II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 22. Dezember 1992

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag und Artikel 65 EGKS-Vertrag

(IV/33.151 — Jahrhundertvertrag)

(IV/33.997 — VIK—GVSt)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(93/126/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 6 und 8,

gestützt auf die vom Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus gemäß den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 am 1. Juni 1989 und am 2. Juli 1991 gestellten Anträge auf Negativattest bzw. Freistellung,

im Hinblick auf die gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlichte Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts der Anmeldungen [2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen gemäß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. Der „Jahrhundertvertrag"

(1) Der Jahrhundertvertrag bezeichnet den Komplex der Vereinbarungen, in denen sich die stromerzeugenden öffentlichen Elektrizitätsversorgungsunternehmen (nachstehend EVU genannt) und die eigenstromerzeugenden Industrieunternehmen verpflichten, bis 1995 eine bestimmte Menge deutscher Steinkohle zur Stromerzeugung abzunehmen. Das Vertragswerk ist Teil eines Gesamtkonzepts zur Stützung des deutschen Steinkohlenbergbaus und ist unter aktiver Förderung des für Bergbau und Energiefragen zuständigen Bundesministers für Wirtschaft zustande gekommen. Der Jahrhundertvertrag gilt nur zwischen Unternehmen aus dem Gebiet Deutschlands vor dem Beitritt der neuen Bundesländer.

(2) Gegenstand dieser Entscheidung sind die beiden Vereinbarungen, die den Rahmen für den „Jahrhundertvertrag" schaffen. Es handelt sich um die zwischen dem Gesamtverband des deutschen Stein-

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 159 vom 29. 6. 1990, S. 7,
ABl. Nr. C 116 vom 30. 4. 1991, S. 6,
ABl. Nr. C 249 vom 26. 9. 1992, S. 3.

kohlenbergbaus mit Sitz in Essen (nachstehend GVSt genant) und der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V. mit Sitz in Frankfurt a. M. (nachstehend VDEW genannt) am 23. April 1980 geschlossene „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle bis 1995" und die am 20. April 1980 zwischen GVSt und der Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V. mit Sitz in Essen (nachstehend VIK genannt) geschlossene „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle an die industrielle Kraftwirtschaft bis 1995". Die Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW wurde am 1. Juni 1989 vom GVSt als Reaktion auf ein Auskunftsersuchen der Generaldirektion für Wettbewerb bei der Kommission angemeldet, die Vereinbarung zwischen GVSt und VIK wurde am 2. Juli 1991 angemeldet.

1. *Die Vertragsparteien*

(3) Der GVSt ist ein Unternehmensverband, der nach seiner Satzung die Interessen der Unternehmen des Steinkohlenbergbaus in der Bundesrepublik Deutschland vertritt. Seine Mitglieder sind vier regionale Steinkohlenverbände. In Deutschland gibt es sechs Unternehmen des Steinkohlenbergbaus, von denen drei zu einem Konzern gehören.

Die VDEW vertritt als Verband die Interessen der Unternehmen der öffentlichen Elektrizitätsversorgung. Mitglieder sind die Unternehmen der öffentlichen Elektrizitätsversorgung. Nicht alle Mitglieder der VDEW produzieren Elektrizität aus Steinkohle oder produzieren überhaupt Elektrizität. Von der mit dem GVSt geschlossenen Ergänzungsvereinbarung sind insgesamt 44 Mitglieder der VDEW betroffen.

Die VIK vertritt als Verband die Interessen von Industrieunternehmen zu Fragen der Energieversorgung und in diesem Zusammenhang auch die Interessen von Industrieunternehmen, die Elektrizität selber erzeugen.

2. *Die Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW*

(4) Die „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle bis 1995" vom 23. April 1980 ergänzt und ersetzt die am 10. Mai 1977 zwischen GVSt und VDEW geschlossene „Vereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle an die öffentliche Elektrizitätswirtschaft in den Jahren 1978 bis 1987". Die Vereinbarung regelt die Abnahme deutscher Steinkohle durch die EVU für den Zeitraum vom 1. Januar 1981 bis 31. Dezember 1995. In allgemeinen Erklärungen gegenüber ihren Verbänden (sog. „Verpflichtungserklärungen") haben sich die deutschen EVU, die Strom aus Steinkohle herstellen, und die deutschen Bergbauunternehmen verpflichtet, bestimmte jedoch mengenmäßig nicht genau bezifferte Kohlemengen zu beziehen bzw. zu liefern. In einer Anlage zur Ergänzungsvereinbarung, den sog. „Vereinbarungsgrundsätzen", werden Einzelfragen der Abnahme- und Lieferverpflichtungen sowie die Gesamtmenge der abzunehmenden Steinkohle geregelt. Nach dem Wortlaut der Vereinbarungsgrundsätze sind Träger der jeweiligen Abnahme- oder Lieferverpflichtung die EVU bzw. die deutschen Bergbauunternehmen. Der Abschluß der individuellen Kohlelieferungsverträge ist zwischen den einzelnen Bergbauunternehmen (insgesamt 6) und den einzelnen EVU (insgesamt 44) erfolgt.

Die Vereinbarungsgrundsätze sehen für die Laufzeit des Vertrages die Abnahme einer Gesamtmenge von 511,5 Millionen Tonnen Steinkohleeinheiten (SKE) vor. Die Abnahmeverpflichtungen werden dabei jeweils für einen Fünfjahreszeitraum (sog. „Jahrfünfte") spezifiziert. Für den Zeitraum 1. Januar 1981 bis 31. Dezember 1985 ist eine Gesamtmenge von 151 Millionen Tonnen SKE (durchschnittliche Jahresmenge 30,2 Millionen Tonnen SKE), für den Zeitraum 1. Januar 1986 bis 31. Dezember 1990 eine Gesamtmenge von 173 Millionen Tonnen SKE (durchschnittliche Jahresmenge 34,6 Millionen Tonnen SKE) und für den Zeitraum 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1995 ist eine Gesamtmenge von 187,5 Millionen Tonnen SKE (37,5 Millionen Tonnen SKE) vorgesehen. Die EVU haben eine jährliche Mindestabnahmepflicht eines Fünftel abzüglich 15 % der jeweils für einen Fünfjahreszeitraum vorgesehenen Gesamtmenge. Die Bergbauunternehmen sind verpflichtet jährlich bis zu einem Fünftel zuzüglich 15 % dieser Gesamtmenge zu liefern.

Obwohl die Ergänzungsvereinbarung grundsätzlich den Bezug deutscher Steinkohle vorsieht, ist in einer Protokollnotiz zu § 1 Absatz 1 der Vereinbarungsgrundsätze vorgesehen, daß 50 % der jährlichen Lieferungen von Houillères du Bassin de Lorraine, höchstens jedoch 50 000 Tonnen SKE jährlich, als Lieferung im Sinne dieser Vereinbarung angesehen werden.

(5) Als Ergebnis von Verhandlungen zwischen der Bundesregierung und den Vertragsparteien des „Jahrhundertvertrages" ist im Rahmen der sogenannten „Kohlerunde 1989" vereinbart worden, die ursprünglich vorgesehenen Kohlemengen zu reduzieren. Die Abnahmeverpflichtungen von EVU und industriellen Stromerzeugern zusammen sollen danach während des dritten Jahrfünft jährlich 40,9 Millionen Tonnen SKE betragen. Auf die Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW entfällt nach dem Ergebnis dieser Verhandlungen eine Jahresmenge von 34,4 Millionen Tonnen SKE, die vom GVSt auch der Anmeldung zugrunde gelegt wird.

Tatsächlich haben die EVU schon für den Zeitraum 1986 bis 1990 die vertraglich vorgesehenen Mengen nicht voll, sondern nur in Höhe von 168 Millionen Tonnen SKE abgenommen. 1989 belief sich die abgenommene Jahresmenge auf 32,9 Millionen Tonnen SKE, 1990 wurden 33,5 Millionen Tonnen SKE abgenommen.

