II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 22 december 1992

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag en artikel 65 van het EGKS-Verdrag

(IV/33.151 — „Jahrhundertvertrag")

(IV/33.997 — VIK/GVSt)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(93/126/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, inzonderheid op de artikelen 6 en 8,

Gezien de verzoeken om een negatieve verklaring respectievelijk ontheffing, die het „Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus" overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17 op 1 juni 1989, respectievelijk op 2 juli 1991 heeft ingediend,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van de aanmelding [2] overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening nr. 17,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. Het „Jahrhundertvertrag"

(1) Onder het „Jahrhundertvertrag" moet het geheel van de overeenkomsten worden verstaan waarbij de elektriciteitproducerende openbare elektriciteitsvoorzieningsbedrijven, hierna „elektriciteitsmaatschappijen" genoemd, en de industriële ondernemingen die voor eigen gebruik elektriciteit produceren, zich ertoe verbinden tot en met 1995 een bepaald quantum Duitse steenkool voor het opwekken van elektriciteit af te nemen. Dit overeenkomstenpakket vormt een onderdeel van een algemeen beleid tot ondersteuning van de Duitse steenkoolwinning en de Bondsminister van Economische Zaken, onder wiens bevoegdheid mijnbouw en energie vallen, heeft bij de totstandkoming ervan een actieve, stimulerende rol gespeeld. Het „Jahrhundertvertrag" is slechts van kracht tussen ondernemingen uit het gebied van de Bondsrepubliek Duitsland van vóór de toetreding van de nieuwe deelstaten.

(2) Deze beschikking heeft betrekking op de beide overeenkomsten die het raamwerk voor het „Jahrhundertvertrag" vormen, namelijk de „aanvullende overeenkomst betreffende de afzet van Duitse steenkool tot 1995", die op 23 april 1980 tussen het te Essen gevestigde „Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus", hierna „GVSt" genoemd, en de te Frankfurt/Main gevestigde „Vereinigung

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. C 159 van 29. 6. 1990, blz. 7, PB nr. C 116 van 30. 4. 1991, blz. 6 en PB nr. C 249 van 26. 9. 1992, blz. 3.

Deutscher Elektrizitätswerke e. V.", hierna „VDEW" genoemd, is gesloten, en de „aanvullende overeenkomst betreffende de afzet van Duitse steenkool aan elektriciteitproducerende industrieondernemingen tot 1995", die op 20 april 1980 tussen GVSt en de te Essen gevestigde „Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V.", hierna „VIK" genoemd, is gesloten. De overeenkomst tussen GVSt en VDEW werd op 1 juni 1989 door GVSt bij de Commissie aangemeld, naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen van het Directoraat-generaal Concurrentie. De overeenkomst tussen GVSt en VIK is op 2 juli 1991 aangemeld.

1. *De partijen bij de overeenkomsten*

(3) GVSt is een ondernemersvereniging, die volgens haar statuten de belangen van de ondernemingen in de sector van de steenkoolwinning in de Bondsrepubliek Duitsland behartigt. Zij telt vier regionale verenigingen van mijnbouwondernemingen als lid. De sector van de steenkoolwinning in Duitsland wordt gevormd door zes ondernemingen, waarvan er drie deel uitmaken van een concern.

VDEW behartigt als vereniging de belangen van de bedrijven voor openbare elektriciteitsvoorziening. Haar leden zijn de elektriciteitsmaatschappijen. Niet alle leden van VDEW produceren elektriciteit uit steenkool en sommige zijn zelfs geen elektriciteitsproducent. Bij de met GVSt gesloten aanvullende overeenkomst zijn in totaal 44 VDEW-leden betrokken.

VIK behartigt als vereniging de energievoorzieningsbelangen van de industrie en in verband hiermede ook de belangen van industriële ondernemingen die elektriciteit voor eigen gebruik produceren.

2. *De overeenkomst tussen GVSt en VDEW*

(4) De „aanvullende overeenkomst betreffende de afzet van Duitse steenkool tot 1995" van 23 april 1980 completeert en vervangt de op 10 mei 1977 tussen GVSt en VDEW gesloten „overeenkomst inzake de afzet van Duitse steenkool aan de openbare elektriciteitsvoorzieningsbedrijven in de jaren 1978 tot en met 1987". De overeenkomst regelt de afname van Duitse steenkool door de elektriciteitsmaatschappijen voor de periode van 1 januari 1981 tot en met 31 december 1995. In verklaringen van algemene aard tegenover hun verenigingen (zogenoemde „verbintenisverklaringen") hebben de Duitse elektriciteitsmaatschappijen die elektriciteit uit steenkool produceren en de Duitse mijnbouwondernemingen zich ertoe verbonden bepaalde, zij het kwantitatief niet nauwkeurig becijferde, kolenquanta af te nemen respectievelijk te leveren. In een bijlage bij de aanvullende overeenkomst, de zogenoemde „akkoordprincipes", worden punten zoals afname- en leveringsverplichtingen en het totale af te nemen kolenquantum geregeld. Naar in de akkoordprincipes is bepaald, zijn het de elektriciteitsmaatschappijen die de afnameverplichting en de Duitse mijnbouwondernemingen die de leveringsverplichting aangaan. De afzonderlijke overeenkomsten inzake de levering van kolen worden door de betrokken mijnbouwondernemingen (in totaal zes) en elektriciteitsmaatschappijen (in totaal 44) zelf gesloten.

Volgens de akkoordprincipes moet gedurende de looptijd van de overeenkomst een totaal quantum van 511,5 miljoen tske (tonnen steenkoolequivalent) worden afgenomen. De afnameverplichtingen worden telkens voor een tijdvak van vijf jaar nader bepaald. Het totale quantum is voor het tijdvak van 1 januari 1981 tot en met 31 december 1985 op 151 miljoen tske gesteld (gemiddeld 30,2 miljoen tske per jaar) voor het tijdvak van 1 januari 1986 tot en met 31 december 1990 op 173 miljoen tske (gemiddeld 34,6 miljoen tske per jaar) en voor het tijdvak van 1 januari 1991 tot en met 31 december 1995 op 187,5 miljoen tske (gemiddeld 37,5 miljoen tske per jaar). De elektriciteitsmaatschappijen zijn verplicht jaarlijks ten minste één vijfde minus 15 % van het voor het lopende tijdvak van vijf jaar vastgestelde totale quantum af te nemen. De mijnbouwondernemingen zijn verplicht jaarlijks tot één vijfde plus 15 % van dit totale quantum te leveren.

Hoewel de aanvullende overeenkomst in beginsel betrekking heeft op Duitse steenkool, wordt, luidens een toelichting in de notulen bij artikel 1, lid 1, van de akkoordprincipes gesteld dat 50 % van de steenkool die de „Houillères du Bassin de Lorraine" in één jaar leveren, met een maximum van 50 000 tske per jaar, als leveringen in de zin van deze overeenkomst worden beschouwd.

(5) Na onderhandelingen tussen de Bondsregering en de partijen bij het „Jahrhundertvertrag" is in het kader van de zogenoemde „Kohlenrunde 1989" overeengekomen dat de oorspronkelijk vastgestelde kolenquanta zullen worden verminderd en dat de elektriciteitsmaatschappijen en de voor eigen gebruik elektriciteit producerende ondernemingen gedurende het derde tijdvak van vijf jaar jaarlijks gezamenlijk in totaal 40,9 miljoen tske zullen afnemen. Daarvan valt 34,4 miljoen tske onder de overeenkomst tussen GVSt en VDEW, die ook de basis voor de aanmelding van GVSt vormt.

In werkelijkheid hebben de elektriciteitsmaatschappijen het voor het tijdvak 1986-1990 contractueel vastgelegde quantum niet volledig afgenomen, maar slechts 168 miljoen tske. In 1989 bedroeg de afgenomen jaarhoeveelheid 32,9 miljoen tske, in 1990 33,5 miljoen tske.

