II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 13 juin 2000

déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE

(Affaire COMP/M.1673 — VEBA/VIAG)

[notifiée sous le numéro C(2000) 1597]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2001/519/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 57, paragraphe 2, point a),

vu le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des concentrations d'entreprises [1], modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 [2], et notamment son article 8, paragraphe 2,

vu la décision de la Commission du 4 février 2000 d'ouvrir la procédure dans cette affaire,

après avoir invité les entreprises concernées à présenter leurs observations sur les griefs de la Commission,

après avoir entendu le comité consultatif en matière de concentrations entre entreprises [3],

considérant ce qui suit:

(1) Le 14 décembre 1999, la Commission a reçu la notification d'un projet de concentration conformément à l'article 4 du règlement (CEE) n° 4064/89, par lequel les sociétés VEBA Aktiengesellschaft et VIAG Aktiengesellschaft envisagent de fusionner, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), dudit règlement.

(2) En date du 4 février 2000, la Commission a décidé, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), dudit règlement et à l'article 57 de l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE), d'ouvrir la procédure dans cette affaire.

(3) Le 24 mai 2000, le comité consultatif a examiné le projet de la présente décision.

I. LES PARTIES ET LE PROJET

(4) VEBA est un groupe diversifié ayant des activités dans les secteurs de l'électricité, du gaz naturel, des huiles minérales, des produits chimiques, des télécommunications, de l'eau, de l'élimination des déchets, du négoce de l'acier, de la logistique et de la gestion immobilière. Le groupe est présent à tous les niveaux du secteur économique de l'électricité par le biais de sa filiale Preussen Elektra AG (ci-après dénommée: «PreussenElektra»). L'une des plus grandes entreprises allemandes interconnectées du secteur de l'électricité, PreussenElektra approvisionne traditionnellement les *Länder* du nord de l'Allemagne, c'est-à-dire le Schleswig-Holstein et la Basse-Saxe, ainsi qu'une grande partie de la Hesse. Par ailleurs, dans le cadre de la réunification de l'Allemagne, Preussen Elektra a repris, avec RWE et Bayernwerk AG — une société du groupe VIAG — et avec les autres entreprises interconnectées de l'ouest de l'Allemagne, la société Vereinigte Energiewerke AG (VEAG). PreussenE-

[1] JO L 395 du 30.12.1989, p. 1, version rectifiée JO L 257 du 21.9.1990, p. 13.
[2] JO L 180 du 9.7.1990, p. 1.
[3] JO C 192 du 10.7.2001.

lektra contrôle donc VEAG conjointement avec RWE et Bayernwerk AG. Les autres participations majoritaires du groupe VEBA en dehors du secteur interconnecté comprennent, entre autres, des entreprises régionales d'alimentation des nouveaux Länder (e.dis et Avacon).

(5) VIAG est un groupe international polyvalent qui est présent dans les secteurs de l'électricité, du gaz naturel, des produits chimiques, des télécommunications, des emballages, de l'eau, de l'élimination des déchets, de l'aluminium, du négoce de l'acier et de la logistique. Ses activités dans le domaine de l'énergie sont concentrées au sein de la société Bayernwerk AG (ci-après dénommée «Bayernwerk»), laquelle fait également partie des grandes entreprises allemandes interconnectées. Bayernwerk est, elle aussi, présente à tous les niveaux du secteur économique de l'électricité. Le territoire traditionnel d'implantation du réseau et d'alimentation couvre la majeure partie de la Bavière, dans le sud de l'Allemagne. Outre VEAG (considérant 4), Bayernwerk contrôle, avec la société Southern Energy Beteiligungsgesellschaft appartenant au groupe américain Southern Company, la société Berliner Kraft- und Licht (BEWAG) AG. Dans l'est du pays, le fournisseur régional TEAG, dont le territoire de fourniture se situe en dehors du territoire interconnecté de Bayernwerk, appartient également au groupe VIAG.

(6) Les parties envisagent la fusion de VIAG, le cédant, avec VEBA, le repreneur, conformément à l'article 2, paragraphe 1, point 1, de la loi sur les changements de forme de société. Il s'agit donc d'une fusion au sens juridique du terme.

II. LA CONCENTRATION

(7) Antérieurement indépendants, les groupes VEBA et VIAG envisagent aujourd'hui de fusionner. Il s'agit donc d'une concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), du règlement relatif au contrôle des opérations de concentration.

III. DIMENSION COMMUNAUTAIRE

(8) Au cours de l'exercice 1998, les parties ont réalisé un chiffre d'affaires total sur le plan mondial de plus de 5 milliards d'euros ([4]) (VEBA: 42,8 milliards d'euros; VIAG: 25,1 milliards d'euros). Le chiffre d'affaires réalisé individuellement dans la Communauté par VEBA (33,5 milliards d'euros) et par VIAG (18,2 milliards d'euros) est supérieur dans chaque cas à 250 millions d'euros. En 1998, VEBA a réalisé en Allemagne les deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté, tandis que VIAG, selon ses indications, n'a réalisé dans aucun État membre plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté. En conséquence, l'opération de concentration notifiée est de dimension communautaire.

IV. APPRÉCIATION AU REGARD DE L'ARTICLE 2 DU RÈGLEMENT (CEE) Nº 4064/89

(9) Les deux parties sont présentes dans de nombreux secteurs d'activité. Il faut considérer que la concentration crée une position dominante de VEBA/VIAG dans le secteur de l'électricité en Allemagne (A) et renforce des positions dominantes dans le secteur de la chimie (B.). Dans d'autres secteurs, et notamment ceux du gaz (C) et du négoce de l'acier (D), il n'y a pas à attendre de création ou de renforcement de position dominante.

A. *ÉLECTRICITÉ*

(10) Le projet de fusion aboutit à la création d'un duopole VEBA/VIAG et RWE ayant une position dominante sur le marché — circonscrit au territoire allemand — de la vente d'électricité du niveau interconnecté.

1. *Marché de produits en cause*

(11) Dans des décisions antérieures ([5]), la Commission a distingué les marchés en cause suivants dans le secteur économique de l'électricité: la production (production d'électricité dans des centrales), le transport (transport d'électricité sur des lignes à haute tension), la distribution (transport d'électricité sur des lignes à moyenne et basse tension) et l'alimentation (fourniture d'électricité au client final). Une autre décision ([6]) a distingué un autre marché de produits dans le secteur économique de l'électricité, à savoir le négoce d'électricité, mais sans le définir de manière définitive.

(12) Les décisions que la Commission a prises jusqu'ici ont apprécié les conditions du marché de l'électricité essentiellement au Royaume-Uni et en France. Dans des décisions plus récentes relatives à des opérations de concentration sur le marché allemand, la délimitation du marché est restée très largement indéterminée. Le principal critère de délimitation est la structure du secteur économique de l'électricité, laquelle renseigne sur la composition du volet fournisseurs et du volet clientèle.

(13) Le secteur allemand de l'électricité est caractérisé par une structure verticale composée d'entreprises interconnectées suprarégionales, d'entreprises d'alimentation régionales (fournisseurs régionaux) et d'entreprises de distribution locales (régies communales, notamment).

([4]) Le chiffre d'affaires a été calculé conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement (CEE) nº 4064/89 et à la communication de la Commission relative au calcul du chiffre d'affaires (JO C 66 du 2.3.1998, p. 25). Les chiffres d'affaires réalisés avant le 1er janvier 1999 ont été calculés sur la base du taux de change moyen de l'écu et convertis en euros dans un rapport de 1:1.

([5]) Affaire IV/M.1346 — EdF/London Electricity; affaire IV/M.1606 — EdF/South Western Electricity.

([6]) Affaire IV/M.1557 — EdF/Louis Dreyfus.

(14) L'électricité produite par les entreprises interconnectées ainsi que l'électricité importée par les importateurs sont fournies à différentes catégories de clients par des réseaux à très haute tension et à haute tension (380/220 kV) désignés collectivement sous le vocable de réseau de transport. Outre les entreprises régionales d'alimentation, le réseau de transport approvisionne de grandes régies communales, des grossistes en électricité et de grands clients industriels qui se procurent leur courant directement à ce niveau de tension.

(15) De plus, en raison de leur intégration verticale, les entreprises interconnectées sont présentes sur tous les marchés en aval, par le biais de sociétés du groupe (à ce sujet, voir considérants 16 et suivants).

(16) Les entreprises régionales d'alimentation approvisionnent par des lignes à basse tension (moins de 20 kV) et partiellement des lignes à moyenne tension (20 à 110 kV) aussi bien des régies communales que des clients finals. Bien que, dans leur majorité, elles distribuent l'électricité produite par les entreprises interconnectées, elles produisent elles aussi, dans une moindre mesure, de l'électricité qu'elles fournissent à leurs propres clients par les lignes à basse et moyenne tension.

(17) Au niveau inférieur de distribution, les régies communales alimentent exclusivement les clients finals par des lignes à basse tension. Ces régies produisent elles aussi de l'électricité, mais celle-ci sert surtout à couvrir leurs propres besoins. Il s'agit essentiellement d'électricité produite par des centrales de cogénération d'énergie et de chaleur. Les décisions antérieures de la Commission n'ont pas précisé dans quelle mesure ce niveau du marché pouvait éventuellement être subdivisé par type d'utilisateur final ([7]). En tout état de cause, certains éléments montrent que, pour l'approvisionnement des petits clients ([8]) (ménages, artisans et exploitations agricoles avec une puissance connectée inférieure à 30 kW et une consommation annuelle d'électricité inférieure à 30 MWh) par les réseaux à basse tension et l'approvisionnement de clients industriels à contrat spécial par les réseaux à moyenne tension et des réseaux de niveau supérieur, les conditions du marché sont différentes et doivent donc être affectées à des marchés de produits en cause différents.

(18) En ce qui concerne le négoce d'électricité, il s'agit d'un marché en cours de constitution qui n'a pu voir le jour qu'avec la possibilité de libre choix offerte aux utilisateurs par la libéralisation. On entend par négoce d'électricité, l'achat et la vente d'électricité par des entités à leurs risques et périls et pour leur compte. Ce négoce se fait à tous les niveaux de tension. On trouve donc sur ce marché, outre les grossistes indépendants qui ne possèdent ni capacité de production ni réseau, des entreprises interconnectées, d'autres exploitants de centrales électriques et des importateurs d'électricité du côté des fournisseurs mais aussi, en partie, du côté des utilisateurs. Les activités d'agence, c'est-à-dire d'intermédiaires pour la fourniture d'électricité par les stations-service et les grandes surfaces, qui n'assument pas le risque de marché (assumé par le producteur), ne constituent pas des activités de négoce.

(19) Compte tenu des caractéristiques du produit (niveau de tension concerné) et des catégories d'acheteurs spécifiques intéressés, la vente d'électricité par les entreprises interconnectées qui est décrite plus haut (considérant 14) constitue un marché à part entière. Ce marché englobe (en Allemagne) la production d'électricité au niveau interconnecté et les importations d'électricité qui sont livrées par des lignes à très haute tension et à haute tension à différentes catégories de clients, comme les distributeurs régionaux, les grandes régies communales, les grossistes et les grands clients industriels à contrat spécial. Ce marché est analysé plus loin. Dans la mesure où les parties sont présentes sur des marchés en aval, les effets de la fusion sur ces marchés sont examinés dans le cadre de l'appréciation, par rapport aux règles de concurrence, des effets au niveau interconnecté.

2. ***Marché géographique en cause***

(20) Le marché géographique de référence est constitué par un territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre ou la demande de biens ou de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins.

(21) Dans la notification de l'opération de concentration, les parties considèrent que le marché de la fourniture d'électricité du niveau interconnecté est un marché de dimension communautaire. À l'appui de leur appréciation, elles invoquent notamment le fait que la directive communautaire «électricité» a créé des conditions générales uniformes pour la production. De même, le fait que, selon elles, les acheteurs de l'Union européenne ont de plus en plus recours à des appels d'offres à l'échelle européenne et que le réseau UCTE ([9]) crée un lien entre les réseaux de transport des principaux États membres continentaux, plaide en faveur d'un marché qui est plus que national.

([7]) Voir, par exemple, affaire COMP/M.1720 — Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.

([8]) Cette catégorie de clients comprend les utilisateurs qui, avant la libéralisation, étaient désignés par le vocable de «clients tarif», car ils étaient approvisionnés sur la base des tarifs généraux (BTOElt) et des conditions générales d'alimentation (AVBEltV).

([9]) Les exploitants de réseaux de transport européens sont organisés au sein de l'Union européenne pour la coordination du transport de l'électricité.

2.1. **Le marché n'est pas plus que national**

(22) Or, d'après les renseignements recueillis par la Commission, le marché de la fourniture d'électricité à partir du niveau interconnecté n'est pas plus que national. Cela est dû essentiellement au fait que la capacité des interconnecteurs, c'est-à-dire des points de connexion avec les pays voisins, est limitée et que les importations sont donc faibles, ne serait-ce qu'en raison des contraintes techniques. C'est ainsi que, en 1998, d'après les éléments fournis dans la notification, la part de l'alimentation électrique allemande représentée par les importations était de 38,5 térawatts par heure, soit environ 8 %. D'après les calculs de l'organisme European Transmission Systems Operators (ETSO) ([10]), l'électricité importée en Allemagne entre le 1er octobre 1998 et le 30 septembre 1999 aurait représenté quelque 28 TWh, soit un peu moins de 6 % de la consommation d'électricité évaluée à 479,0 TWh. D'après les estimations de la Commission, le taux réel des importations devrait être encore plus faible, car une partie de l'électricité importée en Allemagne n'est pas mise à la disposition du marché allemand. Il s'agit en effet d'électricité en transit qui ne fait que traverser l'Allemagne pour être livrée dans d'autres pays de destination. C'est ainsi que l'entreprise française EdF vend à l'entreprise italienne ENEL de l'électricité qui transite par le réseau interconnecté allemand et par la Suisse. Compte tenu des barrières élevées à l'importation, les marchés de fourniture d'électricité du niveau interconnecté sont donc nationaux.

(23) Pour les importations sur le marché allemand, les producteurs étrangers sont dépendants des capacités disponibles aux interconnecteurs. Cependant, d'après les indications fournies par des opérateurs sur le marché, ces capacités sont tout à fait limitées. Le tableau suivant donne les capacités nominales des différents interconnecteurs qui sont disponibles pour les importations en Allemagne.

Tableau: Capacités d'interconnexion avec l'étranger (*Source*: UCPTE, 1998)

(en GW)

Entreprises	**Capacités d'interconnexion**	
	Capacité	Pays
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 Electricitäts-Werke AG (HEW)	0	—
Divers	0	—
Total (Allemagne)	46,0	—

(24) Par conséquent, la somme arithmétique des différentes capacités de transport de tous les interconnecteurs de l'étranger vers l'Allemagne est de l'ordre de 46,0 GW. D'après les indications des parties, cette capacité nominale ne comprend pas encore les connexions de réseaux entre le Luxembourg et l'Allemagne.

(25) Toutefois, les parties elles-mêmes ne considèrent pas que cette capacité arithmétique reflète la réalité physique et que la capacité des interconnecteurs ainsi calculée soit entièrement disponible pour les importations d'électricité en Allemagne. Au contraire, elles estiment que les réseaux mis en réserve permettent d'importer tout au plus un volume d'environ 15 GW à un moment donné. Les parties expliquent cette capacité réelle d'importation nettement plus faible par les flux de courant en boucle (*loop flow*) qui sont liés à des transports ayant lieu simultanément en d'autres points.

(26) Un concept prévoyant notamment l'indication de profils de transport libres entre pays a été élaboré sur le plan international, compte tenu du flux de charge physique ([11]). Les calculs effectués, du côté allemand, par la

([10]) Étude ETSO: Proposal for the implementation of the Cross-border Tariffs for the year 2001; version du 27 mars 2000.

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

société RWE AG à la demande de la Deutschen Verbundgesellschaft, donnent une capacité de transport maximale à l'importation de 13,4 GW.

(27) Or la plupart des acteurs du marché qui ont été interrogés considèrent que la puissance maximale ainsi calculée est encore trop élevée. Ils estiment en effet que, compte tenu des inévitables flux en boucle et problèmes de maintien de tension et de stabilité, la capacité maximale d'importation se situe entre 7 et 10 GW. En outre, ces acteurs soulignent que la capacité des interconnecteurs est réservée dans une très large mesure, par des contrats de longue durée, aux entreprises interconnectées qui sont propriétaires des interconnecteurs. C'est ainsi que l'interconnecteur situé à la frontière germano-danoise, qui est exploité du côté allemand par PreussenElektra, est déjà bloqué à 50 % par des contrats de longue durée. Sur sa capacité qui, d'après les indications des parties, s'élève à 1 200 MW, seuls 500 MW sont débloqués dans le cadre d'une vente aux enchères.

(28) Les parties indiquent que les interconnecteurs seraient délestés par des importations et des exportations simultanées d'électricité, de sorte que la capacité représentée par la différence entre les importations et les exportations serait de nouveau disponible. Or la puissance du flux d'énergie mesurée par l'UCPTE montre nettement que le solde de puissance de ce flux sur un interconnecteur va toujours nettement dans un sens, de sorte qu'il existe manifestement un net excédent d'exportations ou d'importations. En tout cas, d'autres fournitures d'électricité d'un montant et d'un sens équivalent à ce solde sont exclues, car la capacité des interconnecteurs est épuisée avec un tel montant. C'est ainsi que la France exporte actuellement certaines quantités vers l'Allemagne, mais qu'elle n'importe que de faibles quantités depuis l'Allemagne, car la mise en place du cadre juridique nécessaire à la libéralisation n'est pas encore achevée. Les Pays-Bas, où l'électricité est actuellement plus chère qu'en Allemagne, importent du courant d'Allemagne, mais pas l'inverse. Sur d'autres interconnecteurs, on constate également de fortes exportations ou importations qui ne permettent guère de les délester.

(29) Si l'on ne peut pas exclure une augmentation de ces exportations et donc du délestage des interconnecteurs au profit de futures importations d'électricité, surtout avec la libéralisation croissante des marchés de l'électricité dans les pays voisins de l'Allemagne, il faut cependant préciser que cette augmentation dépend de nombreux facteurs. En tout état de cause, il est prématuré de tenir compte, dans le cadre de la présente procédure, d'une situation aussi incertaine en raison du manque d'éléments concrets sur l'évolution des exportations.

(30) À cela s'ajoute que les importations, notamment de fournisseurs d'électricité étrangers, sont rendues plus difficiles par le fait qu'une taxe sur les transports («composante T») d'un montant de 0,125 Pf./kWh doit être acquittée en Allemagne sur les fournitures d'électricité transfrontalières, dès lors que la quantité d'électricité transportée ne peut être équilibrée (point 2.4).

(31) Par conséquent, le fait que le marché géographique n'est en aucun cas plus que national est attesté non seulement par les faibles pourcentages d'importations, mais aussi par la capacité d'importation limitée des interconnecteurs et les autres frais (dont ceux liés à l'utilisation des interconnecteurs).

2.2. **L'appréciation par rapport aux règles de concurrence se fait sur la base d'un marché national, car le marché ne sera pas, dans un avenir prévisible, moins que national**

(32) Compte tenu du fait que de nombreux fournisseurs d'énergie n'approvisionnent encore aucun client dans les zones de concurrents autrefois protégées, alors qu'ils en ont désormais la possibilité juridique, on est en droit de se demander s'il existe déjà au niveau interconnecté un marché d'ampleur nationale. Avant la libéralisation des marchés de l'électricité, l'activité de chaque fournisseur d'énergie était circonscrite à son territoire d'alimentation. De ce fait, le marché géographique de la fourniture d'électricité à partir du niveau interconnecté ne s'étendait pas au-delà du cercle de clients que le réseau de transport du producteur permettait d'atteindre.

(33) Dans certaines décisions récentes ([12]) qui ont examiné les effets d'une concentration sur des marchés de l'électricité déjà libéralisés, la Commission a trouvé des indices montrant que la production d'énergie électrique en Allemagne pourrait constituer un marché national, mais n'en a pas précisé la délimitation exacte. La Commission estime que, en Allemagne, le marché de la fourniture d'électricité du niveau interconnecté va très prochainement évoluer en marché national. Les conditions générales élaborées entre-temps pour la fourniture d'électricité *via* les réseaux de tiers (transit) et d'autres facteurs du marchés sont déterminants à cet effet (points 2.3 et 2.4).

2.3. **Conditions générales applicables au transit par des réseaux de tiers**

(34) La loi allemande portant nouvelle réglementation du secteur énergétique ([13]) s'est traduite par la libéralisation et la déréglementation des marchés de l'électricité. Cette loi transpose dans l'ordre juridique allemand la directive 96/92/CE (ci-après dénommée directive «marché intérieur de l'électricité»). La limitation aux clients d'une certaine taille qu'autorise l'article 19 de ladite directive n'est pas pratiquée en Allemagne. Au contraire, la loi ouvre

([12]) Exemple: affaire IV/M.1720 — Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal.
([13]) BGBl. 1998 I nº 23, p. 730.

la concurrence à toutes les catégories de clients, dont les clients finals de toute taille. Initialement, le droit allemand avait exclu de l'interdiction d'accords restrictifs de la concurrence les accords territoriaux, appelés démarcations, et les droits de passage exclusifs prévus dans les contrats de concession (articles 103 et 103 *bis* de la loi GWB ancienne version). Cette disposition a été abrogée par la loi sur le secteur énergétique, nouvelle version (EnWG) avec effet au 29 avril 1998.

(35) L'approvisionnement de tiers sur les territoires de fourniture antérieurement fermés est désormais possible de deux façons: soit par des lignes et des câbles supplémentaires, soit par transit sur des réseaux de tiers.

(36) Pour éviter toute discrimination dans le transit, la directive «marché intérieur de l'électricité» prévoit que le gestionnaire du réseau doit être indépendant sur le plan de la gestion et doit avoir une comptabilité et un bilan séparés pour les activités de transport ([14]). Il est possible de transférer la propriété du réseau à une société d'exploitation appartenant au gestionnaire, de faire gérer le réseau par une société indépendante ou de séparer la gestion du réseau de la production et de la distribution uniquement sur le plan de l'organisation et de la comptabilité. C'est pour cette dernière solution que le législateur allemand a opté.

(37) Le droit général à la fourniture *via* des réseaux de tiers, légalement ancré dans l'article 6 de la loi EnWG, repose sur la notion d'accès négocié au réseau. En vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la loi EnWG, les gestionnaires de réseaux de fourniture d'énergie doivent mettre leur réseau à la disposition d'autres entreprises à des conditions qui ne soient pas moins avantageuses que celles qu'ils proposent ou facturent effectivement dans des cas comparables pour des prestations au sein de leur propre entreprise ou à des entreprises liées ou associées. Aux termes de la loi portant nouvelle réglementation du secteur énergétique, le refus de transit est possible dans certains cas autres que l'insuffisance de capacité pour la protection de l'électricité produite à partir du lignite (clause de protection du lignite conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la loi portant nouvelle réglementation du secteur énergétique), pour la protection de l'électricité provenant de centrales de cogénération d'énergie et de chaleur (article 6, paragraphe 3, de la loi EnWG), mais aussi en fonction de la clause de réciprocité (article 4, paragraphe 2, de la loi portant nouvelle réglementation du secteur énergétique).

(38) L'article 6, paragraphe 2, de la loi EnWG prévoit que le ministère fédéral de l'économie peut réglementer par décret, avec l'accord du Bundesrat, la forme des contrats visés à l'article 6, paragraphe 1, EnWG et fixer les critères de détermination de la rémunération du transit. Le ministère de l'économie n'a cependant pas fait usage de cette faculté, parce qu'il a privilégié une solution adoptée de plein gré par les groupements professionnels plutôt qu'une réglementation imposée par l'État. Avec la convention «groupements» I de mai 1998, les groupements professionnels BDI, VIK et VDEW ont créé une base de négociation pour les accords à négocier librement entre les entreprises du secteur de l'électricité et leurs clients. Arrivée à expiration à l'automne 1999, la convention «groupements» I a été remplacée en janvier 2000 par la convention II d'une durée de validité de deux ans.

(39) La Commission estime ([15]) que certaines dispositions de la convention «groupements» II rendent difficile l'activité à l'échelle du territoire national de certains acteurs du marché, comme les grossistes indépendants, par rapport aux grandes entreprises d'alimentation d'énergie. D'après cette convention, en effet, deux zones commerciales ont été créées en Allemagne: la zone nord qui englobe les réseaux de transport de VEAG, PreussenElektra, VEW, HEW et BEWAG, et la zone sud qui englobe les territoires d'EnBW, RWE et Bayernwerk. Si de l'électricité est livrée dans l'autre zone ou franchit les frontières à destination ou en provenance de l'étranger, un droit de transport — la composante T — d'un montant de 0,125 Pf./kWh (0,25 Pf./kWh en cas de franchissement de la ligne de démarcation des deux zones) est exigible, dès lors que la quantité d'électricité transportée ne peut être équilibrée. Il y a équilibre lorsque la quantité qui franchit la frontière dans un sens est compensée par une quantité qui la franchit dans l'autre sens. Cet équilibre est calculé pour chacune des zones de bilan, plusieurs entreprises pouvant livrer et acheter sur la même zone.

(40) En outre, les modalités d'apurement des comptes pour l'énergie de régulation rendent difficile l'activité à l'échelle nationale de certains acteurs du marché. L'énergie de régulation désigne l'énergie électrique qui, en cas de variations des achats, est mise à la disposition du client par une entreprise interconnectée (à ce sujet, voir considérant 122).

(41) Toutefois, les imperfections de la convention «groupements» II ne modifient en rien la prévision que le marché va devenir national dans un proche avenir. Ainsi, on ne peut parler de marchés géographiquement distincts, que ce soit sous la forme des anciens territoires de fourniture ou sous la forme des deux zones commer-

([14]) Article 7, paragraphe 6, et article 14, paragraphe 3, de la directive concernant le marché intérieur de l'électricité.

([15]) Après examen préliminaire, la Commission a informé les groupements professionnels qu'elle avait, du point de vue de l'article 82 du traité CE, des doutes au sujet de la convention II. Elle est parvenue à la conclusion provisoire que le système de la composante T aboutissait à une discrimination envers certains acheteurs de services de transport. Ainsi, la Commission estime-t-elle que les fournisseurs étrangers d'électricité font eux aussi l'objet d'une discrimination.

ciales. Les éléments susmentionnés de la convention «groupements» II devront cependant être pris en considération lors de l'appréciation par rapport aux règles de concurrence.

2.4. **Autres facteurs**

(42) Il est vrai que les renseignements obtenus dans la présente affaire montrent que, pour l'heure, la fourniture d'énergie électrique *via* des réseaux de tiers (transit) reste très limitée. Il existe encore chez les acteurs du marché des incertitudes au sujet du déroulement des demandes de transit, notamment compte tenu du fait que les dispositions de la convention «groupements» II relatives à ce mode transport ne sont que très peu appliquées actuellement par les entreprises d'alimentation d'énergie. De toute façon, les demandes de transit sont encore nécessaires là où la convention «groupements» II n'est pas encore appliquée. En conséquence, le mode de fourniture d'énergie électrique aux clients situés en dehors de l'ancien territoire interconnecté reste très majoritairement la mise à disposition des quantités nécessaires par l'exploitant d'un réseau local pour le compte du fournisseur. D'après les renseignements dont dispose la Commission, les clients situés en dehors de l'ancien territoire interconnecté sont approvisionnés par mise à disposition pour un ordre de grandeur d'environ 90 GWh, et par transit pour un ordre de grandeur d'environ 60 GWh seulement. Avec la forme de fourniture que constitue la mise à disposition, c'est le nouveau fournisseur qui est en rapport direct avec le client et qui conclut donc avec lui un contrat de fourniture d'électricité, mais le courant nécessaire est acheté «sur place» au fournisseur local dans le cadre d'une opération commerciale distincte. Maints acteurs du marché ont indiqué que le marché était bouleversé et que la fourniture sous forme de mise à disposition de la quantité nécessaire ne remplacerait le transit que durant la période de transition. Nombreux sont les acteurs du marché qui estiment que la fourniture de l'électricité produite sera possible par transit sur des lignes de tiers sur l'ensemble du territoire allemand dès que l'application de la convention «groupements» II sera généralisée.