(6) Gemäß § 3 der Vereinbarungsgrundsätze sind EVU und Bergbauunternehmen berechtigt, Bezugs- und Lieferverpflichtungen auf andere EVU und Bergbauunternehmen zu übertragen. Bei einer Veränderung des Versorgungsgebiets eines EVU wird die Abnahmeverpflichtung der Erhöhung oder Verringerung des Stromabsatzes angepaßt. Gemäß einer Protokollnotiz zu § 2 Absatz 4 der Vereinbarungsgrundsätze sind die Bergbauunternehmen im Fall, daß die eigene Förderung zur Erfüllung der vertraglich geschuldeten Mengen nicht ausreicht, verpflichtet, die fehlenden Mengen nur im Inland zu beschaffen.

(7) Die Preisgestaltung richtet sich nach folgender Regelung: Die Bergbauunternehmen erhalten den jeweils vom Bundesminister für Wirtschaft nach § 3 Absatz 7 des Dritten Verstromungsgesetzes vom 12. Dezember 1974 und den dazu jeweils gültigen Richtlinien festgestellten Preis für Kraftwerkskohle, höchstens jedoch den jeweiligen Listenpreis, bei Lieferung von Ballastkohle abzüglich der jeweiligen Ballastkohlenabschläge.

3. *Die Vereinbarung zwischen GVSt und VIK*

(8) Die Vereinbarung zwischen GVSt und VIK ist parallel zu der oben beschriebenen Vereinbarung geschlossen worden. Die Vereinbarung vom 20. April 1980 hat die Abnahme deutscher Steinkohle durch die Eigenstrom erzeugenden Industrieunternehmen zum Gegenstand. Sie ergänzt und ersetzt die am 22./23. August 1977 zwischen GVSt und VIK abgeschlossene „Vereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle an die Industrielle Kraftwirtschaft". In den als Anlage beigefügten sog. Vereinbarungsgrundsätzen werden Einzelheiten der Abnahme- und Lieferverpflichtungen geregelt.

VIK und GVSt haben sich in Ziffer 4 der Ergänzungsvereinbarung verpflichtet, auf ihre Mitgliedsunternehmen einzuwirken, unverzüglich Einzelverträge über den Bezug von Steinkohle mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 1995 zu schließen. Die VIK erklärt dazu in der Vereinbarung, daß sie ihren Mitgliedsunternehmen unverzüglich empfehlen werde, über ihren Bedarf an deutscher Steinkohle für den Kraftwerkseinsatz mit Unternehmen des deutschen Steinkohlenbergbaus unverzüglich privatrechtliche langfristige Einzelverträge zur Erfüllung der Vereinbargungsgrundsätze zu schließen. Eine solche Empfehlung hat die VIK tatsächlich gegenüber ihren Mitgliedern abgegeben. Der GVSt erklärt in der Vereinbarung, daß ihm Verpflichtungserklärungen von sechs Bergbauunternehmen vorliegen, in denen diese sich verpflichten, die in den Vereinbarungsgrundsätzen festgelegten Verpflichtungen zu erfüllen und privatrechtliche Einzelverträge über die Lieferung von Steinkohle mit VIK-Mitgliedern abzuschließen.

Gemäß Ziffer 6 der Ergänzungsvereinbarung stellen VIK und GVSt jeweils nach Ablauf eines Jahres fest, inwieweit die Abnahmeverpflichtungen erfüllt worden sind. Nach Angaben des GVSt sind die Vertragsparteien dieser Bestimmung nicht nachgekommen und haben keine entsprechenden Feststellungen getroffen. Der Grund dafür sei gewesen, daß aus der Sicht der Bergbauunternehmen die Wettbewerbssituation es nicht zugelassen habe, Dritten Gegenüber Vertragspartner, Mengen und Kontrakte offenzulegen. Der Umstand, daß in der Vereinbarung eine entsprechende Feststellung vorgesehen worden sei, erkläre sich damit, daß eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit der Parallelvereinbarung mit der VDEW geplant gewesen sei.

(9) Für den Zeitraum von 1980 bis 1988 sehen die Vereinbarungsgrundsätze eine Jahresliefermenge von 8,8 Millionen Tonnen SKE, für die Jahre 1989 bis 1995 eine durchschnittliche Jahresliefermenge von 9,8 Millionen Tonnen SKE vor. Die Mitglieder von GVSt und VIK haben unter Bezugnahme auf die Ergänzungsvereinbarung und die Vereinbarungsgrundsätze individuelle Lieferverträge über deutsche Steinkohle geschlossen.

Artikel 3 der Vereinbarungsgrundsätze enthält die Bestimmung, daß unbeschadet der zu übernehmenden Gesamtverpflichtung die jährliche Abnahmeverpflichtung der einzelnen industriellen Eigenerzeuger mindestens $^1/_{15}$ der Gesamtabnahmeverpflichtungen abzüglich 15 % beträgt.

Die Bergbauunternehmen verpflichten sich, jährlich bis zu $^1/_{15}$ der Gesamtabnahmeverpflichtung zuzüglich 15 % zu liefern. Mehr- oder Minderabnahmen eines industriellen Eigenerzeugers müssen jeweils innerhalb der Zeiträume 1981-1985, 1986-1990 und 1991-1995 ausgeglichen werden. Eine Menge von bis zu 15 % der jährlichen Abnahmeverpflichtung darf von einem auf einen anderen Zeitraum übertragen werden.

Der GVSt hat im Laufe des Verfahrens mitgeteilt, daß individuelle Lieferverträge nicht in dem ursprünglich vorgesehenen Umfang, sondern höchstens in einer Größenordnung von drei Vierteln der genannten Menge abgeschlossen worden seien. Während des Zeitraums 1986 bis 1990 sind durchschnittlich 6,7 Millionen Tonnen SKE abgesetzt worden, im Jahr 1990 sind 6,3 Millionen Tonnen SKE abgesetzt worden. Ausgehend von der im Rahmen der „Kohlerunde 1989" politisch festgelegten Abnahmemenge der gesamten Stromwirtschaft von jährlich insgesamt 40,9 Millionen Tonnen SKE werde der Anmeldung für den Zeitraum 1991 bis 1995 eine Jahresmenge von 6,5 Millionen Tonnen SKE zugrundegelegt. In dieser Menge seien auch Verträge von industriellen Eigenstromerzeugern enthalten, die nicht Mitglieder der VIK seien.

(10) Die Bestimmung hinsichtlich des Preises entspricht der in der Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW getroffenen Regelung.

4. *Das Ergebnis der Verhandlungen*

(11) Als Ergebnis von Verhandlungen zwischen der Kommission, der Bundesregierung und dem deutschen Bergbau ist vereinbart worden, daß bis 1995 die Bezugsverpflichtungen von öffentlichen und industriellen Stromerzeugern eine Jahresshöchstmenge von 40,9 Millionen Tonnen SKE nicht überschreiten dürfen und im Jahr 1995 nicht mehr als 37,5 Millionen Tonnen SKE aus frischer Produktion geliefert werden. Die verbleibende Menge kann aus anderen Quellen, etwa aus Haldenbeständen, geliefert werden.

5. *Der Markt für Kohle und Elektrizität in der Bundesrepublik Deutschland*

(12) Die Kohleproduktion ist in der Gemeinschaft und in Deutschland in den letzten Jahrzehnten gesunken. In Deutschland wurden 1990 76,55 Millionen Tonnen (1980 94,94 Millionen Tonnen) Kohle gefördert, die Gesamtförderung in der Gemeinschaft betrug 197,35 Millionen Tonnen (1980 260,33 Millionen Tonnen). Die Gesamteinfuhren in die Gemeinschaft betrugen 1990 125,82 Millionen Tonnen, innergemeinschaftliche Einfuhren machten 10 Millionen Tonnen aus. Die Einfuhren in die Bundesrepublik Deutschland betrugen 1990 9,32 Millionen Tonnen Kohle, davon 0,68 Millionen Tonnen aus anderen Mitgliedstaaten. 5,27 Millionen Tonnen wurden ausgeführt, davon 4,90 Millionen Tonnen, insbesondere als Kokskohle, in andere Mitgliedstaaten.

