KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 9. december 2004

om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet i henhold til artikel 8, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (»fusionsforordningen«)

(Sag nr. COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP)

(meddelt under nummer K(2004) 4715)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2005/801/EF)

Den 9. december 2004 vedtog Kommissionen en beslutning i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [1], særlig artikel 8, stk. 3. En ikke-fortrolig version af beslutningens fulde ordlyd kan findes på sagens autentiske sprog og på Kommissionens arbejdssprog på Generaldirektoratet for Konkurrences webside med følgende adresse: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

I. PARTERNE

(1) Energias de Portugal, SA (i det følgende benævnt »EDP«) er det traditionelle elektricitetsselskab i Portugal. Dets hovedaktiviteter er produktion, distribution og levering af elektricitet i Portugal. EDP kontrollerer også det spanske selskab Hidrocantábrico, som driver virksomhed i Spanien inden for elektricitets- og gassektoren. EDP er noteret på Euronext (Lissabons fondsbørs), og den portugisiske stat ejer direkte eller indirekte ca. 30 % af aktierne.

(2) ENI SpA (i det følgende benævnt »ENI«) driver virksomhed inden for prospektering og produktion af olie og naturgas på verdensplan. ENI er også aktivt inden for levering, transport, oplagring og distribution af naturgas samt handel med naturgas. Desuden har ENI aktier i selskaber med transportkapacitet, som driver transnationale ledninger til overførsel af naturgas.

(3) Gás de Portugal, SGPS, SA (i det følgende benævnt »GDP«) er det traditionelle gasselskab i Portugal. GDP er et 100 % ejet datterselskab af det portugisiske selskab Galp Energia, SGPS, SA (i det følgende benævnt »GALP«), som i øjeblikket kontrolleres af den portugisiske stat og ENI i fællesskab. Selskabet har interesser inden for både olie- og gassektoren. GDP og dets datterselskaber dækker alle led i gaskæden i Portugal. Gennem sit datterselskab Transgás importerer GDP naturgas til Portugal via en gasledning, der løber gennem Maghreb-landene, Spanien og Portugal, og via LNG-terminalen i Sines, ligesom selskabet er ansvarligt for transport, oplagring og levering via det portugisiske net af højtryksgasledninger (i det følgende benævnt »nettet«). GDP er også aktivt inden for levering af naturgas til store industrikunder og inden for udviklingen og den fremtidige drift af de første underjordiske naturgaslagre i Portugal. Gennem GDP Distribuição (i det følgende benævnt »GDPD«) kontrollerer GDP også i øjeblikket fire af de seks lokale gasdistributionsselskaber (i det følgende benævnt »LDS«) i Portugal.

(4) Rede Eléctrica Nacional SA (i det følgende benævnt »REN«) er ikke anmeldende part i forbindelse med nærværende fusion, men deltager i den samlede transaktion, som fusionen indgår i. REN er et portugisisk selskab, som hidrører fra det portugisiske elnets udskillelse fra EDP i 1994. REN forvalter i øjeblikket det portugisiske elnet og optræder som eneaftager, idet det køber elektricitet hos producenter og videresælger den til distributøren/leverandøren med henblik på levering til kunder, der ikke har valgfrihed med hensyn til leverandør. Den portugisiske stat kontrollerer direkte eller indirekte 70 % af REN, medens EDP ejer den resterende del af aktierne.

[1] EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 (EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1).

II. **TRANSAKTIONEN**

(5) Denne sag vedrører en fusion, hvorved EDP og ENI (i det følgende benævnt »parterne«) ønsker at opnå kontrol over GDP. Transaktionen indebærer, at gasforsyningsnettet (inklusive LNG-terminalen i Sines, importledningen og den underjordiske oplagringsplads i Carriço) overføres til REN, den portugisiske elnetoperatør, inden for en given tidsfrist. I en overgangsperiode vil EDP sammen med ENI og REN have kontrol over gasforsyningsnettet.

(6) I henhold til det andet gasdirektiv ([2]) og den undtagelse, der er indrømmet Portugal, skal 33 % af det portugisiske gasmarked være liberaliseret senest i 2007, for erhvervskunder senest i 2009 og for alle kunder (inklusive private kunder) senest i 2010. Den portugisiske regering kan beslutte at indlede liberaliseringsprocessen tidligere.