(6) Overeenkomstig artikel 3 van de akkoordprincipes kunnen de elektriciteitsmaatschappijen en de mijnbouwondernemingen hun afname- en leveringsverplichtingen aan andere elektriciteitsmaatschappijen en mijnbouwondernemingen overdragen. Indien wijziging optreedt in het voorzieningsgebied van een elektriciteitsmaatschappij wordt de afnameverplichting, naar verhouding van de uitbreiding of inkrimping van de stroomafzet, aangepast. Volgens een toelichting in de notulen bij artikel 2, lid 4, van de akkoordprincipes zijn de mijnbouwondernemingen, wanneer hun eigen produktie niet toereikend is om de contractueel toegezegde quanta te kunnen leveren, verplicht de ontbrekende hoeveelheden uitsluitend in eigen land te betrekken.

(7) Wat de prijs betreft, geldt de volgende regeling : de mijnbouwondernemingen krijgen de prijs voor stoomkolen, zoals die op het betrokken tijdstip overeenkomstig artikel 3, lid 7, van het „Drittes Verstromungsgesetz" (Wet op de elektriciteitswinning uit kolen) van 12 december 1974 en de alsdan van kracht zijnde uitvoeringsbepalingen door de Bondsminister van Economische Zaken is vastgesteld ; de prijs mag echter niet hoger zijn dan de geldende catalogusprijs ; bij levering van bunkerkolen wordt de daarvoor geldende korting toegepast.

3. *De overeenkomst tussen GVSt en VIK*

(8) De overeenkomst tussen GVSt en VIK is parallel met de hierboven beschreven overeenkomst gesloten. De overeenkomst, die van 20 april 1980 dateert, heeft betrekking op de afname van Duitse steenkool door de industriële ondernemingen die elektriciteit voor eigen gebruik produceren. Zij completeert en vervangt de op 22/23 augustus 1977 tussen GVSt en VIK gesloten „overeenkomst inzake de afzet van Duitse steenkool aan de elektriciteitproducerende industrieondernemingen". In de als bijlage bijgevoegde „akkoordprincipes" worden nadere bijzonderheden over de afname- en leveringsverplichtingen geregeld.

VIK en GVSt hebben zich bij punt 4 van de aanvullende overeenkomst ertoe verbonden de bij hen aangesloten ondernemingen tot onverwijlde sluiting van individuele kolenleveringscontracten met een looptijd tot 31 december 1995 te bewegen. VIK verklaart dienaangaande in de overeenkomst dat zij haar leden onmiddellijk zal aanbevelen om ter uitvoering van de akkoordprincipes onverwijld langlopende individuele contracten naar privaatrecht tot dekking van hun behoefte aan Duitse steenkool voor de elektriciteitsproduktie met Duitse mijnbouwondernemingen te sluiten. VIK heeft daadwerkelijk een dergelijke aanbeveling tot haar leden gericht. GVSt verklaart in de overeenkomst dat het beschikt over verklaringen van zes mijnbouwondernemingen, waarbij deze zich ertoe verbinden de in de akkoordprincipes vastgelegde verplichtingen na te komen en individuele kolenleveringscontracten naar privaatrecht met leden van VIK te sluiten.

Volgens punt 6 van de aanvullende overeenkomst stellen VIK en GVSt telkens na afloop van één jaar vast in hoeverre aan de afnameverplichtingen is voldaan. Naar GVSt heeft meegedeeld, hebben de partijen bij de overeenkomsten zich niet aan deze bepaling gehouden en zijn zij nooit tot deze vaststelling overgegaan. De reden daarvoor zou zijn geweest dat de concurrentiesituatie het uit het oogpunt van de mijnbouwondernemingen niet toeliet dat aan derden werd geopenbaard welke contracten waren gesloten, wie daarbij partij waren en op welke quanta ze betrekking hadden. Dat een bepaling betreffende een dergelijke vaststelling in de overeenkomst werd opgenomen, zou zijn verklaring vinden in de oorspronkelijke opzet om de overeenkomst zoveel mogelijk met de parallelovereenkomst tussen GVSt en VDEW in overeenstemming te brengen.

(9) Volgens de akkoordprincipes bedraagt het jaarlijkse leveringsquantum voor het tijdvak 1980-1988 8,8 miljoen tske en het gemiddelde jaarlijkse leveringsquantum voor het tijdvak 1989-1995 9,8 miljoen tske. De leden van GVSt en van VIK hebben onder verwijzing naar de aanvullende overeenkomst en de akkoordprincipes individuele contracten betreffende de levering van Duitse steenkool gesloten.

In artikel 3 van de akkoordprincipes is bepaald dat de afzonderlijke, voor eigen gebruik elektriciteit producerende industrieondernemingen, onverminderd de globale afnameverplichting die op hen rust, jaarlijks ten minste 1/15 van de totale afgesproken quanta minus 15 % moeten afnemen. De mijnbouwondernemingen zijn verplicht jaarlijks tot 1/15 van het totale afgesproken quantum plus 15 % te leveren. Neemt een voor eigen gebruik elektriciteit producerende industrieonderneming meer of minder af, dan moet dit telkens binnen de tijdvakken 1981-1985, 1986-1990 en 1991-1995 worden gecompenseerd. Een hoeveelheid van ten hoogste 15 % van het jaarlijks af te nemen quantum mag van het ene naar het andere tijdvak worden overgedragen.

GVSt heeft in de loop van de procedure meegedeeld dat de afzonderlijke gesloten leveringscontracten geen betrekking hebben op het volledige, aanvankelijk vastgelegde quantum, maar ten hoogste op een in de orde van grootte van drie vierde daarvan liggende hoeveelheid. In de periode 1986-1990 werd per jaar gemiddeld 6,7 miljoen tske afgezet, in 1990 6,3 miljoen tske. In de aanmelding werd, op basis van het in het kader van de „Kohlenrunde 1989" politiek vastgelegde quantum van in totaal 40,9 miljoen tske, voor het tijdvak 1991-1995 van een jaarlijkse hoeveelheid van 6,5 miljoen tske uitgegaan. In deze hoeveelheid zijn ook contracten begrepen met voor eigen gebruik elektriciteit producerende industrieondernemingen die geen VIK-lid zijn.

(10) Wat de prijs betreft, geldt dezelfde regeling als in de overeenkomst tussen GVSt en VDEW.

4. *Het resultaat van de onderhandelingen*

(11) Na onderhandelingen tussen de Commissie, de Bondsregering en de Duitse mijnbouwsector is overeengekomen dat ten hoogste de jaarlijkse afnameverplichtingen van openbare en particuliere elektriciteitsproducenten tot 1995 niet meer mag bedragen dan 40,9 miljoen tske en dat daarvan in 1995 ten hoogste 37,5 miljoen tske van nieuwe winning afkomstig mag zijn. De resterende hoeveelheid mag uit andere bronnen, bij voorbeeld uit voorraad bij de mijnen, worden geleverd.

5. *De kolen- en elektriciteitsmarkt in Duitsland*

(12) De kolenproduktie is de laatste decennia in de Gemeenschap en in Duitsland gedaald. In Duitsland werd in 1990 76,55 miljoen ton (tegen 94,94 miljoen ton in 1980) kolen geproduceerd, waarbij de totale communautaire produktie 197,35 miljoen ton (tegen 260,33 miljoen ton in 1980) bedroeg. De totale invoer in de Gemeenschap bedroeg in 1990 125,82 miljoen ton, de intracommunautaire invoer 10 miljoen ton. De invoer in Duitsland bedroeg in 1990 9,32 miljoen ton kolen, waarvan 0,68 miljoen ton uit andere Lid-Staten. 5,27 miljoen ton werd uitgevoerd, waarvan 4,90 miljoen ton, met name in de vorm van cokeskolen, naar andere Lid-Staten.

De prijs van Duitse steenkool ligt aanzienlijk boven de wereldmarktprijzen. In 1990 bedroegen de gemiddelde produktiekosten voor een tske in Duitsland rond 131 ecu (schommelend tussen 100 en 175 ecu); de gemiddelde produktiekosten voor Britse kolen bedroegen rond 87 ecu (60-160), voor Spaanse rond 145 ecu (80-250). De gemiddelde prijs voor in de Gemeenschap ingevoerde kolen tegen wereldmarktprijzen bedroeg in 1989 rond 50 ecu (cif).