Der Preis deutscher Steinkohle liegt erheblich über dem Preisniveau auf dem Weltmarkt. 1990 lagen die durchschnittlichen Förderkosten für eine Tonne SKE aus deutscher Förderung bei ca. 131 ECU (Bandbreite 100 — 175 ECU); die durchschnittlichen Förderkosten für britische Kohle betrugen ca. 87 ECU (60 — 160), die spanischer Kohle ca. 145 ECU (80 — 250). Der Durchschnittspreis für in die Gemeinschaft eingeführte Weltmarktkohle lag 1989 bei ca. 50 ECU (cif).

(13) Die Bruttostromerzeugung in Deutschland (einschließlich neuer Länder) betrug 1990 549,8 TWh. Der Anteil der EVU lag bei ca. 84,76 %, der von industriellen Eigenerzeugern bei ca. 15,24 %. Der Bruttostromverbrauch betrug 1990 ca. 550 TWh, davon wurden in den alten Ländern ca. 449 TWh und in den neuen Ländern ca. 101 TWh verbraucht.

1990 wurden in Deutschland (einschließlich neuer Länder) 28,24 TWh eingeführt und 28,4 TWh ausgeführt. Der Austauschsaldo hat in den vergangenen Jahren geringfügig geschwankt, in manchen Jahren bestand eine positive, in anderen eine negative Stromhandelsbilanz. In den Jahren 1985 bis 1990 betrug ein negativer Austauschsaldo höchstens 1,25 % des Bruttostromverbrauchs.

(14) Der Anteil der Steinkohle an der Stromerzeugung betrug zum Zeitpunkt der Anmeldung ca. 30 %. Unter Berücksichtigung der am 3. Oktober 1990 neu beigetretenen Bundesländer kann nach den Angaben des Bundesministeriums für Wirtschaft der Anteil der verschiedenen Primärenergieträger an der Stromerzeugung, bezogen auf das ganze Jahr 1990, folgendermaßen geschätzt werden: Braunkohle (31,1 %); Kernenergie (27,7 %); Steinkohle (25,6 %); Wasserkraft (3,6 %); Erdgas, Heizöl und sonstige Energieträger (12 %).

6. *Die staatlichen Beihilfen für den Einsatz von Steinkohle bei der Stromerzeugung*

(15) Da der Preis deutscher Steinkohle erheblich über dem Preisniveau auf dem Weltmarkt liegt, ist der Einsatz von Kohle aus deutscher Förderung zur Stromerzeugung nur bei staatlicher Unterstützung möglich. Diese erfolgt zum einen im Wege direkter Ausgleichszahlungen und zum anderen durch die Beschränkung der Einfuhr von Drittlandskohle und die Vergabe von Einfuhrlizenzen. Die Bedin-

gungen für die Erteilung von Einfuhrlizenzen werden in dem „Gesetz über das Zollkontingent für feste Brennstoffe" (1), das System direkter staatlichen Beihilfen wird in dem „Gesetz über die weitere Sicherung des Einsatzes von Gemeinschaftskohle in der Elektrizitätswirtschaft (Drittes Verstromungsgesetz)" aus dem Jahre 1974 (2) geregelt. Voraussetzung für die Gewährung von Beihilfen und die Vergabe von Einfuhrlizenzen ist in beiden Fällen der Nachweis des Abschlusses langfristiger Verträge über den Bezug von Gemeinschaftskohle durch die Stromerzeugungsunternehmen. Der Wortlaut dieser Bestimmungen stellt daher den Bezug von Kohle aus deutscher Förderung dem Bezug von Kohle aus anderen Mitgliedstaaten gleich. In der Praxis allerdings handelt es sich bei der Kohle, für deren Bezug Beihilfen oder Einfuhrlizenzen gewährt werden, mit der Ausnahme der von Houillères du Bassin de Lorraine gelieferten Kohle, ausschließlich um deutsche Kohle.

Die Gewährung direkter Beihilfen erfolgt in der Form, daß die der Elektrizitätswirtschaft aufgrund des Bezugs deutscher Kohle entstehenden Mehrkosten durch Zuschüsse aus dem „Ausgleichsfonds zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes" ausgeglichen werden. Der Bezugspreis für die Bestimmung der Höhe der Beihilfe ist für eine bestimmte Menge der Weltmarktpreis für schweres Heizöl, für eine andere Menge der Weltmarktpreis für Steinkohle. Der Ausgleichsfond ist aufgrund des Dritten Verstromungsgesetzes als unselbständiges Sondervermögen des Bundes gebildet worden. Die Finanzierung des Ausgleichsfonds erfolgt durch eine Ausgleichsabgabe (den sog. „Kohlepfennig"), deren Schuldner Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Elektrizität an Endverbraucher liefern, sowie Eigenerzeuger von Elektrizität, soweit sie diese selbst verbrauchen, sind. Die Ausgleichsabgabe wird als prozentualer Anteil für die aus Lieferungen von Elektrizität erzielten Erlöse berechnet und von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen dem Endverbraucher in Rechnung gestellt.

Hinsichtlich eines weiteren Teils der bezogenen Steinkohlemengen erhalten die Stromerzeugungsunternehmen jährlich Importlizenzen zum Bezug von Drittlandskohle. Dies erfolgt gemäß § 3 Absatz 3 Zollkontingentgesetz in der Form, daß für die Menge, für die keine Beihilfen gewährt werden, die Genehmigung zur Einfuhr von Drittlandskohle im Verhältnis eins zu eins zur Menge der bezogenen Steinkohle gewährt wird.

Anders als in den alten Ländern der Bundsrepublik Deutschland werden in den neuen Bundesländern für die Verwendung von Steinkohle zur Stromerzeugung weder Zuschüsse gewährt, noch ist die Einfuhr von Kohle aus Drittstaaten Beschränkungen unterworfen.

(16) In der Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW wird das Fortbestehen der gesetzlichen Beihilferegelungen und der Regelung zum Bezug von Drittlandskohle ausdrücklich zur Voraussetzung der Abnahme- und Lieferverpflichtung gemacht. Eine entsprechende Bestimmung findet sich auch in den einzelnen Kohlelieferungsverträgen. In der Vereinbarung GVSt-VIK wird die Formulierung gefunden, daß die industriellen Eigenerzeuger und die Bergbauunternehmen das Fortbestehen dieser Regelungen voraussetzen. In den einzelnen Lieferverträgen wird die Gewährung von Zuschüssen ebenfalls zur Bedingung oder zum Vertragsinhalt gemacht.

B. Die Beihilfeentscheidungen der Kommission

(17) Die Voraussetzungen für die Gewährung nationaler Beihilfen an den Steinkohlenbergbau werden in der allgemeinen Entscheidung Nr. 2064/86/EGKS der Kommission vom 30. Juni 1986 zur Einführung gemeinschaftlicher Vorschriften über Beihilfen an die Kohleindustrie (3) geregelt. Beihilfen an den Steinkohlenbergbau können danach von der Kommission genehmigt werden, wenn sie zur Verwirklichung mindestens eines der nachstehenden Ziele beitragen : Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaus, die dazu beiträgt, eine bessere Versorgungssicherheit zu gewährleisten ; Errichtung neuer Förderkapazitäten, sofern sie wirtschaftlich lebensfähig sind ; Lösung der mit der Entwicklung des Steinkohlenbergbaus zusammenhängenden sozialen und regionalen Probleme. Die Entscheidung gilt für den Zeitraum von 1. Juli 1986 bis zum 31. Dezember 1993.