III. **DET RELEVANTE MARKED**

A. *DET RELEVANTE ELEKTRICITETSMARKED*

1. DET RELEVANTE PRODUKTMARKED

(7) Under hensyntagen til de særlige omstændigheder ved de portugisiske markeder og den konkurrencemæssige og lovgivningsmæssige baggrund er Kommissionen nået til den konklusion, at der bør skelnes mellem følgende markeder:

i) engrossalg af elektricitet

ii) levering af regulerings-/balanceringsydelser ([3]),

iii) transmissionsnet

iv) distributionsnet

v) detailsalg af elektricitet (store kunder og småkunder).

(8) Det nationale electricitetssystem er organiseret i to parallelle systemer, det offentlige eller »bundne system« (*Sistema Eléctrico de Serviço Público*, i det følgende benævnt »SEP«) og det uafhængige system (*Sistema Eléctrico Independente*, i det følgende benævnt »SEI«). Det nationale transmissionsnet anvendes af begge systemer og drives i henhold til en koncessionsordning af REN.

(9) SEP er et reguleret system, som omfatter både produktion og distribution. Det består af »bundne« producenter og »bundne« distributionsnet. Inden for dette system er REN den eneste køber af elektricitet på engrosniveau. Selskabet køber hovedsagelig elektricitet hos en gruppe af kraftværker (de »bundne« producenter), i henhold til indkøbsaftaler (Power Purchase Agreements (i det følgende benævnt »PPA«).

(10) I henhold til PPA'erne forpligter de bundne producenter sig til at levere energi til SEP som eneaftager i en periode på over 20 år og under en fastprisordning ([4]). Etableringen af bundne produktionsanlæg er ikke liberaliseret, men reguleret af staten. I henhold til den gældende lovgivning er følgende selskaber integreret i SEP: EDP (via EDP Produção og Companhia Portuguesa de Produção de Electridade), Tejo Energia ([5]) og Turbogás ([6]). Størstedelen af elektriciteten i Portugal (83 % i 2003) ([7]) leveres gennem de eksklusivaftaler (PPA'er), der er indgået mellem REN og energiproducenterne.

(11) Den af REN indkøbte elektricitet sælges derefter til den regulerede distributør, som er kontrolleret af EDP, med anvendelse af regulerede takster. De regulerede takster fastsættes af den portugisiske energistyrelse, ERSE.

(12) Det uafhængige system (SEI) består af det ubundne system (*Sistema Eléctrico Não Vinculado*, i det følgende benævnt »SENV«), som opererer på frie markedsbetingelser (dvs. det meste af denne energi sælges til de kunder, der forlader det regulerede system), og særordningen (*Produtores em regime especial*, i det følgende benævnt »PRE«), hvorunder produktionen fra kraft-varmeværker og minivandkraftværker og anden vedvarende energi, såsom vindkraft, leveres til REN til regulerede takster.

(13) Privilegerede kunder kan frit vælge deres elektricitetsleverandør og kan derfor købe elektricitet hos enten SEP til regulerede takster eller hos SENV (som forsynes af en fri detailhandler på markedsvilkår). Lovdekretet af 17. august 2004 har endeligt fastslået, at alle kunder er privilegerede ([8]).

([2]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176 af 15.7.2003, s. 57).

([3]) Jf. sag COMP/M.3268 — Sydkraft/Graninge.

([4]) Prisordningen garanterer hovedsagelig betalingen for kapacitet (hvilket sikrer anlægget et forudfastsat afkast af den investerede kapital) og betalingen for energi (baseret på en afspejling af omkostninger).

([5]) Tejo Energia kontrolleres af det britiske selskab International Power, som ejer 45 % af aktierne, og af det spanske selskab Endesa, som ejer 35 %. EDP og Electricité de France ejer kun 10 % hver, hvilket ikke synes at give nogen af dem mulighed for at udøve fælles kontrol over selskabet.