(43) Même si, en raison de la lenteur apportée à l'application de la convention «groupements» II (ainsi que du traitement retardé des demandes de transit, lorsque la convention I est appliquée à la place de la convention II), la concurrence au niveau national est encore peu développée et les fournisseurs d'énergie limitent très majoritairement leurs activités à leurs territoires de fourniture, les premières conditions essentielles d'un marché national existent désormais. C'est pourquoi, pour l'examen de la présente opération de concentration, la Commission prend pour base un marché national, tout au moins au niveau interconnecté. Dans cet examen, la question de savoir dans quelle mesure une concurrence efficace peut être créée ou poursuivie sur ce marché — même au vu de ces conditions générales et de la modification de structure entraînée par l'opération de concentration —, relève de l'appréciation au regard des règles de concurrence.

(44) Les restrictions aux possibilités de transit apportées par le transit privilégié d'électricité de lignite — défini à l'article 4, paragraphe 3, de la loi portant nouvelle réglementation du secteur énergétique — et par la définition des zones commerciales nord et sud par la convention «groupements» II (voir ci-après) n'aboutissent pas à une répartition géographique du marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté le long de ces frontières effectives. Si la clause de protection du lignite de VEAG offre une base juridique pour refuser le transit sur le territoire des nouveaux *Länder*, l'application de cette clause est cependant attaquée dans de nombreux procès en cours. En outre, il existe des indices montrant que, en pratique, cette clause n'est que difficilement applicable de façon parfaite.

(45) La création des bourses de Francfort et de Leipzig, où l'électricité doit être physiquement négociée à l'échelle nationale, dénote elle aussi la constitution d'un marché national. L'adoption retardée de la convention «groupements» II qui est considérée comme une condition essentielle de la possibilité de fourniture d'électricité à l'échelle nationale, retarde également le démarrage de ces bourses. Le négoce de l'électricité doit commencer dans ces deux bourses allemandes à l'automne de cette année au plus tard, mais il va lui aussi se heurter, durant la période de transition, à des obstacles importants posés par certaines dispositions de la convention «groupements» II (pour plus de précisions, se reporter à l'appréciation), mais qui iront en s'amenuisant au fil du temps.

(46) C'est pourquoi, la Commission part du principe que le marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté couvre l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne.

3. ***Appréciation au regard des règles de concurrence***

(47) Il faut considérer que la concentration aboutit à la création d'une position dominante de VEBA/VIAG et RWE sur le marché de la fourniture d'électricité du niveau interconnecté en Allemagne, marché qui doit être qualifié de national.

3.1. **Structure actuelle du marché**

3.1.1. *Le marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté est déjà fortement concentré, et le potentiel de concurrence est restreint par d'autres facteurs*

(48) En Allemagne, la majeure partie de l'électricité est produite par les huit entreprises interconnectées, dont font

partie les fournisseurs d'énergie qui disposent de leurs propres capacités de production d'électricité et de leur propre réseau à très haute tension et à haute tension, ou réseau de transport. Ces huit entreprises interconnectées sont les suivantes: RWE, VEBA (PreussenElektra), VIAG (Bayernwerk), VEW, EnBW, BEWAG, HEW et VEAG. Elles ont constitué le groupement «Deutsche Verbundgesellschaft». Leurs réseaux sont reliés entre eux et aux réseaux à très haute tension des pays limitrophes. Des contrats d'interconnexion régissent la fourniture d'électricité à d'autres entreprises interconnectées. Au niveau transfrontalier et européen, en cas de panne éventuelle d'une centrale électrique entraînant l'interruption d'une livraison d'électricité, des contrats spécifiques prévoient que des entreprises interconnectées de pays limitrophes prennent le relais. Le marché compte aussi des importateurs qui vendent l'électricité à leurs clients directement du niveau interconnecté.

(49) Le tableau suivant donne une vue d'ensemble des parts du marché de la vente d'électricité au niveau interconnecté détenues par les entreprises interconnectées.

Tableau: Parts du marché de la vente d'électricité au niveau interconnecté (production d'électricité au niveau interconnecté) — situation avant la concentration

Entreprises interconnectées	Production ([16]) (TWh)	Parts de marché
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 %
Total	363,9	100 %

([16]) Y compris celle des centrales électriques communes.
([17]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy.

(50) Le tableau qui précède calcule les parts de marché au niveau interconnecté sur la base de l'électricité produite en 1998 par les entreprises interconnectées. Évidemment, la production d'électricité n'est pas un marché, mais une activité industrielle. Le courant produit par les entreprises interconnectées est fourni au niveau suivant du marché et, pour une petite partie, à d'autres entreprises interconnectées. Les clients des producteurs sont essentiellement les sous-distributeurs d'électricité, les grandes entreprises industrielles en tant que clients à contrat spécial et, depuis peu, les sociétés de négoce d'électricité. Les quantités d'électricité produites par les entreprises interconnectées et transmises à ces clients servent donc également de base pour le calcul des parts de marché des concurrents au niveau interconnecté. Il est vrai que ce mode de calcul ne tient pas compte des importations d'électricité mais, comme on l'a vu plus haut, ces importations ne représentent qu'une infime partie de l'électricité vendue en Allemagne. De surcroît, l'électricité importée est livrée très majoritairement aux entreprises interconnectées qui, à leur tour, la vendent à leurs clients au niveau interconnecté. On peut supposer que les quantités d'électricité importées correspondent chaque fois à peu près à la taille des entreprises interconnectées. Du reste, ni les parties ni des tiers n'ont contesté ce point durant la procédure. Par conséquent, même si l'on tenait compte des importations d'électricité, les parts de marché ne changeraient guère.

(51) Le tableau montre que RWE est actuellement la première entreprise interconnectée, avec une part de 33,1 % des ventes d'électricité du niveau interconnecté, et devance nettement VEBA qui détient une part de 21,2 %. Les autres entreprises interconnectées, dont VIAG, ont une production d'électricité bien moindre et aucune n'atteint une part de marché supérieure à 13 %.

(52) De même, en ce qui concerne les éléments structurels relatifs à la puissance installée des centrales électriques, RWE et VEBA se situent loin devant les autres entreprises interconnectées présentes sur le marché (voir tableau suivant: capacité de production en Allemagne). Avec une puissance installée de 19,8 gigawatts, RWE a un parc de centrales électriques qui n'est que légèrement plus important que celui de VEBA (17,5 GW), mais deux fois plus grand que celui du numéro trois, VIAG. Pour le gros des autres entreprises interconnectées, la puissance installée de leurs centrales ne dépasse pas les 10 GW.

Tableau: Capacité de production en Allemagne sans l'industrie ni la Deutsche Bahn

Entreprises interconnectées	Capacité de production installée (GW) ([18])	
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 %
Sous-total entreprises interconnectées	76,3	76,8 %
Divers (entreprises d'alimentation régionale, régies communales)	23,1	23,2 %
Total ([20]) (Allemagne)	99,4	100 %

(53) Pour mieux faire comprendre les structures existant sur le marché général de l'électricité, les parties ont fourni dans la notification des indications sur les ventes aux clients finals. Il en ressort que les ventes totales d'électricité en 1998 ont atteint 479,0 TWh (230 TWh aux clients secondaires, 249 TWh aux clients contractuels). Les parties ont imputé ces ventes aux entreprises interconnectées d'Allemagne en s'arrêtant, dans chaque cas, à l'origine des quantités d'électricité vendues, mais sans préciser quelle entreprise à quel niveau du marché — par exemple, les entreprises régionales d'alimentation ou les régies communales — entretient des relations contractuelles directes avec les clients. Par conséquent, les chiffres communiqués par les parties et qui proviennent des statistiques du VDEW ne représentent pas des parts de marché au sens propre du terme, mais soulignent tout de même l'importance des différentes entreprises d'alimentation d'énergie regroupées à tous les niveaux du marché et illustrent les structures du secteur allemand de l'électricité. Ces chiffres permettent de dresser le tableau suivant des ventes d'électricité aux clients finals.

([18]) Y compris celle des centrales électriques communes.

([19]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy.

([20]) Ces chiffres ne tiennent pas compte de la capacité de production installée de l'industrie et de la Deutsche Bahn.

Tableau: Ventes d'électricité, marché allemand total — situation avant la concentration

Entreprises interconnectées	Ventes d'électricité (TWh)	Parts
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 %
Sous-total entreprises interconnectées	429,4	89,7 %
Divers (entreprises d'alimentation régionale, régies communales)	49,6	10,3 %
Total (Allemagne)	479,0	100 %

(54) On voit que, pour les ventes d'électricité, RWE arrive en tête avec plus de 30 % du total, suivie de VEBA (21,4 %) et VIAG (12,4 %) qui franchissent encore nettement la barre des 10 %. Parmi les autres entreprises interconnectées, seule EnBW s'en approche, avec une part de 9,3 % des ventes d'électricité. La forte position de RWE, VEBA et Bayernwerk (VIAG) en termes de vente d'électricité, qui est encore nettement supérieure à leur position en termes de production, s'explique aussi par leur bon accès au marché des clients finals des nouveaux *Länder* où ces entreprises sont présentes par le biais de fournisseurs régionaux qui, pour l'heure, distribuent surtout l'électricité produite par VEAG. À cela s'ajoute le fait que les importations d'électricité, même si elles ne représentent qu'une part infime de l'électricité vendue en Allemagne, profitent majoritairement aux entreprises interconnectées.

(55) Il faut ensuite tenir compte de la composition du capital des sociétés VEAG et BEWAG qui figurent dans le tableau comme fournisseurs indépendants. L'entreprise interconnectée BEWAG est contrôlée par Southern

([21]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy.

([22]) Les chiffres concernant VEAG sont contenus au prorata dans ceux des entreprises interconnectées concernées.

Company et VIAG, tandis que VEAG est contrôlée par VEBA, VIAG et RWE ([23]). Pour l'appréciation de la position des parties sur le marché, il faut donc tenir compte du fait que ni VEAG ni BEWAG ne sont en concurrence avec les entreprises interconnectées qui détiennent leur capital.

(56) En ce qui concerne VEAG, la situation présente une autre particularité, surtout pour la concurrence entre VEBA, VIAG et RWE. En effet, on ne saurait attendre de celles-ci qu'elles fissent concurrence à VEAG, sinon elles risqueraient de dévaloriser leur investissement commun dans cette entreprise. Concrètement, cela signifie qu'il ne faut pas non plus s'attendre à ce que VEBA, VIAG et RWA se fassent concurrence entre elles sur le territoire de fourniture traditionnel de VEAG dans l'est de l'Allemagne.

(57) Si l'on considère la production totale d'électricité en Allemagne, y compris celle de l'industrie, on voit que les huit entreprises interconnectées produisent environ 71 % de l'électricité allemande. Il faut cependant préciser que l'électricité produite par l'industrie sert essentiellement à la consommation personnelle des entreprises et n'arrive donc sur le marché libre qu'en quantités limitées. La vente de l'électricité autoproduite imposerait la mise en place d'un réseau de distribution et de service après-vente qui, compte tenu des faibles quantités disponibles à la vente, ne serait pas rentable pour la plupart des entreprises industrielles. Étant donné que ces dernières consomment elles-mêmes la majeure partie de l'électricité qu'elles produisent, cette production ne peut être imputée au marché libre. Il existe également une restriction sur l'électricité produite par les fournisseurs d'énergie. En effet, les quelque 700 fournisseurs d'énergie régionaux et locaux produisent environ 10 % de l'électricité allemande, ce qui leur permet de couvrir une partie de leurs propres besoins et de réduire leur dépendance par rapport aux entreprises interconnectées. En revanche, compte tenu des investissements nécessaires à la création d'un réseau de distribution et des faibles quantités qui sont à vendre, leur présence sur le marché est assez limitée.

(58) Finalement, force est de constater que si le marché semble autoriser la concurrence, comme le prouvent les événements qui ont suivi le début de la libéralisation, le potentiel de concurrence est cependant limité par toute une série de facteurs. Ces facteurs seront examinés de plus près dans le cadre de l'appréciation de l'opération de concentration. Pour l'heure, nous citerons surtout les facteurs suivants: homogénéité du produit «électricité» et transparence du marché (fortement concentré) (point 3.2.2.1); forte position des entreprises interconnectées sur les territoires autrefois délimités par les démarcations et possibilité d'adapter le comportement concurrentiel en fonction de la répartition initiale (point 3.2.2.4); faible croissance prévisionnelle et faible élasticité-prix de la demande (points 3.2.2.5 et 3.2.2.6); barrières à l'accès au marché (point 3.2.3.4); participation d'entreprises interconnectées au capital de fournisseurs situés en aval du marché et formulation de la convention «groupements» II (points 3.2.3.5 et 3.2.3.6).

([23]) Point 2.2 du contrat d'association conclu le 22 août 1990 entre Bayernwerk AG, PreussenElektra AG et RWE Energie AG.

3.1.2. *Le réseau de transport à très haute tension, qui est également important pour la concurrence au niveau interconnecté, est contrôlé à plus de 80 % par les quatre principaux producteurs d'électricité*

(59) Huit entreprises possèdent à elles seules 93 % du réseau de transport allemand. RWE ainsi que VEBA et VIAG possèdent 52 % du réseau à très haute tension, une part qui passe à plus de 81 % si l'on intègre la société VEAG dont ces entreprises détiennent le capital. De ce fait, elles contrôlent largement les ressources nécessaires à la concurrence dans le secteur du transit. À cela s'ajoute le fait que, en raison de la situation géographique de leurs réseaux, VEBA et VIAG couvrent déjà un territoire ininterrompu des pays nordiques aux Alpes et, grâce à leur participation au capital de la société est-allemande VEAG, l'ensemble des nouveaux *Länder*. Comme, de surcroît, elles possèdent les interconnecteurs qui assurent la connexion entre les différents réseaux à très haute tension et les réseaux à très haute tension des pays voisins, elles disposent de la majeure partie de l'infrastructure dont leurs concurrents sont tributaires pour une entrée réussie sur le marché. L'importance que revêt la propriété du réseau, notamment à la lumière de la convention «groupements» II, est examinée de plus près au point 3.2.3.3.

Tableau: Réseau de transport allemand (*source:* VDEW, 1997)

Entreprises	Longueur des réseaux de transport (en km) très haute/haute tension 220/380 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 %
Divers	2 121	7 %
Total (Allemagne)	40 150	100 %

3.2. **Effets de la concentration: formation d'un duopole dominant le marché**

(60) Après examen, la Commission parvient à la conclusion que le projet de fusion notifié créerait une position dominante conjointe des deux principaux fournisseurs que sont VEBA/VIAG et RWE sur le marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté.

(61) Le marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté présente de nombreuses caractéristiques qui, en cas de renforcement de la concentration du marché par la concentration de VEBA et VIAG, sont de nature à aboutir à un comportement parallèle intentionnel de VEBA/VIAG et de RWE et donc à une domination collective du marché. La présente opération de concentration aboutit à la formation de deux blocs fortement intégrés verticalement qui disposeront, à tous points de vue, d'une avance considérable sur les concurrents présents sur le marché. Cette avance sera encore plus nette si le projet de fusion de RWE et VEW aboutit.

(62) En effet, le 30 décembre 1999, RWE et VEW ont notifié à l'instance compétente en la matière, l'Office fédéral de la concurrence («Bundeskartellamt»), le projet de fusion de leurs deux entreprises. La décision relative à ce projet sera prise presque en même temps que celle concernant le projet de fusion de VEBA et VIAG. Étant donné que, d'après les indications de l'Office fédéral de la concurrence, les entreprises ont pris des engagements pour le secteur de l'électricité et que l'autorisation de cette opération durant la période prévisionnelle à prendre comme base est donc imaginable, et même probable, cette modification de la structure du marché doit être prise en considération lors de l'appréciation, au regard des règles de concurrence, du projet de concentration de VEBA et VIAG.

(63) La Commission considère cependant qu'il importe peu que la fusion RWE/VEW se fasse ou non. Certes, l'apport de VEW renforcerait la position de RWE et donc du duopole dans son ensemble et la nouvelle entité aurait même, en tant que composant du duopole, une certaine avance sur VEBA/VIAG, mais cette avance est trop faible pour infirmer le constat de création d'un duopole à position dominante. À elle seule, RWE occupe déjà une position comparable à celle de VEBA/VIAG. Et même si, par suite de la fusion, VEW venait renforcer un peu plus la position de RWE, la taille de VEBA/VIAG et celle de RWE resteraient quand même comparables.

3.2.1. *La concentration aboutit à la création, sur le marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté, de deux blocs à peu près équivalents qui auront une forte avance sur les autres fournisseurs*

(64) VEBA/VIAG et RWE détiendront des parts, c'est-à-dire des chiffres d'affaires, à peu près identiques du marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté en Allemagne, et auront des capacités de production analogues. Leur position cumulée dans le secteur de la vente et de la production les place loin devant les autres concurrents. Cela dénote l'existence d'un intérêt commun à un comportement parallèle restrictif de la concurrence. En cas d'équilibre des forces, un comportement concurrentiel agressif affecterait les recettes de tous, sans que les volumes de vente ne progressent beaucoup pour autant. En revanche, un comportement parallèle pacifique évite non seulement tous ces inconvénients, mais permet aussi aux oligopoles symétriques une optimisation à peu près identique des profits de tous les intéressés. En l'espèce, la position équilibrée de VEBA/VIAG et RWE sur le marché dénote l'existence d'une situation de ce genre.

(65) Le tableau synoptique qui suit donne la position des entreprises interconnectées sur le marché de produits en cause après la réalisation de la concentration.

Tableau: Parts de marché — Situation de la vente (production) d'électricité au niveau interconnecté, après la concentration

Entreprises interconnectées	Production ([24]) (en TWh)	Parts de marché
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 %
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE	296,2	81,5 %
VEW	19,8	5,44 %
RWE + VEW	140,2	38,5 %
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE/VEW	316,0	86,8 %
EnBW	35,3	9,7 %
HEW	12,6	3,46 %
Total entreprises interconnectées	363,9	100 %

([24]) Y compris celle des centrales électriques communes.

([25]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

(66) Le tableau qui précède montre que VEBA/VIAG détiendra une part de marché de 36,3 %. Ce chiffre comprend la part de marché de BEWAG (2,8 %) puisque, comme on l'a vu plus haut, cette société est contrôlée conjointement par VIAG (et, après la concentration, par VEBA/VIAG). Ensemble, VEBA/VIAG et RWE détiendront une part de marché de 69,4 %. Comme, par ailleurs, VEAG est d'ores et déjà sous le contrôle conjoint de VEBA, VIAG et RWE, sa part de marché doit également être imputée au duopole, ce qui confère aux deux blocs une part de marché commune de 81,5 %. Si l'on ajoute à cela la part de marché de VEW apportée par l'opération de concentration, on obtient pour le duopole une part de marché totale de 86,8 %.

(67) En ce qui concerne les ventes d'électricité sur l'ensemble du marché allemand, la réalisation de la concentration donnera lieu à la situation suivante.

Tableau: Ventes d'électricité, ensemble du marché allemand — situation après la concentration

Entreprises interconnectées	Ventes d'électricité (en TWh)	Parts de marché
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.d.	—
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE	326,1	68,1 %
VEW	43,6	9,1 %
RWE + VEW	194,6	40,6 %
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE/VEW	369,7	77,2 %
EnBW	44,3	9,3 %
HEW	15,4	3,2 %
Total entreprises interconnectées	429,4	89,7 %
Divers (fournisseurs locaux interconnectés, régies communales)	49,6	10,3 %
Total (Allemagne)	479,0	100 %

([26]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

([27]) Les chiffres concernant VEAG sont contenus au prorata dans ceux des entreprises interconnectées concernées.

(68) Le tableau qui précède montre que le duopole aura une part de 77,2 % des ventes totales d'électricité en Allemagne.

(69) Le tableau suivant donne les capacités de production en Allemagne après la concentration.

Tableau: Capacités de production en Allemagne – situation après la concentration

Entreprises interconnectées	Capacité de production installée (en 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 %
Duopole VEBA/VIAG et RWE	60,6	60,9 %
VEW	4,2	4,2 %
RWE + VEW	24,0	24,1 %
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE/VEW	64,8	65,2 %
EnBW	7,7	7,8 %
HEW	3,8	3,8 %
Total entreprises interconnectées	76,3	76,8 %
Divers (fournisseurs locaux interconnectés, régies communales))	23,1	23,2 %
Total ([30]) (Allemagne)	99,4	100 %

3.2.2. *En raison de nombreux facteurs structurels, il ne faut plus s'attendre à une forte concurrence entre VEBA/VIAG, d'une part, et RWE, de l'autre, après la concentration*

(70) À l'avenir, VEBA/VIAG et RWE ne se feront plus guère concurrence, en raison des caractéristiques suivantes du marché qui favorisent beaucoup un comportement parallèle oligopolistique.

([28]) Y compris les centrales électriques communes.

([29]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

([30]) Ces chiffres ne tiennent pas compte de la capacité de production installée de l'industrie et de la Deutsche Bahn.

3.2.2.1. L'électricité est un produit homogène offert sur un marché transparent

(71) L'électricité est un produit homogène qui, en tant que tel, ne fait pas l'objet de perfectionnements techniques. En effet, contrairement aux produits hétérogènes, les produits homogènes possèdent dans une large mesure des propriétés physiques ou subjectives identiques. Le prix est le paramètre de concurrence déterminant pour le choix du client entre plusieurs fournisseurs d'électricité, alors que les autres paramètres, comme la qualité, la recherche, le service après-vente, la fiabilité des fournisseurs, etc., ne jouent qu'un rôle mineur pour ce choix. Du reste, on constate une tendance à la poursuite de la normalisation de l'électricité commercialisée. C'est le cas, par exemple, dans le cadre du Central European Power Index (considérant suivant).

(72) Le marché est caractérisé par une grande transparence des coûts de production et des prix de vente. Ainsi, il existe de nombreuses publications qui donnent une compilation des prix actualisés pratiqués par les fournisseurs d'électricité présents sur le marché allemand. ([31]). Malgré les différences sur certains éléments de prix, comme le prix par kWh, l'abonnement annuel ou mensuel ou les durées différentes des contrats ou des préavis de résiliation, ces compilations permettent très vite au client de se faire une idée et de trouver la formule la plus avantageuse. Si ces publications et ces systèmes de calcul des prix de l'électricité s'adressent surtout aux clients finals, ils présentent cependant des prix du marché suffisamment transparents pour les clients du niveau interconnecté. Les entreprises interconnectées s'efforcent d'ailleurs elles-mêmes de favoriser la transparence du marché ([32]). À titre d'exemple, PreussenElektra a créé avec Dow Jones et d'autres acteurs du marché le Central European Power Index (CEPI), un indice qui reflète le niveau des prix sur le territoire de PreussenElektra et doit permettre d'accroître la transparence du marché de l'électricité. Par ailleurs, les parties ont expressément insisté sur le fait que les clients à contrat spécial n'hésitent pas à montrer les offres de prix des concurrents, afin d'obtenir de meilleurs prix d'une entreprise. Les groupements professionnels proposent eux aussi à leurs adhérents des tableaux comparatifs des prix. La transparence du marché est encore accrue par le fait que, grâce à leur intégration verticale, VEBA/VIAG et RWE sont en mesure de parfaitement évaluer la position de tous les fournisseurs sur le marché de la production. C'est ainsi que l'ensemble du secteur, et en tout cas les entreprises verticalement intégrées, connaissent les coûts de production ainsi que les frais d'utilisation du réseau qui déterminent les frais variables et donc aussi et surtout les prix de l'offre.

(73) Sur les marchés concentrés, le prix — paramètre essentiel de concurrence — provoque d'abord une vive concurrence, mais en même temps, il renforce l'intérêt qu'ont les acteurs du marché à éviter la concurrence, car toute offre de prix inférieure réduit leur marge bénéficiaire. La situation est tout autre en cas de concurrence secrète, où chacun des acteurs du marché est dans l'incertitude quant aux chances de voir son offre retenue et sera donc plus tenté de pratiquer une concurrence agressive dans l'espoir d'obtenir une commande. Le fait que les pressions sur les prix soient immédiatement perceptibles par tous les acteurs du marché est un facteur susceptible d'atténuer, à moyen terme, la concurrence sur les prix. Cela s'applique en tout cas au rapport entre les entreprises qui ont des parts de marché et des structures de coûts analogues (c'est-à-dire un potentiel de rétorsion analogue) (pour les structures de coûts dans la présente affaire, voir point 3.2.2.2).

(74) La baisse des prix de l'électricité qui, d'après les indications fournies dans la notification, est de l'ordre de 10 à 50 % depuis la libéralisation des marchés de l'électricité, ne dément pas ce pronostic. Bien qu'elle montre que la concurrence sur les prix est possible sur le marché allemand de l'électricité, elle doit aussi être considérée dans le contexte qui lui est propre. D'une part, le marché se trouve encore dans la phase initiale du processus de libéralisation, une phase durant laquelle les entreprises se positionnent sur le marché allemand décrit plus haut et qui est limitée dans le temps. D'autre part, la baisse évoquée ci-dessus est intervenue sur un marché dont la structure était la même qu'avant la concentration. Or la structure de marché qui résulterait de la présente opération de concentration affaiblirait nettement le potentiel de concurrence et donc l'intérêt à exercer des pressions sur les prix entre VEBA/VIAG et RWE.

3.2.2.2. En raison d'un parc de centrales à composition analogue et d'une série de grandes centrales exploitées en commun, VEBA/VIAG et RWE ont des structures de coûts comparables

(75) Un comportement parallèle ultérieur sera encore favorisé par le fait que VEBA/VIAG et RWE présentent des structures d'entreprise analogues. En effet, elles sont verticale-

([31]) Par exemple, système de calcul tarifaire IWR sur www.stromtarife.de; Focus Heft 39/99, p. 319 et suivantes.

([32]) Pour le Central European Power Index, voir le site Internet de PreussenElektra (www.preussenelektra.de).

ment intégrées à tous les niveaux du secteur de l'électricité. De surcroît, elles disposent d'une puissance économique comparable, d'un réseau de transport de tailles comparables, et d'un parc de centrales de dimensions comparables qui couvre toutes les plages de charge comme le montre le tableau qui suit. En revanche, d'autres entreprises interconnectées sont tributaires, en raison de leurs capacités limitées dans la plage de la charge de base ou dans la plage de charge moyenne et de charge de pointe, de l'achat supplémentaire d'énergie électrique à d'autres producteurs pour la plage de charge sous-représentée chez elles.

Tableau: Parc de centrales électriques par plage de charge (statistiques du VDEW: Leistung und Arbeit, 1998)

(en GW)

Entreprises	**Plages de charge**			
	Charge de base ([33])	Charge moyenne	Charge de pointe	Total
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
Total du duopole VEBA/VIAG et 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
Total du duopole VEBA/VIAG et 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) Environ 25 % de l'électricité produite en Allemagne provient de centrales communes exploitées par plusieurs entreprises interconnectées. Nombre des centrales opérant dans la plage de la charge de base, et notamment les centrales nucléaires, sont exploitées conjointement par VEBA/VIAG et RWE.

Parmi les centrales communes de VEBA/VIAG et RWE figurent:

— Kernkraftwerke Grundremmingen Betriebsgesellschaft mbH de Grundremmingen: cette société exploite la centrale nucléaire de Grundremmingen, blocs B et C; l'énergie produite revient aux associés RWE Energie AG et Bayernwerk au prorata de leur participation au capital, soit respectivement 75 et 25 %.