(18) Für das Jahr 1987 hat die Kommission mit der Entscheidung 87/451/EGKS (4) und der Entscheidung 89/296/EGKS (5) Ausgleichszahlungen der Bundesrepublik Deutschland von insgesamt 3,793 Milliarden DM genehmigt. Die für das Jahr 1988 gemeldeten Ausgleichszahlungen in Höhe von 4,7 Milliarden DM hat die Kommission mit der Entscheidung 89/296/EGKS genehmigt. Zugleich wurde der Regierung des Bundesrepublik Deutschland zur Auflage gemacht, der Kommission bis zum 30. September 1989 einen Plan für die Verringerung der Ausgleichszahlungen im Rahmen dieser Regelung oder irgendeiner anderen Maßnahme mit gleicher Wirkung vorzulegen. Außerdem stellte die Kommission fest, daß die Ausgleichszahlungen allmählich verringert und mit einem Umstrukturie-

(1) Fassung der Bekanntmachung vom 15. 9. 1980, BGBl Teil I, S. 1945.
(2) Neufassung vom 19. 4. 1990, BGBl Teil I, S. 917.
(3) ABl. Nr. L 177 vom 1. 7. 1986, S. 1.
(4) ABl. Nr. L 241 vom 25. 8. 1987, S. 10.
(5) ABl. Nr. L 116 vom 28. 4. 1989, S. 52.

rungs-, Modernisierungs- und Rationalisierungsplan für den Kohlenbergbau einhergehen müssen. Mit Schreiben vom 26. November 1991 hat die Bundesregierung die Kommission über die Ergebnisse der Kohlerunde 1991 informiert und erklärt, damit ein Umstrukturierungskonzept für den deutschen Steinkohlenbergbau vorzulegen. Die Entscheidung 89/296/EGKS ist vom GVSt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften angefochten worden. Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Prozeß auf Seiten des GVSt beigetreten. Mit der zusätzlichen Genehmigung durch die Entscheidung 90/632/EGKS der Kommission (1) einer nachträglichen Zahlung in Höhe von 200 Millionen DM beläuft sich die Gesamtsumme der genehmigten Ausgleichszahlungen für 1988 auf 4,9 Milliarden DM. Für das Jahr 1989 hat die Kommission mit der Entscheidung 90/632/EGKS Ausgleichszahlungen in Höhe von 4,9 Milliarden DM und mit der Entscheidung 90/633/EGKS (2) für das Jahr 1990 von 4,6 Milliarden DM genehmigt. Diese Entscheidungen sind ebenfalls Gegenstand einer Anfechtungsklage der Bundesrepublik Deutschland. Weitere Beihilfen für die Jahre 1991 und 1992 sind mit der Entscheidung 93/66/EGKS vom 25. November 1992 (3) genehmigt worden.

C. Die Argumente der Vertragsparteien

(19) Der GVSt ist der Auffassung, daß die Ergänzungsvereinbarungen Elemente eines energiepolitischen Sicherheitskonzepts eines Mitgliedstaats seien und als solche nicht unter die Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrages und des EGKS-Vertrages fielen. Es seien dabei Sachverhalte und Wertungen zu berücksichtigen, die nach geltendem Recht von der Kompetenz der Gemeinschaft nicht umfaßt würden, da es keine voll ausgebildete Energiepolitik der Gemeinschaft gebe.

Der GVSt führt weiterhin aus, daß die Ergänzungsvereinbarungen weder den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einschränkten noch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigten. Der innergemeinschaftliche Handel mit Steinkohle sei kaum von Bedeutung. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des „Jahrhundertvertrages" habe es auch keine Angebote von anderen Kohleproduzenten in der Gemeinschaft gegeben. Im übrigen werde auch Kohle aus dem Fördergebiet Houillères du Bassin de Lorraine zur Elektrizitätserzeugung eingesetzt. Die Alternative zur deutschen Steinkohle sei Importkohle aus Drittländern und nicht Kohle aus anderen Mitgliedstaaten. Was die alternativen Primärenergieträger Erdöl und Erdgas betreffe, so beschränke bereits die staatliche Gesetzgebung ihre Verwendung zur Elektrizitätserzeugung. Mit nuklearen Energieträgern befinde Kohle sich nicht im Wettbewerb, da Kohle für die Mittellast der Elektrizitätserzeugung, Kernenergie jedoch für die Grundlast eingesetzt werde. Auch zeige die Einfuhr von Elektrizität aus Frankreich, daß ein grenzüberschreitender Handel bestehe.

Hinsichtlich der mit der VIK geschlossenen Vereinbarung ist der GVSt der Auffassung, daß diese schon deshalb nicht unter Artikel 85 EWG-Vertrag falle, da die Empfehlung für die Mitgliedsunternehmen der VIK rechtlich nicht bindend sei.

Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag sei nicht anwendbar, da die Bergbauunternehmen die Lieferverpflichtungen aus den Ergänzungsvereinbarungen nur gemeinsam, nicht aber allein hätten eingehen können. Die Bergbauunternehmen seien insoweit als ein Konsortium anzusehen.

Der GVSt ist weiterhin der Auffassung, daß beide Ergänzungsvereinbarungen auch deshalb nicht unter Artikel 85 EWG-Vertrag fielen, da die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrages aufgrund von Artikel 90 Absatz 2 ausgeschlossen sei. Anderenfalls würde durch die Wettbewerbsregeln die Erfüllung der Aufgaben verhindert, die durch Gesetz und durch die Bundesregierung den Elektrizitätserzeugungsunternehmen und den Bergbauunternehmen zur Sicherung der Stromversorgung übertragen worden seien. Das System der Abnahmeverpflichtungen der EVU für Steinkohle erhalte eine nationale Energiequelle, die von den Entwicklungen auf den internationalen Rohstoffmärkten, insbesondere auf dem Erdölsektor, unabhängig sei.

Die Bergbauunternehmen hätten 1980 im Vertrauen auf die Gültigkeit der Vereinbarung sehr umfangreiche Investitionen vorgenommen. Darüber hinaus sei die Vereinbarung auch zur Verhinderung sozialer Konflikte notwendig. Der bereits in den 50er Jahren begonnene Abbau von Produktionskapazitäten und Arbeitsplätzen im Kohlebergbau werde auch derzeitig und zukünftig fortgeführt. Eine zu schnelle Umstrukturierung dieses Wirtschaftszweiges könen in den betroffenen Regionen zu schwer beherrschbaren Spannungen führen.

(1) ABl. Nr. L 346 vom 11. 12. 1990, S. 18.
(2) ABl. Nr. L 346 vom 11. 12. 1990, S. 20.
(3) ABl. Nr. L 21 vom 29. 1. 1993, S. 33.

(20) Zwei von den Abnahmeverpflichtungen betroffene EVU äußern sich dagegen kritisch gegenüber dem „Jahrhundertvertrag". Sie führen aus, den einzelnen Abnahmeverpflichtungen für Steinkohle nur aufgrund der Befürchtung zugestimmt zu haben, andernfalls keine Betriebsgenehmigungen für den Bau geplanter Kernkraftwerke zu erhalten. Die viel zu hohe Abnahmeverpflichtung von Steinkohle führe zu einer Verhinderung anderer Bezugsmöglichkeiten im europäischen Markt. Die Ergänzungsvereinbarung beeinträchtige ihre Wettbewerbsfähigkeit und den innergemeinschaftlichen Handel. Eine Reduzierung der Abnahmeverpflichtungen werde keine Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit haben.

D. Bemerkungen Dritter

Nach den Veröffentlichungen gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 hat die Kommission die folgenden Bemerkungen Dritter erhalten:

(21) Zu der Vereinbarung GVSt-VDEW: Die Landesregierungen Nordrhein-Westfalens und des Saarlandes sowie die Industriegewerkschaft Bergbau und Energie sind der Auffassung, daß die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages aufgrund von Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag auf die Ergänzungsvereinbarung nicht angewandt werden könnten. Andernfalls würde dadurch die Erfüllung der den EVU übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich und tatsächlich verhindert. Die Ergänzungsvereinbarung sei des weiteren aus sozialen Gründen und zur Sicherung der Energieversorgung notwendig.

Demgegenüber ist die Regierung des Landes Baden-Württemberg der Auffassung, daß die mit der Ergänzungsvereinbarung verbundenen Abnahmeverpflichtungen im Widerspruch zu einem auf möglichst viel Wettbewerb und innergemeinschaftlichem Handel basierenden Binnenmarkt für Energie stünden. Eine spürbare Reduzierung der Abnahmeverpflichtungen der EVU sei dringend erforderlich.

