moet worden gemaakt aan de productie van blauwzuur. Voor het overige vervalt ze ten vroegste na het verstrijken van een periode van [...], indien de jaarlijkse afname van cyanogeenchloride door de koper tot minder dan [...] van de in 1999 afgenomen hoeveelheid en tegelijkertijd de benutting van de capaciteit van de HCN-installatie in totaal tot beneden [...] daalt. De koper zal op het industrieterrein te Münchsmünster gebruikmaken van de via een pool ter beschikking gestelde faciliteiten en diensten (elektriciteit, stoom, be- en ontwatering, werkplaatsen, afvalverwijdering), tegen dezelfde condities als de andere leden van de pool.

2. Indien VEBA/VIAG er gedurende de eerste fase ondanks alle geleverde inspanningen niet in slagen een koper voor het onder punt 1 omschreven te verkopen object te vinden, kunnen VEBA/VIAG met toestemming van de Commissie daarna zowel het hierboven onder punt 1 als het hieronder omschreven te verkopen object te koop aanbieden:

Het als alternatief te verkopen object bestaat uit alle commerciële knowhow voor de bedrijfsactiviteiten op het gebied van NDC, met inbegrip van het volledige klantenbestand en alle betrekkingen met afnemers. SKW Trostberg verbindt zich ertoe de koper op grond van een maaklooncontract gedurende een periode van [...] jaar jaarlijks tot [...] ton NDC te leveren tegen een prijs die overeenkomt met de productiekosten, vermeerderd met [...]. De prijs van het voor de productie benodigde blauwzuur wordt bepaald op basis van het gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten voor blauwzuur in de [...] bestaande productievestigingen van [...]. De koper heeft het recht de productiekosten te laten verifiëren door een onafhankelijke accountant die de koper en de verkoper het geverifieerde gewogen jaarlijkse gemiddelde van de productiekosten bekendmaakt, doch met betrekking tot de verschillende elementen van die kosten tegenover de koper tot geheimhouding verplicht is. Het bepaalde onder punt I.2, vijfde zin, is van overeenkomstige toepassing. De leveringsverplichting vervalt slechts, wanneer op grond van wettelijke bepalingen een einde moet worden gemaakt aan de productie van blauwzuur of van NDC of indien de afname van NDC door de koper tot beneden [...] ton per jaar daalt.

3. De koper kan ook een met het oog op een „management buy-out” opgerichte vennootschap zijn.

III.

De onder de punten I en II bedoelde objecten kunnen door een en dezelfde koper worden gekocht.

IV.

1. VEBA/VIAG verbinden zich ertoe er zorg voor te dragen dat de hierboven onder de punten I en II bedoelde te verkopen objecten op dezelfde wijze als vóór de totstandbrenging van de fusie worden beheerd. Voorts verbinden VEBA/VIAG zich ertoe erop toe te zien dat het vermogen van de te verkopen objecten, behoudens de normale bedrijfsvoering, tot op het ogenblik van de verkoop niet vermindert. Dit betreft in het bijzonder het behoud van het vaste kapitaal, de knowhow, het klantenbestand en de technische en commerciële competentie van het personeel. VEBA/VIAG zullen in overeenstemming met de Commissie binnen [...] een onafhankelijke gevolmachtigde aanstellen, wiens mandaat door de Commissie moet worden goedgekeurd en die in opdracht van de Commissie toezicht houdt op de nakoming van bovenstaande verplichtingen. De gevolmachtigde zal er inzonderheid op toezien dat zowel de bedrijfsactiviteiten op het gebied van CC als die op het gebied van NDC op dezelfde wijze als vóór de fusie, doch autonoom en van de door VEBA/VIAG behouden bedrijfsactiviteiten op het gebied van CC en NDC gescheiden, worden voortgezet en dat VEBA/VIAG daarop geen ongunstige invloed uitoefenen. Te dien einde wordt de gevolmachtigde uitgenodigd deel te nemen aan alle bijeenkomsten van de algemene vergadering en alle vergaderingen van de raad van toezicht en de directie van SKW Trostberg en de rechtsopvolgers daarvan, tijdens welke over de bedrijfsactiviteiten van SKW Trostberg op het gebied van CC en NDC wordt beraadslaagd. De gevolmachtigde informeert de Commissie op haar verzoek, of telkens wanneer hij dit noodzakelijk acht, over de zaken die hij constateert, en stelt zo nodig bijkomende maatregelen voor.
2. Indien niet alle verbintenissen betreffende CC en NDC tot dan toe zijn nagekomen, zullen VEBA/VIAG [...] na de goedkeuring van hun concentratie in overeenstemming met de Commissie een onafhankelijke gevolmachtigde aanstellen, wiens mandaat door de Commissie moet worden goedgekeurd. VEBA/VIAG zullen hem voortdurend van hun inspanningen met het oog op een verkoop overeenkomstig het bepaalde onder de punten I en II op de hoogte houden. De gevolmachtigde zal [...] na de goedkeuring van de fusie verslag bij de Commissie uitbrengen. De gevolmachtigde kan dezelfde zijn als die welke overeenkomstig het bepaalde onder punt IV.1 wordt aangesteld.

3. VEBA/VIAG zullen er zorg voor dragen dat, indien binnen [...] de onder de punten I en II bedoelde te verkopen objecten niet zijn verkocht, de bevoegdheid om over de resterende te verkopen objecten te beschikken, onherroepelijk wordt overgedragen aan de overeenkomstig het bepaalde onder punt IV.2 aangestelde gevolmachtigde, die binnen [...] met inachtneming van gezonde commerciële beginselen, zonder aan instructies en met name zonder aan een vooraf bepaalde minimumprijs te zijn gebonden, naar best vermogen de verkoop voor rekening van de eigenaar zal realiseren.
 4. De keuze van de kopers, die onafhankelijk van VEBA/VIAG moeten zijn en niet met VEBA/VIAG verbonden mogen zijn, moet door de Commissie worden goedgekeurd.
 5. De Commissie en VEBA/VIAG zijn het erover eens dat VEBA/VIAG worden geacht zich aan de termijnen waaraan de verplichtingen tot verkoop zijn gebonden, te hebben gehouden, indien binnen de relevante termijn verbindende overeenkomsten betreffende de te verkopen objecten met de koper zijn gesloten.
 6. Het mandaat van de gevolmachtigde eindigt op het ogenblik waarop de verkoop van het te verkopen object tot stand komt.
-