(13) In 1990 bedroeg de bruto-elektriciteitsproduktie in Duitsland (inclusief de nieuwe deelstaten) rond 549,8 TWh. Het aandeel van de elektriciteitsmaatschappijen hierin was rond 84,76 %, dat van voor eigen gebruik elektriciteit producerende bedrijven rond 15,24 %. Het brutostroomverbruik bedroeg in 1990 ± 550 TWh, voor de oude deelstaten ± 449 TWh, voor de nieuwe ± 101 TWh.

In 1990 werd in Duitsland (de nieuwe deelstaten inbegrepen) 28,24 TWh ingevoerd en 28,4 TWh uitgevoerd. Het handelssaldo vertoont de laatste jaren geringe schommelingen ; in sommige jaren is de handelsbalans voor elektriciteit positief, in andere negatief. In de periode 1985-1990 bedroeg het negatieve saldo ten hoogste 1,25 % van het brutostroomverbruik.

(14) Het aandeel van steenkool in de elektriciteitsproduktie bedroeg ten tijde van de aanmelding ongeveer 30 % ; meegerekend de op 3 oktober 1990 toegetreden nieuwe deelstaten, kan het aandeel in de elektriciteitsproduktie volgens opgave van het Bondsministerie voor Economische Zaken worden geschat op : bruinkool 31,1 %, kernenergie 27,7 %, steenkool 25,6 % en waterkracht 3,6 % ; aardgas, stookolie en andere energiedragers 12 %.

6. *De staatssteun voor het gebruik van steenkool bij de elektriciteitsproduktie*

(15) Aangezien de prijs van Duitse steenkool aanzienlijk boven het prijsniveau op de wereldmarkt ligt, is het gebruik van in Duitsland gewonnen kolen voor de produktie van elektriciteit slechts mogelijk indien de overheid steun verleent. Deze steunverlening gebeurt in de vorm van een rechtstreekse compensatie, alsmede van beperking van de invoer van kolen uit derde landen en van een stelsel van invoervergunningen. De voorwaarden waarop invoervergunningen worden verleend, worden geregeld in het „Gesetz über das Zollkontingent für

feste Brennstoffe" (Wet op het douanecontingent voor vaste brandstoffen) (1), en het systeem van rechtstreekse overheidssteun in het „Gesetz über die weitere Sicherung des Einsatzes von Gemeinschaftskohle in der Elektrizitätswirtschaft" (Wet betreffende de verdere waarborging van het gebruik van steenkool bij de elektriciteitswinning) („Drittes Verstromungsgesetz") van 1974 (2). Voorwaarde voor de toekenning van steun en het verlenen van invoervergunningen is in beide gevallen dat wordt aangetoond dat over de afname van communautaire kolen door de elektriciteitsmaatschappijen langetermijnovereenkomsten zijn gesloten. In de tekst van deze besluiten wordt de afname van Duitse kolen dus gelijkgesteld met die van kolen uit andere Lid-Staten. In de praktijk gaat het echter bij het verlenen van steun of van invoervergunningen, met uitzondering van kolen van de Houillères du Bassin de Lorraine, uitsluitend om Duitse kolen.

Rechtstreekse steunverlening gebeurt in de vorm van compenserende subsidies die de elektriciteitsbedrijven voor de meerkosten die door de afname van Duitse kolen ontstaan uit het „Ausgleichsfonds zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes" (compensatiefonds ter waarborging van het steenkoolgebruik) ontvangen. De afnameprijs die voor het vaststellen van de hoogte van de steun wordt aangehouden, is voor een bepaald quantum de wereldmarktprijs voor zware stookolie, voor een ander dat van de wereldmarktprijs voor steenkolen. Het compensatiefonds is op grond van het „Drittes Verstromungsgesetz" als niet-zelfstandig vermogensbestanddeel van de Bond gesticht, en wordt gefinancierd door een compensatietoeslag, de zogenoemde „Kohlepfennig", welke wordt geheven van elektriciteitsbedrijven die elektriciteit aan de eindverbruikers leveren alsmede van voor eigen gebruik elektriciteit producerende bedrijven, voor zover deze de elektriciteit zelf gebruiken. De compensatietoeslag wordt berekend als een percentage van de geleverde elektriciteit en wordt door de elektriciteitsmaatschappijen aan de eindverbruiker doorberekend.

Voor een ander deel van de afgenomen hoeveelheden steenkool ontvangen de elektriciteitsmaatschappijen jaarlijks invoervergunningen voor het betrekken van kolen uit derde landen. Dit berust op artikel 3, lid 3, van het „Zollkontingentgesetz", doordat voor de hoeveelheden waarvoor geen steun wordt toegekend, goedkeuring wordt verleend voor de invoer van kolen uit derde landen voor de helft van de in totaal ingekochte steenkool.

In de oude deelstaten van Duitsland worden voor het gebruik van steenkool voor stroomopwekking subsidies verleend en is de invoer van kolen voor elektriciteitsopwekking uit derde landen aan beperkingen onderworpen ; in de nieuwe deelstaten is dit niet het geval.

(16) In de overeenkomst tussen GVSt en VDEW wordt de afname- en leveringsverplichting uitdrukkelijk afhankelijk gesteld van het voortbestaan van de wettelijke steunregelingen en de regeling inzake de aankoop van kolen uit derde landen. De individuele kolenleveringscontracten bevatten eveneens een bepaling in die zin. In de overeenkomst tussen GVSt en VIK is het aldus geformuleerd dat de voor eigen gebruik elektriciteit producerende ondernemingen en de mijnbouwondernemingen ervan uitgaan dat deze regelingen blijven voortbestaan. De subsidieverlening is ook als voorwaarde verbonden aan of als clausule opgenomen in de individuele leveringscontracten.

B. De steunbeschikkingen van de Commissie

(17) De algemene voorwaarden voor het verlenen van nationale steun voor de steenkoolwinning zijn geregeld in Beschikking nr. 2064/86/EGKS van de Commissie van 30 juni 1986 tot vaststelling van een communautaire regeling voor de steunmaatregelen van de Staten ten behoeve van de kolenindustrie (3). Op grond van deze beschikking kan steun aan de steenkoolwinning door de Commissie worden goedgekeurd indien deze bijdraagt tot de verwezenlijking van minstens een van onderstaande doelstellingen : verbetering van het concurrentievermogen van de kolenindustrie, hetgeen bijdraagt tot een betere veiligstelling van de bevoorrading, opening van nieuwe produktiecapaciteiten, mits deze economisch rendabel zijn en oplossing van de sociale en regionale problemen die uit de ontwikkelingen in de kolenindustrie voortvloeien. De beschikking geldt van 1 juli 1986 tot en met 31 december 1993.