(22) Zu der Veröffentlichung zur Vereinbarung GVSt-VIK sind folgende Bemerkungen abgegeben worden: Ein deutsches Metallunternehmen sowie die „Wirtschaftsvereinigung Metalle" haben erklärt, daß die Subventionierung des deutschen Steinkohlenbergbaus durch den „Kohlepfennig" zu Standortnachteilen der deutschen Stromverbraucher führe und die Ergänzungsvereinbarung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoße. Mehrere britische Kohleproduzenten und die „Confederation of United Kingdom Coal Producers" haben angemerkt, daß die Vereinbarung gegen Artikel 65 EGKS-Vertrag verstoße, da in der Gemeinschaft Kohle zu niedrigeren Preisen, als in der Vereinbarung vorgesehen, gefördert werden könne. Die Vereinigung Deutscher Kohleimporteure hat ausgeführt, daß der zwischenstaatliche Handel durch die Ergänzungsvereinbarung beeinträchtigt werde.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

Nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

1. *Die Vereinbarung zwischen GVSt und VDEW*

a) Vereinbarung zwischen Unternehmen

(23) Die „Ergänzungsvereinbarung" stellt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen bzw. von Unternehmensvereinigungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar. Im Rahmen einer Vereinbarung ihrer Verbände haben die EVU und die Unternehmen des Steinkohlenbergbaus über die von ihnen abgegebenen Verpflichtungserklärungen Regelungen über den Absatz deutscher Steinkohle getroffen, die nicht nur die Verbände sondern auch die Mitgliedsunternehmen unmittelbar verpflichten.

b) Wettbewerbsbeschränkung

(24) Durch die Ergänzungsvereinbarung wird der Wettbewerb in zweifacher Weise beschränkt:

— Die im VDEW zusammengeschlossenen EVU haben sich gemeinschaftlich gegenüber dem GVSt und dessen Mitgliedern verpflichtet, bestimmte, nach einem Schlüssel festgelegte Mengen deutscher Steinkohle langfristig abzunehmen. Daß die Bindung ausschließlichen Charakter hat, wird daraus deutlich, daß die Bezugsverpflichtung dem Bedarf angepaßt werden kann. Dies beschränkt den Nachfragewettbewerb der EVU nach Primärenergieträgern. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben sich durch ihre parallelen Verpflichtungserklärungen gemeinschaftlich die Möglichkeit genommen, Kohle anderer Herkunft oder andere Primärenergieträger wie Erdgas, Erdöl oder Kernenergie einzusetzen. Sie müssen — auch wenn der konkrete Lieferant noch nicht feststeht — ihren Bedarf an Steinkohle stets aus dem Bereich der Mitglieder des GVSt decken, wobei weder die Gesamtbezugsmenge noch der Preis definitiv feststehen. Der Umstand, daß die deutsche Gesetzgebung den Einsatz von Erdöl und Erdgas bei der Elektrizi-

tätserzeugung reglementiert, steht der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht entgegen. Zum einen ergibt sich die konkrete Wettbewerbsbeschränkung nicht schon aus der innerstaatlichen Gesetzgebung sondern erst aus der Ergänzungsvereinbarung. Der Abschluß der Ergänzungsvereinbarung ist zwar durch die Bundesregierung gefördert worden, wird aber nicht durch deutsche Rechtsnormen vorgeschrieben. Zum anderen dürfte aber auch gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag ein innerstaatlicher Rechtsakt kein Verhalten gestatten, das es privaten Unternehmen ermöglicht, sich den Vorschriften des Artikels 85 EWG-Vertrag zu entziehen. Auch die Richtlinie 75/405/EWG des Rates vom 14. April 1975 über die Einschränkung des Einsatzes von Erdölerzeugnissen in Kraftwerken [1] steht der Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag nicht entgegen. Die Nutzung von Erdöl zur Elektrizitätserzeugung und damit auch ein potentieller zwischenstaatlicher Handel werden dadurch nicht gänzlich ausgeschlossen. Was den Einsatz von Erdgas zur Elektrizitätserzeugung betrifft, so sind entsprechende gemeinschaftsrechtliche Beschränkungen durch die Richtlinie 91/148/EWG des Rates [2] aufgehoben worden, so daß Erdgas als Primärenergieträger uneingeschränkt zur Verfügung steht.

— Die Abnahmeverpflichtung hat des weiteren zur Folge, daß hinsichtlich der Elektrizitätsmenge, die aus der aufgrund dieser Verpflichtung abgenommenen Kohle hergestellt wird, die Einfuhr von Elektrizität aus anderen Mitgliedstaaten gänzlich ausgeschlossen ist.

c) Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

(25) Die Ergänzungsvereinbarung ist geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, weil durch die Abnahmeverpflichtung für deutsche Steinkohle insoweit die Einfuhr von Steinkohle und anderen Primärenergieträgern aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen wird. Der Umstand, daß der innergemeinschaftliche Handel mit Steinkohle eher gering ist, steht dieser Betrachtung nicht entgegen. Dies kann vielmehr auch die Folge einer bereits vorhandenen Wettbewerbsverzerrung sein und ist nicht zwangsläufig ein Beweis dafür, daß kein Wettbewerb stattfinden könnte. Der Vergleich der durchschnittlichen Förderkosten für deutsche und britische Steinkohle (Bundesrepublik 131 ECU/t SKE, Vereinigtes Königreich 87 ECU/t SKE) zeigt, daß für deutsche Stromerzeuger durchaus wirtschaftlich interessante Alternativen zum Einsatz deutscher Steinkohle bestünden. Nach den Bestimmungen des Dritten Verstromungsgesetzes ist die Gewährung von Beihilfen nicht auf den Einsatz deutscher Steinkohle beschränkt, sondern kann auch für den Einsatz von Steinkohle aus anderen Mitgliedstaaten gewährt werden. Gleiches gilt für die Gewährung von Einfuhrlizenzen nach dem Zollkontingentgesetz. Auch wenn der innergemeinschaftliche Handel mit Steinkohle gering ist, so gilt dies nicht für andere Primärenergieträger wie Erdgas oder Erdöl. Ohne die Abnahmeverpflichtung für Steinkohle wären daher für diese Primärenergieträger auch andere Handelsströme denkbar.

Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels steht außer Frage, soweit die Einfuhr von Elektrizität aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Der Einwand des GVSt, daß schon ein grenzüberschreitender Handel mit Elektrizität bestehe, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Schon bestehende Handelsbeziehungen sind kein Argument dafür, daß durch eine Wettbewerbsbeschränkung nicht das Entstehen weiterer Handelsströme beeinträchtigt wird.

2. *Die Vereinbarung zwischen GVSt und VIK*

a) Vereinbarung zwischen Unternehmen und Beschluß einer Unternehmensvereinigung

(26) Der GVSt und die VIK sind Unternehmensvereinigungen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag. Die Ergänzungsvereinbarung ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmensvereinigungen. Die von den Verbänden abgegebenen Empfehlungen über den Abschluß langfristiger Verträge zum Bezug von Steinkohle haben den Charakter des Beschlusses einer Unternehmensvereinigung. Der Einwand des GVSt, daß die Empfehlung für die Mitglieder der VIK nicht verbindlich war, steht dieser Betrachtung nicht entgegen. Wie der Gerichtshof in der Entscheidung „Feuerversicherung" [3] festgestellt hat, stellt eine Empfehlung eines Vereins, die Ausdruck seines Willens ist, das Verhalten seiner Mitglieder entsprechend der Empfehlung zu koordinieren, unabhängig davon, wie sie rechtlich einzuordnen ist, den Beschluß einer Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar. Der GVSt geht selber davon aus, daß zusätzlich zu der im Rahmen der Vereinbarung GVSt-VDEW abgenommenen Menge von 34,4 Millionen Tonnen SKE von den industriellen Eigenerzeugern weitere 6,5 Millionen Tonnen SKE abgenommen werden sollen, um die jährliche Gesamtmenge von 40,9

[1] ABl. Nr. L 178 vom 9. 7. 1975, S. 26.
[2] ABl. Nr. L 75 vom 21. 3. 1991, S. 52.

[3] Urteil vom 27. Januar 1987, Rs. 45/85, Slg. 1987, S. 447, 455 Rdnr. 32.