— KNG Kraftwerks- und Netzgesellschaft mbH de Rostock: cette société gère à Rostock une centrale au lignite dans laquelle RWE Energie AG détient une participation de 24,6 %, VEBA 24,6 % et Bayernwerk 21,1 %. L'électricité produite revient à VEAG, qui détient également une participation dans cette société.

— Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH: la centrale nucléaire d'Emsland est gérée par la société KLE GmbH dans laquelle RWE Energie AG et VEBA détiennent 12,5 % chacune et dont la gestion est assurée par l'actionnaire majoritaire, VEW Energie AG (75 % du capital). L'électricité produite revient aux associés, au prorata de leur participation.

— Bayerische Wasserkraftwerke AG: cette société, qui exploite des centrales hydroélectriques en Bavière, est détenue à 50 %, directement et indirectement par Lech-Elektrizitätswerke AG, une société du groupe RWE, et Bayernwerk. L'entreprise est contrôlée par Bayernwerk et les droits d'achat d'électricité reviennent essentiellement aux actionnaires.

([33]) Lignite compris.

([34]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

— Rhein-Main-Donau AG (RMD): cette société, qui exploite des centrales hydroélectriques au fil du canal Rhin-Main-Danube, est détenue (indirectement) à 22,5 % par Lech-Elektrizitätswerke AG, une société du groupe RWE et à 77,49 % par Bayernwerk, et elle est gérée par cette dernière. Lech- Elektrizitätswerke détient également 40 % du capital de Mittlere Donau-Kraftwerke AG, une filiale de RMD.

— Untere Iller AG: cette société, qui exploite des centrales hydroélectriques, est détenue à 40 % par Lech-Elektrizitätswerke et à 60 % par Bayernwerk AG.

— Hochtemperatur Reaktor Gesellschaft mbH: cette société n'exploite pas de centrale, mais sert de bureau d'études. RWE Energie AG détient 20,3 % de son capital et des sociétés du groupe VEBA, 36,5 %.

(77) Outre leur parc de centrales comparable, les deux groupes se sont assuré, grâce à des contrats de fourniture de longue durée, des capacités comparables d'importation de courant étranger, lequel est importé sur leurs propres interconnecteurs réservés à long terme.

3.2.2.3. Il existe entre VEBA/VIAG et RWE des participations croisées susceptibles de favoriser des comportements parallèles

(78) VIAG détient une participation directe dans l'entreprise interconnectée VEW, si bien avec la réalisation de la fusion envisagée entre RWE et VEW, VIAG détiendrait une participation directe dans RWE/VEW.

(79) Par ailleurs, les deux groupes détiennent les participations communes suivantes:

— VEAG AG: l'entreprise interconnectée VEAG procède à la transformation de lignite en électricité dans les nouveaux *Länder*. Le capital de VEAG est détenu par RWE Energie AG (26,25 %), VEBA (26,25 %) et Bayernwerk (22,5 %) qui contrôlent la société à elles trois, le reste des actions étant réparti entre les autres entreprises interconnectées VEW, EnBW, BEWAG et HEW. VEAG gère simultanément le réseau de transport dans les nouveaux Länder. Une politique de prix agressive de l'un des membres de l'oligopole serait préjudiciable, en raison des pertes de clientèle qu'elle entraînerait, à l'entreprise commune et donc aux recettes tirées de celles-ci par ce membre de l'oligopole. En effet, un seul membre de l'oligopole ne peut pas déterminer à lui seul la politique de VEAG (considérant 56 ci-dessus).

— LAUBAG AG: les sept entreprises interconnectées de l'ouest de l'Allemagne détiennent une participation au capital de LAUBAG, à raison de 30 % pour PreussenElektra, 15 % pour Bayernwerk et 55 % pour BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH, une société dont le capital est détenu à 18,2 % par Energiebeteiligungs-Holding (composée de BEWAG, HEW, VEW et EVS, qui appartient à EnBW), à 71,8 % par Rheinbraun AG, une filiale de RWE, et à 10 % par RWE Energie. LAUBAG est le plus gros producteur de lignite de l'est de l'Allemagne et constitue, en sa qualité de fournisseur de VEAG, une entité économique avec cette dernière.

— Rhenag Rheinische Energie AG: le capital de Rhenag est détenu à 54,1 % par RWE Energie AG et à 41,3 % par Thüga AG, une société dont le groupe VEBA détient 56,29 %. La société Rhenag a pour principale activité la fourniture de gaz, mais elle est également fournisseur régional d'électricité. Par ailleurs, elle détient de nombreuses participations minoritaires dans des régies communales qui assurent non seulement l'approvisionnement en gaz, mais aussi en électricité. Le groupe VEBA est très attaché, à hauteur de sa participation susmentionnée, à la réussite de cette filiale de RWE. Étant représenté à son conseil de surveillance, il dispose d'informations de première main sur sa politique commerciale.

— Il existe également des participations communes au capital de STEAG et des participations de la société envia dans des régies communales en Saxe.

STEAG AG: STEAG a pour principale activité la production d'électricité à partir de lignite et vend presque exclusivement à RWE Energie AG et VEW Energie AG l'électricité qu'elle produit. Son capital est détenu à 26 % par la société Gesellschaft für Energiebeteiligung mbH, elle-même détenue à 49,7 % par RWE Energie AG et à 50,3 % directement et indirectement par VEBA. Le principal actionnaire de STEAG est la société RAG AG, avec une participation de 71,5 %.

La société envia, du groupe RWE, possède plusieurs participations minoritaires dans des régies communales de Saxe, dans lesquelles Thüga, une société du groupe VEBA, est également associé minoritaire.

— Il existe d'autres participations communes dans des centrales électriques assurant la charge de base, dans lesquelles VEBA/VIAG et RWE possèdent des droits d'achat d'électricité. Toutefois, la gestion commune de ces centrales n'implique guère l'accord des sociétés de gestion entre elles. Au contraire, comme les centrales de base fonctionnent en continu, les gestionnaires n'ont pas besoin de se mettre d'accord sur le démarrage ou le ralentissement de la centrale. En

fait, chacun d'eux se procure son électricité en fonction de la capacité qui lui est réservée. En conséquence, les centrales communes revêtent peu d'importance, tout au moins dans le domaine de la charge de base, quant à la possibilité pour un membre du duopole d'avoir un droit de regard dans la politique commerciale de l'autre membre du duopole.

3.2.2.4. La possibilité de renouer avec la répartition de la clientèle conformément aux anciens monopoles territoriaux facilite un comportement parallèle

(80) Jusqu'à la libéralisation, VEBA/VIAG et RWE ont détenu chacune — comme toutes les entreprises interconnectées allemandes — pendant des décennies un monopole protégé par la loi sur un territoire de fourniture délimité (démarcation) par rapport aux fournisseurs limitrophes. Cette longue pratique des chasses gardées facilite un comportement parallèle, dans la mesure où il existe un modèle de comportement approprié. En tout état de cause, chaque entreprise interconnectée occupe sur son territoire de fourniture traditionnel une position dominante avec une part de marché nettement supérieure à 50 %. En conséquence, l'existence des anciens territoires à démarcation facilite le mode précité de comportement parallèle des entreprises interconnectées.

3.2.2.5. La faible croissance prévisionnelle de la demande diminue encore l'intérêt d'une concurrence active pour les membres du duopole

(81) Les prévisions portent sur une faible progression de la demande d'électricité. D'après une étude de l'IEA ([35]) il est à prévoir que la consommation d'électricité n'augmentera que très lentement, à raison de 1 % entre 1992 et 2010 et de 0,7 % entre 2010 et 2020. Cette prévision d'une croissance lente de la demande est partagée par tous les acteurs du marché, y compris les parties.

(82) La stabilité de la demande et des autres conditions de concurrence facilite la possibilité de stratégies d'offres parallèles. Alors que de fortes mutations structurelles rendent généralement la coordination beaucoup plus difficile et imposent de constamment réadapter et renouveler le comportement, ce n'est pas le cas lorsque les conditions du marché sont stables. Et même si celles-ci se modifient légèrement, il est relativement facile pour les entreprises de s'adapter. Lorsque les conditions du marché sont stables, la concurrence agressive est essentiellement dirigée contre les acteurs présents sur le marché, car il n'est pratiquement plus possible d'obtenir de nouveaux clients. À la rigueur, le volume des ventes peut être réparti différemment entre les fournisseurs établis, ce qui incite ceux-ci à défendre leur part des ventes et leur clientèle. Dans cette situation, l'avantage de la rentabilité à long terme obtenu en évitant une concurrence agressive devrait être préféré à des succès à court terme obtenus par une concurrence agressive. En conséquence, compte tenu de la concentration actuelle du marché, la faible croissance prévisionnelle de la demande favorise des comportements parallèles de VEBA/VIAG et RWE.

3.2.2.6. La faible élasticité-prix de la demande favorise également un comportement parallèle

(83) On entend par élasticité-prix la capacité et la volonté des acheteurs de se tourner vers des produits de remplacement ou de refuser d'acheter, dès lors que le fournisseur augmente au-delà du niveau de la concurrence le prix d'un produit demandé. Dans une situation d'oligopole, une faible élasticité-prix favorise un comportement parallèle, car il se peut qu'une augmentation sensible des prix au-delà du niveau de la concurrence engendre une augmentation des recettes, en dépit d'un recul des ventes.

(84) D'après les estimations de certains acteurs du marché, le marché concerné en l'espèce présente une très faible élasticité à court terme, laquelle rend probable un comportement oligopolistique en raison de la possibilité limitée qu'ont les acheteurs de s'adresser ailleurs. En effet, si d'autres produits peuvent être remplacés, voire abandonnés, ce n'est pas le cas pour l'électricité, parce que la production d'énergie ou l'adoption d'autres sources d'énergie n'est possible que de façon limitée, implique des coûts élevés et, de surcroît, nécessite un délai considérable. Pour l'essentiel, les parties n'ont pas contesté cette présentation. Elles prétendent simplement que, dans le cas d'une électricité chère, les clients peuvent décider de construire de petites installations d'autoproduction susceptibles de remplacer une petite partie des besoins qu'ils couvrent au niveau interconnecté. En revanche, la construction de grandes centrales est très coûteuse et prend généralement beaucoup plus de temps.

3.2.2.7. VEBA/VIAG et RWE ne sont pas exposés à une puissance d'achat importante

(85) Le marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté connaît une forte concentration des fournisseurs.

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

Les huit entreprises interconnectées allemandes représentent à elles seules 79,8 % de la puissance installée des centrales électriques. Elles proposent près de 100 % de la quantité d'électricité du niveau interconnecté, dont 81,5 % et 86,8 % respectivement pour VEBA/VIAG et RWE (compte tenu de la concentration REW/VEW).

(86) À cette puissance de vente, les clients — essentiellement des fournisseurs régionaux (environ 80), des régies communales et des grands clients industriels — n'ont aucune puissance d'achat à opposer. Cela s'explique d'abord par le fait que, avec une multitude de clients au niveau de la haute tension, la demande est fragmentée. La menace d'un changement de fournisseur ne risque donc pas de créer une forte pression concurrentielle. Dans leur réponse à la communication des griefs, les parties évoquent la puissance d'achat conjuguée que représenteraient, entre autres, les «nombreuses coopérations d'achat» de plusieurs sous-distributeurs. S'il est vrai que, dans le sillage de la libéralisation, certaines entreprises ont fait usage de la possibilité de créer des groupements d'achat et qu'il faut considérer que les achats groupés donnent lieu à des offres de prix plus avantageuses que les achats isolés de certaines entreprises, les coopérations d'achat actuelles ne couvrent cependant qu'une partie de la demande, qui n'a du reste pas été précisée par les parties. Le fait que la création de ces groupements d'achat ait eu lieu montre d'ailleurs que les acheteurs individuels ne disposent pas d'un pouvoir de marché tel qu'il leur permettrait d'influer notablement sur les prix. En tout état de cause, la concentration de l'offre est disproportionnée par rapport à la demande. Il y a déjà 80 fournisseurs régionaux, auxquels il faut ajouter d'autres utilisateurs. Du reste, les régies communales et les fournisseurs régionaux n'ont guère intérêt à négocier les prix de manière inflexible, car ils sont en position de force sur leurs territoires de fourniture traditionnels et peuvent facturer à leurs clients des prix d'achat élevés à titre de frais généraux.

(87) Enfin, il faut tenir compte du fait que les entreprises productrices sont très largement parties prenantes dans des entreprises situées en aval du marché, que ce soit sous la forme de participations majoritaires ou de participations minoritaires. Lorsqu'elles détiennent des participations majoritaires, il n'y a aucun risque de changement de fournisseur, mais en cas de participations minoritaires, la possibilité d'un tel changement est de toute façon très rarement utilisée (voir point 3.2.3.5).

3.2.2.8. Synthèse

(88) VEBA/VIAG et RWE vont nettement dépasser leurs concurrents sur tous les éléments de la structure du marché, c'est-à-dire, les parts de marché, les capacités de production et le réseau. Les deux groupes occuperont des positions comparables sur le marché et la Commission estime que, après l'opération de concentration, ils n'auront plus le moindre intérêt à se livrer à une concurrence intestine.

(89) En raison des futures positions symétriques que les membres du duopole occuperont sur le marché et des caractéristiques largement concordantes de leurs structures d'entreprise, mais en raison aussi de l'homogénéité du produit, de la transparence du marché, de la faible élasticité-prix de la demande d'électricité, de la stagnation de la demande générale d'électricité et des participations croisées existantes, il est tout à fait improbable qu'un membre du duopole ait un comportement agressif sur les prix, car celui-ci se voit aisément et risque peu d'aboutir en raison des pouvoirs de rétorsion analogues dont dispose l'autre membre de l'oligopole.

(90) La baisse des prix entamée avec la libéralisation et la concurrence sur les prix que l'on observe entre les trois *leaders* du marché ne vont pas à l'encontre de cette analyse (considérant 74).

3.2.3. *Le duopole formé par VEBA/VIAG et RWE ou RWE/VEW ne sera exposé à aucune concurrence extérieure sérieuse*

(91) Après l'opération de concentration, VEBA/VIAG et RWE ne seront exposés à aucune concurrence sérieuse, ni de la part d'autres producteurs ni de la part de sociétés de négoce car, outre le potentiel de concurrence limité des autres producteurs et les possibilités limitées d'accès au marché, les conditions juridiques générales d'une présence sur le marché allemand s'y opposent.

3.2.3.1. À la part de marché extraordinairement élevée du duopole s'ajoute l'existence, avec toutes les autres entreprises interconnectées, sauf EnBW, de participations croisées qui renforcent le pouvoir de marché du duopole

(92) Pour pouvoir évaluer dans quelle mesure les autres entreprises interconnectées pourraient limiter la marge de manœuvre du duopole, il faut également analyser les participations que les deux groupes détiennent dans une série de ces concurrents.

— VEAG/LAUBAG: il faut d'abord rappeler que VEAG ne peut être considéré comme un concurrent du duopole. Son capital est détenu à 26,25 % par RWE Energie AG, à 26,25 % par VEBA et à 22,5 % par Bayernwerk, le reste étant réparti sur les autres entreprises interconnectées VEW, EnBW, BEWAG et HEW. Comme on l'a vu plus haut (considérant 4), VEAG est contrôlée conjointement par RWE, VEBA et VIAG. LAUBAG est le plus gros producteur de lignite de l'est de l'Allemagne et, en sa qualité de

fournisseur de VEAG, elle constitue avec celle-ci une entité économique. Comme on l'a vu plus haut (point 3.2.2.3), les sept entreprises interconnectées de l'ouest de l'Allemagne détiennent une participation dans LAUBAG.

VEAG, qui produit de l'électricité presque exclusivement à partir de lignite de l'est du pays, dépend des approvisionnements de LAUBAG, laquelle dépend à son tour du duopole. Ce dernier influe donc de façon déterminante sur les coûts de production de VEAG. En outre, comme elle transforme majoritairement du lignite, VEAG a du mal actuellement à couvrir la plage des charges moyennes et des charges de pointe avec ses propres capacités de production. Du côté de la clientèle, VEAG dépend des sept fournisseurs régionaux de l'est de l'Allemagne qui, à leur tour, sont la propriété d'une entreprise interconnectée de l'ouest du pays.

— BEWAG: cette entreprise interconnectée gère la production d'électricité à Berlin. Elle est détenue par Southern Company (environ 26 %), VIAG (environ 26 %) et VEBA (23 % du capital et 20 % des droits de vote). L'entreprise est d'ores et déjà contrôlée par VIAG et Southern. Comme elle ne possède pas de centrale de base, BEWAG est tributaire de l'achat d'électricité supplémentaire pour la charge de base.

— HEW: VEBA détient 15,4 % de HEW directement et 15,4 % indirectement par le biais de Sydkraft, dont elle détient 17,6 % du capital. HEW est une petite entreprise interconnectée dotée d'une faible capacité de production et d'un petit réseau de transport. Toutes les centrales de base sont gérées conjointement avec l'entreprise concurrente PreussenElektra. Vattenfall a acquis le contrôle conjoint de HEW par regroupement d'actions à hauteur de 25,1 % avec la participation de la ville de Hambourg ([36]).Bien que HEW soit contrôlée conjointement par Vattenfall et la ville hanséatique de Hambourg, VEBA, en sa qualité d'actionnaire minoritaire siégeant au conseil de surveillance, a un droit de regard sur les principales décisions et stratégies de HEW. Sa participation lui donne la possibilité d'obtenir des informations sur la stratégie de prix ainsi que sur les quantités — et éventuellement leur prix — qui doivent être achetées, par exemple, par l'interconnecteur de VEBA avec le Danemark. Dans un premier temps, il ne faut pas compter sur un renforcement de la position concurrentielle de HEW du fait de la participation de Vattenfall, par exemple par la livraison d'électricité produite meilleur marché en Scandinavie, sans parler de l'apport de sa puissance économique. Le point déterminant à cet égard, c'est que le réseau à très haute tension de HEW ne dispose d'aucune connexion avec l'étranger, ce qui fait que son accès à l'électricité d'importation est largement soumis aux mêmes restrictions que l'accès des fournisseurs étrangers au marché allemand (voir plus haut). Pour l'approvisionnement de sa filiale HEW depuis la Scandinavie, Vattenfall est tributaire des capacités libres des interconnecteurs entre l'Allemagne et le Danemark ou la Suède. Du côté allemand, la connexion Allemagne/Danemark est gérée par le membre du duopole, PreussenElektra. Or les interconnecteurs ne disposent que de capacités libres limitées, de sorte que Vattenfall ne pourra approvisionner HEW qu'en quantités négligeables. Enfin, la capacité des interconnecteurs vers la Suède est comparativement utilisable de façon très limitée.

— VEW: VIAG détient également une participation (directe et indirecte) dans VEW. Comme dans le cas de HEW, cette participation permet à VIAG de disposer d'un siège au conseil de surveillance et donc d'informations de première main sur la politique commerciale de l'entreprise. Par ailleurs, après la réalisation de la fusion envisagée avec RWE, VEW ne comptera plus parmi les fournisseurs indépendants présents sur le marché.

(93) Actuellement, EnBW est le seul fournisseur du niveau interconnecté dans lequel aucune autre entreprise interconnectée allemande ne détient de participation. L'acquisition d'une participation minoritaire d'EdF au capital d'EnBW n'en est encore qu'au stade de projet. En regroupant cette participation minoritaire et celle d'un autre actionnaire, EdF envisage d'obtenir le contrôle conjoint d'EnBW. Il existe cependant des participations croisées entre EnBW et le duopole dans le domaine de la gestion des centrales électriques.

(94) Même en tenant compte de la surface financière d'EdF, rien ne permet de prévoir qu'EnBW serait en mesure de brider efficacement la marge de manœuvre du duopole. D'une part, en effet, il faut s'attendre à ce qu'EnBW renonce à une concurrence agressive sur le territoire du duopole, lequel couvre la quasi-totalité de l'Allemagne, étant donné qu'il n'y a pas d'autres concurrents extérieurs puissants, et s'aligne sur le comportement des membres du duopole — ce qui se conçoit quand on connaît le potentiel de rétorsion des entreprises interconnectées qui sont *leaders* du marché et forment le duopole. D'autre part, l'augmentation des achats d'électricité à EdF à des conditions avantageuses, si elle est concevable, n'est cependant guère possible en raison de la capacité limitée des interconnecteurs.

(95) Par ailleurs, VEBA/VIAG et RWE détiennent dans des sociétés de production d'électricité de pays voisins des participations qui leur donnent des droits sur des capacités de production dont elles peuvent tirer parti, au

([36]) Affaire COMP/M.1842 — Vattenfall/HEW.

moins de façon limitée, au moyen des interconnecteurs qu'elles contrôlent. Ainsi, RWE possède 40,31 % du capital de SEO, une société qui exploite une centrale électrique à accumulation par pompage. Aux Pays-Bas, PreussenElektra détient 87 % du capital d'EZH, l'un des quatre grands producteurs. En outre, PreussenElektra détient 10 % de la société suisse BKW, tandis que Bayernwerk et EnBW possèdent chacune 24,5 % des actions de Watt AG, un producteur déjà présent sur le marché allemand par le biais d'importations. RWE et EdF détiennent chacune 20 % du capital de Motor-Columbus, qui détient à son tour 56,5 % d'ATEL. BKW, Watt et ATEL possèdent environ 23 % des capacités de production d'électricité en Suisse.

(96) Par conséquent, une fois réalisée l'opération de concentration, VEBA/VIAG et RWE se trouveront loin devant leur concurrent le plus proche. La position de ces entreprises interconnectées est encore plus faible que ne le montre leur part de marché, car VEBA/VIAG et RWE détiennent de fortes participations dans la plupart des concurrents. Il n'y a donc pas à attendre de comportement concurrentiel normal de la part de ces entreprises interconnectées.

3.2.3.2. Le duopole contrôlera la partie de loin la plus grande de la capacité de production installée et la quasi-totalité du potentiel de production libre

(97) Une fois la concentration réalisée, VEBA/VIAG contrôlera environ 30 % de la capacité de production totale en Allemagne. Ensemble, VEBA/VIAG et RWE posséderont quelque 50 % de cette capacité. Par ailleurs, si l'on tient compte de la capacité de VEW, VEAG et BEWAG, le duopole contrôlerait, après la concentration RWE/VEW envisagée, plus des deux tiers de la capacité de production installée totale (voir ci-dessus).

(98) Comme on l'a vu plus haut (considérant 57), l'électricité produite par l'industrie n'est disponible sur le marché libre que de façon limitée. De même, l'électricité produite par les fournisseurs d'énergie régionaux et locaux sert d'abord à couvrir leurs propres besoins. Par conséquent, l'élément pertinent au premier chef pour la situation de la concurrence, c'est la part de la capacité de production installée au niveau interconnecté. Or, à ce niveau, le duopole contrôlera environ 60 à 65 % (si l'on intègre VEW) de la capacité totale.

(99) Dans ce contexte, le fait qu'il existe, pour des raisons historiques, une interdépendance étroite entre production et réseau est important. En effet, en raison de cette interdépendance, l'architecture actuelle du réseau ne permet pas le remplacement total de toutes les centrales électriques d'un territoire interconnecté par des approvisionnements extérieurs, ce qui fait que les entreprises interconnectées disposent, dans une certaine mesure, de capacités de production irremplaçables et donc de garanties de vente: plus les capacités de production connectées dans les réseaux existants sont grandes par suite d'une concentration, plus les ventes d'électricité soustraites à la concurrence pour des raisons d'infrastructure sont importantes.

(100) Par ailleurs, si l'on considère le parc de centrales des entreprises, on voit que le potentiel de production libre ou les surcapacités concernant toutes les plages de charge sont majoritairement entre les mains des membres du duopole. Le tableau synoptique suivant indique les surcapacités des différents producteurs du niveau interconnecté.

Tableau: Potentiel de production libre dans le parc de centrales, par plage de charge (statistique du VDEW: Leistung und Arbeit, 1998)

(en TWh)

Entreprises	Potentiel de production libre (1997)			
	Charge de base ([37])	Charge moyenne	Charge de pointe	Total
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
Total du duopole VEBA/VIAG et 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
Total du duopole VEBA/VIAG et 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) Les parties ont certes prétendu que VEBA/VIAG et RWE n'avaient pas de surcapacité au niveau de la charge de base, mais n'en ont pas fourni la moindre preuve.

(102) Les membres du duopole ont le moyen de laisser ces surcapacités inutilisées, voire de les abaisser en parallèle, pour stabiliser le niveau des prix.

(103) Lors de l'audition, les parties ont expliqué que ces surcapacités dynamiseraient la concurrence. Durant la majeure partie d'une période de mesure, il serait plus intéressant d'exploiter ces capacités à fond que d'augmenter le prix.

(104) Mais comme aucun document écrit n'a été fourni à l'appui de ces dires, la Commission n'est pas en mesure de vérifier les calculs présentés. De plus, dans leur argumentation, les parties partent du principe que les capacités du duopole resteront inchangées, passant ainsi sous silence la possibilité que leur offre le duopole d'étendre leur comportement parallèle jusqu'au gel de capacités.

3.2.3.3. Le duopole contrôlera la majeure partie du réseau allemand de transport

(105) À eux seuls, c'est-à-dire sans tenir compte de VEW ni de la société VEAG qu'ils contrôlent, VEBA/VIAG et RWE contrôleront 52 % du réseau allemand de transport. Leurs concurrents sont tributaires de l'utilisation de ce réseau pour se mesurer à ces deux groupes. En outre, l'ensemble du réseau de transport couvre la majeure partie du territoire allemand.

Tableau: Réseau de transport allemand (*source* : VDEW, 1997)

Entreprises	Longueur des réseaux de transport (en km) à très haute/haute tension 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]) Lignite compris.

([38]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

([39]) BEWAG figure comme entreprise interconnectée indépendante. Elle est contrôlée conjointement par VIAG et Southern Energy. Aux fins de l'examen du duopole, les chiffres de BEWAG ont été imputés à VEBA/VIAG.

Entreprises	Longueur des réseaux de transport (en km) à très haute/haute tension 380/220 kV	
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE	32 569	81 %
VEW	2 000	5 %
RWE + VEW	11 000	27 %
Total du duopole VEBA/VIAG et RWE/VEW	34 569	86 %
EnBW	2 100	5 %
HEW	360	1 %
Divers	3 121	8 %
Total (Allemagne)	40 150	100 %

(106) De plus, l'étendue du réseau ainsi que la propriété des points de connexion en Allemagne et des interconnecteurs donnent aux membres du duopole la possibilité d'obtenir une très nette avance d'information sur leurs concurrents.

(107) Grâce à la propriété et à la gestion des points de connexion et des interconnecteurs ainsi que du réseau, les entreprises interconnectées obtiennent des informations sur les flux de charge des concurrents et les quantités livrées par ceux-ci et sur les profils de charge des clients. Bien que, sur le plan de l'organisation, la gestion du réseau soit séparée du négoce et de la vente d'électricité, des indices montrent que, dans certains cas, des données sensibles concernant les concurrents des entreprises interconnectées sont entrées en possession des services commerciaux de ces dernières par le biais de la gestion du réseau. Ces affirmations de concurrents des parties ont également été présentées dans le cadre de l'audition.

(108) Un autre avantage que la propriété du réseau de transport confère aux membres du duopole par rapport à leurs concurrents réside dans les modalités de calcul de l'énergie de régulation et de l'énergie de compensation qui ont été définies pour le transit dans le cadre de la convention «groupements» II (point 3.2.3.6).