(18) Voor 1987 heeft de Commissie bij Beschikking 87/451/EGKS (4) en bij Beschikking 89/296/EGKS (5) haar goedkeuring gehecht aan compenserende betalingen door Duitsland ten belope van in totaal 3,793 miljard DM. De voor 1988 aangemelde compenserende betalingen ten bedrage van 4,7 miljard DM heeft de Commissie bij Beschikking 89/296/EGKS goedgekeurd. Tegelijkertijd werd aan Duitsland de verplichting opgelegd om uiterlijk op 30 september 1989 een programma tot vermindering van de compenserende betalingen in het kader van deze regeling of andere maatregelen met een

(1) In de versie van 15. 9. 1980, BGBl deel I, blz. 1945.
(2) Nieuwe versie van 19. 4. 1990, BGBl deel I, blz. 917.
(3) PB nr. L 177 van 1. 7. 1986, blz. 1.
(4) PB nr. L 241 van 25. 8. 1987, blz. 10.
(5) PB nr. L 116 van 28. 4. 1989, blz. 52.

soortgelijke werking aan de Commissie voor te leggen. Bovendien bepaalde de Commissie dat de compenserende betalingen geleidelijk moesten worden verminderd en met een programma voor de herstructurering, modernisering en rationalisering van de steenkoolindustrie gepaard moesten gaan. Bij schrijven van 26 november 1991 heeft de Bondsregering de Commissie de resultaten van de „Kohlerunde 1991" medegedeeld en verklaard daarmede een herstructureringsplan voor de Duitse steenkoolindustrie in te dienen. GVSt heeft Beschikking 89/296/EGKS voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aangevochten. De Bondsrepubliek Duitsland heeft ter ondersteuning van GVSt in de zaak geïntervenieerd. Rekening houdend met de bijkomende goedkeuring van een aanvullende betaling ten belope van 200 miljoen DM bij Beschikking 90/632/EGKS van de Commissie [1] bedraagt het totaal van de voor 1988 goedgekeurde compenserende betalingen 4,9 miljard DM. De Commissie heeft bij Beschikking 90/632/EGKS, respectievelijk Beschikking 90/633/EGKS [2] haar goedkeuring gehecht aan compenserende betalingen ten belope van 4,9 miljard DM voor 1989 respectievelijk 4,6 miljard DM voor 1990. Tegen deze beschikkingen is eveneens door Duitsland beroep ingesteld. Bij Beschikking 93/66/EGKS [3] heeft de Commissie ook nog betalingen voor 1991 en 1992 goedgekeurd.

C. Betoog van de partijen

(19) GVSt is van oordeel dat de aanvullende overeenkomsten elementen van energiebeleid zijn die betrekking hebben op de veiligheid van een Lid-Staat, en als zodanig niet onder de mededingingsregels van het EEG- en het EGKS-Verdrag vallen. Daarbij moeten feiten en beoordelingen in acht worden genomen die naar het geldende recht niet onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallen, daar er geen volledig gemeenschappelijk energiebeleid bestaat.

Voorts betoogt GVSt dat de aanvullende overeenkomsten geen concurrentiebeperkend effect in de gemeenschappelijke markt hebben, noch de handel tussen Lid-Staten beïnvloeden. De intracommunautaire handel in steenkool heeft nauwelijks iets te betekenen. Ten tijde van de sluiting van het „Jahrhundertvertrag" is er ook geen aanbod van andere kolenproducenten in de Gemeenschap geweest. Ook worden kolen van de „Houillères du Bassin de Lorraine" voor elektriciteitsopwekking gebruikt. Het alternatief voor Duitse steenkool zijn uit derde landen ingevoerde kolen en niet kolen uit andere Lid-Staten. Wat de andere primaire energiedragers aardolie en aardgas betreft, het gebruik daarvan voor de elektriciteitsproduktie wordt reeds door de nationale wetgeving beperkt. Kolen concurreren niet met nucleaire energiedragers, daar deze bij de elektriciteitsproduktie voor de middenlast en kernenergie voor de basislast wordt gebruikt. Voorts blijkt uit de invoer van elektriciteit uit Frankrijk dat er grensoverschrijdende handel is.

Wat de met VIK gesloten overeenkomst betreft, stelt GVSt zich op het standpunt dat deze alleen al door het feit dat de aanbeveling rechtens niet voor de bij VIK aangesloten ondernemingen verbindend is, buiten de werkingssfeer van artikel 85 van het EEG-Verdrag valt.

Artikel 65, lid 1, van het EGKS-Verdrag is volgens GVSt niet van toepassing, omdat de mijnbouwondernemingen de leveringsverbintenissen uit hoofde van de aanvullende overeenkomsten alleen gezamenlijk en niet afzonderlijk konden aangaan. In die zin kunnen de mijnbouwondernemingen als een consortium worden beschouwd.

GVSt is voorts van oordeel dat de beide aanvullende overeenkomsten evenzeer niet onder artikel 85 van het EEG-Verdrag vallen, omdat de toepassing van de mededingingsregels van dat Verdrag op grond van artikel 90, lid 2, van het EEG-Verdrag is uitgesloten. Anderzijds worden de vervulling van de taken die bij wet en door de Bondsregering aan de elektriciteitsmaatschappijen en de mijnbouwondernemingen zijn overgedragen, door de mededingingsregels verhinderd. Door het systeem waarbij de elektriciteitsmaatschappijen zich tot afname van steenkool verbinden, wordt een nationale energiebron in stand gehouden die onafhankelijk is van de ontwikkelingen op de internationale grondstoffenmarkten, inzonderheid in de aardoliesector.

De mijnbouwondernemingen zijn in 1980 in goed vertrouwen op de geldigheid van de overeenkomst tot zeer omvangrijke investeringen overgegaan. Bovendien is de overeenkomst ook noodzakelijk om sociale conflicten te voorkomen. De reeds in de jaren vijftig begonnen vermindering van de produktiecapaciteit en van het aantal arbeidsplaatsen in de kolenindustrie wordt ook nu en in de toekomst voortgezet. Een te snelle herstructurering van deze bedrijfstak kan in de betrokken regio's tot moeilijk beheersbare spanningen leiden.

[1] PB nr. L 346 van 11. 12. 1990, blz. 18.
[2] PB nr. L 346 van 11. 12. 1990, blz. 20.
[3] PB nr. L 21 van 29. 1. 1993, blz. 33.

(20) Twee van de bij de afnameverplichtingen betrokken elektriciteitsmaatschappijen laten zich over het „Jahrhundertvertrag" daarentegen kritisch uit. Zij voeren aan dat zij de individuele verbintenissen tot afname van steenkool slechts hebben aanvaard, omdat zij vreesden anders geen toelating te krijgen voor de bouw van geplande kerncentrales. De verplichting tot afname van veel te grote hoeveelheden steenkool belet hen van andere bevoorradingsmogelijkheden op de Europese markt gebruik te maken. De aanvullende overeenkomst beïnvloedt hun concurrentievermogen en de intracommunautaire handel ongunstig. Een vermindering van de afnameverplichtingen heeft geen gevolgen voor de zekerheid van de voorziening.

D. Opmerkingen van derden

De Commissie heeft na de bekendmakingen overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 de volgende opmerkingen van andere belanghebbenden ontvangen :

(21) De deelstaatregeringen van Nordrhein-Westfalen en van Saarland en de „Industriegewerkschaft Bergbau und Energie" (Industriebond voor mijnbouw en energie) zijn met betrekking tot de overeenkomst GVSt-VDEW de opvatting toegedaan dat de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, op grond van artikel 90, lid 2, van dat Verdrag niet op de aanvullende overeenkomst kunnen worden toegepast. Ware dit wel het geval, dan verhindert dit rechtens en feitelijk de vervulling door de elektriciteitsmaatschappijen van de hun toevertrouwde bijzondere taken. De aanvullende overeenkomst is voorts om sociale redenen en met het oog op het veiligstellen van de energievoorziening noodzakelijk.

De regering van de deelstaat Baden-Württemberg is daarentegen van mening dat de met de aanvullende overeenkomst verbonden afnameverplichtingen zich niet met een op optimale concurrentie en intracommunautaire handel gebaseerde interne markt voor energie verdragen. Een aanzienlijke vermindering van de afnameverplichtingen van de elektriciteitsmaatschappijen is dringend geboden.

(22) Met betrekking tot de bekendmaking betreffende de overeenkomst tussen GVSt en VIK werden de navolgende opmerkingen gemaakt : een Duits metaalbedrijf en de „Wirtschaftsvereinigung Metalle" stelden dat het systeem van kolensubsidies door middel van de „Kohlepfennig" tot economische nadelen voor de Duitse elektriciteitsverbruikers leidt en dat de aanvullende overeenkomst een inbreuk vormt op artikel 85 van het EEG-Verdrag. Verscheidene Britse kolenproducenten en de „Confederation of United Kingdom Coal Producers" waren van mening dat de overeenkomst een inbreuk vormt op artikel 65 van het EGKS-Verdrag, omdat kolen binnen de Gemeenschap tegen lagere kosten kunnen worden gedolven dan voorzien in de overeenkomst. De „Verein Deutscher Kohlenimporteure" (Vereniging van Duitse kolenimporteurs) stelde dat de intracommunautaire handel door de aanvullende overeenkomst ongunstig wordt beïnvloed.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag

Volgens artikel 85, lid 1, zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden.