Millionen Tonnen SKE zu erreichen. So ist auch die Aussage des GVSt zu verstehen, daß beide Vereinbarungen ein zusammenhängendes Ganzes bilden. Die Empfehlung sollte daher uanbhängig von ihrer rechtlichen Verbindlichkeit das Verhalten der Bergbauunternehmen und der industriellen Eigenerzeuger koordinieren. Daß die Empfehlung den entsprechenden Erfolg gehabt hat, zeigt sich daran, daß zwischen Industrieunternehmen und Bergbauunternehmen Verträge in der beabsichtigten Gesamthöhe abgeschlossen worden sind, wobei die Unternehmen sich in den Individualverträgen jeweils ausdrücklich auf die Empfehlung bezogen haben.

b) Wettbewerbsbeschränkung und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

(27) Hinsichtlich der Beschränkung des Wettbewerbs und der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels gelten die gleichen Erwägungen wie unter Nummer 25.

B. Kein Ausschluß von Artikel 85 durch Artikel 90 EWG-Vertrag

(28) Die Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag wird auch nicht durch Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag ausgeschlossen. Es kann davon ausgegangen werden, daß die EVU in den Anwendungsbereich des Artikels 90 EWG-Vertrag fallen, soweit sie die Grundversorgung mit Elektrizität gewährleisten. Grundsätzlich gelten die Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags auch für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, es sei denn, die Anwendung dieser Vorschriften hindert diese an der Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben.

Der GVSt vertritt die Auffassung, daß die Anwendung von Artikel 85 die Erfüllung dieser Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindern würde. Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Grundsicherung der öffentlichen Stromversorgung nur durch die angemeldete Vereinbarung mit den darin festgeschriebenen Kohlebezugsmengen und dem damit verbundenen Ausschluß des Bezugs anderer Primärenergieträger gewährleistet ist. Diese Auffassung scheint auch in der deutschen Elektrizitätswirtschaft vorzuherrschen. In einer Veröffentlichung des VDEW [1] wird erklärt, daß die gegenwärtig bezogenen Kohlemengen nach ganz überwiegender Auffassung aus Gründen der Versorgungssicherheit nicht erforderlich seien.

(29) Im übrigen dürfte nach Artikel 90 Absatz 2 Satz 2 die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Andernfalls würde die Erfüllung der Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 ausschließlich an nationalen Maßstäben gemessen und damit letztlich in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt werden. Die Erforderlichkeit nationaler Maßnahmen ist folglich vielmehr an Gemeinschaftsmaßstäben zu messen.

(30) Im Rahmen der weiteren Entwicklung des Binnenmarktes muß der Teil der Einsatzenergie zur Elektrizitätserzeugung, der vorrangig aus einheimischen Energieträgern bezogen wird, und damit vor Wettbewerb geschützt wird, auf das zur Sicherung der Grundversorgung mit Elektrizität erforderliche Mindestmaß beschränkt werden. Die Kommission ist der Auffassung, daß dieser Anteil zum Ende des Jahres 1995 20 % der Einsatzenergie für die Deckung des Bruttostromverbrauchs nicht überschreiten darf [2].

Unter Berücksichtigung der von der Bundesregierung und vom GVSt abgegebenen Erklärungen ist die Kommission der Auffassung, daß die von den beiden Ergänzungsvereinbarungen betroffenen Bezugsverpflichtungen für Steinkohle noch im Rahmen der genannten Grenzen liegen. Der Bruttostromverbrauch in der Bundesrepublik Deutschland betrug im Jahr 1990 550 TWh. Ausgehend von einem Gesamtverbrauch von 550 TWh im Jahr 1990 und einer jährlichen Verbrauchsteigerung von 1,5 % kann der Gesamtverbrauch 1995 auf ca. 593 TWh geschätzt werden. Wird für die Erzeugung von 1 kWh eine Durchschnittsmenge von 310 gr. SKE *(Quelle*: Bundesminister für Wirtschaft) zugrundegelegt, beträgt die zur Erzeugung von 20 % des Bruttostromverbrauches 1995 erforderliche Brennstoffmenge 36,77 Millionen Tonnen SKE. Diese Menge nähert sich bereits der Menge von 37,5 Millionen Tonnen SKE an, die im Jahr 1995 zur Deckung der Bezugsverpflichtungen im Rahmen der beiden Ergänzungsvereinbarungen aus frischer Förderung vorgesehen ist. Der Umstand, daß die eigentliche Bezugsverpflichtung von 40,9 Millionen Tonnen SKE über diesen Betrag hinausgeht, kann als bis zum Jahr 1995 begrenzte Übergangsregelung im Rahmen eines Anpassungsprozesses noch akzeptiert werden. Durch die Senkung der Förderung wird jedoch bereits die Entwicklung eingeleitet, eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Situation zu beenden.

[1] „Potentiale zur CO_2-Minderung in der Elektrizitätswirtschaft", Stellungnahme der VDEW vom 14. 2. 1990.

[2] Vgl. dazu den Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. Nr. C 65 vom 14. 3. 1992, S. 4, Artikel 13 Absatz 5.

C. Artikel 85 Absatz 3

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag können die Bestimmungen des Absatzes 1 auf Vereinbarungen oder Beschlüsse nicht angewandt werden, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die zur Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder ihnen die Möglichkeit eröffnet wird, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Die Ergänzungsvereinbarungen erfüllen die Voraussetzungen für eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 bis zum 31. Dezember 1995.

1. *Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung*

(31) Die Ergänzungsvereinbarungen tragen zur Verbesserung der Erzeugung von Elektrizität und der Förderung von Steinkohle bei, soweit sie eine auf einen bestimmten Zeitraum und für bestimmte Mengen begrenzte Liefer- und Abnahmeverpflichtung vorsieht. Elektrizität kann nicht auf Vorrat produziert und gespeichert werden. Erzeugung und Nachfrage müssen zu jedem Zeitpunkt ausgeglichen sein. Die Elektrizitätsversorgung und -verteilung ist daher ein Wirtschaftszweig im Energiesektor, für den die Sicherstellung des Bezugs von Primärenergieträgern von besonderer Bedeutung ist. Die Ergänzungsvereinbarungen stellen einen solchen Energieträger in Form von Steinkohle zur Verfügung. Die Ergänzungsvereinbarungen fördern somit die Sicherheit der Energieversorgung in der Bundesrepublik Deutschland.

2. *Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn*

(32) Das Erfordernis der angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn ist erfüllt. Die Stromverbraucher haben ein hohes Interesse an einer sicheren Energieversorgung. Die mit den Ergänzungsvereinbarungen verbundene Steigerung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung stellt einen Vorteil sowohl für den industriellen als auch für den privaten Verbraucher dar.

3. *Erforderlichkeit der Beschränkung*

(33) Die Ergänzungsvereinbarungen sind — in dem Umfang, in dem die Genehmigung erfolgt — als Mittel zur Gewährleistung von Planungssicherheit zur Sicherung der Elektrizitätsversorgung erforderlich. Sowohl die EVU und die industriellen Eigenerzeuger als auch die Unternehmen des Steinkohlenbergbaus benötigen für einen sicheren Betrieb ihrer Unternehmen die Möglichkeit zur längerfristigen Planung. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unterlagen die für die Stromerzeugung geeigneten Energieträger nach Meinung vieler Experten erheblichen Preisschwankungen und Lieferrisiken auf dem Weltmarkt. Die gesicherte Elektrizitätsversorgung durch die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft setzt einen gesicherten Bezug von Energieträgern voraus. Um die Bedarfsdeckung der EVU und der industriellen Eigenerzeuger möglichst ökonomisch vornehmen zu können, benötigen auch die Bergbauunternehmen eine Absatzperspektive. Die für die Sicherung der Stromversorgung notwendige Bezugssicherheit für Energieträger kann von den Bergbauunternehmen nur bei einer entsprechenden Absatzgarantie für Steinkohle gewährleistet werden. Ein Mengengerüst in dem gegebenen Umfang entspricht dieser Notwendigkeit.