([6]) På tidspunktet for meddelelsen blev Turbogás kontrolleret af det tyske kraftselskab RWE. EDP har en andel på 20 %, hvilket ikke synes at give det mulighed for at deltage i en fælles kontrol over selskabet. RWE har siden indgået en salgsaftale med International Power. International Power's indkøb er godkendt af den portugisiske konkurrencemyndighed.

([7]) 35 TWh ud af en samlet leverance på 43 TWh i 2003.

([8]) Portugal vil således fremskynde gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF (EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37), som foreskriver fuldstændig åbning af detailmarkederne for elektricitet fra 1. juli 2007.

(14) Den nuværende lovgivning er i øjeblikket ved at blive ændret.

Engrosmarkedet for elektricitet

(15) Engrosmarkedet for elektricitet omfatter produktionen af elektricitet på kraftværker såvel som elektricitet, der rent fysisk importeres gennem el-samkøringslinjer med henblik på videresalg til detailhandlere. Ligesom i andre medlemsstater kan nogle få meget store elektricitetskunder også vælge at købe direkte på engrosmarkedet (i Spanien tegner disse kunder sig for under 5 % af indkøbene på engrosmarkedet).

(16) Kommissionen mener, at der, når PPA'erne er udløbet, vil være et engrosmarked for elektricitet i Portugal, som omfatter udbuddet fra den tidligere bundne produktion, den ubundne produktion samt import. Evalueringen fokuserer på dette engrosmarked, uafhængigt af de liberaliserede og regulerede systemer.

Balancekraft og hjælpeydelser

(17) Sådanne ydelser er nødvendige af tekniske grunde, da netoperatøren er ansvarlig for at holde netspændingen inden for en meget smal båndbredde. Hvis der er overbelastning, vil netspændingen falde, og dette vil kunne føre til problemer med nettets stabilitet. Det er også et problem, hvis der er underbelastning, idet netspændingen da stiger til over toleranceniveauet, og netoperatøren må så sørge for enten at frakoble produktionskapacitet eller at tilkoble forbrug.

(18) Dette er en tjenesteydelse, som der skal betales for, og der vil normalt være en »straf« for afvigelse, hvis en kundes efterspørgsel ligger over eller under det forventede niveau, som svarer til den mængde, som hver leverandør køber i engrosleddet eller har planlagt at producere selv, og som han i forvejen skal meddele netoperatøren.

(19) På nuværende tidspunkt leveres denne ydelse, såvel som andre lignende hjælpeydelser (ydelser i forbindelse med overbelastning), af REN til alle aktører inden for systemet. Der er ikke i øjeblikket noget etableret marked for sådanne ydelser i Portugal. Efter udløbet af PPA'erne er det imidlertid sandsynligt, at et sådant marked, eller sådanne markeder, vil opstå. I forbindelse med denne beslutning kan spørgsmålet om, hvornår dette nye marked, eller disse nye markeder, mere præcist opstår, lades åbent.

Transport og distribution

(20) Disse markeder berøres ikke af den foreslåede transaktion. I Portugal er der allerede fri adgang til transmissionsnettet, som drives af REN, den portugisiske operatør af transmissionssystemet. Distributionsnettene ejes af EDP og kommunerne og forvaltes af EDP's datterselskab EDP Distribuição Energia SA (i det følgende benævnt »EDPD«). Adgangen til både transmissions- og distributionsnet reguleres af den portugisiske myndighed ERSE.

Detailsalg af elektricitet

(21) Følgende detailmarkeder for elektricitet vil blive taget i betragtning i denne vurdering: i) levering af elektricitet til store industrikunder (Large Industrial Customers, i det følgende benævnt »LIC«), som er tilsluttet høj- og mellemspændingsnettet (i det følgende benævnt »HV« og »MV«), og ii) levering af elektricitet til mindre industrikunder, erhvervskunder og private kunder, som er tilsluttet lavspændingsnettet (i det følgende benævnt »LV«).