1. *De overeenkomst tussen GVSt en VDEW*

a) Overeenkomst tussen ondernemingen

(23) De „aanvullende overeenkomst" is een overeenkomst tussen ondernemingen, respectievelijk ondernemersverenigingen in de zin van artikel 85, lid 1. De elektriciteitsmaatschappijen en de mijnbouwondernemingen hebben in het kader van een overeenkomst tussen hun verenigingen bij wege van de door hen afgelegde verbintenisverklaringen regelingen inzake de afzet van Duitse steenkool getroffen die niet alleen voor de verenigingen maar ook voor de daarbij aangesloten ondernemingen rechtstreeks verbindend zijn.

b) Beperking van de mededinging

(24) De mededinging wordt door de aanvullende overeenkomst op tweeërlei wijze beperkt :

— De in VDEW verenigde elektriciteitsmaatschappijen hebben zich tegenover GVSt en zijn leden gezamenlijk ertoe verbonden gedurende lange tijd bepaalde, volgens een sleutel vastgestelde quanta Duitse steenkool af te nemen. Uit het feit dat de afnameplicht aan de vraag kan worden aangepast, blijkt het exclusieve karakter van deze verbintenis. Daardoor wordt de concurrentie op het stuk van de vraag van de elektriciteitsmaatschappijen naar primaire energiedragers beperkt. De elektriciteitsmaatschappijen hebben met hun parallelle verbintenisverklaringen als groep afstand gedaan van de mogelijkheid om kolen van andere herkomst of andere primaire energiedragers als aardgas, aardolie of kernenergie te gebruiken. Zij moeten zich, ook wanneer nog niet zeker is wie de eigenlijke leverancier zal zijn, voor hun bevoorrading met steenkool steeds tot de kring van de GVSt-leden wenden, waarbij noch het

totale af te nemen quantum noch de prijs definitief vaststaan. Het feit dat in Duitsland het gebruik van aardolie en aardgas bij de elektriciteitsproduktie wettelijk is geregeld, staat niet aan de toepassing van artikel 85, lid 1, in de weg. Om te beginnen vloeit de concrete concurrentiebeperking niet voort uit de nationale wetgeving als zodanig, maar eerst uit de aanvullende overeenkomst. De Bondsregering heeft weliswaar tot de sluiting van de aanvullende overeenkomst bijgedragen, maar er was in dit verband geen sprake van enige wettelijke verplichting. Voorts mag hoe dan ook ingevolge artikel 5 van het EEG-Verdrag het nationale recht geen zodanige situatie in het leven roepen dat particuliere ondernemingen in staat worden gesteld zich aan de werking van artikel 85 te onttrekken. Richtlijn 75/405/EEG van de Raad van 14 april 1975 betreffende de beperking van het gebruik van aardolieprodukten in elektrische centrales [1] vormt evenmin een beletsel voor de toepassing van artikel 85. Het gebruik van aardolie voor de elektriciteitsproduktie en bijgevolg een potentiële handel tussen Lid-Staten worden daardoor niet volledig uitgesloten. Wat het gebruik van aardgas voor de elektriciteitsproduktie aangaat, zijn de desbetreffende Gemeenschapsrechtelijke beperkingen door Richtlijn 91/148/EEG van de Raad [2] opgeheven, zodat aardgas ongelimiteerd als primaire energiedrager beschikbaar is.

— De afnameverplichting heeft voorts tot gevolg dat met betrekking tot de hoeveelheid elektriciteit die op basis van de krachtens deze verplichting afgenomen kolen wordt geproduceerd, invoer van elektriciteit uit andere Lid-Staten volledig is uitgesloten.

c) Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

(25) De aanvullende overeenkomst kan de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, omdat ingevolge de verplichting tot afname van Duitse steenkool invoer van steenkool en andere primaire energiedragers uit andere Lid-Staten wordt uitgesloten. De omstandigheid dat de intracommunautaire handel in steenkool van betrekkelijk geringe omvang is, doet hieraan niet af. Dit kan namelijk ook het gevolg zijn van reeds bestaande concurrentiebeperkingen, en behoeft geen bewijs te zijn dat er geen concurrentie kan plaatsvinden. Uit een vergelijking van de gemiddelde produktiekosten voor Duitse en voor Britse steenkool (131 ecu/tske in de Bondsrepubliek en 87 ecu/tske in het Verenigd Koninkrijk) blijkt dat er voor Duitse elektriciteitsproducenten stellig andere economisch interessante mogelijkheden voor het gebruik van Duitse steenkool bestaan. Volgens het „Drittes Verstromungsgesetz" kan niet uitsluitend voor het gebruik van Duitse steenkool steun worden verleend, maar ook voor steenkool uit andere Lid-Staten. Dit geldt ook voor het verstrekken van invoervergunningen in de zin van het „Zollkontingentgesetz". De intracommunautaire handel in steenkool mag dan niet erg belangrijk zijn, dit geldt niet voor andere primaire energiedragers zoals aardgas en aardolie. Bijgevolg zouden zonder de verplichting tot afname van steenkool ook wat deze primaire energiedragers betreft, andere handelsstromen denkbaar zijn.

Er is onmiskenbaar sprake van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten, in zoverre invoer van elektriciteit uit andere Lid-Staten is uitgesloten. De tegenwerping van GVSt dat er reeds grensoverschrijdende handel in elektriciteit bestaat, doet aan deze beoordeling niets af. Uit het feit dat er reeds handelsbetrekkingen bestaan, kan niet worden afgeleid dat een concurrentiebeperking op het ontstaan van andere handelsstromen geen ongunstige invloed heeft.

2. *De overeenkomst tussen GVSt en VIK*

a) Overeenkomst tussen ondernemingen en besluit van een ondernemersvereniging

(26) GVSt en VIK zijn ondernemersverenigingen in de zin van artikel 85, lid 1. De aanvullende overeenkomst is een overeenkomst tussen ondernemingsverenigingen. De door deze verstrekte aanbevelingen over het afsluiten van langetermijnovereenkomsten voor de afname van steenkool zijn naar hun aard besluiten van een ondernemersvereniging. Het tegenargument van GVSt dat de aanbeveling niet voor de VIK-leden verbindend was, doet aan deze beoordeling niets af. Zoals het Hof van Justitie in zijn arrest „Feuerversicherung" [3] heeft verklaard, is een aanbeveling van een vereniging, waaruit blijkt dat deze is bedoeld om het gedrag van haar leden in de zin van de aanbeveling te coördineren, ongeacht de juridische kwalificatie daarvan, een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1. GVSt gaat zelf ervan uit dat naast de met VDEW afgesproken hoeveelheid van 34,4 miljoen tske nog eens 6,5 miljoen tske door elektriciteit producerende industrieondernemingen moest worden afgenomen om het totale jaarlijkse quantum van 40,9 miljoen tske te bereiken. In deze zin moet ook de uitspraak van

[1] PB nr. L 178 van 9. 7. 1975, blz. 26.
[2] PB nr. L 75 van 21. 3. 1991, blz. 52.

[3] HvJEG, arrest van 27. 1. 1987 in zaak 45/85, Jurispr. 1987, blz. 447, r.o. 32.

GVSt dat beide overeenkomsten een samenhangend geheel vormen, worden verstaan. In het midden gelaten of zij verbindend was, strekte de aanbeveling er dus toe het gedrag van de voor eigen gebruik elektriciteit producerende ondernemingen te coördineren. Dat de aanbeveling daadwerkelijk dit gevolg heeft gehad, blijkt uit het feit dat tussen deze ondernemingen en mijnbouwondernemingen contracten zijn gesloten die de in totaal beoogde omvang bereiken, waarbij de ondernemingen in de individuele contracten telkens uitdrukkelijk naar de aanbeveling verwezen.

b) Beperking van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

(27) Met betrekking tot de beperking van de mededinging en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten gelden dezelfde overwegingen als uiteengezet in punt 25.