(34) Der Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit kann allerdings keine Abnahmeverpflichtungen rechtfertigen, die über den tatsächlichen Bedarf hinausgehen. Die in beiden Ergänzungsvereinbarungen vorgesehene Übertragung von Abnahmeverpflichtungen von einem in einen anderen Zeitraum kann nicht mehr der Versorgungssicherheit dienen, sondern würde eine nicht zu rechtfertigende Bindung der Abnehmer bedeuten. Eine solche Regelung wäre daher nicht freistellungsfähig. Die Freistellung kann daher nur in der Form erfolgen, daß die vom GVSt den Anmeldungen zugrunde gelegten jährlichen Bezugsverpflichtungen von 34,4 Millionen Tonnen SKE (Vereinbarung GVSt-VDEW) und 6,5 Millionen Tonnen SKE (Vereinbarung GVSt-VIK) als Bezugsverpflichtung für eine Jahreshöchstmenge genehmigt werden. Nicht erfüllte Bezugsverpflichtungen können von den Parteien daher nicht auf spätere Zeiträume übertragen werden. Stromerzeugern und Bergbauunternehmen wird dadurch nicht die Möglichkeit genommen, im Falle eines plötzlich auftretenden Mehrbedarfs kurzfristige Lieferverträge neu abzuschließen.

4. *Fehlende Möglichkeit einer Ausschaltung des Wettbewerbs*

(35) Durch die Ergänzungsvereinbarungen wird nicht die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Auch wenn durch die mit der bezogenen Steinkohle erzeugte Elektrizitätsmenge einen erheblichen Teil des Markts ausmacht, verbleibt den EVU und industriellen Eigenerzeugern die Möglichkeit, zur Erzeugung der verbleibenden

Elektrizitätsmenge andere heimische oder eingeführte Energieträger einzusetzen. Ebenfalls ist der unmittelbare Stromimport nicht ausgeschlossen. Darüber hinaus betreffen die Ergänzungsvereinbarungen nicht das ganze Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, sondern nur das vor dem Beitritt der neuen Bundesländer.

D. Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag

Gemäß Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Beschlüsse von Verbänden von Unternehmen und alle verabredeten Praktiken verboten, die darauf abzielen würden, auf dem gemeinsamen Markt unmittelbar oder mittelbar den normalen Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, insbesondere die Preise festzusetzen oder zu bestimmen; die Erzeugung, die technische Entwicklung oder die Investitionen einzuschränken oder zu kontrollieren; die Märkte, Erzeugnisse, Abnehmer oder Versorgungsquellen aufzuteilen.

1. *Unternehmen*

(36) Die Mitglieder der Mitgliedsverbände des GVSt sind Unternehmen im Sinne des EGKS-Vertrages, da sie die Voraussetzungen von Artikel 80 EGKS-Vertrag — eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet der Kohle — erfüllen. Der GVSt stellt somit einen Verband von Unternehmen im Sinne von Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag dar.

Die Mitgliedsunternehmen von VDEW und VIK erfüllen die Voraussetzungen von Artikel 80 EGKS-Vertrag nicht. Die Wettbewerbsbestimmungen des EGKS-Vertrages sind daher nicht auf die zwischen GVSt und VDEW sowie GVSt und VIK geschlossenen Vereinbarungen als solche sondern nur auf Vereinbarungen zwischen den Bergbauunternehmen und auf Beschlüsse des GVSt anwendbar.

2. *Vereinbarung zwischen Unternehmen und Beschluß eines Verbandes*

a) Ergänzungsvereinbarung GVSt—VDEW

(37) Die im GVSt zusammengeschlossenen Bergbauunternehmen haben sich im Rahmen der zwischen GVSt und VDEW geschlossenen Ergänzungsvereinbarung gemeinschaftlich zur Lieferung bestimmter Kohlemengen verpflichtet. Darin liegt zum einen eine Vereinbarung mit dem Inhalt, eine bestimmte Menge — nämlich die in der Ergänzungsvereinbarung von den Verbänden festgelegte Menge — als Gruppe zu liefern sowie auch eine Vereinbarung über die Zustimmung zum Vertragsinhalt der Verbändevereinbarung. Zum anderen liegt darin auch eine Vereinbarung über die Aufteilung dieser Menge unter den deutschen Bergbauunternehmen. Voraussetzung für die Abgabe von Verpflichtungserklärungen der einzelnen Bergbauunternehmen war, daß diese untereinander ihren Anteil an der Gesamtmenge festlegen. Der Entscheidung des GVSt, die Vereinbarung mit der VDEW zu schließen, stellt weiterhin den Beschluß einer Unternehmensvereinigung dar.

b) Ergänzungsvereinbarung GVSt—VIK

(38) Entsprechende Vereinbarungen der im GVSt zusammengeschlossenen Bergbauunternehmen liegen auch diesem Vertrag zugrunde. In Ziffer 2 der Ergänzungsvereinbarung wird ausgeführt, daß die Bergbauunternehmen „Verpflichtungserklärungen" zur Erfüllung der Vereinbarungsgrundsätze abgegeben haben. Der gemeinsamen Abgabe dieser Erklärungen liegt zwangsläufig eine Verständigung der Unternehmen untereinander und damit eine Absprache mit dem Inhalt zugrunde, eine bestimmte Gesamtmenge zu liefern und die Zustimmung zum Inhalt der Ergänzungsvereinbarung zu erteilen. Zum anderen haben die Bergbauunternehmen eine Vereinbarung mit dem Inhalt getroffen, daß die Lieferungen zur Erfüllung der Gesamtmenge nur zwischen ihnen aufgeteilt werden sollen.

3. *Wettbewerbsbeschränkung*

Die zwischen den Bergbauunternehmen getroffenen Absprachen beschränken den Wettbewerb in mehrfacher Weise.

a) Ergänzungsvereinbarung GVSt—VDEW

(39) Die Absprache der Bergbauunternehmen über die Zustimmung zur Verbändevereinbarung hat zur Folge, daß alle individuellen Lieferverträge mit den EVU auf der Grundlage der Vorgaben der Ergänzungsvereinbarung erfolgen. Wettbewerb zwischen den Bergbauunternehmen ist insoweit ausgeschlossen. Dies stellt eine gemeinsame Kontrolle des Absatzes und eine Marktaufteilung im Sinne von Artikel 65 § 1 EGKS-Vertrag dar.

Die Vereinbarung über die Gesamtmenge der zu liefernden Kohle hat zur Folge, daß in Höhe dieser Menge Lieferungen von Kohleproduzenten aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen sind. Der deutsche Markt für Steinkohle wird gegenüber Lieferungen aus anderen Mitgliedstaaten dadurch abgeschottet. Daß aufgrund der hohen Förderkosten für deutsche Steinkohle Lieferungen aus anderen Mitgliedstaaten durchaus möglich wären, ist bereits oben dargelegt worden. Die marktabschottende Wirkung wird besonders aus der Protokollnotiz zu § 2 Absatz 4 der Ergänzungsvereinbarung GVSt—VDEW deutlich, wonach die Bergbau-

unternehmen sich für den Fall, daß die eigene Förderung nicht ausreicht, verpflichten, die vertraglich geschuldeten Mengen nur im Inland zu beschaffen. Ein Bergbauunternehmen ist daher selbst in dem Fall, daß zur Erfüllung seiner Lieferverpflichtungen ein Zukauf von Steinkohle aus anderen Quellen notwendig wird, auf die deutschen Bergbauunternehmen beschränkt und kann sich nicht bei anderen Unternehmen eindecken.