(109) D'une manière générale, on constate que, en Allemagne, le réseau de transport n'est pas géré par une entreprise indépendante. Au contraire, il est la propriété de l'entreprise interconnectée concernée, laquelle en assure la gestion. Il est vrai que les entreprises interconnectées ont confié la gestion du réseau à des filiales constituées à cet effet. Ce faisant, elles se sont conformées aux exigences minimales de la directive «marché intérieur de l'électricité» et ont dissocié, au niveau administratif et de la facturation, la gestion du réseau de transport de leurs activités de production et de fourniture d'électricité (dissociation de la gestion et dissociation comptable). Mais comme cette mesure n'entraîne pas de séparation économique et que la gestion ainsi que la production et la fourniture d'électricité restent au sein du même groupe intégré verticalement, l'éventualité d'une discrimination envers les concurrents tributaires du transit subsiste. Dans le cadre de l'accès au réseau négocié, il est possible, au moyen du calcul mixte, par une facturation élevée du transit et un faible prix de vente de l'électricité, d'entraver la compétitivité des concurrents, et notamment des grossistes, au profit des sociétés de production du groupe. Dans une constellation de ce type, il n'est guère intéressant d'appliquer des tarifs transparents dont le rapport avec les coûts et les règles de la convention «groupements» II sur le transit peut être vérifié. Cela s'applique tout particulièrement lorsque — comme ce sera le cas après la réalisation des opérations de concentration envisagées — deux groupes dont on peut attendre, comme on l'a vu, un comportement parallèle contrôlent à eux seuls la majeure partie d'un réseau national. Il faut en outre considérer que les deux blocs sont également présents à des niveaux du marché situés en aval, où le manque de transparence des prix leur permet de garder les concurrents à distance et d'utiliser les recettes aux fins de la concurrence au niveau interconnecté.

3.2.3.4. L'accès au marché se heurte à des barrières très élevées, pour la création de nouvelles capacités comme pour les importations. Les importations, qui ne sont possibles que dans une mesure restreinte et, de surcroît, se font majoritairement sur les interconnecteurs contrôlés par les membres du duopole, ne peuvent restreindre la marge de manœuvre du duopole

(110) Les fournisseurs potentiels ne peuvent attaquer efficacement la forte position des parties sur le marché, en raison des barrières élevées opposées actuellement à l'accès au marché allemand.

(111) L'accès au marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté en Allemagne implique des investissements considérables qui représentent, pour beaucoup, des coûts irrécupérables, c'est-à-dire des dépenses qui ne sont utiles que pour un marché de produits, mais sont inutiles pour d'autres activités sur d'autres marchés. Au niveau de la production, les investissements dans les centrales électriques font partie de ces dépenses. Même après la libéralisation du marché allemand de l'électricité, l'accès à ce marché implique, sur le plan de la production, des frais et un temps considérable en raison des investissements nécessaires dans les centrales électriques. Toutefois, du fait du droit au transit prévu par la loi, la

construction d'un réseau de transport n'est plus indispensable, puisque les entreprises de production ont la possibilité d'utiliser les réseaux de transport d'autres acteurs du marché à des conditions exemptes de discrimination. Étant donné que VEBA/VIAG et RWE possèdent la majeure partie des capacités de production allemandes, chaque entrée sur le marché implique le risque de voir les membres du duopole utiliser leurs surcapacités afin de refouler les nouveaux venus, grâce à des prix plus avantageux. Ce dernier point complique *de facto* l'arrivée des grossistes en électricité sur le marché.

(112) Par conséquent, même après la libéralisation, l'accès au marché implique des coûts élevés qui font qu'il existe toujours des barrières élevées à l'accès au marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté, comme le montre le fait que, jusqu'ici, l'accès au marché au niveau de la production s'est généralement fait par une prise de participation dans le capital d'entreprises de production. C'est ainsi que la société suédoise Vattenfall détient une participation dans l'entreprise interconnectée HEW et que la société finlandaise Fortum a racheté la centrale électrique de Wesertal. En revanche, l'accès au marché par la création de capacités de production reste l'exception. La Commission ne connaît que peu de cas où des fournisseurs ont cherché à pénétrer sur le marché en créant leurs propres capacités de production. C'est ainsi que Fortum a construit une centrale électrique dans les nouveaux *Länder* pour renforcer sa base de production d'électricité en Allemagne. De même, la société américaine NRG Energy a pris une participation dans une centrale électrique.

(113) Par ailleurs, il faut rappeler que les possibilités d'importation d'électricité sont limitées, compte tenu de la faible capacité disponible aux interconnecteurs. Il ne faut pas tabler sur une augmentation de cette capacité dans les années qui viennent, en raison du coût qu'elle implique et de la procédure d'agrément nécessaire, tout au moins si les conditions politiques générales restent inchangées. Comme les parties l'ont exposé dans le cadre de l'audition, la construction des lignes libres peut, à elle seule, durer jusqu'à deux ans, et encore cette durée ne tient pas compte du délai que prend la procédure officielle d'agrément et l'analyse des charges des réseaux en amont.

(114) En résumé, on constate que les barrières à l'accès au marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté en Allemagne sont vraiment hautes. Le montant des investissements nécessaires ainsi que la maigre possibilité d'accès depuis l'étranger en raison de la capacité restreinte des interconnecteurs limitent la concurrence pour les groupes VEBA/VIAG et RWE. Compte tenu des moyens énormes dont disposent les deux blocs, du potentiel de rétorsion que ces moyens impliquent et de la distance importante par rapport aux autres acteurs du marché, on ne peut s'attendre à une concurrence agressive de la part de fournisseurs actuels ou potentiels susceptibles de brider la marge de manœuvre des deux groupes.

3.2.3.5. En raison de leurs nombreuses participations, les membres du duopole occupent une position forte sur les marchés en aval, ce qui leur permet d'assurer leur base de vente au détriment de leurs concurrents

(115) La position de marché de VEBA/VIAG et RWE est renforcée par de nombreuses participations détenues dans des entreprises du marché en aval. Ces participations assurent aux membres du duopole une influence déterminante sur le comportement d'achat de ces entreprises, de sorte que ces deux groupes assurent leur base de vente tout en affaiblissant nettement les possibilités de vente de leurs concurrents. Le tableau synoptique qui suit donne une sélection des participations des membres du duopole.

Tableau: Sélection de participations détenues par les entreprises interconnectées VEBA, VIAG, RWE et VEW dans des entreprises interconnectées régionales (ERF) et des régies communales (RC)

Entreprises	ERF/RC	Montant de la participation	Entreprise interconnectée
Avacon	ERF	55,0 %	VEBA
Badische Gas- u. Elektrizitätsversorgung		47,6 %	VEBA
e.dis	ERF	69,0 %	VEBA
EAM	ERF	46,0 %	VEBA

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

Entreprises	ERF/RC	Montant de la participation	Entreprise interconnectée
KEVAG	ERF	57,0 %	RWE
LEW	ERF	40,0 %	RWE
MKW	ERF	27,0 %	RWE
NVV	ERF	50,0 %	RWE
OIE	ERF	100,0 %	RWE
Pfalzwerke	ERF	25,0 %	RWE
VSE	ERF	41,0 %	RWE
ELEKTROMARK	ERF	10 %/10 %	RWE/VEW
AVU	ERF	50,0 %	VEW
MEAG	ERF	61,0 %	VEW

(116) Dans bien des cas, il s'agit de participations majoritaires détenues dans des entreprises de distribution sur les décisions d'achat desquelles le membre du duopole concerné peut peser directement, ce qui n'empêche que les participations minoritaires peuvent aussi donner lieu à une influence déterminante de l'associé minoritaire sur le comportement d'achat de l'entreprise.

(117) Les associés majoritaires de ces entreprises sont une ou plusieurs communes, généralement représentées dans les instances dirigeantes de la société par des mandataires politiques. Toutefois, seules les entreprises d'alimentation d'énergie détentrices de la participation minoritaire sont intéressées à la gestion de l'entreprise. En fait, en raison de la compétence particulière de PreussenElektra, de Bayernwerk et de RWE en matière d'énergie et de gestion, la participation des membres du duopole dans des sociétés de sous-distribution et leur représentation dans les organes de celles-ci a un poids nettement supérieur à celui que laisserait supposer le montant de la participation en question et la présence numérique dans les instances dirigeantes des sociétés.

(118) L'entreprise interconnectée apporte à la société une très grande partie du savoir-faire dans le domaine de l'énergie et de la gestion. En règle générale, il existe entre elles un contrat de fourniture qui couvre la totalité des besoins en approvisionnements extérieurs des fournisseurs régionaux ou des régies communales. Les renseignements dont dispose la Commission montrent que, jusqu'à présent, les sociétés de distribution dans lesquelles une entreprise interconnectée détient une participation n'ont guère tiré parti de la libéralisation et restent fidèles à leurs fournisseurs, ce qui rend d'autant plus difficile pour d'autres acteurs du marché, comme les importateurs, les grossistes ou d'autres entreprises interconnectées, la conquête de cette catégorie de clients. Les participations minoritaires que détiennent notamment VEBA/VIAG et RWE dans des sociétés de distribution ne font donc que renforcer la position du duopole et créent pour d'autres acteurs du marché des difficultés supplémentaires pour prendre pied avec succès sur le marché allemand.

(119) Dans ces conditions, les parties ont des moyens très importants d'influer sur les décisions d'achat d'électricité de nombreux fournisseurs régionaux et locaux. Et quand bien même des concurrents disposeraient demain de capacités de production d'électricité considérables en Allemagne, ils seraient obligés de les exploiter dans le cadre d'une concurrence extrêmement restreinte avec les membres du duopole. Compte tenu des liens très forts qui existent à ce jour entre les fournisseurs locaux et régionaux et les entreprises interconnectées, les concurrents des membres du duopole ne disposent pas, au niveau de la production, d'un accès suffisant au marché qui leur permettrait de se livrer une concurrence importante et, surtout, sans restrictions. Cette situation a des effets sur le marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté car, sur le plan économique, cela n'a aucun sens d'avoir une production considérable d'électricité en concurrence avec les membres du duopole, si cette production n'a pas suffisamment de chances d'être vendue.

3.2.3.6. La formulation de la convention «groupements» II, notamment en ce qui concerne la composante T et l'énergie de régulation, confère au duopole des avantages supplémentaires par rapport aux concurrents

(120) Les dispositions de la convention «groupements» II, dont l'approche constitue une nette amélioration par rapport aux dispositions de la convention «groupements» I, comportent quelques règles qui créent, notamment pour les

concurrents des entreprises interconnectées, des obstacles importants en matière de transit et, ce faisant, assurent et renforcent encore la position de ces entreprises et surtout des leaders du marché.

(121) Ainsi, dès lors qu'ils importent de l'énergie électrique sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, les fournisseurs étrangers doivent systématiquement acquitter la composante T d'un montant de 0,125 Pf./kWh. Celle-ci doit également être acquittée en Allemagne (pour un montant de 0,25 Pf./kWh) par tous les grossistes et tous les producteurs d'électricité qui ne peuvent réaliser un solde de livraison compensé entre les zones commerciales nord et sud. D'après les indications fournies par les grossistes interrogés, le paiement de la composante T pourrait, dans certains cas, réduire leur marge commerciale à néant. Seules les entreprises qui peuvent compenser la quantité d'électricité qu'elles ont livrée par des quantités d'électricité qui franchissent la frontière commerciale dans l'autre sens sont dispensées du paiement de la composante T. De ce fait, les membres du duopole bénéficient d'avantages considérables. VEBA et VIAG disposeront d'un territoire de fourniture étendu couvrant les deux zones commerciales. Si, à l'heure actuelle, RWE n'est présent que dans l'une de ces zones (tout comme VEW), il dispose cependant, en tant qu'entreprise interconnectée, d'une position privilégiée pour la compensation avec d'autres entreprises interconnectées qui sont présentes dans l'autre zone. Après l'opération de concentration envisagée, le territoire de fourniture des entreprises fusionnées couvrira également les deux zones commerciales. En revanche, les petites entreprises interconnectées ainsi que les grossistes en électricité ont relativement plus de mal à compenser leurs livraisons d'énergie.

(122) Un autre avantage déterminé par les dispositions de la convention «groupements» II pour les membres du duopole réside dans les modalités de décompte de l'énergie de régulation. Étant donné que la consommation d'énergie des clients finals est variable, il n'est pas rare que dans le cas des livraisons à plus long terme ces clients prennent plus ou moins d'énergie que la quantité fixée par contrat. Pour des questions techniques de régulation, le gestionnaire du réseau doit compenser le solde, c'est-à-dire l'excédent ou le déficit, pour sa zone de régulation, ce qui signifie que de l'énergie de régulation doit être achetée en plus ou cédée. En principe, la convention «groupements» II couvre les services relatifs au système qui sont nécessaires au transport et à la distribution d'énergie électrique et qui déterminent la qualité de l'alimentation en courant, comme la réclamation d'énergie de régulation à concurrence d'une marge de fluctuation de ± 5 %. Des paiements supplémentaires s'imposent dès qu'une marge de tolérance type de ± 5 % de la valeur de référence est dépassée. Moyennant paiement d'un prix plus élevé pour le transit, l'acheteur peut également opter pour une marge plus grande de ± 10 ou 20 %. En règle générale, l'énergie de régulation ne peut être mise à disposition que par les gestionnaires de réseaux de transport dans leur zone de régulation ou par les fournisseurs qui exploitent une centrale électrique dans le secteur de régulation où l'électricité est livrée. D'après les déclarations des acteurs du marché interrogés, le prix de la mise à disposition d'énergie de régulation par le gestionnaire du réseau de transport en vertu de la convention «groupements» II est majoritairement plus élevé que le prix calculé en vertu de la convention «groupements» I. Toujours d'après les indications des acteurs du marché interrogés, le prix de la mise à disposition d'énergie de régulation en vertu de la convention «groupements» II est nettement supérieur aux frais occasionnés par cette mise à disposition. Le fait que de l'énergie soit disponible en cas de besoin est assez largement intégré dans le calcul. Ainsi, un seul dépassement de la marge de tolérance de 5 % aboutit à des sommes qui reposent sur l'hypothèse d'un dépassement d'un mois, ce qui peut peser plus particulièrement sur les fournisseurs qui vendent des quantités d'électricité relativement faibles. Avec ce mode de calcul, les grossistes en électricité risquent, dans certaines conditions, de perdre leur marge commerciale.

(123) En revanche, les membres du duopole ne sont guère affectés par les prix de l'énergie de régulation. Cela s'explique essentiellement par le fait que, en raison de leur forte position sur le marché et de leurs ventes importantes, les fluctuations des achats sont nettement plus faciles à compenser dans leurs zones de régulation, de sorte que les coûts de l'énergie de régulation sont nettement plus faibles. À cela s'ajoute le fait que, aux dires des acteurs du marché, les entreprises interconnectées qui, en tant que gestionnaires de réseaux de transport, sont les principaux fournisseurs d'énergie de régulation, se mettent réciproquement l'énergie de régulation à disposition par voie de compensation naturelle. D'après les déclarations des parties, les entreprises interconnectées mettent de l'énergie à la disposition l'une de l'autre, dans une mesure restreinte et sur la base de la réciprocité, tout au moins en cas d'échange d'énergie involontaire et en cas de panne d'une centrale électrique, de sorte qu'il n'y a pas de frais pour l'énergie de régulation. Les concurrents qui n'appartiennent pas au niveau interconnecté sont souvent tributaires de la livraison d'énergie de régulation par les entreprises interconnectées et, bien entendu, ils sont particulièrement tributaires des membres du duopole qui couvrent une grande partie du territoire de la République fédérale d'Allemagne.

(124) Par ailleurs, la convention «groupements» II ne contient pas de dispositions relatives à la gestion des goulets d'étranglement lorsque ceux-ci se produisent sur les réseaux allemands. C'est pourquoi il arrive que des gestionnaires de réseaux de transport, en se prévalant de

préoccupations de sécurité du réseau et de difficultés techniques, servent prioritairement les demandes de transit internes à leur groupe et ne proposent aux concurrents que l'utilisation des capacités restantes qui ne sont pas réservées.

(125) La configuration de l'utilisation des réseaux s'exerce également au détriment des concurrents des membres du duopole qui ne disposent pas de leur propre réseau de transport. Par conséquent, la position dominante de VEBA/VIAG et RWE sur le marché se trouve confortée par la configuration de l'utilisation de leur propre réseau de transport.

3.2.3.7. Le maîtrise de la majeure partie des capacités de production, des réseaux de transport et des capacités d'interconnexion avec les pays voisins confère au duopole une influence décisive sur le négoce de l'électricité qui se développe dans le sillage de la libéralisation

(126) D'après les informations dont la Commission dispose actuellement, les grossistes en électricité qui sont déjà présents sur le marché ne sont pas non plus en mesure de restreindre la marge de manœuvre que la structure du marché donne aux parties.

(127) Depuis la libéralisation du marché allemand de l'électricité en 1998, chaque client a la faculté de choisir librement son fournisseur d'électricité. Cette situation a abouti au développement d'une activité commerciale exercée en partie par les producteurs et en partie par les grossistes indépendants. Les entreprises interconnectées actuelles ont pour la plupart étendu leur activité commerciale au-delà de leurs territoires interconnectés traditionnels, tandis que les grossistes indépendants, comme Enron, Fortum et Vasa Energy, sont des nouveaux venus sur le marché qui concentrent pour le moment leur activité sur des livraisons ponctuelles à bref délai et n'ont pas encore pu, à quelques exceptions près, conclure des contrats de fourniture de longue durée. En tout état de cause, ils possèdent des capacités de production d'électricité qui sont négligeables et les rendent tributaires de l'accès aux capacités non réservées.

(128) Certains acteurs du marché estiment que la condition indispensable à un marché du commerce d'électricité ayant une influence décisive sur la marge de fixation des prix des membres du duopole, est qu'il y ait des disponibilités suffisantes sur le marché. Les surcapacités existantes qui sont à la disposition des grossistes indépendants se trouvent majoritairement — comme on l'a vu plus haut — entre les mains de VEBA/VIAG et de RWE, ce qui leur donne une grande marge de manœuvre pour fixer leurs prix, puisque les autres producteurs ne pourraient pas couvrir la totalité des besoins. Par conséquent, ces deux groupes pourraient décider de la quantité d'électricité que les grossistes pourraient obtenir sur le marché allemand et durablement contrôler l'évolution des prix.

(129) Cette réflexion s'applique au commerce par l'intermédiaire des bourses de l'électricité allemandes qui doivent ouvrir leurs portes à l'automne de cette année. La LPX estime que la condition du bon fonctionnement d'une bourse capable de remplir la fonction essentielle que constitue la fixation des prix, est que 15 à 25 % de la consommation physique du pays puisse être négociée par l'intermédiaire de cette bourse. Compte tenu de la forte concentration des capacités de production entre les mains de VEBA/VIAG et RWE, ces deux groupes pourraient déterminer de façon décisive le succès de la bourse et donc de leurs concurrents et de leurs profits.

4. ***Conclusion***

(130) En résumé, la Commission parvient à la conclusion que la fusion de VEBA et VIAG détériorerait considérablement les structures existant sur le marché allemand pour la vente d'électricité du niveau interconnecté. La création d'un duopole (VEBA/VIAG et RWE ou RWE/VEW) provoquerait un affaiblissement décisif de la concurrence. En raison de leur très forte position sur le marché et de leur accès à des ressources comme des centrales électriques, un réseau de transport et des points de livraison sur le réseau, le duopole pourrait largement fermer le marché allemand à la concurrence et, de surcroît, empêcher la création d'un marché du commerce de l'électricité qui fonctionne. En conséquence, la concentration aboutirait à la création d'une position dominante conjointe.

B. *CHIMIE*

(131) VEBA est présent dans le secteur de la chimie par le biais de ses filiales Degussa-Hüls AG et VEBA OEL AG (pétrochimie), et le groupe VIAG par sa filiale SKW Trostberg AG et la filiale de celle-ci, Goldschmidt AG. La Commission est parvenue à la conclusion que la concentration aboutira au renforcement d'une position dominante sur le marché du dicyanamide de sodium et sur le marché du chlorure cyanurique.

B.1. DICYANAMIDE DE SODIUM

1. ***Marché de produits en cause***

(132) Le dicyanamide de sodium (DCS) est un produit de la chimie de l'acide cyanhydrique et du chlorocyanure. Il résulte de la synthèse du chlorocyanure (très toxique) et du cyanamide. En raison de l'extrême dangerosité du chlorocyanure, la localisation de la production de DCS est étroitement liée à celle du chlorocyanure.

(133) Le DCS est essentiellement utilisé comme préproduit dans la fabrication des agents chimiques polyhexaméthylène biguanide (PHMBG), chlorhexidine et proguanil. Le PHMBG est utilisé pour la conservation et la stérilisation dans le domaine technique. Son utilisation comme désinfectant non chloré pour piscines est la plus importante sur le plan quantitatif. Le PHMBG est également employé dans l'industrie alimentaire, par exemple pour la fabrication de produits carnés et dans les brasseries pour le nettoyage des cuves et de la tuyauterie parce qu'il n'est pas toxique et n'attaque pas les joints. Dans l'industrie pétrolière, on ajoute du PHMBG lors des essais de pression intérieure des oléoducs parce qu'il tue les organismes indésirables, mais pas les bactéries sulfato-réductrices ajoutées au pétrole à forte teneur en soufre. La chlorhexidine est un désinfectant utilisé chez l'homme ainsi que chez les animaux qui font partie de la chaîne alimentaire humaine, par exemple en médecine humaine, et notamment en chirurgie, en médecine vétérinaire pour la désinfection des pis, dans la fabrication de cosmétiques et dans les liquides de nettoyage des lentilles de contact. Le proguanil est utilisé dans le traitement de la malaria. En outre, le DCS est utilisé en agrochimie pour la fabrication d'herbicides.

(134) Les clients interrogés ont été unanimes à déclarer que le DCS est pour eux un préproduit indispensable qui ne peut pas être remplacé par un autre, ce que les parties n'ont pas contesté. Et quand bien même un autre préproduit serait disponible dans un avenir plus ou moins rapproché, son utilisation imposerait des transformations considérables sur le plan de la production et aussi bien pour les produits fabriqués jusqu'ici avec du DCS que pour tous les emplois ultérieurs d'un enregistrement renouvelé qui serait aussi long que coûteux. Par conséquent, la Commission estime que le DCS doit être considéré comme le marché de produits en cause.

2. ***Marché géographique en cause***

(135) Les parties estiment que le marché du DCS est un marché mondial et les entreprises interrogées se sont exprimées dans le même sens. Il faut donc considérer que le marché géographique en cause est un marché mondial.

3. ***Appréciation par rapport aux règles de concurrence***

3.1. **Situation actuelle du marché**

(136) Actuellement, dans le monde, le DCS n'est fabriqué en grandes quantités que par deux entreprises, à savoir Degussa et SKW. Les parties mentionnent également Avecia Ltd de Manchester (Royaume-Uni). Toutefois, cette entreprise utilise un procédé de fabrication qui ne donne pas du DCS isolé, mais un demi-produit (le HMBDA) qui permet ensuite d'obtenir de la chlorhexidine et du PHMBG. Avecia est l'unique fabricant de HMBDA, mais ce dernier n'est pas disponible sur le marché, car Avecia ne commercialise pas ce demi-produit. La société suisse Lonza AG (Lonza) a produit du DCS jusqu'en 1998, mais elle en a ensuite arrêté la production et, depuis lors, elle commercialise des produits qu'elle achète à […] ([40]) Les parties s'attendent à ce que Lonza reprenne la fabrication du produit au second semestre de cette année.

(137) SKW produit du DCS dans une installation dont la capacité de […] tonnes (1996) a été portée à […] tonnes (1999). Degussa fabrique le DCS dans une installation multiproduits et indique que la capacité annuelle disponible pour le DCS est d'environ […] tonnes. Degussa utilise le DCS pour la fabrication de chlorhexidine sous forme de chlorhexidine-base et de digluconate de chlorhexidine. La société […] se procure chez Degussa un produit secondaire du DCS, l'hexaméthylène-bis-cyanoguanidine (HMBCG), qu'elle transforme ensuite en chlorhexidine-base et en sels de chlorhexidine. Mais […] est aussi acheteur de DCS.

(138) Les parties estiment que la production mondiale de DCS est d'environ 900 tonnes par an à environ 1 300 tonnes par an. Comme cette estimation englobe une quantité d'environ […] tonnes par an à environ […] tonnes par an imputée à Avecia, les parties négligent le fait qu'Avecia ne produit pas de DCS isolé. De surcroît, en ce qui concerne les producteurs asiatiques, les parties n'ont émis que des hypothèses que les analyses de la Commission n'ont pas permis de confirmer.

(139) Une fois déduites de la production mondiale les quantités estimées par les parties pour la production d'Avecia, il reste au maximum une quantité de […] tonnes par an, ce qui correspond largement à la production totale des parties en 1998, soit environ […] tonnes. À partir de l'estimation des parties concernant la production d'autres entreprises, il reste au maximum une quantité inférieure à […] tonnes. Si l'on part d'une production mondiale de l'ordre de […] tonnes, une part d'environ [50-60] % revient à SKW et une part de [< 100] % aux parties. Si l'on déduit la production des parties pour leurs propres besoins, il en résulte un volume de marché d'environ […] tonnes, dont une part de […] tonnes, soit [60-70] %, revient à SKW.

(140) Degussa affirme ne pas commercialiser activement le DCS, mais le fabriquer pour l'utilisation au sein du groupe en vue de la production de chlorhexidine. Toutefois, ces dernières années, il y aurait eu des livraisons isolées de dépannage à […], la livraison physique à […] clients ayant été effectuée en partie par Degussa directement.

(141) Par conséquent, les acheteurs de DCS ont actuellement deux fournisseurs possibles: Lonza et SKW. Même avec une estimation prudente, on peut dire que SKW assure plus des deux tiers de l'approvisionnement du marché.

([40]) Des parties de ce texte ont été omises afin de garantir qu'aucune information confidentielle ne soit communiquée. Ces parties sont indiquées par des points de suspension entre crochets.

Avec cette situation de départ, il faut considérer que SKW domine le marché.

(142) Avec Lonza, les clients ont actuellement une certaine possibilité de contrer les exigences de prix excessives de SKW par la diminution des quantités qu'ils commandent, mais Lonza ne peut être active sur le marché que dans la mesure où Degussa est disposée à vendre du DCS. De son côté, par les livraisons susmentionnées à Lonza, Degussa contribue à l'approvisionnement du marché. Avant l'opération de concentration, Degussa pourrait également être considérée comme un concurrent potentiel sur le marché en cause.

(143) Dans le cas des entreprises qui ont besoin de DCS en grandes quantités, il ne s'agit que de petites ou moyennes entreprises, exception faite d'AstraZeneca. Cette dernière utilise du DCS pour la fabrication de proguanil commercialisé sous la marque Paludrin, et n'a besoin à cet effet que d'une quantité relativement faible.

3.2. **Effets de la concentration**

(144) Dans un premier temps, la fusion aurait pour effet d'éliminer Degussa comme concurrent potentiel, lequel dispose également de contacts avec les clients de Lonza. De même, la nouvelle entité dominant le marché n'aurait aucun intérêt à approvisionner Lonza, puisque celle-ci serait alors son seul concurrent. Sous cet angle au moins, la concentration constitue un affaiblissement supplémentaire de Lonza en tant que concurrent. Par ailleurs, il faut songer que Degussa est déjà présente sur un marché en aval (chlorhexidine) et représente un concurrent potentiel pour le PHMBG, puisque le HMBCG produit par Degussa peut servir à la fabrication de chlorhexidine, mais aussi de PHMBG. Degussa/SKW pourraient se demander s'il serait plus avantageux globalement de commercialiser le DCS ou de l'utiliser pour leurs propres besoins. Si elles optaient pour cette dernière solution, l'approvisionnement des concurrents de Degussa en DCS destiné au marché en aval de la chlorhexidine pourrait être largement fermé ou être renchéri d'une façon qui affaiblirait durablement leur compétitivité.