B. **Artikel 90 van het EEG-Verdrag geen grond voor niet-toepassing van artikel 85**

(28) Toepassing van artikel 85 is ook niet uitgesloten op grond van artikel 90, lid 2. Er kan van worden uitgegaan dat de elektriciteitsmaatschappijen binnen de werkingssfeer van artikel 90 vallen, indien zij de basiselektriciteitsvoorziening verzorgen. De mededingingsregels van het EEG-Verdrag gelden in beginsel ook voor ondernemingen die met het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn belast, tenzij de toepassing van deze regels hen verhindert de hun toevertrouwde bijzondere taken te vervullen.

GVSt is van oordeel dat de toepassing van artikel 85 de vervulling van deze taken in feite of in rechte verhindert. Niets wijst echter erop dat de openbare basiselektriciteitsvoorziening enkel kan worden gewaarborgd door middel van de aangemelde overeenkomst, waarin de af te nemen kolenquanta zijn vastgelegd en waardoor de aankoop van andere primaire energiedragers wordt uitgesloten. Dit lijkt ook de heersende opvatting van de Duitse elektriciteitsbedrijven te zijn. Zoals gesteld in een publikatie van VDEW [1], wordt over het algemeen aangenomen dat de op het ogenblik afgenomen hoeveelheden kolen uit het oogpunt van het veilig stellen van de voorziening niet noodzakelijk zijn.

(29) Bovendien mag volgens artikel 90, lid 2, tweede zin, de ontwikkeling van het handelsverkeer niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap. Anders zouden voor de vraag of aan de voorwaarden van artikel 90, lid 2, is voldaan, uitsluitend nationale criteria, en bijgevolg in laatste instantie het eigen oordeel van de Lid-Staten, bepalend zijn. Of er behoefte aan nationale maatregelen bestaat, moet veeleer aan de hand van communautaire maatstaven worden bepaald.

(30) In het kader van de verdere ontwikkeling van de interne markt moet het gedeelte van de voor de elektriciteitsproduktie aangewende energie waarvoor bij voorrang inlandse energiedragers worden gebruikt en dat daardoor tegen concurrentie wordt beschermd, tot het voor de waarborging van de basiselektriciteitsvoorziening vereiste minimum worden beperkt. De Commissie is van oordeel dat dit gedeelte tegen eind 1995 niet hoger dan 20 % van de voor de dekking van het brutostroomverbruik gebruikte energie mag zijn [2].

De Commissie is, rekening houdend met de opmerkingen van de Bondsregering en van GVSt, van mening dat de verplichtingen tot afname van steenkool, waarom het bij de twee aanvullende overeenkomsten gaat, nog binnen de aangegeven grenzen blijven. Het brutostroomverbruik in Duitsland bedroeg in 1990 550 TWh. Op basis van een totaal verbruik van 550 TWh in 1990 en een jaarlijkse toename van het verbruik met 1,5 %, kan het totale verbruik in 1995 op 593 TWh worden geraamd. Gaat men ervan uit dat voor het opwekken van 1 kWh gemiddeld 310 gr. ske wordt gebruikt (bron : Bondsminister van Economische Zaken), dan bedraagt de hoeveelheid brandstof die nodig is voor het produceren van voldoende elektriciteit om 20 % van het brutoverbruik in 1995 te dekken, 36,77 miljoen tske. Dit komt reeds dicht bij het quantum van 37,5 miljoen tske nieuwgewonnen brandstof, dat voor 1995 in verband met de afnameverplichtingen in het kader van de beide aanvullende overeenkomsten is vastgesteld. Dat het eigenlijk af te nemen quantum van 40,9 miljoen tske deze hoeveelheid te boven gaat, is aanvaardbaar als overgangsregeling tot 1995 in het kader van een aanpassingsproces. De vermindering van de produktie is een eerste stap in een ontwikkeling die in de beëindiging van een concurrentierechtelijk ontoelaatbare situatie moet uitmonden.

[1] „Potentiale zur CO_2-Minderung in der Elektrizitätswirtschaft", advies van de VDEW van 14. 2. 1990.

[2] Vgl. voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, PB nr. C 65 van 14. 3. 1992, blz. 4, i.h.b. artikel 13, lid 5.

C. Artikel 85, lid 3

Volgens artikel 85, lid 3, kunnen de bepalingen van lid 1 buiten toepassing worden verklaard voor overeenkomsten of besluiten, die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of hun de mogelijkheid te geven de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uit te schakelen.

De aanvullende overeenkomsten voldoen aan de voorwaarden voor een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, tot en met 31 december 1995.

1. *Verbetering van de produktie of verdeling der produkten*

(31) De aanvullende overeenkomsten dragen bij tot verbetering van de elektriciteitsproduktie en de steenkoolwinning, daar zij voor een bepaalde periode geldt en tot bepaalde hoeveelheden een leverings- en afnameverplichting inhouden. Elektriciteit kan niet op voorhand geproduceerd en opgeslagen worden. Produktie en vraag moeten te allen tijde met elkaar in evenwicht zijn. Het gaat bijgevolg bij de elektriciteitsvoorziening en -distributie om een bedrijfstak in de energiesector, waarvoor een gegarandeerde aanvoer van primaire energiedragers van bijzonder groot belang is. Door de aanvullende overeenkomsten wordt in de vorm van steenkool een dergelijke energiedrager beschikbaar gesteld. De aanvullende overeenkomst zorgt derhalve voor grotere zekerheid op het stuk van de energievoorziening in Duitsland.

2. *Billijk aandeel in de voordelen dat de gebruikers ten goede komt*

(32) Aan het vereiste dat aan verbruikers een billijk aandeel in de voordelen ten goede komt, is voldaan. Elektriciteitsverbruikers hebben groot belang bij de voorzieningszekerheid van energie. De grotere zekerheid op het stuk van de energievoorziening die de aanvullende overeenkomst met zich brengt, vormt ook voor zowel de industriële als de particuliere gebruikers een voordeel.

3. *Noodzakelijkheid van de beperking*

(33) De aanvullende overeenkomsten zijn, in zoverre daarvoor ontheffing wordt verleend, noodzakelijk als instrument waardoor zekerheid ten aanzien van de planning wordt bereikt en de elektriciteitsvoorziening wordt veiliggesteld. Zowel de elektriciteitsmaatschappijen en de voor eigen gebruik producerende ondernemingen als de mijnbouwondernemingen moeten om redenen van bedrijfscontinuïteit planning op langere termijn kunnen maken. Op het ogenblijk van de ondertekening van de contracten waren, naar het oordeel van vele deskundigen, de voor elektriciteitsproduktie geschikte energiedragers aan aanzienlijke prijsschommelingen en bevoorradingsrisico's op de wereldmarkt onderhevig. Zekerheid ten aanzien van de elektriciteitsvoorziening door de elektriciteitproducerende maatschappijen onderstelt zekerheid ten aanzien van de aanvoer van energiedragers. Om tegen zo voordelig mogelijke condities in de behoeften van de elektriciteitsmaatschappijen en de voor eigen gebruik elektriciteit producerende ondernemingen te kunnen voorzien, moeten ook de mijnbouwondernemingen uitzicht op afzet hebben. De mijnbouwondernemingen kunnen slechts de voor het veiligstellen van de elektriciteitsvoorziening vereiste zekerheid met betrekking tot de aanvoer van energiedragers bieden, indien hun dezelfde zekerheid met betrekking tot de afzet van steenkool wordt geboden. Een leverings- en afnameschema waarmee hoeveelheden van de hier gegeven omvang gemoeid zijn, beantwoordt aan deze noodzaak.