(40) Die Vereinbarung über die Höhe der Anteile im Rahmen der Gesamtmenge bedeutet, daß Wettbewerb zwischen den deutschen Bergbauunternehmen im Rahmen der Lieferung der Gesamtmenge gänzlich ausgeschlossen wird. Der Einwand des GVSt, daß die Ergänzungsvereinbarung schon deshalb nicht unter Artikel 65 fallen könne, weil das Ausmaß der Verpflichtung voraussetze, daß die Bergbauunternehmen die Ergänzungsvereinbarung gemeinsam abschlössen, geht fehl. Dieser Einwand versucht, eine Wettbewerbsbeschränkung durch diese selber zu rechtfertigen. Die Argumentation hat nämlich zum Inhalt, daß eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung schon dadurch gerechtfertigt ist, daß die Wettbewerbsbeschränkung nur durch die Absprache mehrerer Wettbewerber möglich wird.

b) Ergänzungsvereinbarung GVSt—VIK

(41) Die gleichen Erwägungen gelten für die der Vereinbarung GVSt—VIK zugrundeliegende Verständigung zwischen den Bergbauunternehmen. Die Absprachen über die Festlegung der Gesamtmenge als auch der weiteren Modalitäten der Ergänzungsvereinbarung stellen sowohl eine Absprache über die Absatzbedingungen für Steinkohle als auch eine Marktaufteilung dar. Wettbewerb zwischen den Bergbauunternehmen ist daher insoweit ausgeschlossen. Der Vortrag des GVSt, daß die Bergbauunternehmen sich im Wettbewerb um Lieferverträge mit der industriellen Kraftwirtschaft bemüht hätten, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Dieser „Wettbewerb" ist nur auf der Grundlage und im Rahmen einer bereits getroffenen wettbewerbsbeschränkenden Absprache erfolgt.

Darüber hinaus hat die Vereinbarung marktabschottende Wirkung. Artikel 3 der Vereinbarungsgrundsätze sieht vor, daß die einzelnen Vertragsparteien untereinander als auch mit den EVU der Vereinbarung GVSt—VDEW Absprachen über die Verlagerung von Bezugsverpflichtungen oder Bezugsrechten treffen können, vorausgesetzt, daß dadurch keine Verringerung der in den Vereinbarungen zwischen GVSt—VIK und GVSt—VDEW festgelegten Gesamtmengen eintritt. Die Bergbauunternehmen haben damit gemeinsam sichergestellt, daß auch bei Veränderung einzelner Lieferbeziehungen die Lieferung stets aus dem Kreis der deutschen Bergbauunternehmen erfolgt.

E. Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag

Die Kommission kann nach Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag Vereinbarungen über Spezialisierung oder über gemeinsamen Ein- oder Verkauf und diesen ihrer Natur und ihren Auswirkungen nach streng analogen Vereinbarungen genehmigen, sofern die in § 2 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. § 2 sieht vor, daß die Vereinbarung zu einer merklichen Verbesserung der Produktion oder der Verteilung der genannten Erzeugnisse beitragen muß, für die Erzielung dieser Wirkungen ohne weitere Einschränkung notwendig wesentlich ist und nicht geeignet ist, einen wesentlichen Teil der Erzeugnisse auf dem Gemeinsamen Markt dem Wettbewerb zu entziehen.

(42) Die Kommission ist der Auffassung, daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind. Die zwischen den Bergbauunternehmen geschlossenen Vereinbarungen sind einer Vereinbarung über Spezialisierung und gemeinsamen Ein- und Verkauf streng analog. Diese Abreden über die Festlegung einer Gesamtmenge und die Aufteilung der Menge sind die notwendige Voraussetzung für den Abschluß der beiden Ergänzungsvereinbarungen. Sie ermöglichen den Bergbauunternehmen die für die Betriebsführung wichtige langfristige Planung des Vertriebs. Es ist nicht ersichtlich, daß die Abreden weitergehende Einschränkungen vorsehen als für die erwähnte Erzielung der Verbesserung der Produktion und Versorgung notwendig ist. Die Genehmigung der von den Bergbauunternehmen getroffenen Absprachen kann allerdings nur in der Form erfolgen, daß die Absprachen über die von den Ergänzungsvereinbarungen umfaßten Bezugsverpflichtungen als Vereinbarung über eine Jahreshöchstmenge genehmigt werden. Die Übertragung nicht erfüllter Bezugsverpflichtungen auf andere Zeiträume ist damit ausgeschlossen. Unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Planungssicherheit können die Abreden auch im Hinblick auf das Kriterium als akzeptabel angesehen werden, daß ein wesentlicher Teil der Erzeugnisse nicht dem Wettbewerb entzogen werden darf. Weiterhin betreffen die Vereinbarungen nicht das ganze Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, sondern nur das vor dem Beitritt der neuen Bundesländer.

F. Artikel 6 und 8 der Verordnung Nr. 17

(43) Gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 gilt die vorliegende Entscheidung vom Tag der Anmeldung an. Im Fall der Vereinbarung GVST—VDEW ist dies der 1. Juni 1989; im Fall der Vereinbarung GVSt—VIK ist dies der 2. Juli 1991.

G. Verhältnis zu den Beihilfeentscheidungen der Kommission

(44) Die Entscheidung über die Genehmigung der zwischen GVSt und VDEW, sowie zwischen GVSt und VIK getroffenen Vereinbarungen greift der rechtlichen Beurteilung der von der Bundesregierung an den deutschen Steinkohlenbergbau gewährten Beihilfen durch die Kommission nicht vor. Insbesondere können die deutschen Bergbauunternehmen und die Bundesregierung aus der Freistellungsentscheidung keinen Anspruch auf Genehmigung von Beihilfen herleiten. Die Vertragsparteien haben die Abnahmeverpflichtungen für Steinkohle unter den Vorbehalt der Beihilfengewährung und der Möglichkeit zum Bezug von Drittlandskohle gestellt. Die kartellrechtliche Genehmigung kann daher zukünftige Entscheidungen über die Zulässigkeit der Gewährung von Beihilfen nicht präjudizieren. Das gilt sowohl für Entscheidungen auf der Grundlage der allgemeinen Entscheidung Nr. 2064/86/EGKS als auch für Entscheidungen für den Zeitraum nach 1993, für den erst noch eine allgemeine Rechtsgrundlage geschaffen werden muß. Die Freistellungsentscheidung kann auch aus dem Grund zukünftigen Entscheidungen über die Zulässigkeit von Kohlebeihilfen nicht vorgreifen, weil schon jetzt die nach dem Dritten Verstromungsgesetz mit direkten Beihilfen geförderte Menge geringer ist als die freigestellte Abnahmeverpflichtung —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag wird gemäß Artikel 85 Absatz 3 auf die zwischen dem Gesamtverband des Deutschen Steinkohlenbergbaus und der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V. geschlossene „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle bis 1995" mit der Maßgabe für nicht anwendbar erklärt, daß die Bezugsverpflichtung eine Jahreshöchstmenge von 34,4 Millionen Tonnen SKE nicht überschreitet. Übertragungen von einem Zeitraum in einen anderen sind nicht erlaubt.

Die Ergänzungsvereinbarung wird mit der gleichen Maßgabe nach Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag genehmigt.

Die Freistellung, beziehungsweise die Genehmigung, gilt für den Zeitraum vom 1. Juni 1989 bis zum 31. Dezember 1995.

Artikel 2

Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag wird gemäß Artikel 85 Absatz 3 auf die zwischen dem Gesamtverband des Deutschen Steinkohlenbergbaus und der Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V. geschlossene „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle an die Industrielle Kraftwirtschaft" mit der Maßgabe für nicht anwendbar erklärt, daß die Bezugsbindung eine Jahreshöchstmenge von 6,5 Millionen Tonnen SKE nicht überschreitet. Übertragungen von einem Zeitraum in einen anderen sind nicht erlaubt.

Die Ergänzungsvereinbarung wird mit der gleichen Maßgabe nach Artikel 65 § 2 EGKS-Vertrag genehmigt.

Die Freistellung, beziehungsweise die Genehmigung, gilt für den Zeitraum vom 2. Juli 1991 bis zum 31. Dezember 1995.

Artikel 3

Die vorliegende Entscheidung greift der Beurteilung der Vereinbarkeit der deutschen Kohlebeihilfen mit den Regeln des EGKS-Vertrages nicht vor.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an den Gesamtverband des Deutschen Steinkohlenbergbaus, Friedrichstraße 1, D-W-4300 Essen 1, die Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V., Stresemannallee 23 D-W-6000 Frankfurt a. M., und die Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V., Richard-Wagner-Straße 41, D-W-4300 Essen 1, gerichtet.

Brüssel, den 22. Dezember 1992

Für die Kommission

Leon BRITTAN

Vizepräsident