3.2.1. *Déclaration des parties au sujet du retour éventuel de Lonza sur le marché*

(145) La possibilité, abordée par les parties, que Lonza arrive sur le marché avec sa propre production ne modifie pas l'appréciation de la présente opération de concentration par rapport aux règles de concurrence. En effet, en l'absence de cette concentration, Lonza aurait été éliminée comme client de Degussa en ce qui concerne les quantités fabriquées dans ses usines. Degussa aurait eu intérêt à vendre ailleurs les quantités de sa fabrication, en concurrence avec les quantités fabriquées par SKW. Or la concentration mettrait un terme à cette concurrence et renforcerait la position dominante de SKW [qui ne saurait en aucun cas être remise en question par le volume de vente supposé de Lonza, d'un montant de […] tonnes par an ([41])] en conséquence.

3.2.2. *Il ne faut pas compter sur l'arrivée d'autres concurrents*

(146) Il n'est pas non plus évident que, avec une nette majoration des prix, l'arrivée de concurrents menace les parties. À l'heure actuelle, seule Avecia entrerait en ligne de compte. Or, même si Avecia voulait fournir du DCS sur le marché libre, il faudrait d'abord qu'elle modifie considérablement sa production pour obtenir du DCS isolé. Il faut en outre noter qu'Avecia se procure chez […] le cyanamide nécessaire à la production de HMBDA. Le cyanamide n'étant pas stable, Avecia ne peut pas le faire venir de lieux très éloignés, ce qui fait qu'il lui est difficile de passer à un autre fournisseur.

4. ***Conclusion***

(147) Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la Commission considère que l'opération de concentration aboutirait au renforcement durable d'une position dominante sur le marché du DCS.

B.2. CHLORURE CYANURIQUE

1. ***Marché de produits en cause***

1.1. **Présentation du chlorure cyanurique et de ses quatre principaux modes d'utilisation**

(148) Le chlorure cyanurique (CC) est un préproduit issu de la chimie de l'acide cyanhydrique. Il s'agit d'un produit chimique à structure simple qui, depuis longtemps, n'est plus protégé par un brevet. Outre l'acide cyanhydrique, le gaz chloré est la principale substance de base entrant dans la fabrication du CC.

(149) Le CC est un produit de base qui existe sous forme de poudre et de masse fondue. Son degré de différenciation étant faible, les facteurs importants pour la concurrence sont, outre le prix, la qualité du produit (pureté et, pour la poudre, faculté d'écoulement) et le mode de conditionnement. Ce dernier n'est pas seulement important sur le plan de la taille des emballages: comme le CC est classé «substance faiblement dangereuse», certaines obligations légales doivent être respectées pour son transport.

([41]) Ce volume peut être estimé à partir des quantités que Degussa a livrées à Lonza durant la période où Lonza n'a plus fabriqué de DCS elle-même. Compte tenu de la consommation personnelle de Lonza, ce volume de vente serait inférieur à […] tonnes par an.

(150) La commercialisation du CC se fait majoritairement par les fabricants et par des importateurs. Aux dires des parties, le commerce n'intervient pas dans la vente du produit.

(151) Le CC sert surtout à la fabrication d'herbicides, d'agents de blanchiment optique, de colorants réactifs et d'absorbeurs d'UV.

(152) [> 50 %] de la production de CC est utilisée en agrochimie dans la fabrication d'herbicides pour la culture de maïs.

(153) [Des parts considérables] servent à la fabrication d'agents de blanchiment optique pour le papier et les textiles ainsi que pour les lessives. Les agents de blanchiment optique modifient les propriétés de réaction de ces matériaux à certains composants de la lumière et leur confèrent un aspect d'une blancheur particulière.

(154) En outre, le CC est utilisé dans la fabrication de colorants réactifs. L'adjonction de CC améliore la tenue des couleurs des textiles par l'intensification de la liaison entre colorant et fibre. Les parties estiment que [un certain pourcentage] de la production de CC est utilisé à cet effet.

(155) Enfin, le CC est employé en assez grandes quantités ([< 10 %] de la production mondiale) dans la fabrication d'absorbeurs d'UV destinés à la fabrication de matières plastiques. Dans cette application, le CC empêche la décoloration et la dégradation de la surface des matières plastiques.

(156) Les concurrents et les clients interrogés considèrent que le CC est le marché de produits en cause, à ceci près que deux clients établissent une distinction entre le CC en poudre et le CC en masse fondue. Ce dernier est fabriqué exclusivement par Degussa. La production est d'environ […] tonnes par an en Europe et d'environ […] tonnes par an aux États-Unis. La question de savoir si les deux versions du produit constituent un seul marché homogène ou deux marchés distincts peut être laissée de côté, car l'appréciation par rapport aux règles de concurrence n'y est pas subordonnée.

1.2. **Les parties estiment que le CC est remplaçable dans toutes les applications**

(157) Les parties considèrent que le CC est en forte concurrence avec d'autres préproduits, eux aussi employés dans la fabrication des produits proposés sur ces marchés d'utilisateurs.

(158) De plus, les parties estiment que le CC est un demi-produit que les clients finals ne peuvent pas utiliser et dont l'environnement concurrentiel doit être apprécié non seulement sur le plan de la concurrence entre les fabricants, mais aussi et surtout du point de vue des quatre marchés d'utilisateurs pour les applications susmentionnées. Selon elles, sur ces marchés, les produits à base de CC sont en concurrence avec des produits exempts de CC. C'est pourquoi les parties demandent de ne pas examiner les conditions de concurrence dans la fabrication et la vente de CC, mais de considérer que les marchés d'utilisateurs représentent le marché en cause, en arguant du fait que sur ces marchés le CC en tant que préproduit est en forte concurrence avec d'autres préproduits qui sont également utilisés dans la fabrication des produits proposés sur lesdits marchés. Aux dires des parties, la fabrication et la vente de CC ne peuvent être pertinentes en termes de concurrence pour l'examen de l'opération de concentration dans ce domaine, car elles ne constituent pas le «marché concerné» au sens du formulaire CO. Sur ce point, les parties confondent la délimitation du marché de produits en cause, lequel englobe «tous les produits […] que les utilisateurs peuvent considérer comme échangeables ou remplaçables en ce qui concerne leurs propriétés, leurs prix et leur application prévue» ([42]), et la discussion des facteurs qui déterminent les conditions de concurrence sur ledit marché.

1.3. **Il manque cependant des possibilités de substitution du CC comme additif et pour les produits de transformation**

(159) L'exposé des parties sur les multiples possibilités de substitution dans les quatre applications principales du CC n'est pas confirmé par les renseignements dont la Commission dispose. Au contraire, les clients ont déclaré que, pour l'heure, ils n'avaient aucune possibilité de remplacer le CC par un autre produit chimique pour la fabrication de leurs produits.

(160) En ce qui concerne les herbicides, l'interdiction de l'atrazine ne peut être assimilée — et, du reste, les parties ne le prétendent pas — à une interdiction de tous les herbicides pour maïs qui contiennent du CC. C'est ainsi que, d'après les renseignements communiqués par la «Bundesanstalt für Forst- und Landwirtschaft» de Berlin et du Brunswick, même après l'interdiction en Allemagne de l'atrazine contenant du CC, treize herbicides dont les agents sont synthétisés à l'aide de CC sont encore autorisés en Allemagne et utilisés dans les cultures de maïs. Mais même l'interdiction de tous les herbicides pour maïs qui contiennent du CC signifierait seulement que le marché du CC deviendrait plus petit. En effet, on ne peut pas considérer que le CC puisse être remplacé, à bref délai et sans surcoût pour l'entreprise concernée, par un autre agent. Ce point de vue est renforcé par le fait que tout produit ayant une nouvelle formule est subordonné à une autorisation de mise sur le marché.

([42]) Communication de la Commission sur la définition du marché en cause au sens du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03).

(161) Les agents de blanchiment optique sont utilisés dans la fabrication du papier, des textiles, des matières plastiques et des lessives. Alors que, dans l'industrie papetière, les agents de blanchiment optique à base de CC ne peuvent pas être remplacés par des agents exempts de CC, dans l'industrie textile cela dépend de la fibre utilisée. Ainsi, pour le coton, qui est de loin la fibre textile la plus importante, on utilise exclusivement des agents de blanchiment optique à base de CC, tandis que pour les fibres synthétiques, on utilise exclusivement des agents exempts de CC. Pour les lessives, les agents à base de CC ne peuvent être remplacés pour les températures de lavage élevées. D'une manière générale, le CC n'est donc pas remplaçable dans ce domaine, ne serait-ce que du point de vue de l'application.

(162) En ce qui concerne le remplacement futur du CC, il faut considérer que, pour tous les domaines d'application, les acheteurs de CC devraient d'abord mettre au point de nouveaux produits et transformer leur production en conséquence, sans parler du fait qu'il faut de surcroît une longue procédure d'autorisation de mise sur le marché avant qu'un nouveau produit puisse être mis sur le marché.

1.4. **Par conséquent, le CC est le marché de produits en cause**

(163) Le CC doit donc être considéré comme le marché de produits en cause.

2. ***Marché géographique en cause***

(164) Les parties produisent du CC sur différents sites en Europe et aux États-Unis (VEBA). Du CC est également fabriqué en Europe par la firme suisse Lonza AG, qui fait partie du groupe Algroup-Lonza, et aux États-Unis par Novartis. Ces entreprises commercialisent le CC dans le monde entier, exception faite de Novartis AG qui ne produit que pour sa propre consommation […].

(165) Les entreprises interrogées et les parties considèrent qu'il s'agit d'un marché mondial. À ce sujet, elles soulignent les importations croissantes en provenance de Chine sur le territoire de l'EEE. Selon le pays de destination, le prix du transport s'élève à [< 7] % du prix total, ce qui fait que le CC est exporté partout. Il n'existe pas non plus d'obstacles majeurs à l'importation, et notamment aux importations en provenance de Chine. D'un autre côté, les entreprises interrogées signalent que le transport (et la transformation) du CC comportent des risques considérables. Ainsi, le contact de CC avec l'air ou l'humidité de l'air produit de l'acide chlorhydrique, tandis que son contact avec la chaleur (combustion) produit de l'acide cyanhydrique. C'est pourquoi les utilisateurs de CC prennent des précautions particulières dès la fourniture du CC, par exemple par la livraison par véhicule-silo et le stockage dans des silos ou des réservoirs. Toutefois, la question de savoir si, compte tenu de ces risques, le marché géographique en cause est uniquement l'Europe occidentale (EEE et Suisse) ou s'il s'agit d'un marché mondial peut être laissée de côté pour l'appréciation par rapport aux règles de concurrence.

3. ***Appréciation au regard des règles de concurrence***

3.1. **Compte tenu de ses parts de marché, Degussa a une position dominante sur le marché du CC; la concentration entraînerait une augmentation considérable des parts de marché**

(166) Les parties estiment que, ces trois dernières années, les producteurs de CC ont disposé dans le monde des capacités suivantes:

Tableau: Capacité totale en tonnes

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	Chine
1996	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000
1997	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000
1998	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	[…] (*) 000	—	[…] (*) 000

(167) À l'aide des estimations des parties relatives à l'utilisation des capacités, on obtient pour la production de CC de ces trois dernières années, le tableau suivant:

Tableau: Production en tonnes

	SKW	Degussa	Lonza	Novartis	Japan	Chine	Total	Total sans 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) Sur ce point, il faut observer que Lonza donne du volume du marché mondial une estimation nettement inférieure à celle des parties, la différence résultant de la seule estimation de la part imputable à la production chinoise, que Lonza évalue à 10 % et les parties à quelque 30 %. Si l'on prend l'estimation de Lonza, l'importance des parties sur le marché serait encore plus grande. À cela s'ajoute le fait que la production chinoise est répartie sur plusieurs entreprises.

(169) Mais si l'on prend ne serait-ce que l'estimation faite par les parties, on obtient les parts de marché suivantes en % du marché:

	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) Si l'on prend les indications des parties pour l'EEE, on obtient pour 1998 des parts de marché de [60-70] % pour Degussa, de [20-30] % pour SKW et de [< 10] % pour Lonza. Pour l'EEE et la Suisse, on obtiendrait des chiffres à peu près identiques. Et là, les importations de Chine ne sont pas encore prises en compte.

3.2. **En sa qualité de *leader* du marché sur lequel l'utilisation de CC est la plus importante quantitativement, Novartis ne rétrécit pas beaucoup la marge de manœuvre de Degussa/SKW sur les prix**

(171) Comme principal facteur d'influence qui les gênerait dans une politique de prix non maîtrisée, les parties citent la très forte position de Novartis sur le marché aval des herbicides. Selon elles, les activités de Novartis, principalement sur le marché américain et le marché sud-américain, sont déterminantes pour le prix du CC dans le domaine des herbicides à la triazine (herbicides à base de CC pour le maïs). Toute augmentation du prix de départ du CC par Degussa/SKW se traduirait immédiatement par un net désavantage concurrentiel pour leurs clients par rapport à Novartis. Novartis disposerait d'une réserve de capacité estimée à […]. Il n'est pas possible d'adhérer à cette argumentation. Certes, d'après l'exposé des parties, la forte position de Novartis sur le marché aval des herbicides pour maïs peut indirectement imposer certaines limites à la marge de manœuvre de Degussa pour la fixation des prix, dès lors que du CC est vendu aux fabricants d'herbicides. Ces limites se situeraient au point où une augmentation des prix du CC serait si forte que les clients de Degussa ne pourraient plus fabriquer ni proposer leurs herbicides à des conditions compétitives. Toutefois, cette restriction de la marge de Degussa pour la fixation des prix qui, de surcroît, serait limitée à une certaine catégorie d'utilisateurs, ne s'opposerait pas à l'hypothèse d'une position dominante sur le marché du CC. Tout d'abord, il faut préciser d'une manière générale que la domination du marché ne doit pas être assimilée à une marge de fixation des prix totalement illimitée. Même le détenteur d'un monopole doit tenir (et tient) compte, par exemple, de l'élasticité-prix de ses clients. Les hausses qui vont au-delà d'un certain prix peuvent déboucher sur des désavantages dus au recul de la demande qui l'emportent sur les avantages retirés de la hausse de prix. En l'espèce, il faut d'abord tenir compte du fait que la part du CC dans les coûts de production des herbicides pour le maïs ne représente qu'un tiers environ du coût total. Une hausse du prix du CC n'entraîne pas obligatoirement une hausse identique du prix du produit fini. Du reste, les parties n'ont pas défendu cette thèse à ce jour. Il n'est pas davantage démontré que le prix soit le seul paramètre d'action du fabricant d'herbicides pour le maïs. En effet, la qualité et le conseil au client jouent un grand rôle à cet égard. De même, on ne peut pas exclure que l'offre de divers produits complémentaires situés dans la même plage d'effet constitue un avantage. Il faut donc considérer d'abord que, dans ce domaine d'application du CC qui est le plus important quantitativement, les acheteurs de CC disposent eux aussi d'une marge de manœuvre leur permettant d'absorber les hausses de prix sans pour autant les répercuter sur leurs clients.

3.3. **Premier fabricant mondial de CC, Novartis ne l'utilise que dans sa propre production et n'est pas non plus, dans l'hypothèse d'un marché mondial, un concurrent potentiel**

(172) Si Novartis est le premier fabricant mondial de CC, il utilise cependant lui-même la totalité de sa production et ne vend pas de CC à des tiers. Du reste, la Commission estime qu'il ne faut pas non plus s'y attendre à l'avenir, si l'on considère les conditions de fabrication qui lui sont propres aux États-Unis et le fait que […].

3.4. **Le CC de fabrication chinoise n'est pas non plus propre à rétrécir de beaucoup la marge de fixation des prix de Degussa/SKW**

(173) Les parties soulignent l'importance croissante de la production chinoise de CC. Outre l'approvisionnement du

marché national, divers fournisseurs chinois ont livré du CC dans le monde entier, et notamment aux États-Unis et sur le marché de l'EEE. La fourniture dans l'EEE a été proposée à un prix […] moins élevé. Mais comme, jusqu'ici, seules des quantités minimes de CC ont été importées de Chine en Europe, leur importance semble être moindre que celle qui a été avancée par les parties (Lonza estime à 1 % la part importée dans l'EEE). Du reste, c'est ce qui ressort également des déclarations des clients interrogés. Une seule entreprise a commencé par vérifier avec une petite quantité si les problèmes de transport, de disponibilité et de qualité qui existent avec le CC en provenance de Chine pouvaient être résolus. Les autres entreprises, sauf une qui ne possède pas d'informations précises, excluent tout approvisionnement dans ce pays en invoquant la mauvaise qualité du produit ou des problèmes de disponibilité et de transport.

3.5. **L'opération de concentration exclut la poursuite de la politique de la double source d'approvisionnement pratiquée par les clients**

(174) La déclaration des parties, selon laquelle leurs ventes sont concentrées sur une poignée de gros clients dont le service «achats» demande des offres à la concurrence dès que leur fournisseur pratique la moindre hausse de prix, oublie qu'il n'existe pas de concurrents capables de prendre la relève.

(175) Cela vaut tout particulièrement pour l'indication précisant qu'une grande partie des clients applique une politique de double source d'approvisionnement. Avec la concentration, le nombre de fournisseurs de CC serait ramené de trois à deux. Pour la majorité des acheteurs interrogés, les capacités de production de Lonza sont si faibles que cette société ne peut entrer en ligne de compte comme fournisseur de rechange, mais seulement comme fournisseur d'appoint, à côté de Degussa et/ou de SKW. Qui plus est, cette stratégie des clients n'obligerait pas Lonza à demander un prix plus bas que celui de Degussa/SKW afin de mieux utiliser ses maigres capacités de production.

3.6. **La position dominante de Degussa est renforcée par la concentration**

(176) Il résulte des réflexions qui précèdent que Degussa occupe d'ores et déjà une position dominante sur le marché du CC, position qui serait durablement renforcée par l'opération de concentration. Compte tenu de la position de marché insignifiante et des faibles capacités de production de Lonza, la nouvelle entité aurait un quasi-monopole sur le marché du CC, et ce indépendamment de la question de savoir si le CC dans sa globalité est considéré comme le marché de produits en cause ou s'il faut établir une distinction entre le CC en poudre et le CC sous forme de masse de fusion, car cette dernière forme est fabriquée exclusivement par Degussa. De même, il importe peu de savoir si le marché n'englobe que l'Europe occidentale ou s'il s'agit d'un marché mondial.

4. ***Conclusion***

(177) Pour les motifs qui viennent d'être exposés, la Commission considère que l'opération de concentration envisagée aboutira au renforcement d'une position dominante.

(178) La concentration notifiée aboutirait à la création ou au renforcement de positions dominantes ayant pour conséquence qu'une concurrence effective serait entravée dans une partie substantielle de la Communauté. Elle serait incompatible avec le marché commun et le bon fonctionnement de l'EEE.

C. GAZ

(179) Les parties sont également présentes sur le marché de la distribution de gaz et de l'alimentation en gaz, par le biais de sociétés des deux groupes. Il s'agit de compagnies du gaz régionales (VEBA: Avacon) ou de compagnies du gaz qui assurent l'alimentation des clients (VEBA: Avacon, Schleswag, Gelsenwasser, Thüga; VIAG: Contigas, Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft, Gasversorgung Ostbayern).

1. ***Marchés de produits en cause***

(180) Les parties établissent une distinction entre les activités à grande distance (importation, stockage et transport, et vente de gaz naturel à de grands clients) et l'approvisionnement en gaz de clients finals (en tant que fournisseurs régionaux et distributeurs locaux), et estiment que ces deux niveaux constituent le marché de produits en cause.

(181) Dans une décision antérieure ([43]), la Commission a analysé le secteur du gaz, et notamment les conditions des marchés grande distance. D'après ses constatations, il faut établir une distinction, au niveau du gaz grande distance, entre les deux marchés de produits en cause que sont le transport suprarégional grande distance et le transport régional grande distance. Le marché du transport suprarégional grande distance comprend l'importation de gaz naturel fourni par des producteurs étrangers et son transport par des gazoducs de surface jusqu'aux compagnies du gaz régionales. À l'instar de ces dernières, les compagnies du gaz suprarégionales approvisionnent essentiellement des grands clients industriels, des producteurs d'électricité et des compagnies locales de distribution. Le transport suprarégional de gaz grande distance constitue un marché distinct. La particularité de cette activité, qui est assurée par des compagnies supra-

([43]) Affaire COMP/M.1383 — Exxon/Mobil.

régionales, réside dans le fait qu'elle comprend l'importation de grandes quantités de gaz en provenance de pays producteurs. Ces entreprises ont conclu avec les producteurs des contrats de fourniture de longue durée et disposent des installations nécessaires à l'importation, au transport longue distance et aux services à la clientèle (stockage …).

(182) En outre, la Commission a distingué le marché de produits en cause situé en aval, c'est-à-dire celui de l'alimentation en gaz des clients finals ([44]). Sont présentes sur ce marché en qualité de fournisseurs les compagnies de distribution locales qui alimentent des clients professionnels et des foyers par un réseau restreint de canalisations basse pression.

(183) En l'espèce, les renseignements obtenus n'ont pas fourni d'indices remettant en cause la délimitation du marché décrite ci-dessus. C'est pourquoi cette délimitation sert de base à l'appréciation par rapport aux règles de concurrence.

(184) Aux dires des parties, les activités des deux groupes se chevauchent uniquement dans le domaine de l'approvisionnement en gaz des clients finals, de sorte que celui-ci devrait être considéré, aux fins de l'appréciation, comme le marché de produits en cause. Or, pendant le déroulement de la procédure, la Commission a obtenu des renseignements selon lesquels la présente opération de concentration aurait pour conséquence le renforcement de la position dominante de Ruhrgas AG sur le marché du transport suprarégional de gaz longue distance. Les motifs indiqués sont les suivants: la concentration fermerait d'importants circuits de vente pour des concurrents de Ruhrgas au niveau grande distance, car VIAG et VEBA détiennent indirectement une participation dans Ruhrgas et sont présentes, par le biais de filiales, sur les marchés du gaz situés en aval. La concentration permettrait à Ruhrgas d'améliorer durablement son accès aux clients dans lesquels des sociétés du groupe VIAG détiennent des participations. En conséquence, les effets de la concentration sur la position de Ruhrgas sur le marché du transport suprarégional de gaz longue distance vont également être examinés dans le cadre de l'appréciation.

2. ***Marchés géographiques en cause***

(185) Dans le passé, la Commission a considéré, tout au moins pour l'Allemagne, que les marchés du gaz étaient des marchés régionaux délimités par les territoires à démarcation attribués aux différentes entreprises d'alimentation. Les accords de démarcation initiaux sont devenus caducs au plus tard à l'entrée en vigueur de la nouvelle version de la loi EnWG (voir plus haut). Mais, contrairement à ce qui s'est passé dans le secteur de l'électricité, la libéralisation n'a pas encore entraîné, sur les marchés allemands du gaz, des modifications notables des structures. La directive communautaire relative au marché intérieur du gaz ([45]) impose aux États membres d'ouvrir le marché au plus tard le 10 août 2000. À cette date, les exploitants d'usines à gaz, indépendamment de leur consommation annuelle, et les clients finals dont la consommation est supérieure à 25 millions de mètres cubes (m^3) par an, doivent être libres de choisir leur fournisseur («clients éligibles»). L'ouverture globale du marché doit être d'au moins 20 %, puis elle devra être portée à 28 % en 2005 et à 33 % en 2010. La consommation annuelle minimale susmentionnée sera ramenée à 15 m^3 en 2005 et à 5 m^3 en 2010. Pour l'heure, une convention «groupements» calquée sur le modèle de la convention volontaire qui définit les modalités du transit est en cours de négociation dans le secteur du gaz. Les négociations relatives à la convention «groupements» dans le secteur du gaz sont menées entre le «Verband der Industriellen Kraftwirtschaft» (VIK), le «Bundesverband der Deutschen Industrie» (BDI) et le «Bundesverband der Gas- und Wasserwirtschaft» (BGW). Contrairement à ce qui se passe dans le secteur de l'électricité où l'accès aux lignes et la possibilité de concurrence sur le transit sont d'ores et déjà pratiqués, dans le secteur du gaz, les conditions essentielles de concurrence en dehors du territoire de fourniture traditionnel n'ont pas encore été mises en place. D'après les renseignements fournis par les parties, un accord sur le concept de la convention «groupements» devrait être obtenu au premier semestre 2000. Mais jusqu'ici, les groupements professionnels n'ont pu se mettre d'accord que sur des «points particuliers de la convention "groupements" pour l'accès au réseau dans le cas du gaz naturel» du 17 mars 2000, lesquels ne résolvent pas toutes les questions relatives à l'exécution concrète du transit.

(186) Toutes ces circonstances plaident en faveur du fait que le marché géographique est limité aux territoires de fourniture régionaux, autrefois délimités par une démarcation, sur lesquels les entreprises d'alimentation sont également propriétaires des lignes d'alimentation. Lors de l'appréciation de la concentration d'Exxon et de Mobil ([46]), il n'a pas été répondu — principalement en raison de la suppression des contrats de démarcation — à la question de savoir si le marché du transport suprarégional de gaz longue distance était encore régional ou déjà national. En l'espèce également, l'étendue exacte des marchés du gaz peut ne pas être définie, car l'appréciation par rapport aux règles de concurrence reste la même, quelle que puisse être la délimitation.

([44]) Affaire COMP/M.1383 — Exxon/Mobil.

([45]) JO L 204 du 21.7.1998, p. 1.

([46]) Affaire COMP/M.1383 — Exxon/Mobil.

3. ***Appréciation au regard des règles de concurrence***

1) *Alimentation en gaz des clients finals*

(187) VEBA est présent en Basse-Saxe et sur les territoires limitrophes par le biais de sa filiale Avacon. L'autre filiale du groupe, Schleswag, est présente dans le Schleswig-Holstein, la société Gelsenwasser en Westphalie orientale-Lippe et dans le Mecklembourg-Poméranie occidentale, et la filiale Thüga en Bavière par deux de ses sociétés et dans le Bade-Wurtemberg par le biais d'une participation (Gasbetriebe Emmendingen).

(188) VIAG contrôle les compagnies de distribution de gaz bavaroises Fränkische Gas-Lieferungsgesellschaft et Gasversorgung Ostbayern. En outre, le groupe est présent dans le sud de l'Allemagne par le biais de sa filiale Contigas qui possède plusieurs établissements et détient des participations majoritaires.

(189) Dans l'hypothèse d'un marché national et d'après les indications des parties, VEBA aurait détenu en 1998, avec des ventes de [35-40] TWh, une part de marché de [< 5] % calculée sur la base d'un volume de marché d'environ 925 TWh ([47]). Avec des ventes de [10-15] TWh, la part de marché de VIAG n'aurait été que de [< 5] % à l'échelle nationale. Si l'on tient compte d'une part de marché additionnelle de [5-10] % et de la multitude des concurrents qui sont en lice pour approvisionner les clients finals, il ne faut pas s'attendre à la création ou au renforcement d'une position dominante à ce niveau du marché, en prenant comme base un marché national.

(190) Si, aux fins de l'appréciation, on prenait comme base les marchés régionaux limités aux territoires des entreprises d'alimentation de gaz, on constaterait que les filiales de VEBA et VIAG détiennent encore une position dominante sur leurs territoires de fourniture respectifs.

(191) La Commission estime cependant que l'opération de concentration ne renforcerait pas ces positions, car les territoires de fourniture des sociétés du groupe VEBA sont, pour la plupart, très éloignés de ceux des sociétés du groupe VIAG. La seule exception est le Harz où les sociétés Avacon et Thüga du groupe VEBA détiennent des participations minoritaires dans différentes régies communales dont les territoires de fourniture sont limitrophes du territoire de Gasversorgung Thüringen dans laquelle Contigas, une filiale de VIAG, détient une participation minoritaire. Mais rien ne permet de penser que ces participations minoritaires donnent lieu à un contrôle par les parties.