(34) De behoefte aan zekerheid ten aanzien van de voorziening mag echter geen zijn om afnameverplichtingen op te leggen die groter zijn dan de feitelijke behoeften. De in de beide aanvullende overeenkomsten opgenomen overdracht van afnameverplichtingen van het ene naar het andere tijdvak kan echter niet meer worden geacht die zekerheid te dienen, doch zou een niet te rechtvaardigen verbintenis van de afnemers betekenen. Een dergelijke regeling komt bijgevolg niet voor een ontheffing in aanmerking. Ontheffing kan dus slechts worden verleend in de vorm van een goedkeuring van de verplichting tot afname van een maximaal jaarquantum, dat overeenstemt met de door GVSt in de aanmeldingen aangehouden jaarlijkse afname van 34,4 miljoen tske (overeenkomst GVSt-VDEW) en 6,5 miljoen tske (overeenkomst GVSt-VIK). Afnameverplichtingen waaraan niet is voldaan, kunnen door de partijen dus niet op volgende tijdvakken worden overgedragen. Hierdoor wordt aan elektriciteitsproducenten en mijnbouwondernemingen de mogelijkheid niet ontnomen om bij plotselinge pieken in de behoefte kortlopende leveringsovereenkomsten aan te gaan.

4. *Geen mogelijkheid tot uitschakeling van de mededinging*

(35) De aanvullende overeenkomsten bieden geen mogelijkheid de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uit te schakelen. Ofschoon de hoeveelheid elektriciteit die met de afgenomen steenkool wordt geproduceerd, een aanzienlijk gedeelte van de markt uitmaakt, behouden de elektriciteitsmaatschappijen en voor eigen gebruik elektriciteit producerende ondernemingen de mogelijkheid om voor de produktie van

de resterende hoeveelheid elektriciteit van andere binnenlandse of ingevoerde energiedragers gebruik te maken. Rechtstreekse invoer van elektriciteit is evenmin uitgesloten. Bovendien omvatten de aanvullende overeenkomsten niet het gehele Duitse grondgebied, maar uitsluitend de „oude" deelstaten.

D. Artikel 65, lid 1, van het EGKS-Verdrag

Volgens artikel 65, lid 1, van het EGKS-Verdrag zijn verboden : alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van verenigingen van ondernemingen en alle onderling samenhangende gedragingen, welke er direct of indirect toe zouden kunnen leiden om op de gemeenschappelijke markt de normale werking van de mededinging te beletten, te beperken of te vervalsen en in het bijzonder de prijzen vast te leggen of te bepalen, de produktie, de technische ontwikkeling of de investeringen te beperken of te beheersen, en de markten, produkten, afnemers of voorzieningsbronnen te verdelen.

1. *Ondernemingen*

(36) De leden van de bij GVSt aangesloten verenigingen zijn ondernemingen in de zin van het EGKS-Verdrag, aangezien zij aan de voorwaarden van artikel 80 van het EGKS-Verdrag, zich bezighouden met de produktie van kolen, voldoen. GVSt is dus een vereniging van ondernemingen in de zin van artikel 65, lid 1.

De ondernemingen die lid van VDEW en VIK zijn, voldoen niet aan de voorwaarden van artikel 80. De mededingingsregels van het EGKS-Verdrag zijn bijgevolg niet op de door GVSt met VDEW en GVSt met VIK gesloten overeenkomsten als zodanig, maar uitsluitend op overeenkomsten tussen de mijnbouwondernemingen en op besluiten van GVSt van toepassing.

2. *Overeenkomst tussen ondernemingen en besluit van een ondernemersvereniging*

a) Aanvullende overeenkomst GVSt-VDEW

(37) De bij GVSt aangesloten mijnbouwondernemingen hebben zich in het kader van de door GVSt met VDEW gesloten overeenkomst gezamenlijk ertoe verbonden bepaalde hoeveelheden kolen te leveren. Deze overeenkomst omvat enerzijds de levering in groepsverband van een bepaalde, in de aanvullende overeenkomst vastgestelde, hoeveelheid, alsmede een overeenkomst betreffende de aanvaarding van de inhoud van het verenigingscontract, en anderzijds een overeenkomst betreffende de verdeling van dit quantum onder de Duitse mijnbouwondernemingen. Voorwaarde voor de individuele verbintenisverklaringen van de mijnbouwondernemingen, was dat deze onderling ieders aandeel in dit quantum vastleggen. De beslissing van GVSt om de overeenkomst met VDEW aan te gaan, vormt voorts een besluit van een ondernemersvereniging.

b) Aanvullende overeenkomst GVSt-VIK

(38) Overeenkomsten van dezelfde aard van de bij GVSt aangesloten ondernemingen liggen ook aan deze overeenkomst ten grondslag. In artikel 2 van de aanvullende overeenkomst wordt enerzijds gesteld dat de mijnbouwondernemingen „verplichtingsverklaringen" hebben afgelegd om de grondslagen van de overeenkomst na te komen. Aan deze gemeenschappelijke verklaringen ligt uiteraard een onderlinge overeenstemming van de ondernemingen ten grondslag, welke impliceert dat zij overeen zijn gekomen een bepaalde totale hoeveelheid te leveren en met de inhoud van de aanvullende overeenkomst instemmen. Anderzijds hebben de mijnbouwondernemingen een overeenkomst gesloten die ertoe strekt de leveringen ter nakoming van de totale hoeveelheid uitsluitend onderling te verdelen.

3. *Beperking van de mededinging*

De tussen de mijnbouwondernemingen gemaakte afspraken beperken de mededinging in verscheidene opzichten.

a) Aanvullende overeenkomst GVSt-VDEW

(39) De instemming van de mijnbouwverenigingen met de overeenkomst van de vereniging heeft tot gevolg dat alle afzonderlijke leveringscontracten met de elektriciteitsmaatschappijen worden afgesloten met inachtneming van het in de aanvullende overeenkomst bepaalde. Onderlinge concurrentie wordt hierdoor uitgesloten. Dit is een vorm van gemeenschappelijke beheersing van de afzet en een verdeling van de markt in de zin van artikel 65, lid 1, van het EGKS-Verdrag.

De overeenkomst betreffende de in totaal te leveren hoeveelheid kolen heeft tot gevolg dat ten belope van deze hoeveelheid leveringen door kolenproducenten uit andere Lid-Staten uitgesloten zijn. Hierdoor wordt de Duitse steenkoolmarkt voor leveringen uit andere Lid-Staten afgeschermd. Dat wegens de hoge produktiekosten voor Duitse steenkool leveringen uit andere Lid-Staten zeker mogelijk zouden zijn, is hierboven reeds uiteengezet. Dat marktafscherming optreedt, blijkt duidelijk uit de aantekening in de notulen bij artikel 2, lid 4, van de aanvullende overeenkomst van GVSt met VDEW, volgens welke de mijnbouwondernemingen bij ontoereikende eigen produktie verplicht zijn de contractuele toegezegde hoeveelheden uitsluitend in het eigen land te betrekken. Een

mijnbouwonderneming moet, ook als zij om aan haar leveringsverplichtingen te kunnen voldoen bij anderen kolen moet kopen, zich uitsluitend tot Duitse ondernemingen wenden en kan zich niet bij andere ondernemingen indekken.

(40) De overeenkomst betreffende de hoogte van de individuele aandelen in het totale quantum brengt met zich mede dat concurrentie tussen de Duitse mijnbouwondernemingen binnen de grenzen van dit quantum volledig is uitgesloten. Het betoog van GVSt dat de mijnbouwondernemingen wegens de omvang van de verbintenis wel gedwongen waren die aanvullende overeenkomst gezamenlijk te sluiten en dat deze alleen daarom al niet onder artikel 65 kan vallen, gaat mank. Deze redenering komt erop neer dat de rechtvaardiging voor een beperking van de mededinging in die beperking zelf wordt gezocht. De strekking van de redenering is namelijk dat het feit dat een beperking van de mededinging slechts door de afspraken van verscheidene concurrenten mogelijk wordt gemaakt, op zich reeds die beperking rechtvaardigt.

b) Aanvullende overeenkomst GVSt-VIK

(41) Hetzelfde geldt voor de overeenkomst tussen de mijnbouwondernemingen die ten grondslag ligt aan de overeenkomst van GVSt met VIK. De afspraken over de vaststelling van het totale quantum alsmede over andere nadere regelingen van de aanvullende overeenkomst vormen zowel een overeenkomst over de verkoopsvoorwaarden voor steenkolen als een verdeling van de markt. Mededinging tussen de mijnbouwondernemingen wordt in zoverre hiermede uitgesloten. De zienswijze van GVSt dat de mijnbouwondernemingen wel degelijk hebben geconcurreerd om de leveringsovereenkomsten met de elektriciteitsmaatschappijen te verwerven, is hiermede niet in tegenspraak. Deze zogenaamde concurrentie gebeurde slechts op basis en in het kader van een reeds bestaande concurrentiebeperkende afspraak.