(22) HV/MV-kunder og LV-kunder er meget forskellige hvad angår deres forbrug og de vilkår, hvorunder de køber elektricitet. Den forretningsmæssige relation er også meget forskellig. MV og HV-kunder er for størstedelens vedkommende industrikunder, for hvem elektricitet udgør en betydelig del af omkostningerne. Derimod er de fleste LV-kunder mindre industrikunder, erhvervskunder og private kunder, hvis forbrug af elektricitet pr. forbruger er ret begrænset.

2. DE GEOGRAFISKE MARKEDER FOR ELEKTRICITET

(23) I tidligere beslutninger fra Kommissionen er man gået ud fra, at det relevante geografiske marked for engrossalg af elektricitet ikke gik ud over de nationale grænser ([9]). I det foreliggende tilfælde har undersøgelsen vist, at engros- og detailmarkedet klart holder sig inden for Portugal, hvilket også vil være tilfældet inden for en overskuelig fremtid.

(24) Parterne gav udtryk for den opfattelse, at der meget snart ville blive etableret et iberisk spotmarked for handel med elektricitet, kaldet MIBEL, hvilket skulle føre til et iberisk marked. Dette synspunkt er ikke blevet bekræftet gennem den detaljerede undersøgelse, Kommissionen har foretaget. Det fremgår: 1) at den nuværende samkøring mellem Spanien og Portugal i øjeblikket ikke er på et niveau, der kan begrunde et fælles marked på den iberiske halvø, og 2) at det er meget usandsynligt, at engrosmarkedet for elektricitet vil dække det iberiske område i den nærmeste fremtid af følgende årsager:

i) Der er stadig mange betydelige lovgivningsmæssige hindringer for, at MIBEL kan etableres.

([9]) Jf. f.eks. sag M.2434 — Grupo Villar MIR/ENBW/Hidrocantabrico.

ii) Konkurrencevilkårene i Spanien og Portugal forventes fortsat at være meget forskellige, også efter etableringen af MIBEL.

iii) De nationale tildelingsplaner for CO_2-emissioner og den nationale kompensationsordning for strandede omkostninger forventes at bevirke, at forskellene i konkurrencevilkårene bevares eller endog øges.

iv) Den planlagte samkøringskapacitet mellem Spanien og Portugal forventes ikke at muliggøre en effektiv integration af de to markeder i en overskuelig fremtid.

B. *DE RELEVANTE MARKEDER FOR NATURGAS*

1. PRODUKTMARKEDET

(25) Kommissionen har identificeret fire adskilte gasproduktmarkeder, som vil blive berørt af transaktionen:

i) levering af gas til kraftproducenter (i det følgende benævnt »CCGT« ([10]))

ii) levering af gas til lokale distributionsselskaber (i det følgende benævnt »LDC«)

iii) levering af gas til store industrikunder (i det følgende benævnt »LIC«)

iv) levering af gas til mindre industrikunder, erhvervskunder og private kunder.

(26) Seks lokale distributionsselskaber (LDC) distribuerer og leverer til de fleste endelige kunder via mellem- og lavtryksnet ([11]) og opererer i områder med enekoncession.

(27) Markedet for levering af gas til kraftproducenter vil være det første, der åbnes for konkurrence i Portugal. Parterne hævdede, at CCGT'er og LIC'er burde betragtes som en del af et enkelt større engrosmarked. Kommissionen er ikke enig med parterne heri. Kraftproducenterne har specifikke behov med hensyn til kvantitet og leveringsfleksibilitet. CCGT'erne må derfor kombinere langfristede kontrakter, som er nødvendige af hensyn til CCGT-projektets grundlæggende økonomiske og tekniske levedygtighed og forsyningssikkerheden, med kortfristede kontrakter, som dækker mere begrænsede perioder. De er også forskellige med hensyn til fortjenstmargener, kunderelationer, behov for videresælgere samt vækstdynamik.

2. DET GEOGRAFISKE MARKED

(28) For så vidt angår hvert af de relevante gasmarkeder, er Kommissionen og parterne enige om, at naturgasforsyningen i Portugal kun sker på nationalt plan.

([10]) CCGT står for »Combined Cycle Gas Turbines« power plants = kombinerede gas- og turbinekraftværker.

([11]) Henholdsvis mellem 4 og 20 bar og under 4 bar.