([47]) *Source*: rapport d'activité BEB 1998; statistiques BGW.

(192) Par conséquent, l'opération de concentration de VEBA et VIAG n'aboutira pas à la création ni au renforcement de positions dominantes sur le marché de l'alimentation en gaz des clients finals.

2) *Transport suprarégional de gaz longue distance*

(193) Il ne ressort pas des structures d'entreprise actuelles que VEBA est susceptible d'exercer une influence dominante sur Ruhrgas. En effet, Ruhrgas est contrôlée par ce que l'on appelle le grand pool Bergemann. Cette expression désigne la société Bergemann GmbH et ses associés — dont une filiale de RAG avec environ 51 % du capital — et la société Gelsenberg AG. Cette dernière a regroupé ses actions Ruhrgas avec celles détenues par les associés de Bergemann GmbH. De ce fait, Gelsenberg AG dispose d'environ 41 % des droits de vote à l'assemblée générale de Bergemann GmbH, cela réduit d'autant le poids des voix des associés en titre de Bergemann GmbH en ce qui concerne le comportement de vote chez Ruhrgas, les droits de vote de RAG étant ramenés à environ 30 %. En revanche, la société Bergemann GmbH agrandie de Gelsenberg (le «grand» Bergemann-Pool) décide de l'exercice des droits de vote à l'assemblée générale de Ruhrgas.

(194) Dans le grand pool Bergemann, les obligations en matière de majorité sont précisées dans les statuts de Bergemann GmbH (article 7), lesquels prévoient que, pour les résolutions portant sur les votes à l'assemblée générale d'une société en participation, il faut la majorité qualifiée dès lors que ce type de majorité est requis pour cette société. En principe, sauf dispositions contraires prévues par la loi ou les statuts, l'assemblée générale de Ruhrgas adopte ses résolutions à la majorité simple (article 19 des statuts). Il en résulte que, compte tenu de la composition du capital de Bergemann GmbH, des majorités changeantes sont possibles. Il n'existe donc pas suffisamment d'indices permettant de conclure que VEBA contrôle Ruhrgas directement ou indirectement, seul ou avec d'autres actionnaires.

(195) Pour apprécier l'importance à accorder, sur le plan de la concurrence, à la participation détenue par VIAG dans des fournisseurs finals de gaz, la Commission a également examiné la situation de VEBA. En effet, avant l'opération de concentration, VEBA détenait déjà des participations dans Ruhrgas et dans des fournisseurs finals de gaz.

(196) Les renseignements obtenus par la Commission montrent que, en 1998 en tout cas, les compagnies du gaz qui alimentent les clients finals en Allemagne se sont approvisionnées auprès du fournisseur amont sur le territoire de fourniture traditionnel duquel elles sont implantées. D'après les constatations de la Commission, la question de savoir si la régie communale alimentant les clients finals était une société en participation de VEBA ne change rien à l'affaire. Si ces sociétés en participation se trouvaient, par exemple, sur l'ancien territoire à démarcation de Thyssengas, elles ont couvert —

pour autant qu'on puisse le savoir — leurs besoins en gaz auprès de Thyssengas. Ces opérations se déroulaient dans le cadre de contrats de fourniture d'une durée supérieure à dix ans. Dans le passé, d'autres fournisseurs de gaz avaient déjà du mal, dans le cadre des contrats de démarcation, à avoir accès aux fournisseurs finals qui ne se trouvaient pas sur leur territoire de fourniture. Depuis la suppression des contrats de démarcation, la situation ne s'est pas fondamentalement modifiée. Si tant est que ces autres fournisseurs aient seulement la possibilité d'obtenir des clients finals, ceux-ci sont alimentés par des dérivations de leurs propres canalisations de gaz. Jusqu'à présent, on ne constate pas l'existence de livraisons *via* des réseaux de tiers créant une concurrence. Même lorsque VEBA détenait une participation dans le capital d'une régie communale alimentant les clients finals, cela ne donnait à Ruhrgas aucun avantage manifeste, même vis-à-vis de tiers concurrents (autres que le fournisseur traditionnel du territoire de fourniture). C'est ainsi que certaines des entreprises en participation de VEBA opérant au niveau des clients finals dans les anciens territoires à démarcation de Ruhrgas, qui ont été interrogées par la Commission, se procuraient du gaz auprès de concurrents de Ruhrgas, comme WINGAS GmbH, indépendamment de cette participation. Dans le passé, même certains fournisseurs de gaz régionaux dans lesquels Ruhrgas détient une participation directe, se sont approvisionnés auprès de WINGAS.

(197) Dans ces conditions, il n'y a pas suffisamment d'indices pour conclure que les participations croisées de VEBA et de Ruhrgas créent un cloisonnement des fournisseurs de gaz dans lesquels VEBA détient une participation, par rapport aux concurrents de Ruhrgas. Cette appréciation se rapporte au cas où le marché géographique sur lequel Ruhrgas est présent n'engloberait que son ancien territoire à démarcation. Mais si l'on considère qu'il s'agit en réalité d'un marché plus vaste (national, par exemple), les mêmes réflexions s'appliquent et des doutes en matière de concurrence ne sont pas davantage justifiés.

4. *Conclusions*

(198) Il n'y a pas lieu de s'attendre à la création ou au renforcement de positions dominantes sur les marchés de la fourniture de gaz aux clients finals ou du transport suprarégional de gaz longue distance.

D. *NÉGOCE DE L'ACIER*

(199) Parmi les activités commerciales des parties figure également le négoce de l'acier. VEBA y est présent par le biais du groupe Interfer appartenant au groupe Stinnes («Stinnes») et VIAG par sa filiale Klöckner & Co. AG («Klöckner»). Le négoce de produits en acier laminé (aciers plats et aciers étirés), d'aciers spéciaux, de larges bandes laminées à chaud, de fils-machine et de produits semi-finis entre dans le champ d'application du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 et fait donc l'objet d'une procédure distincte (affaire COMP/ECSC.1321 — VEBA/VIAG). En revanche, le négoce d'autres catégories de produits (tubes, acier blanc, produits de tréfilerie, treillis pour béton armé, produits pour toits et murs, aluminium et métaux lourds non ferreux), fait l'objet de la présente procédure.

1. *Marchés de produits en cause*

(200) Le négoce des produits en acier doit être considéré comme un marché en cause distinct de celui de la fabrication de ces produits ainsi que de la commercialisation directe par le producteur ([48]).

(201) Le négoce de produits en acier peut être subdivisé en types de négoce, à savoir l'activité de représentation, le négoce avec stockage, la livraison directe et le négoce sans stockage. La livraison directe constitue en Allemagne un mode de distribution particulier caractérisé par le fait que le client final signe un contrat avec le négociant, mais la marchandise commandée est livrée directement par le producteur au client final. Une définition précise du marché est inutile, car aucune des définitions imaginables ne fait naître de doutes en matière de concurrence.

(202) En vertu de décisions antérieures de la Commission, les principaux aciers commercialisés doivent être différenciés sous forme de marchés de produits distincts ([49]). En l'espèce, il s'agit des catégories de produits suivantes: tubes, treillis pour béton armé, acier blanc, produits de tréfilerie, produits pour toits et murs, et métaux lourds non ferreux et aluminium.

(203) En ce qui concerne le négoce de tubes, une décision antérieure de la Commission ([50]) a encore subdivisé cette activité en types de tube, mais l'analyse du marché réalisée par la Commission montre que la grande majorité des clients et des concurrents considèrent que cette subdivision n'est pas appropriée. Toutefois, il n'est pas utile de savoir si les différents types de tubes — en l'espèce, les tubes marchands, tubes de chaudières, tubes de construction et tubes de précision — constituent ou non des marchés de produits distincts, car aucune des définitions imaginables ne fait naître de doutes en matière de concurrence à l'encontre du projet.

([48]) Décision du 21 décembre 1994, affaire IV/M.484 — Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST; décision du 20 août 1996, affaire IV/M.760 — Klöckner/ARUS; décision du 4 février 1999, affaire IV/M.1329 — Usinor/Cockerill Sambre; décision du 7 avril 1999, affaire IV/M.1369 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

([49]) Décision du 4 février 1999, affaire IV/ECSC.1268 — Usinor/Cockerill Sambre; décision du 7 avril 1999, affaire IV/CECA.1292 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

([50]) Décision du 7 avril 1999, affaire IV/M.1369 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

2. ***Marchés géographique en cause***

(204) En accord avec des décisions antérieures ([51]), il faut considérer que les marchés géographiques en cause pour le négoce de produits en acier sont au moins des marchés nationaux, et l'examen de la présente affaire ne permet pas de conclure le contraire. À vrai dire, il est inutile de préciser si ces marchés ont une dimension plus que nationale, car l'opération de concentration ne fait pas naître de doutes sur le plan de la concurrence, quelle que soit la délimitation imaginable.

3. ***Appréciation au regard des règles de concurrence***

(205) Les parties ne sont présentes que dans le négoce avec stockage et dans la livraison directe, mais ni dans l'activité de représentation ni dans le négoce sans stockage. Dans la catégorie des produits de tréfilerie, on ne constate aucun chevauchement des parties, car Stinnes n'y réalise pas de ventes.

(206) Les parties exercent leur activité essentiellement en Allemagne et seulement de manière insignifiante dans d'autres États membres. Cela vaut plus particulièrement pour Stinnes qui ne détient hors d'Allemagne qu'une part de marché maximale de [< 10] % par rapport à l'approvisionnement du marché global de l'acier dans les différents États membres et n'est pas présent dans le négoce d'aluminium et de métaux lourds non ferreux hors d'Allemagne. Les activités des parties ne se chevauchent qu'en Belgique, en France, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Autriche et en Espagne, où leurs parts de marché cumulées sont inférieures à 7 % du marché global de l'acier dans chaque pays.

1) *Tubes*

(207) Sur le marché allemand du négoce de tubes avec stockage les parties atteignent au total une part de marché cumulée de [< 20] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 20] %). Si l'on subdivise ce marché en types de tubes, les parties détiennent une part de marché cumulée de [< 20] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes marchands, de [< 20] % (Stinnes: [< 20] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes de chaudières, de [< 30] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 20] %) pour les tubes de construction et de [< 30] % (Stinnes: [< 20] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes de précision.

(208) Dans l'activité allemande de livraison directe, les parties conviennent avoir une part de [< 10] % du marché global de l'acier (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10 %). Si l'on subdivise ce marché en types de tubes, les parties détiennent une part de marché cumulée de [< 10] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes marchands avec stockage, de [< 10] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes de chaudières, de [< 10] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10] %) pour les tubes de construction et de [< 20] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 20] %) pour les tubes de précision.

(209) Sur le marché du négoce de tubes, les parties ont affaire à de nombreux concurrents puissants, parfois intégrés verticalement, comme Carl Spaeter GmbH, Hoberg & Driesch GmbH & Co., Löwe & Jaegers GmbH, Röhren- und Stahllager GmbH & Co. KG, Salzgitter Stahlhandel GmbH et Thyssen Schulte GmbH. Au vu de cette structure du marché, il n'y a pas lieu de s'attendre à la création d'une position dominante des parties.

2) *Treillis pour béton armé*

(210) Sur le marché allemand du négoce avec stockage de treillis pour béton armé, les parties détiennent une part de marché cumulée de [< 10] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 10] %), et dans la livraison directe elles détiennent une part de marché cumulée de [< 30] % (Stinnes: [< 30] %; Klöckner: [< 10] %). En conséquence, l'opération de concentration n'aboutit ni à la création ni au renforcement d'une position dominante sur le marché des treillis pour béton armé.

3) *Acier blanc*

(211) En Allemagne, les parties détiennent une part cumulée du marché global — subordonné — du négoce d'acier blanc de [< 20] %, la part de marché de Stinnes étant de [< 10] %. Les parties estiment le volume du marché du négoce d'acier blanc avec stockage à environ 180 000 tonnes. Dans ce contexte, la part de marché cumulée des parties s'élève à [< 30] % (Stinnes: [< 10] %; Klöckner: [< 20] %). Dans l'activité de livraison directe d'acier blanc, avec un volume de marché estimé à 145 000 tonnes, Klöckner détient une part de marché d'environ [< 20] %, et Stinnes une part de […]. Compte tenu de la multitude des concurrents, parfois intégrés verticalement, la somme des parts de marché qui, selon la délimitation du marché, représente au maximum 20 %, n'est pas de nature à créer une position dominante des parties.

4) *Produits pour toits et murs, aluminium, métaux lourds non ferreux*

(212) Dans le négoce des produits pour toits et murs et de l'aluminium en Allemagne, Stinnes n'a qu'une présence marginale, avec des volumes de vente nettement inférieurs à […] tonnes. Par ailleurs, Klöckner n'est guère présent sur le marché des métaux lourds non ferreux (environ […] tonnes en 1998). Par conséquent, Stinnes dans le négoce des produits pour toits et murs et Klöckner dans le négoce des métaux lourds non ferreux détiennent une part de marché à peine mesurable. En

([51]) Décision du 4 février 1999, affaire IV/M.1329 — Usinor/Cockerill Sambre; affaire IV/M.1369 — Thyssen Handel/Mannesmann Handel.

tout état de cause, quelle que soit la délimitation du marché, les parts de marché cumulées de Klöckner et de Stinnes ne dépassent pas 15 %. En conséquence, dans ces secteurs, l'opération de concentration n'aboutit ni à la création ni au renforcement d'une position dominante.

4. *Conclusion*

(213) Compte tenu des parts de marché ou des augmentations de parts de marché parfois extrêmement minimes ainsi que de la concurrence très vive à laquelle les parties sont exposées, surtout en Allemagne, le projet ne soulève pas de problèmes de concurrence dans le secteur du négoce de l'acier.

V. **SYNTHÈSE**

(214) Pour les raisons exposées ci-dessus, l'opération de concentration envisagée, sous sa forme notifiée, aboutirait à la création ou au renforcement de positions dominantes dans les secteurs de l'électricité et de la chimie et serait donc incompatible avec le marché commun et le bon fonctionnement de l'EEE.

VI. **ENGAGEMENTS PRIS PAR LES PARTIES NOTIFIANTES**

A. *ÉLECTRICITÉ*

1. *Engagements*

(215) Pour lever les doutes de la Commission quant à l'opération de concentration envisagée, VEBA et VIAG ont pris les engagements suivants:

Les parties s'engagent à céder les participations qu'elles détiennent dans VEAG et qui s'élèvent à 26,25 % pour VEBA et à 22,5 % pour VIAG. Par ailleurs, RWE détient une participation de 26,25 % et le *holding* «Energiebeteiligungs-Holding» (composé de BEWAG, HEW, VEW et EnBW) une participation de 25 %. En outre, les parties s'engagent à céder à l'acquéreur des parts de VEAG leurs participations dans le producteur est-allemand de lignite LAUBAG ainsi que les droits miniers qu'elles possèdent pour l'exploitation du lignite de l'est de l'Allemagne. VEBA détient 30 % et VIAG 15 % du capital de LAUBAG. Par ailleurs, 55 % du capital est détenu par la société BBS Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH, dans laquelle le *holding* «Energiebeteiligungs-Holding» détient 18,2 %, Rheinbraun AG (qui appartient à RWE) 71,8 % et RWE Energie AG 10 %.

(216) Les parties s'engagent, en outre, à garantir comme suit la vente d'électricité de VEAG. De la date d'autorisation de la concentration jusqu'au 31 décembre 2007, et dans la mesure où les achats ne se font pas encore par les fournisseurs régionaux des parties, c'est-à-dire TEAG, e.dis et Avacon-Ost (ex-EVM), les parties achèteront de l'électricité à VEAG au prix du marché. Cette garantie d'achat comprend, jusqu'au 31 décembre 2003, l'obligation d'acheter 100 % du volume d'achat desdits fournisseurs régionaux […] et correspondra également à la répartition des charges […], ce qui représente une quantité d'achat garantie d'environ […] TWh. À compter du 1er janvier 2004, cette obligation d'achat sera minorée dans chaque cas de 10 % […]de la quantité achetée. En cas d'augmentation des ventes des fournisseurs régionaux par rapport aux volumes de vente […], les parties proposeront à VEAG de lui acheter [une plus grande partie] de ce volume supplémentaire. En revanche, en cas de baisse des ventes des fournisseurs régionaux, il n'y aura pas de réduction de l'obligation d'achat. En principe, un prix de [correspondant à peu près au prix actuel du marché] (partie énergie et réseau) sera garanti comme prix du marché jusqu'au 31 décembre 2001. À partir du 1er janvier 2002, le prix fixé pour la partie énergie sera [le prix du marché] […].

(217) Les parties s'engagent à céder les participations qu'elles détiennent dans BEWAG. VIAG détient 26 % du capital de cette société et 28,7 % des droits de vote et VEBA 23 % du capital et 23,8 % des droits de vote. Toutefois, en vertu de l'engagement pris par VEBA le 17 septembre 1997 envers la direction fédérale de la concurrence, ces derniers sont limités à 20 %. Southern Energy Holding détient 26 % du capital et 28,7 % des droits de vote.

(218) VIAG s'engage à céder les participations qu'il détient directement et indirectement dans VEW, mais aussi dans RWE si la fusion de RWE et VEW est concrétisée avant la cession de la participation de VIAG dans VEW. Actuellement, VIAG détient dans VEW une participation directe de 11,13 % et, par le biais de sa filiale Contigas, 30 % du capital d'une société en amont, Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), laquelle détient 24,7 % des actions.

(219) VEBA s'engage à céder sa participation directe dans HEW, soit 15,4 % du capital et 14,2 % des droits de vote. En outre, par le biais de la société suédoise Sydkraft dont il détient 17,6 % du capital, VEBA détient 15,4 % du capital de HEW.

(220) VEBA s'engage à mettre un terme à son association juridique avec RWE dans le capital de la société Rheinische Energie AG (RHENAG), lequel est détenu à 54,1 %par RWE et à 41,3 % par VEBA.

(221) De plus, les parties s'engagent à modifier, dans un délai d'un mois suivant l'autorisation, leur tarif d'utilisation

des réseaux en Allemagne de telle sorte que l'élément de prix que représente la composante T nationale soit de 0 Pf./kWh. Dans l'éventualité où, à la date d'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG, RWE/VEW auraient déjà fait part de leur renonciation, les parties s'engagent à adhérer immédiatement à cette renonciation.

(222) Par ailleurs, pour leurs clients à contrat spécial (sous-distributeurs et clients industriels) approvisionnés sur leur propre réseau à 110 kV et à un niveau de tension supérieur, les parties s'engagent à indiquer, dans les deux mois suivant l'autorisation de leur concentration, les prix de l'électricité en les décomposant en rubriques: indemnité d'utilisation du réseau, prix de l'énergie, frais de compteur et de relevé des compteurs, et divers (loi sur les énergies renouvelables, cogénération, redevances de concession, taxe sur le chiffre d'affaires). Pour les clients à contrat spécial approvisionnés en moyenne tension (20 kV) sur leur propre réseau, les parties prennent cet engagement au 1er janvier 2001.

(223) Les parties s'engagent à modifier, dans un délai d'un mois suivant l'autorisation de la concentration, leur position tarifaire pour la mise à disposition d'énergie de régulation de manière à percevoir soit le prix facturé pour la consommation en kWh et la puissance consommée sur une base journalière soit uniquement le prix facturé pour la consommation en kWh.

(224) Les parties s'engagent en outre à libérer une capacité supplémentaire de 400 MW à l'interconnecteur situé à la frontière germano-danoise. Sur la voie terrestre du Danemark à l'Allemagne, VEBA dispose notamment d'un droit de transport proportionnel de 400 MW sur la capacité de transport de base de 1 200 MW. Pour pouvoir proposer à des entreprises tierces une capacité supplémentaire de ligne de 400 MW, VEBA s'engage à conclure avec Eltra et Statkraft un contrat aux termes duquel:

— Eltra rachète le droit de transport de 400 MW,

— la partie du contrat de 400 MW signé avec Statkraft est transformée en accord financier de valeur neutre,

de sorte qu'à partir du 1er janvier 2001, des tiers pourront utiliser cette capacité.

(225) Par ailleurs, les engagements contiennent les dispositions suivantes (voir point VIII. 4 du texte des engagements relatifs à l'électricité). En ce qui concerne l'engagement de céder leurs participations dans VEAG et LAUBAG, la Commission et VEBA/VIAG conviennent que cet engagement ne sera réputé respecté que si RWE/VEW ont également respecté une obligation correspondante, établie dans la procédure B 8 — 309/99 par l'Office fédéral de la concurrence, de céder leurs participations et leurs droits de vote dans VEAG et LAUBAG ainsi que les droits miniers qu'ils possèdent dans les nouveaux *Länder*, et si l'Office fédéral de la concurrence a lui aussi imposé des obligations concernant la garantie des ventes de VEAG et le maintien de la trésorerie de cette entreprise et que ces obligations ont été respectées. En ce qui concerne les engagements relatifs à la convention «groupements» (voir point VI 1 - 3 concernant l'électricité), la Commission et VEBA/VIAG conviennent que ces engagements ne seront réputés respectés que si l'Office fédéral de la concurrence a lui aussi imposé des obligations correspondantes dans la procédure B 8 — 309/99 et que ces obligations ont été respectées.

2. ***Appréciation des engagements***

(226) La série d'engagements proposée, laquelle est liée, comme on vient de le voir, aux engagements pris par RWE envers l'Office fédéral de la concurrence, permet d'assurer qu'il n'y aura pas création, sur le marché allemand des ventes d'électricité du niveau interconnecté, d'un duopole composé de VEBA/VIAG et de RWE ou RWE/VEW occupant une position dominante. Ces engagements garantissent la dissolution des liens juridiques les plus importants qui unissent les membres du duopole, ce qui élimine l'un des éléments susceptibles de favoriser un comportement parallèle. D'autres engagements, qui concernent la cession de participations détenues, entre autres, dans des entreprises interconnectées concurrentes, multiplient le nombre et l'importance des concurrents indépendants de VEBA/VIAG et RWE/VEW. Quant aux engagements relatifs aux conditions du marché et à l'accès au marché allemand, ils améliorent encore la situation de départ des concurrents actuels et potentiels des deux groupes.

(227) Avant l'opération de concentration envisagée, le marché allemand de la vente d'électricité du niveau interconnecté présentait déjà un degré élevé de concentration. Son accroissement par suite de la fusion aurait pour conséquence que les deux groupes d'entreprises ne se feraient plus de concurrence effective. Des conditions essentielles du marché, comme l'homogénéité du produit, la transparence du marché et la faible progression de la demande, favorisent également un comportement parallèle auquel on aurait pu s'attendre avec une certitude suffisante, compte tenu de la nouvelle structure du marché dont font aussi partie les associations juridiques entre les deux groupes.

(228) Par conséquent, la cession des participations détenues dans VEAG aboutit à la dissolution du lien le plus important entre RWE et VEBA/VIAG. Comme on l'a vu plus haut (voir considérant 57), la situation concernant VEAG n'est pas étrangère à l'intérêt commun des deux blocs à adopter un comportement parallèle pacifique. Elle a notamment eu comme conséquence que les entreprises interconnectées de l'ouest de l'Allemagne, mais

surtout RWE, VEBA et VIAG, ont renoncé à toute concurrence sur le territoire de fourniture traditionnel de VEAG (c'est-à-dire les nouveaux *Länder* desservis par le réseau de transport de VEAG). De ce point de vue, avec la cession des participations détenues dans VEAG, les deux blocs perdent un outil important qui aurait pu garder l'est de l'Allemagne à l'abri de la concurrence tout en contribuant à maintenir l'équilibre à l'ouest et donc sur l'ensemble du marché allemand.

(229) En même temps, la cession par VEBA-VIAG et par RWE de leurs parts VEAG fait de VEAG un concurrent indépendant dont le potentiel de concurrence n'est plus imputable aux deux blocs. Concrètement, cette cession signifie que la concentration qui existe déjà sur le marché ne sera pas radicalement modifiée par l'opération de concentration envisagée. S'il est vrai que la fusion de VEBA avec VIAG accroît la part de marché de VEBA de 12,2 % (sans les parts de BEWAG et de VEAG), il n'en demeure pas moins qu'avec une part de marché de 12,1 %, VEAG a une position de marché comparable à celle de VIAG et, une fois les engagements exécutés, elle sera présente sur le marché en qualité de fournisseur indépendant.

(230) LAUBAG est le plus gros producteur de lignite de l'est de l'Allemagne. En sa qualité de fournisseur amont de VEAG, il constitue avec celle-ci une entité économique. Pour que VEAG, acteur du marché indépendant des deux blocs, puisse prendre toute son importance, il est indispensable que cette nouvelle entité indépendante prenne le contrôle de LAUBAG.

(231) Par le biais de sa participation dans RHENAG, VEBA est intéressé à la réussite de cette filiale de RWE à hauteur de sa participation. Comme VEBA est représenté au conseil de surveillance de RHENAG, il dispose d'informations privilégiées sur la politique commerciale d'une filiale de l'autre membre du duopole.

(232) La cession des participations susnommées supprime les principaux liens juridiques entre les deux groupes d'entreprises. Parmi les autres participations communes, on trouve celles qui sont détenues dans STEAG et dans des régies communales dans lesquelles envia, filiale de RWE, et Thüga, société du groupe VEBA, détiennent une participation minoritaire. Toutefois, ces participations en cascade n'ont qu'une importance mineure en ce qui concerne le risque de comportement parallèle des deux groupes au niveau interconnecté, car STEAG est une entreprise qui produit de d'électricité pour RWE et dont la majorité du capital est détenue par RAG.

(233) Par la cession des participations de VEBA/VIAG et de RWE/VEW, VEAG devient en même temps un fournisseur du marché qui, en raison notamment de son vaste territoire de fourniture traditionnel dans les nouveaux *Länder*, dispose du potentiel nécessaire pour limiter la marge de manœuvre des parties et de RWE par une concurrence agressive. Les autres engagements tiennent compte du fait que, jusqu'ici, VEAG n'est pas intégrée verticalement du côté des fournisseurs en amont et du côté des clients. Sur ce point, ils garantissent aussi que, dès le départ, VEAG sera en mesure de se présenter comme un concurrent à prendre au sérieux.

(234) Dans un premier temps, il fallait un accès assuré à la matière première qu'est le lignite, lequel est principalement acheté auprès de LAUBAG. À cet égard, la jonction de la cession des participations détenues dans VEAG et dans LAUBAG, y compris les droits miniers nécessaires à l'exploitation du lignite, à un seul et même acquéreur sécurise la production d'électricité de VEAG.

(235) Du côté des clients, la garantie d'un volume d'achat assure une partie importante, quoique dégressive, des ventes actuelles de VEAG à des fournisseurs régionaux durant une période qui prend fin le 31 décembre 2007. Jusqu'au 31 décembre 2004, la garantie d'achat s'élève à quelque […] % des ventes d'électricité actuelles.

(236) Dans la procédure B 8 — 309/99, l'Office fédéral de la concurrence va imposer des obligations complémentaires correspondantes en vue d'assurer les ventes (sinon les présents engagements doivent être considérés comme non respectés). Au total, une part suffisante des ventes est ainsi garantie durant les premières années. Dans cette considération, les contrats de fourniture qui existent actuellement avec d'autres fournisseurs régionaux qui n'appartiennent pas aux groupes VEBA/VIAG ou RWE/VEW ne sont pas pris en compte. Les ventes à ces fournisseurs régionaux, dont ESAG et WEMAG, mais aussi à l'entreprise interconnectée BEWAG — qui n'a elle-même qu'une faible production en charge de base —, élargissent davantage la base de vente de VEAG. En outre, cette dernière est parfaitement libre d'établir des relations commerciales directes avec des fournisseurs locaux ou des clients industriels à contrat spécial.