Bovendien heeft de overeenkomst marktafschermende gevolgen. Volgens artikel 3 van de akkoordprincipes kunnen de partijen zowel onderling als met de elektriciteitsmaatschappijen die bij de GVSt-VDEW-overeenkomst partij zijn, regelingen treffen over verschuivingen van de afnameverplichtingen en -rechten, mits dit geen vermindering van de in de GVSt-VIK- en de GVSt-VDEW-overeenkomsten genoemde hoeveelheden tot gevolg heeft. Hierdoor hebben de mijnbouwondernemingen gezamenlijk bewerkstelligd dat, ook als er verandering optreedt in de afzonderlijke leveran-tierelaties, de leverantie steeds vanuit de kring van de Duitse mijnbouwondernemingen geschiedt.

E. Artikel 65, lid 2, van het EGKS-Verdrag

Volgens artikel 65, lid 2, kan de Commissie ontheffing verlenen voor specialisatie-overeenkomsten en overeenkomsten tot gemeenschappelijke aankoop of verkoop, alsook voor overeenkomsten die, wat hun aard en werking betreft, daaraan analoog zijn, mits aan de in lid 2 gestelde voorwaarden is voldaan. In lid 2 wordt bepaald dat de overeenkomst tot een duidelijke verbetering van de produktie of de verdeling van de betrokken produkten moet bijdragen, voor het bereiken van deze doeleinden onmisbaar moet zijn zonder van een meer beperkende aard te zijn dan daarvoor noodzakelijk is, en niet van dien aard mag zijn dat daardoor een belangrijk gedeelte van de produkten aan de mededinging op de gemeenschappelijke markt kan worden onttrokken.

(42) De Commissie is van oordeel dat in dit geval aan deze voorwaarden is voldaan. De tussen de mijnbouwondernemingen gesloten overeenkomsten zijn volstrekt analoog aan een overeenkomst tot specialisatie en gemeenschappelijke verkoop. Deze afspraken over het vastleggen van een totaal quantum en het verdelen daarvan stellen de mijnbouwondernemingen in staat tot een voor de bedrijfsvoering zo belangrijke afzetplanning op lange termijn. Uit niets blijkt dat de afspraken van een meer beperkende aard zijn dan voor het bereiken van het genoemde doel, de verbetering van produktie en voorziening, noodzakelijk is. De afspraken tussen de mijnbouwondernemingen kunnen echter slechts in zoverre worden goedgekeurd, dat de in de aanvullende overeenkomsten opgenomen afspraken over de afnameverplichtingen worden goedgekeurd als een overeenkomst inzake een maximaal jaarquantum. Hiermede is overdracht van niet nagekomen afnameverplichtingen naar andere tijdvakken uitgesloten. Gelet op de noodzaak van een betrouwbare planning, kunnen ook afspraken ten aanzien van het criterium dat geen belangrijk gedeelte van de produkten aan de mededinging mag worden onttrokken, als aanvaardbaar worden beschouwd. Ten slotte hebben de overeenkomsten geen betrekking op het gehele Duitse grondgebied, maar alleen op de „oude" deelstaten.

F. Artikelen 6 en 8 van Verordening nr. 17

(43) Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van Verordening nr. 17 geldt deze beschikking vanaf de dag van de aanmelding. Voor de overeenkomst van GVSt met VDEW is dit 1 juni 1989, voor die van GVSt met VIK 2 juli 1991.

G. Samenhang met de steunbeschikkingen van de Commissie

(44) Met de beschikking tot goedkeuring van de GVSt-VDEW- en de GVSt-VIK-overeenkomst loopt de Commissie bij haar juridische beoordeling niet vooruit op haar oordeel inzake de staatssteun die de Bondsrepubliek aan de kolenmijnbouw heeft toegekend. Met name kunnen de Duitse mijnbouwondernemingen en de Bondsregering aan de ontheffingsbeschikking geen aanspraak op goedkeuring van steunmaatregelen ontlenen. De partijen hebben ten aanzien van de afnameverplichtingen een voorbehoud gemaakt op het punt van de goedkeuring van de steun en van de mogelijkheid van het afnemen van steenkool uit derde landen. Met de kartelrechtelijke goedkeuring wordt dan ook niet vooruitgelopen op de verenigbaarheid van steunmaatregelen. Dit geldt zowel voor beschikkingen welke zijn gegeven op grond van de algemene Beschikking nr. 2064/86/EGKS, als voor die welke na 1993 worden gegeven en waarvoor nog een algemene rechtsgrondslag moet worden vastgesteld. De ontheffingsbeschikking kan ook daarom niet vooruitlopen op de verenigbaarheid van beschikkingen betreffende steun aan de kolenmijnbouw, omdat reeds thans het op grond van het „Drittes Verstromungsgesetz" met rechtstreekse steun geproduceerde quantum lager ligt dan de afnameverplichting waarvoor ontheffing is verleend,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag wordt op grond van artikel 85, lid 3, buiten toepassing verklaard voor de tussen het „Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus" en de „Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V." gesloten „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohle bis 1995" (aanvullende overeenkomst betreffende de afname van Duitse steenkool tot 1995) met dien verstande dat de afnameverplichting de maximale jaarlijkse hoeveelheid van 34,4 miljoen tske niet te boven mag gaan en de overdracht op volgende tijdvakken niet is toegestaan.

De aanvullende overeenkomst wordt met hetzelfde voorbehoud op grond van artikel 65, lid 2, van het EGKS-Verdrag goedgekeurd.

De ontheffing en de goedkeuring geldt van 1 juni 1989 tot en met 31 december 1995.

Artikel 2

Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag wordt op grond van artikel 85, lid 3, buiten toepassing verklaard voor de tussen het „Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus" en de „Vereinigung industrielle Kraftwirtschaft e. V." gesloten „Ergänzungsvereinbarung über den Absatz deutscher Steinkohlen an die Industrielle Kraftwirtschaft" (aanvullende overeenkomst betreffende de afname van Duitse steenkool aan de voor eigen gebruik elektriciteit producerende bedrijven) met dien verstande dat de afnameovereenkomst de maximale jaarlijkse hoeveelheid van 6,5 miljoen tske niet te boven mag gaan en de overdracht op de volgende tijdvakken niet is toegestaan.

De aanvullende overeenkomst wordt met hetzelfde voorbehoud op grond van artikel 65, lid 2, van het EGKS-Verdrag, goedgekeurd.

De ontheffing en de goedkeuring geldt van 2 juli 1991 tot en met 31 december 1995.

Artikel 3

Deze beschikking loopt niet vooruit op de beoordeling van de verenigbaarheid van de Duitse steunmaatregelen voor kolen met de bepalingen van het EGKS-Verdrag.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het „Gesamtverband des deutschen Steinkohlenbergbaus", Friedrichstraße 1, D-W-4300 Essen 1, Duitsland, de „Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V.", Stresemannallee 23, D-W-6000 Frankfurt a. M., Duitsland, en de „Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V.", Richard-Wagner-Straße 41, D-W-4300 Essen 1, Duitsland.

Gedaan te Brussel, 22 december 1992.

Voor de Commissie

Leon BRITTAN

Vice-Voorzitter