(237) De l'avis de la Commission — avis partagé par les acteurs du marché interrogés — la garantie des ventes pendant une durée de sept ans, avec une dégressivité introduite en 2004, est suffisante pour permettre à VEAG de surmonter ses difficultés initiales. Durant les sept années à venir, la position de VEAG sera encore affaiblie par un endettement élevé, né essentiellement des investissements effectués dans le parc de centrales

électriques. Toutefois, ces centrales comptent parmi les plus modernes d'Europe et assureront à VEAG, après réduction de son endettement et avec la poursuite des amortissements, une base de production rentable.

(238) Ces engagements paraissent adéquats et suffisants pour garantir aussi bien la transformation du lignite en électricité par VEAG que les ventes de VEAG. En résumé, l'engagement de céder les participations détenues dans VEAG ainsi que les engagements complémentaires signifient que la connexion entre les deux blocs la plus significative pour le risque d'un comportement parallèle est défaite. En même temps, apparaît un nouveau concurrent extérieur non négligeable, capable d'imposer des limites au comportement des deux groupes en matière de prix. S'il est vrai que le rapprochement de VEBA et de VIAG supprime un acteur du marché, il n'en demeure pas moins que, en vertu des engagements, un autre acteur indépendant ayant une position de marché comparable à celle de VIAG sans participation dans BEWAG et VEAG, est mis à la disposition du marché. Étant donné que VEAG dispose d'un parc de centrales ultramodernes et de possibilités d'importation par les interconnecteurs avec la Pologne, il en résulte un nouveau potentiel pour les grossistes en électricité.

(239) L'engagement de cession des parts détenues dans VEW empêche VEBA/VIAG de conserver un droit de regard sur la politique commerciale de cette grande entreprise interconnectée ou d'obtenir un droit de regard sur celle de RWE en tant qu'autre membre du duopole.

(240) La cession des participations détenues dans BEWAG, laquelle est actuellement contrôlée par VIAG et Southern Energy, fait également de cette entreprise un fournisseur indépendant sur le marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté. En même temps, la séparation d'avec BEWAG — au même titre que la séparation d'avec VEAG — réduit le potentiel de concurrence de VIAG, puisque la concentration le transfère à VEBA.

(241) De même, la cession de la participation directe détenue dans HEW renforce la position de cette entreprise interconnectée, dans laquelle les membres du duopole détiennent une participation, comme fournisseur indépendant. Le fait que VEBA conserve une participation dans HEW, par le biais de sa participation minoritaire au capital de la société suédoise Sydkraft, ne change rien à cette appréciation de la concurrence. En effet, cette participation minoritaire indirecte ne donne pas droit à une représentation dans les instances de la société HEW, laquelle est contrôlée conjointement par la firme suédoise Vattenfall et la ville hanséatique de Hambourg. Par conséquent, le statut d'actionnaire minoritaire ne donne aucun accès privilégié à des informations et aucune possibilité d'influence sur HEW.

(242) Les engagements de cession améliorent donc la structure du marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté. Ils défont les liens juridiques les plus significatifs, et donc les plus pertinents pour la position concurrentielle, entre les membres du duopole. Simultanément, ils créent un concurrent doté d'un potentiel non négligeable, à savoir VEAG, et libèrent d'autres concurrents de l'influence de VEBA/VIAG. La cession de participations qui confèrent une influence dominante sur des entreprises du même niveau de marché, diminue la concentration du marché qui, sinon, serait augmentée par suite de l'opération de concentration envisagée.

(243) Les engagements améliorent encore les conditions générales de concurrence pour la vente d'électricité du niveau interconnecté. Actuellement, les deux blocs d'entreprises VEBA/VIAG et RWE/VEW tirent certains avantages du fait qu'ils sont positionnés dans les deux zones commerciales qui seront établies par la convention «groupements» II. Ainsi, VEBA/VIAG et RWE/VEW peuvent équilibrer des livraisons d'électricité et, ce faisant, éviter d'avoir à acquitter la composante T. D'autres entreprises interconnectées dont le territoire de fourniture n'est que dans une zone commerciale, mais aussi les grossistes en électricité, ne disposent pas de cette possibilité d'équilibrage en interne et doivent au contraire, dans certains cas, rechercher d'autres possibilités d'équilibrage avec d'autres fournisseurs d'électricité. Du fait que VEBA/VIAG, tout comme RWE/VEW, vont renoncer à percevoir la composante T, ce désavantage est supprimé pour les concurrents des deux groupes d'entreprises. Pour eux, en effet, les livraisons effectuées dans la majeure partie du territoire allemand, laquelle englobe les territoires d'interconnexion de VEBA/VIAG et de RWE/VEW, sont désormais possibles sans l'obligation de paiement de la composante T. Il faut même s'attendre à ce que la renonciation à la composante T dans une partie aussi vaste de l'Allemagne aboutisse au fait que cette composante ne sera pas non plus appliquée dans les autres zones du réseau.

(244) L'obligation d'indiquer les prix de l'électricité en les décomposant en indemnité d'utilisation du réseau, prix de l'énergie, frais de compteur et de relevé des compteurs et divers, va considérablement favoriser la transparence dans le cas du transit. L'indication séparée des éléments de coût s'oppose aux éventuelles péréquations tarifaires opérées sur les prix de l'énergie par des entreprises qui sont également propriétaires de réseaux. Avant tout, l'indication séparée du prix du réseau et du prix de l'énergie facilite la comparabilité de la position tarifaire des parties et de RWE/VEW avec celle d'autres acteurs du marché qui ne possèdent pas de réseau. Cela donnera, à ces derniers surtout, un accès plus aisé à tous les niveaux du marché et s'opposera en même temps au renforcement de la position de marché des parties au niveau interconnecté.

(245) En ce qui concerne les clients livrés en dehors de leurs réseaux, VEBA/VIAG mettront tout en œuvre pour que le gestionnaire du réseau leur communique les éléments correspondants sous forme ventilée, pour qu'une ventilation appropriée puisse également être établie pour ces clients-là.

(246) En leur qualité de gestionnaires de réseaux, les parties tirent d'autres avantages du fait qu'elles mettent à disposition l'énergie de régulation. En principe, cette dernière ne peut être mise à disposition que par les gestionnaires de réseaux de transport dans leurs zones de régulation respectives ou par les fournisseurs qui exploitent une centrale électrique dans la zone de régulation dans laquelle l'électricité est fournie. D'après les déclarations des acteurs du marché, le prix de la mise à disposition d'énergie de régulation par les gestionnaires de réseaux de transport est, en vertu de la convention «groupements» II, beaucoup plus élevé que le prix calculé en vertu de la convention «groupements» I et est nettement supérieur au coût de cette mise à disposition. Ainsi, un seul dépassement de la marge de tolérance de 5 % aboutit à des sommes qui reposent sur l'hypothèse d'un dépassement d'un mois. Avec la proposition de calculer, pour la mise à disposition d'énergie de régulation, soit le prix de la consommation en kWh et de la puissance consommée sur une base journalière, soit le prix de la consommation en kWh, le calcul du prix se rapproche des coûts résultant de l'utilisation de cette énergie. De ce fait, en cas de fluctuations des achats, VEBA/VIAG ne disposent plus d'un avantage notable par rapport aux concurrents qui ne font pas partie des gestionnaires de réseaux de transport.

(247) L'interconnecteur situé à la frontière germano-danoise dispose d'une capacité de 1 200 MW, dont 700 MW sont actuellement réservés à VEBA par contrat, les 500 MW restants étant vendus aux enchères aux clients potentiels. En raison des prix de l'électricité nettement plus avantageux dans les pays nordiques, l'interconnecteur germano-danois est l'un des rares interconnecteurs à connaître des goulets d'étranglement. À cet égard, la libération de 400 MW facilite l'accès pour les importations des pays nordiques et exerce, en raison du niveau de prix plus avantageux dans ces pays, une contrainte concurrentielle supplémentaire sur les grandes entreprises interconnectées allemandes.

(248) Par conséquent, les engagements améliorent les conditions du marché de la vente d'électricité du niveau interconnecté de telle sorte que tous les acteurs du marché ont des conditions de départ comparables.

B. *CHIMIE*

1. ***Engagements***

(249) Pour lever les doutes de la Commission quant à l'opération de concentration envisagée au sujet des marchés du CC et du DCS, les parties ont pris les engagements suivants:

(250) Les parties s'engagent à mettre en vente une société à laquelle auront été transférées les installations de production d'acide cyanhydrique et de CC de SKW Trostberg. Si aucun acquéreur n'est trouvé dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration (première étape), les parties mettront également en vente une société à laquelle auront été transférées uniquement les installations de production de CC, la production d'acide cyanhydrique étant conservée par VEBA/VIAG (deuxième étape). Si, à l'expiration d'un délai total de […] suivant l'autorisation de la concentration, aucun acquéreur n'est trouvé pour aucune des deux solutions, les parties mettront en vente l'activité de CC sans la production (troisième étape), c'est-à-dire l'ensemble du savoir-faire commercial concernant le CC, y compris tous les fichiers clients et commandes. L'extension de l'offre prévue pour la deuxième et la troisième étape est subordonnée à l'accord de la Commission européenne.

(251) Les parties se sont également engagées à mettre en vente, durant une première étape de […] suivant l'autorisation de la concentration, une société à laquelle auront été transférés les installations de production de DCS ainsi que l'ensemble du savoir-faire commercial et technique pour la fabrication et la commercialisation de DCS. Si un acquéreur n'est toujours pas trouvé pendant ce délai, l'activité de DCS avec tous les fichiers clients et commandes sera mise en vente.

(252) Si un acquéreur est tributaire de l'approvisionnement en acide cyanhydrique, en chlorocyanure ou en CC ou DCS, cet approvisionnement sera en principe garanti pendant une durée de […] ans. Des restrictions seront imposées, notamment en cas d'interdiction légale de la production d'acide cyanhydrique et de très forte diminution des quantités de préproduits ou de CC ou NDC achetées par les acquéreurs.

2. ***Appréciation des engagements***

(253) Les engagements pris suppriment d'une façon ou d'une autre les chevauchements que la concentration aurait, sinon, provoqués sur les marchés du CC et du DCS. Ils sont donc propres à éviter le renforcement de positions dominantes sur ces marchés.

(254) Au final, les engagements pris pour le CC garantissent que les acheteurs conserveront pour leurs achats des solutions de rechange susceptibles de contribuer au moins aussi largement à l'approvisionnement du marché que ne le fait actuellement SKW. Le transfert de l'ensemble du complexe de production d'acide cyanhydrique et la transformation connexe en CC constitueraient la meilleure solution pour opposer à Degusssa un concurrent

performant, car elle garantirait le maximum d'indépendance de ce concurrent. Dans le dispositif des engagements, elle a donc priorité sur les autres solutions.

(255) La cession de la production ou de l'activité de DCS exclut un rapprochement de SKW Trostberg avec le concurrent potentiel Degussa et donc le renforcement de la position dominante de SKW. L'échelonnement des engagements dans le temps permet en outre de parvenir à une solution convenable, si la cession des éléments à mettre en vente prioritairement s'avère impossible,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La fusion notifiée de VEBA AG avec VIAG AG est jugée compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE, sous réserve que soient respectés les engagements pris par les parties notifiantes et exposés dans l'annexe de la présente décision (à l'exception de l'engagement mentionné au point VI. 2, deuxième alinéa, concernant le secteur de l'électricité).

Article 2

VEBA Aktiengesellschaft
Benningsenplatz 1
D-40474 Düsseldorf

VIAG Aktiengesellschaft
Briennerstraße 40
D-80333 München

sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le le 13 juin 2000.

Par la Commission
Mario MONTI
Membre de la Commission

ANNEXE

PROCÉDURE COMMUNAUTAIRE DE CONTRÔLE DE LA CONCENTRATION VEBA/VIAG

COMP/M.1673

ENGAGEMENTS RELATIFS À L'ÉLECTRICITÉ

I. **VEAG/LAUBAG**

VEBA (PE) détient une participation de 26,25 % dans VEAG et VIAG (BAG) une participation de 22,5 %. En outre, RWE détient une participation de 26,25 % et le *holding* Energiebeteiligungs-Holding (composé de Bewag, HEW, VEW et EnBW) une participation de 25 %.

Producteur de lignite, LAUBAG est fournisseur de VEAG en amont. VEBA (PE) détient une participation de 30 % dans LAUBAG et VIAG (BAG) une participation de 15 %, les 55 % restants étant détenus par BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH (BBS). Le capital de BBS est détenu à 18,2 % par le *holding* Energiebeteiligungs-Holding (composé de Bewag, HEW, VEW et EVS), à 71,8 % par Rheinbraun AG (filiale à 100 % de RWE AG) et à 10 % par RWE Energie AG. La propriété de la mine louée à LAUBAG revient aux associés ouest-allemands de LAUBAG au prorata des actions LAUBAG calculées exactement, à titre de propriété d'une quote-part du bien indivis. […]

1. Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations puis menée à bien, les parties s'engagent à céder à un seul et même acquéreur [voir point a) ci-après] la totalité des participations qu'elles détiennent elles-mêmes ou par le biais de filiales dans VEAG et dans LAUBAG, dans le délai précisé au point b). En même temps que les participations détenues dans LAUBAG, les parties cèdent, soit directement à LAUBAG soit à l'acquéreur des participations dans LAUBAG, les droits miniers pour l'exploitation de lignite qu'elles possèdent directement ou par le biais de filiales.

   Si LAUBAG et VEAG fusionnent avant la cession de parts, VEBA/VIAG s'engagent à céder les actions en résultant à l'acquéreur des actions VEAG, dans le délai précisé au point b).

   a) L'acquéreur doit être un concurrent performant existant ou potentiel, indépendant de VEBA, VIAG et RWE et sans liens avec ces entreprises, disposant durablement de moyens financiers et d'une expérience avérée qui le mettent en mesure de consolider et de développer à tous les niveaux du marché les éléments cédés VEAG et LAUBAG, éventuellement fusionnés en une seule entreprise, pour en faire un concurrent actif face à VEBA et VIAG. L'acquéreur, quel qu'il soit, doit recevoir l'accord préalable formel de la Commission. S'il s'agit d'un consortium de plusieurs entreprises, chacun de ses membres doit recevoir l'accord de la Commission. En vertu des dispositions du contrat de privatisation de VEAG, et notamment de l'article 5, paragraphe 1, la revente ou le retransfert total ou partiel à des tiers des participations détenues par les parties dans VEAG, par succession à titre particulier ou global, est subordonné à l'accord de la Treuhandanstalt ou de son successeur, la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, avant le 30 juin 2013.

   b) Si la vente des participations dans VEAG et LAUBAG n'est pas réalisée dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG transféreront irrévocablement le pouvoir de disposer du ou des objets à céder à un mandataire (le «mandataire de cession») qui, dans un délai supplémentaire de […], réalisera la vente pour le compte de VEBA/VIAG en appliquant des principes de bonne gestion […]. En outre, ce mandataire de cession est soumis aux mêmes obligations que VEBA/VIAG, et notamment lors du choix de l'acquéreur entrant en considération pour les actions VEAG et LAUBAG. Le mandataire de cession doit être le même que celui qui sera nommé par RWE/VEW conformément aux conditions imposées dans le cadre de la procédure de contrôle de la concentration par l'Office fédéral de la concurrence. Il sera désigné dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration VEBA/VIAG. Le choix du mandataire de cession et son mandat sont subordonnés à l'accord préalable de la Commission. Le mandataire de cession veille à ce que VEBA/VIAG remplissent les obligations de cession qu'ils ont prises envers la Commission au sujet de VEAG/LAUBAG. Il informe [périodiquement] la Commission sur le déroulement de la vente, participe aux négociations des parties concernant la vente et, si la Commission le souhaite, prend position sur différentes questions. Le mandataire de cession soumet aux parties intervenant dans l'opération de vente des propositions en vue d'accélérer celle-ci et arrêtera avec la Commission, en temps utile, la liste des acquéreurs potentiels.

Si, pour des raisons imputables aux parties, on ne peut tabler sur une cession des actions VEAG et LAUBAG dans un délai de […], la Commission peut, à tout moment durant la première étape ([…] suivant l'autorisation de la concentration VEBA/VIAG), transférer irrévocablement au mandataire de cession le pouvoir de disposer desdites actions. Les parties seront entendues avant que cette décision ne soit prise.

Les parties peuvent demander à la Commission une prolongation des délais de cession, dès lors qu'elles fournissent la preuve de [circonstances exceptionnelles indépendantes de leur volonté]. Le cas échéant, la Commission statuera sur la prolongation de délai en usant de son pouvoir d'appréciation conformément à ses obligations, étant entendu que le délai de cession ne devrait pas dépasser […] au total. Les demandes de prolongation doivent être adressées à la Commission au plus tard un mois avant l'expiration du délai concerné.

2. Dans un délai d'un mois suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG renoncent à tous les droits nés du contrat d'association en participation Bayernwerk/PE/RWE du 22 août 1990.

3. VEBA/VIAG s'engagent à nommer, en accord avec la Commission, un autre mandataire (le «mandataire de contrôle») dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration. L'exercice des droits de vote de VEBA/VIAG aux assemblées générales de VEAG et de LAUBAG sera transféré à ce mandataire de contrôle, dont le mandat est également subordonné à l'accord préalable de la Commission. En principe, lors de l'exercice des droits de vote qui lui ont été transférés, le mandataire de contrôle ne doit pas recevoir d'instructions. Toutefois, si les délibérations portent sur des mesures qui aboutiraient à une charge financière considérable pour VEBA/VIAG, par exemple en cas d'augmentation de capital, le mandataire ne peut exercer les droits de vote qu'en accord avec VEBA/VIAG. Dans un délai de […] à compter de l'autorisation de la concentration, les membres des conseils de surveillance de VEAG et de LAUBAG nommés par VEBA et VIAG se démettront de leur mandat, à l'exception d'un représentant à chacun des conseils. […] Lors de la cession des actions VEAG et LAUBAG, les membres restants des conseils de surveillance se démettront eux aussi de leur mandat. Il sera procédé immédiatement à la nomination des nouveaux membres du conseil de surveillance respectif de VEAG et de LAUBAG, le mandataire de contrôle exerçant alors également les droits de soumettre des propositions et les droits de vote de VEBA/VIAG. Les nouveaux membres des conseils de surveillance ne peuvent pas cumuler leur mandat avec celui de membre du directoire ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou RWE ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. De même, les membres des directoires de VEAG et de LAUBAG ne peuvent pas cumuler leur mandat avec celui de membre du conseil de surveillance ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou RWE ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. La seule exception s'applique à la société immobilière BPR Energie Geschäftsbesorgung GmbH, Berlin.

4. En vertu d'un contrat de prêt conclu en mai 1999, les actionnaires de VEAG ont mis à la disposition de VEAG des moyens financiers permettant d'assurer sa trésorerie, afin que, dans un premier temps, la viabilité de VEAG soit assurée. VEBA/VIAG renonceront aux droits de résiliation particuliers que leur confère le contrat susmentionné. […]

5. VEBA/VIAG se déclarent disposés à garantir la vente d'électricité de VEAG comme suit:

a) dans la mesure où les achats ne sont pas déjà effectués par leurs fournisseurs régionaux de l'est du pays, à savoir TEAG, e.dis et Avacon-Ost (ex-EVM), VEBA/VIAG achèteront, eux-mêmes ou par le truchement de tiers, de l'électricité de VEAG à compter de l'autorisation de leur concentration et jusqu'au 31 décembre 2007, au prix du marché [voir point c)]. La quantité annuelle garantie ainsi que sa ventilation sur l'année sont déterminées par l'approvisionnement des entreprises régionales d'alimentation susmentionnées […]. Jusqu'au 31 décembre 2003, les parties garantissent l'achat de 100 % de l'approvisionnement des fournisseurs régionaux est-allemands susmentionnés […]. Ensuite, à partir du 1er janvier 2004, l'obligation d'achat diminue — sans préjudice de la disposition énoncée au point b) — de 10 % par an par rapport à la quantité initiale […]

Les quantités d'électricité que VEAG fournit aux entreprises dans le cadre de l'équilibrage des charges conformément à la loi sur les énergies renouvelables, ne sont pas imputées aux volumes de vente acceptés dans les présentes;

b) en cas d'augmentation des ventes des entreprises régionales d'alimentation susmentionnées par rapport aux ventes de 1999, VEBA/VIAG proposeront à VEAG de lui acheter [une plus grande partie] de ce volume complémentaire, lequel fait lui aussi l'objet de l'ajustement évoqué ci-dessus. La présente disposition ne s'applique qu'aux augmentations enregistrées dans les secteurs où les fournisseurs régionaux est-allemands susmentionnés entretiennent leur réseau.

En cas de recul des ventes des entreprises régionales d'alimentation susmentionnées, l'obligation énoncée ci-dessus ne s'applique pas;

c) si une quantité à acheter n'est pas atteinte, la différence en moins doit être ajoutée au contingent d'achat du trimestre suivant;

d) le prix du marché est défini comme suit:

i) pour l'année 2000 et jusqu'au 30 juin 2001, un prix de l'électricité (coût de l'énergie et coût du réseau) de [correspondant peu ou prou à l'actuel prix du marché] est garanti. Ce prix s'applique au cours des six mois suivant le transfert des actions VEAG à un tiers ou des six mois suivant la signature du contrat d'achat correspondant, mais en aucun cas après le 31 décembre 2001. Toutefois, VEAG ne doit pas facturer deux fois l'élément de prix représenté par le coût du réseau. Le prix de [correspondant peu ou prou à l'actuel prix du marché] doit donc être minoré de l'élément de coût du réseau, dès lors que VEAG a déjà facturé cet élément par ailleurs en vertu de la convention «groupements» II pour la vente d'électricité sur les territoires des entreprises régionales d'alimentation de l'est du pays.

De la date du transfert de VEAG à l'acquéreur jusqu'à l'expiration de la disposition relative au prix d'achat [correspondant peu ou prou à l'actuel prix du marché], les dispositions complémentaires suivantes s'appliquent:

Si un recul des ventes des entreprises régionales d'alimentation susnommées sur les territoires où elles entretiennent leur réseau, au-dessous des ventes de 1999, est imputable à des livraisons directes ou indirectes de VEAG ou d'entreprises liées à VEAG, le prix de [correspondant peu ou prou à l'actuel prix du marché] sera ajusté pour une quantité d'électricité correspondante conformément à la disposition en vigueur par la suite [voir point ii)];

ii) après la phase initiale [voir point i)], les dispositions suivantes s'appliquent:

Le prix d'achat de l'électricité se compose de deux éléments, à savoir le coût de l'énergie et le coût du réseau.

Le montant à payer pour le coût du réseau est déterminé en fonction des tarifs d'utilisation du réseau publiés par VEAG et sera perçu selon les principes de la convention «groupements» II ou des conventions ultérieures éventuelles ainsi que des dispositions légales.

Le montant à payer pour le coût de l'énergie est déterminé comme suit:

pour la période postérieure à l'expiration des dispositions relatives au prix [correspondant peu ou prou à l'actuel prix du marché] [voir point i)], le prix de l'élément «énergie» sera ajusté sur le prix du marché. [Le prix du marché s'applique alors.] Ce [prix du marché] doit être communiqué à VEAG le trimestre suivant. Le remboursement ou le paiement complémentaire auquel la modification du prix donne lieu sera alors imputé *a posteriori*. VEBA/VIAG sont tenus de faire certifier par un expert-comptable le prix communiqué.

VEBA/VIAG peuvent déroger aux dispositions d'ajustement du prix qui précèdent dès lors qu'ils passent un autre accord avec l'acquéreur des actions VEAG ou. LAUBAG;

iii) les droits et obligations de compensation et de rémunération dans le cadre de l'application des lois sur les énergies renouvelables et la cogénération restent inchangés pendant toute la période d'achat. Lors du calcul du prix moyen pondéré par les quantités, il n'est pas tenu compte des livraisons de compensation en vertu de la loi sur les énergies renouvelables.

II. **Bewag**

VIAG (BAG) possède 26 % du capital et 28,7 % des droits de vote de Bewag et VEBA (PE) 23 % du capital et 23,8 (20 %) des droits de vote. De son côté, Southern Energy Holding (SEI) détient 26 % du capital et 28,7 % des droits de vote. La limitation des droits de vote à 20 % repose sur l'engagement pris par PE dans sa lettre du 17 septembre 1997 envers l'Office fédéral de la concurrence. Le reste du capital (25 %) et des voix (18,8 %) sont dispersés.

1. Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations puis menée à bien, les parties s'engagent à céder à un tiers [voir point a) ci-après] les participations qu'elles détiennent dans Webag, dans le délai précisé au point b).

a) L'acquéreur doit être une entreprise existante, indépendante de VEBA, VIAG et RWE et sans liens avec ces groupes, disposant de moyens financiers et d'une expérience avérée qui le mettent en mesure de consolider et développer Bewag, pour en faire un concurrent actif de VEBA et de VIAG. L'acquéreur, quel qu'il soit, doit recevoir l'accord préalable formel de la Commission. Si l'acquéreur est un consortium de plusieurs entreprises, chacun de ses membres doit recevoir l'accord de la Commission.

b) Si la vente n'est pas réalisée dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG transféreront irrévocablement à un mandataire (le «mandataire de cession») le pouvoir de disposer de l'objet à céder.

Le choix du mandataire de cession et son mandat sont subordonnés à l'accord préalable de la Commission. Ce mandataire réalisera la vente, dans un délai supplémentaire de […], pour le compte de VEBA/VIAG en appliquant des principes de bonne gestion […].

2. VEBA/VIAG s'engagent à nommer, dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, en accord avec la Commission, un autre mandataire (le «mandataire de contrôle»). L'exercice des droits de vote de VEBA/VIAG aux assemblées générales de WEBAG sera transféré à ce mandataire de contrôle, dont le mandat est également subordonné à l'accord préalable de la Commission. En vertu du contrat d'association, cette nomination est subordonnée à l'accord de SEI. En outre, VEBA/VIAG donnent pouvoir au mandataire de contrôle, sous réserve de l'accord de SEI, de défendre également les droits que leur donne le contrat d'association. En principe, lors de l'exercice des droits de vote qui lui ont été transférés, le mandataire de contrôle ne doit pas recevoir d'instructions. Toutefois, si les délibérations portent sur des mesures qui aboutiraient à une charge financière considérable pour VEBA/VIAG […], il ne peut exercer les droits de vote qu'avec le consentement de VEBA/VIAG. Ce consentement est obligatoire dès lors qu'il est indispensable au respect de l'engagement pris au point VIII.1. Dans un délai de […], les membres des conseils de surveillance de WEBAG nommés par VEBA et VIAG se démettront de leur mandat, à l'exception d'un représentant. […]. Lors de la cession des actions WEBAG, le membre restant du conseil de surveillance se démettra lui aussi de son mandat. Il sera procédé immédiatement à la nomination des nouveaux membres du conseil de surveillance, le mandataire de contrôle exerçant alors également les droits de soumettre des propositions et les droits de vote de VEBA/VIAG. Les nouveaux membres du conseil de surveillance ne peuvent pas cumuler leur mandat avec celui de membre du directoire ni avec le statut de salarié de VEBA, VIAG ou RWE ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. De même, les membres du directoire de WEBAG ne peuvent cumuler leur mandat avec celui de membre du conseil de surveillance ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées.

3. Les parties peuvent demander à la Commission une modification de l'engagement relatif à la cession des actions BEWAG, dès lors qu'elles démontrent qu'une cession [est exclue, en dépit de tous les efforts déployés]. Mais même dans ce cas, la nomination des nouveaux membres du conseil de surveillance doit se dérouler comme indiqué ci-dessus et aucun membre du directoire de BEWAG ne peut cumuler son mandat avec celui de membre du directoire ou le statut de salarié de VEBA/VIAG ou d'une entreprise liée à ces groupes.

III. **VEW**

VIAG détient actuellement (par le biais de BAG/IAW) 11,13 % du capital de VEW et détient en outre, par le biais de sa filiale Contigas, une participation de 30 % au capital d'une société en amont, Energie-Verwaltungsgesellschaft (EVG), laquelle possède 24,7 % du capital de VEW. Dans le cadre d'EVG, des droits de préemption réciproques ont été accordés au profit des actionnaires et de VEW respectivement.

1. Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations puis menée à bien, les parties s'engagent à céder à un tiers [voir point a) ci-après] la totalité des participations qu'elles détiennent directement et indirectement dans VEW, dans le délai précisé au point b). Si VEW fusionne avec RWE avant l'expiration du délai indiqué au point b), les parties s'engagent à céder dans ce délai à un acquéreur [voir point a) ci-après] les parts sociales en résultant.

   a) L'acquéreur doit être une entreprise existante, indépendante de VEBA, VIAG et RWE et sans liens avec ces groupes. L'acquéreur quel qu'il soit doit recevoir l'accord préalable formel de la Commission. Si VEW ne fusionne pas avec RWE, la Commission veillera particulièrement à ce que la société reste un concurrent actif.

   b) Si la vente n'est pas réalisée dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG transféreront irrévocablement le pouvoir de disposer de l'objet de la cession à un mandataire (le «mandataire de cession»). Le choix du mandataire de cession et son mandat sont subordonnés à l'accord préalable de la Commission. Ce mandataire réalisera la vente, dans un délai de […], pour le compte de VEBA/VIAG en appliquant des principes de bonne gestion […].

2. Si la cession a eu lieu dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG s'engagent à transférer à un mandataire (le «mandataire de contrôle») l'exercice des droits de vote que leur confèrent leurs participations directes et indirectes dans VEW. Le choix du mandataire de contrôle et le mandat de celui-ci sont subordon-

nés à l'accord de la Commission. En principe, lors de l'exercice des droits de vote qui lui ont été transférés, le mandataire de contrôle ne doit pas recevoir d'instructions. Toutefois, si les délibérations portent sur des mesures qui aboutiraient à une charge financière considérable pour VEBA/VIAG […], il ne peut exercer les droits de vote qu'avec le consentement de VEBA/VIAG. Ce consentement est obligatoire dès lors qu'il est indispensable au respect de l'engagement pris au point VIII.1. Dans un délai de […], les membres du conseil de surveillance de VEW nommés par VIAG se démettront de leur mandat. Il sera procédé immédiatement à la nomination des nouveaux membres du conseil de surveillance, le mandataire de contrôle exerçant alors également les droits de soumettre des propositions et les droits de vote de VEBA/VIAG. Les nouveaux membres du conseil de surveillance ne peuvent pas cumuler leur mandat avec celui de membre du directoire ni avec le statut de salarié de VEBA, de VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. De même, les membres du directoire de VEW ne peuvent cumuler leur mandat avec celui de membre du conseil de surveillance ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. Cette disposition relative à la composition du directoire et du conseil de surveillance de VEW s'appliquera également à RWE, en cas de réalisation de la fusion de RWE et VEW avant la cession des parts VEW.

IV. **HEW**

VEBA détient (par le biais de PreussenElektra/PE) 15,4 % du capital et 14,2 % des droits de vote de HEW.

1. Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations puis menée à bien, VEBA/VIAG s'engagent à céder à un tiers [voir point a) ci-après] la participation dans HEW susmentionnée, dans le délai précisé ci-après.

   a) L'acquéreur doit être une entreprise indépendante de VEBA, VIAG et RWE et sans liens avec ces groupes. L'acquéreur, quel qu'il soit, doit recevoir l'accord préalable formel de la Commission.

   b) Si la vente n'est pas réalisée dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG transféreront irrévocablement le pouvoir de disposer de l'objet de la cession à un mandataire (le «mandataire de cession»). Le choix du mandataire de cession et son mandat sont subordonnés à l'accord préalable de la Commission. Ce mandataire réalisera la vente, dans un délai de […], pour le compte de VEBA/VIAG en appliquant des principes de bonne gestion […].

2. Si la cession n'a pas eu lieu dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG s'engagent à transférer à un mandataire (le «mandataire de contrôle»), l'exercice des droits de vote que leur confère la participation directe dans HEW. Le choix du mandataire de contrôle et le mandat de celui-ci sont subordonnés à l'accord de la Commission. VEBA/VIAG donnent également pouvoir au mandataire de contrôle, sous réserve de l'accord des partenaires contractuels HGV et Sydkraft, de défendre les droits que leur confère le contrat d'association. En principe, lors de l'exercice des droits de vote qui lui ont été transférés, le mandataire de contrôle ne doit pas recevoir d'instructions. Toutefois, si les délibérations portent sur des mesures qui aboutiraient à une charge financière considérable pour VEBA/VIAG […], il ne peut exercer les droits de vote qu'avec le consentement de VEBA/VIAG. Dans un délai de […], le membre du conseil de surveillance de HEW nommé par VEBA se démettra de son mandat. Il sera procédé immédiatement à la nomination d'un nouveau membre du conseil de surveillance, le mandataire de contrôle exerçant alors également les droits de soumettre des propositions et les droits de vote de VEBA/VIAG. Le nouveau membre du conseil de surveillance ne peut pas cumuler son mandat avec celui de membre du directoire ni avec le statut de salarié de VEBA, VIAG, RWE ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. De même, les membres du directoire de HEW ne peuvent cumuler leur mandat avec celui de membre du conseil de surveillance ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées.

V. **Rhenag**

RWE Energie AG détient 54,1 % du capital de Rheinische Energie AG et VEBA AG (par le biais de Thüga AG) 41,3 %. Pour leur participation dans Rhenag, RWE Energie AG et Thüga AG ont conclu un contrat d'association en participation.

1. Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations puis menée à bien, VEBA/VIAG s'engagent à veiller à ce qu'il soit mis un terme à l'association juridique existant actuellement entre RWE Energie AG et Thüga AG dans Rhenag, dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration. La dissolution peut notamment se faire par le rachat par VEBA/VIAG ou Thüga AG de la participation détenue par RWE. En cas de partage réel, le délai est de […]. Si la dissolution est opérée par la cession à un tiers, celui-ci doit être une entreprise indépendante de VEBA et de VIAG et sans liens avec ces groupes. L'acquéreur, quel qu'il soit, doit recevoir l'accord préalable formel de la Commission.

2. Si la dissolution de l'association juridique n'intervient pas dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, la Commission peut exiger que VEBA/VIAG transfèrent à un mandataire (le «mandataire de contrôle») l'exercice des droits de vote conférés par la participation au capital de Rhenag. Le choix du mandataire de contrôle et le mandat de celui-ci sont subordonnés à l'accord de la Commission. Sous réserve de l'accord de RWE, VEBA/VIAG chargeront également le mandataire éventuel de la défense des droits nés du contrat d'association en participation. En principe, lors de l'exercice des droits de vote qui lui ont été transférés, le mandataire de contrôle ne doit pas recevoir d'instructions. Toutefois, si les délibérations portent sur des mesures qui aboutiraient à une charge financière considérable pour VEBA/VIAG […], il ne peut exercer les droits de vote qu'avec le consentement de VEBA/VIAG. Dans un délai de […] suivant la nomination du mandataire de contrôle, les membres du conseil de surveillance de Rhenag nommés par VEBA se démettront de leur mandat. Il sera procédé immédiatement à la nomination de nouveaux membres du conseil de surveillance, le mandataire de contrôle exerçant alors également les droits de soumettre des propositions et les droits de vote de VEBA/VIAG. Les nouveaux membres du conseil de surveillance ne peuvent pas cumuler leur mandat avec celui de membre du directoire ni avec le statut de salarié de VEBA et VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées. De même, les membres du directoire de Rhenag ne peuvent cumuler leur mandat avec celui de membre du conseil de surveillance ni avec le statut de salarié de VEBA/VIAG ou de l'une des entreprises qui leur sont liées.

VI. **Convention «groupements» II**

1. VEBA/VIAG s'engagent, dans un délai d'un mois suivant l'autorisation de la concentration VEBA/VIAG, à modifier leur tarif d'utilisation des réseaux en Allemagne de telle sorte que l'élément de prix représenté par la composante T nationale prévue par la convention «groupements» II en cas de franchissement de la frontière commerciale intérieure, soit de 0 Pf./kWh. Ils procéderont à la publication en bonne et due forme dans le délai susmentionné. Dans l'éventualité où, à la date d'autorisation de la concentration, VEBA/VIAG et RWE/VEW auraient déjà fait part de leur renonciation, VEBA/VIAG s'engagent à adhérer immédiatement à cette renonciation.

2. VEBA/VIAG s'engagent à indiquer, dans les deux mois suivant l'autorisation de leur concentration, pour leurs clients à contrat spécial approvisionnés sur leur propre réseau à 110 kV et à un niveau de tension supérieur, les prix de l'électricité en les décomposant en rubriques: indemnité d'utilisation du réseau, prix de l'énergie, frais de compteur et de relevé des compteurs et divers (loi sur les énergies renouvelables, cogénération, redevances de concession, taxe sur le chiffres d'affaires). Pour les clients à contrat spécial approvisionnés en moyenne tension (20 kV) sur leur propre réseau, la présente disposition s'applique à partir du 1er janvier 2001. Ils procéderont à la publication en bonne et due forme dans le délai de deux mois susmentionné.

   En ce qui concerne les clients approvisionnés en dehors de la zone de leurs réseaux, VEBA/VIAG feront le nécessaire pour que le gestionnaire du réseau concerné leur communique les éléments correspondants sous forme ventilée, afin qu'une ventilation correspondante soit possible également pour ces clients-là.

3. En ce qui concerne le montant à payer pour l'énergie «dite de régulation», VEBA/VIAG s'engagent, dans un délai d'un mois suivant l'autorisation de la concentration, à modifier leur tarif de manière à percevoir soit le prix facturé pour la consommation en kWh et la puissance consommée sur une base journalière, soit uniquement le prix facturé pour la consommation en kWh. Ils procéderont à sa publication en bonne et due forme dans le délai susmentionné.

VII. **Interconnecteur Allemagne/Danemark**

Sur la voie terrestre du Danemark à l'Allemagne, VEBA dispose notamment d'un droit de transport de 400 MW (déduction faite des pertes) sur la capacité de l'interconnecteur, laquelle est de 1 200 MW. En ce qui concerne ces 400 MW, une capacité de ligne supplémentaire ne peut être réservée à des tiers (au-delà des capacités déjà adjugées par vente aux enchères) que si Statkraft/PE renonce à l'échange physique d'électricité ayant lieu jusque-là dans le cadre de l'activité commerciale et si cet échange est remplacé par une solution fondée sur la compensation.

Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations, puis menée à bien, VEBA/VIAG s'engagent à conclure avec Eltra et Statkraft un contrat aux termes duquel:

— Eltra peut racheter le droit de transport de 400 MW servant jusque-là à l'exécution du contrat de fourniture d'électricité Statkraft/PE, au prix payé en son temps par PE pour cette fourniture, déduction faite d'une quote-part pour l'utilisation faite entre-temps,

— la partie du contrat de 400 MW signé avec Statkraft est transformée en accord financier de valeur neutre,

de façon à ce que des tiers puissent utiliser [dans un proche avenir] cette capacité de réseau. Si ce contrat n'est pas conclu à la date du […] pour des raisons qui ne sont pas imputables à VEBA/VIAG, ces derniers peuvent déposer une demande de prolongation de délai auprès de la Commission. La Commission statuera sur cette demande dans la mesure où une capacité correspondante sera disponible [dans un proche avenir].

VIII. **Dispositions complémentaires communes**

Les dispositions complémentaires communes suivantes s'appliquent:

1. Les parties s'engagent à garantir la valeur économique intégrale des objets à céder jusqu'à l'exécution de la cession. Ainsi, dans les cas de VEAG, LAUBAG et BEWAG, les parties se comporteront de manière à ce que les actifs de ces sociétés, en dehors de l'exploitation habituelle, ne diminuent pas jusqu'à la conclusion de la vente. Cela concerne notamment le maintien des immobilisations, du savoir-faire et de la compétence technique et commerciale du personnel.

   Le mandataire de contrôle exercera les droits de vote qui lui ont été transférés conformément aux principes énoncés plus haut et veillera à ce que les parties ne retirent pas d'informations confidentielles de l'activité commerciale des entreprises dans lesquelles elles détiennent des participations qui doivent être cédées, sauf si ces informations sont indispensables aux parties pour le respect des présents engagements, y compris pour le calcul de la valeur de l'entreprise et les négociations relatives au prix d'achat.

2. Il est entendu entre la Commission et VEBA/VIAG que ces derniers auront respecté les délais relatifs aux obligations de cession, dès lors que les contrats contraignants concernant les objets à céder auront été conclus dans le délai prévu à cet effet.

3. Sauf disposition particulière prévue dans les présents engagements, ceux-ci s'appliquent pleinement, même si l'opération concernée ne peut être entreprise qu'avec le consentement de tiers […].

4. En ce qui concerne l'engagement de céder les participations détenues dans VEAG et LAUBAG, il est également entendu entre la Commission et VEBA/VIAG que cet engagement ne sera réputé respecté que si RWE/VEW ont respecté l'obligation qui leur est imposée, dans le cadre de la procédure B 8-309/99, par l'Office fédéral de la concurrence de céder les participations et les droits de vote qu'ils détiennent dans VEAG et LAUBAG ainsi que les droits miniers qu'ils possèdent pour l'exploitation de lignite dans les nouveaux *Länder*, et si l'Office fédéral de la concurrence a imposé des obligations visant à assurer les ventes de VEAG et le maintien de la trésorerie de cette entreprise et que ces obligations ont été respectées. En ce qui concerne les engagements relatifs à la convention «groupements» (voir point VI. 1-3), il est entendu entre la Commission et VEBA/VIAG que ces engagements ne seront réputés respectés que si l'Office fédéral de la concurrence a imposé des obligations correspondantes dans le cadre de la procédure B 8-309/99 et que ces obligations ont été respectées.

5. Les fonctions du mandataire prennent fin avec l'exécution de la cession de l'objet à céder concerné.

ENGAGEMENTS RELATIFS À LA CHIMIE

I. **Chlorure cyanurique**

Si l'opération de concentration VEBA/VIAG envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations, puis menée à bien, VEBA/VIAG s'engagent à céder l'actuelle activité «chlorure cyanurique» mondiale de la société SKW Trostberg AG, dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, comme suit:

1. VEBA/VIAG s'engagent à mettre en vente, durant une première étape […] après l'autorisation de la concentration, exclusivement l'objet à céder défini ci-après. Ils remettront à la Commission, au plus tard deux semaines avant l'expiration du délai de […], un rapport sur les efforts déployés en vue de la vente ainsi que sur la situation ou l'issue des négociations de vente.

   L'objet à céder est une société à laquelle auront été préalablement transférés les installations de production d'acide cyanhydrique et les installations de production de chlorure cyanurique de SKW Trostberg, le personnel nécessaire à ces installations ainsi que l'ensemble du savoir-faire technique pour la fabrication d'acide cyanhydrique et l'ensemble du savoir-faire technique et commercial pour la fabrication et la commercialisation de chlorure cyanurique. L'acquéreur se procurera les services techniques et services auxiliaires (électricité, vapeur, alimentation en eau et évacuation des eaux usées, ateliers, évacuation des déchets), mis à disposition dans la zone industrielle de Münchsmünster par un pool, aux mêmes conditions que les autres membres du pool. VEBA/VIAG imposeront à cet acquéreur d'approvisionner en chlorocyanure l'acquéreur de l'usine de DCS visée au point II.1. Si cette dernière n'est pas vendue, cette obligation sera convenue en faveur de VEBA/VIAG.

2. Si, en dépit de tous les efforts déployés durant la première étape, VEBA/VIAG ne parviennent pas à trouver un acquéreur pour l'objet à céder défini au point 1, ils mettront en vente, avec l'accord de la Commission européenne, au cours d'une deuxième étape commençant […] suivant l'autorisation de la concentration et se terminant avec l'expiration du délai de […] suivant ladite autorisation, exclusivement l'objet à céder défini au point 1 et l'objet à céder défini ci-après.

L'autre objet à céder est une société à laquelle auront été préalablement transférés les installations de production de chlorure cyanurique, le personnel nécessaire à ces installations ainsi que l'ensemble du savoir-faire technique et commercial pour la fabrication et la commercialisation de chlorure cyanurique. VEBA/VIAG s'engagent à fournir à cette société, pendant une durée de quinze ans, de l'acide cyanhydrique dans les quantités nécessaires à la pleine utilisation de la capacité de production de CC disponible, et ce à un prix correspondant à la moyenne annuelle pondérée des coûts de revient des actuelles installations de production de chlorure cyanurique […]de […], majorée de […]. L'acquéreur est en droit de faire vérifier les coûts de revient par un expert-comptable indépendant, lequel communiquera à l'acquéreur et au vendeur la valeur moyenne annuelle pondérée des coûts de revient qui a été vérifiée, mais sera tenu de garder confidentiels vis-à-vis de l'acquéreur les éléments composant ces coûts. Si l'acquéreur ou le vendeur conteste cette valeur, celle-ci sera déterminée avec force obligatoire par un arbitre se prononçant en qualité d'expert, si l'une des parties dépose, dans un délai de trois mois suivant la communication de la valeur par l'expert-comptable, la demande de désignation d'un arbitre auprès du président de la chambre de commerce et d'industrie de Cologne, en notifiant la demande à l'autre partie avec un préavis de deux semaines. L'arbitre se prononce sur la valeur à titre définitif, à l'exclusion des voies de recours. Si aucune demande n'est déposée dans le délai susmentionné, la valeur communiquée par l'expert-comptable est réputée convenue entre les parties avec force obligatoire. L'obligation de fourniture ne devient caduque que si la production d'acide cyanhydrique doit être arrêtée en vertu de dispositions légales. En outre, elle devient caduque au plus tôt après l'expiration d'une durée de […], si les achats annuels d'acide cyanhydrique effectués par l'acquéreur sont passés au-dessous du seuil de […] tonnes/an et que, en même temps, l'utilisation de la capacité de l'installation de production de HCN est passée au-dessous du seuil de […] %, et ce durant […] années consécutives. L'acquéreur accepte l'obligation, visée au point II.1, de fournir du chlorocyanure à l'acquéreur de l'installation de production de DCS. Si cette dernière n'est pas vendue, cette obligation s'applique en faveur de VEBA/VIAG. L'acquéreur se procurera les services techniques et services auxiliaires (électricité, vapeur, alimentation en eau et évacuation des eaux usées, ateliers, évacuation des déchets), mis à disposition dans la zone industrielle de Münchsmünster par un pool, aux mêmes conditions que les autres membres du *pool*.

VEBA/VIAG remettront à la Commission, au plus tard deux semaines avant l'expiration de la deuxième étape, un rapport sur les efforts déployés en vue de la vente ainsi que sur la situation ou l'issue des négociations de vente.

3. Si, après l'autorisation de la concentration et en dépit de tous les efforts déployés, VEBA/VIAG ne parviennent pas à trouver un acquéreur pour l'objet à céder défini au point 1 ou au point 2, l'objet à céder pourra également être, avec l'accord de la Commission, l'activité de chlorure cyanurique décrite ci-après. L'objet à céder se compose de l'ensemble du savoir-faire commercial concernant le chlorure cyanurique, y compris tous les fichiers clients et commandes. VEBA/VIAG s'engagent à fournir à l'acquéreur, dans le cadre d'un contrat de fabrication à façon, une quantité annuelle maximale de […] tonnes de chlorure cyanurique pendant une durée de […] ans, à un prix correspondant aux coûts de production majorés de […]. Les coûts de l'acide cyanhydrique nécessaire à la production sont évalués avec la moyenne pondérée annuelle des coûts de revient pour l'acide cyanhydrique dans les trois installations de production existantes de […]. L'acquéreur est en droit de faire vérifier les coûts de revient par un expert-comptable indépendant, lequel communiquera à l'acquéreur et au vendeur la valeur moyenne annuelle pondérée des coûts de revient qui a été vérifiée, mais sera tenu de garder confidentiels vis-à-vis de l'acquéreur les éléments composant ces coûts. Le point I. 2, cinquième phrase, s'applique en conséquence. L'obligation de fourniture ne devient caduque que si la production d'acide cyanhydrique ou la production de CC doit être arrêtée en vertu de dispositions légales. En outre, elle devient caduque au plus tôt après l'expiration d'une durée de […], si les achats annuels de CC effectués par l'acquéreur passent au-dessous du seuil de […] tonnes/an et que, en même temps, l'utilisation de la capacité de l'installation de production de HCN passe sous le seuil de […] %.

II. **DCS**

Si l'opération de concentration envisagée est autorisée en vertu de la législation sur le contrôle des concentrations, puis menée à bien, VEBA/VIAG s'engagent à céder l'activité de DCS actuelle de la société SKW Trostberg AG, dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration, comme suit:

1. VEBA/VIAG s'engagent à mettre en vente, durant une première étape […] après l'autorisation de la concentration, exclusivement l'objet à céder défini ci-après. Ils remettront à la Commission, au plus tard deux semaines avant l'expiration du délai de […], un rapport sur les efforts déployés en vue de la vente ainsi que sur la situation ou l'issue des négociations de vente. L'objet à céder se compose des installations de production de DCS et de l'ensemble du savoir-faire technique et commercial pour la fabrication et la commercialisation de DCS. Si la production de chlorocyanure n'a pas été vendue conformément au point I, VEBA/VIAG s'engagent à fournir à l'acquéreur de l'installation

de production de DCS, pendant une durée de […] ans jusqu'au […] les besoins en chlorocyanure (sous la forme nécessaire à l'actuelle production de DCS) de l'actuelle installation de production de DCS, et ce à un prix correspondant à la moyenne annuelle pondérée des coûts de revient des trois installations de production de […] actuelles de […] majorée de […]. L'acquéreur est en droit de faire vérifier les coûts de revient par un expert-comptable indépendant, lequel communiquera à l'acquéreur et au vendeur la valeur moyenne annuelle pondérée des coûts de revient qui a été vérifiée, mais sera tenu de garder confidentiels vis-à-vis de l'acquéreur les éléments composant ces coûts. Le point I. 2, cinquième phrase, s'applique en conséquence. L'obligation de fourniture ne devient caduque que si la production d'acide cyanhydrique doit être arrêtée en vertu de dispositions légales. En outre, elle devient caduque au plus tôt après l'expiration d'une durée de […], si les achats annuels de chlorocyanure effectués par l'acquéreur passent au-dessous de […] % de la quantité de 1999 et que, en même temps, l'utilisation de la capacité de l'installation de production de HCN passe sous le seuil de […] %. L'acquéreur se procurera les services techniques et services auxiliaires (électricité, vapeur, alimentation en eau et évacuation des eaux usées, ateliers, évacuation des déchets), mis à disposition dans la zone industrielle de Münchsmünster par un *pool*, aux mêmes conditions que les autres membres du *pool*.

2. Si, en dépit de tous les efforts déployés durant la première étape, VEBA/VIAG ne parviennent pas à trouver un acquéreur pour l'objet à céder défini au point 1, ils mettront en vente immédiatement après, avec l'accord de la Commission européenne, l'objet à céder défini au point 1 et l'objet à céder défini ci-après.

L'autre objet à céder est constitué par l'ensemble du savoir-faire commercial concernant l'activité DCS, y compris tous les fichiers clients et commandes. SKW Trostberg s'engage à fournir à l'acquéreur, dans le cadre d'un contrat de fabrication à façon, pendant une durée de […] ans, une quantité annuelle maximale de […] tonnes/ans de DCS à un prix correspondant aux coûts de production majorés de […]. Les coûts de l'acide cyanhydrique nécessaire à la production seront évalués à l'aide de la moyenne annuelle pondérée des coûts de revient de l'acide cyanhydrique dans les […] installations de production existantes de […]. L'acquéreur est en droit de faire vérifier les coûts de revient par un expert-comptable indépendant, lequel communiquera à l'acquéreur et au vendeur la valeur moyenne annuelle pondérée des coûts de revient qui a été vérifiée, mais sera tenu de garder confidentiels vis-à-vis de l'acquéreur les éléments composant ces coûts. Le point I. 2, cinquième phrase, s'applique en conséquence. L'obligation de fourniture ne devient caduque que si la production d'acide cyanhydrique ou la production de DCS doit être arrêtée en vertu de dispositions légales ou si les achats de DCS effectués par l'acquéreur sont inférieurs à […] tonnes/an.

3. L'acquéreur peut aussi être une société constituée pour une opération de rachat par les dirigeants.

III.

Un même acquéreur peut acheter les objets décrits aux points I et II.

IV.

1. VEBA/VIAG s'engagent à veiller à ce que les objets à céder mentionnés aux points I et II soient gérés de la même façon qu'avant la réalisation de la concentration. En outre, VEBA/VIAG s'engagent à veiller à ce que les actifs des objets à céder, en dehors de l'exploitation habituelle, ne diminuent pas jusqu'à la conclusion de la vente. Cela concerne notamment le maintien des immobilisations, du savoir-faire, de la clientèle et de la compétence technique et commerciale du personnel. En accord avec la Commission, VEBA/VIAG nommeront, dans un délai de […], un mandataire indépendant dont le mandat est subordonné à l'accord de la Commission et qui contrôle, à la demande de celle-ci, le respect des présents engagements. Le mandataire veillera notamment à ce que l'activité CC et l'activité DCS soient poursuivies de manière autonome, exactement comme avant la concentration, mais séparément des activités CC et DCS conservées par VEBA/VIAG et ne soient pas compromises par une influence exercée par VEBA/VIAG. À cet effet, le mandataire sera convié à toutes les assemblées générales ainsi qu'aux réunions du conseil de surveillance et du directoire de SKW Trostberg et de ses successeurs, appelées à délibérer sur les activités CC et DCS de SKW Trostberg. Le mandataire informe la Commission, à la demande celle-ci ou s'il le juge nécessaire, sur ce qu'il a observé et propose des mesures supplémentaires, en cas de besoin.

2. Si l'ensemble des engagements relatifs au CC et au DCS n'ont pas été satisfaits jusque-là, VEBA/VIAG nommera, […] suivant l'autorisation de la concentration, en accord avec la Commission européenne, un mandataire indépendant dont le mandat est subordonné à l'accord de la Commission. VEBA/VIAG informeront continûment ce mandataire sur leurs efforts en vue de la vente visée aux points I et II. Le mandataire remettra un rapport à la Commission dans un délai de […] suivant l'autorisation de la concentration. Ce mandataire et celui visé au point IV 1 peuvent être une seule et même personne.

3. VEBA/VIAG s'assureront que, pour le cas où une vente des objets à céder visés aux points I et II. n'aurait pas été effectuée dans le délai de […], le pouvoir de disposer des objets à céder restants sera irrévocablement transféré au mandataire nommé en vertu du point IV.2, lequel procédera du mieux possible à la cession pour le compte du propriétaire, dans un délai de […], selon des principes de bonne gestion et sans recevoir d'instructions, et notamment sans être tenu à un prix minimal prédéterminé.

4. Le choix des acquéreurs, lesquels doivent être indépendants de VEBA/VIAG et ne pas avoir de liens avec ces deux groupes, est subordonné à l'accord de la Commission européenne.

5. Il est entendu entre la Commission et VEBA/VIAG que ceux-ci ont respecté les délais relatifs aux engagements de cession dès lors que des contrats contraignants concernant les objets à céder ont été conclus dans les délais prévus avec l'acquéreur concerné.

6. Les fonctions du mandataire prennent fin avec l'exécution de la cession de l'objet à céder concerné.