IV. **KONKURRENCEVURDERING**

A. *ELEKTRICITETSMARKEDERNE*

1. ENGROSMARKEDET

a) ***EDP indtager en dominerende stilling på engrosmarkedet for elektricitet i Portugal***

(29) Det fremgår af Kommissionens detaljerede undersøgelse, at EDP indtager en dominerende stilling på engrosmarkedet i Portugal, uafhængigt af om markedet betragtes under den nuværende struktur eller efter PPA'ernes ophør.

(30) For engrosmarkedets vedkommende tegnede EDP sig således i 2003 for 70 % af produktionskapaciteten, for 70 % af produktionen, ligesom det er den største importør af elektricitet. EDP's produktionsportefølje vil forblive uanfægtet efter PPA'ernes ophør. Efter PPA'ernes ophør skal der etableres en kompensationsordning for strandede omkostninger (CMEC) for at kompensere de eksisterende kraftproducenter for eventuelle kommende markedstab. Denne ordning vil favorisere de traditionelle selskaber. EDP vil nødvendigvis modtage mest, hvilket vil hjælpe med til at afskærme EDP fra den fremtidige konkurrence.

(31) På efterspørgselssiden tegner EDP sig for tæt ved 100 % af distributionen af elektricitet i Portugal. EDP Distribuição's fremtidige rolle som detailsælger i det regulerede system giver EDP afgørende fordele.

(32) På forsyningssiden er tilføjelsen af EDP's nye gasfyrede kraftværk (i det følgende benævnt »TER«) af stor betydning for EDP's portefølje. Hvad angår ny produktionskapacitet, som skal etableres af tredjeparter, er Kommissionen nået til den konklusion, at det er usikkert, om der vil blive iværksat nye CCGT-projekter af konkurrenter, ligesom det fremgår, at EDP allerede har indflydelse på et af dem (Tejo Energia).

b) ***Transaktionen vil styrke EDP's dominerende stilling på grund af både horisontale og vertikale virkninger***

Horisontale virkninger — fjernelse af en betydelig konkurrent

(33) Hvad angår horisontale virkninger, er Kommissionen nået til den konklusion, at hvis fusionen ikke fandt sted, ville GDP med stor sandsynlighed være blevet hovedkonkurrenten på elektricitetsmarkederne i Portugal, i betragtning af: i) at adgangen til konkurrencedygtige gasressourcer giver en betydelig fordel på elektricitetsområdet, eftersom gasfyrede kraftværker (CCGT'er) nu er den mest almindelige metode til kraftproduktion, og ii) at GDP, som et portugisisk selskab ville kunne stole på sit image og på sine gaskunder, som det ville kunne forsyne med både gas og elektricitet.

(34) Denne betydelige potentielle konkurrence ville gå tabt efter fusionen, hvorved EDP's dominerende stilling ville blive yderligere styrket.

Ikke-horisontale virkninger — forøgelse af konkurrenternes omkostninger

Privilegeret adgang til den portugisiske gasinfrastruktur (LNG-terminalen i Sines, importledning og den underjordiske oplagringsplads i Carriço)

(35) Som følge af den planlagte fusion kunne EDP blive tilskyndet til at bevare en privilegeret adgang til naturgas til skade for selskaber, der rent faktisk eller potentielt er involveret i elektricitetsproduktion.

(36) Højtryksgasnettet: Efter fusionen vil EDP kunne få indflydelse på forvaltningen af højtryksgasnettet: i) På kort sigt vil EDP kunne opnå delt kontrol med Transgás (inklusive gasnettet) i en midlertidig periode ([12]) på op til 19 $^{1}/_{2}$ måned. I løbet af denne periode vil EDP kunne udøve en stærk indflydelse på strategien for nettet og på dets forvaltning. Dette vil også kunne give EDP et detaljeret indblik i nettets driftsforhold, hvilket senere vil kunne være til fordel for EDP. ii) På længere sigt vil REN drive højtryksgasnettet som et resultat af fusionen.

(37) GDP's internationale ledning: Den fusionerede enhed ville kunne benytte sig af det første eksisterende indgangspunkt i Portugal (den ledning, der går fra Algeriet til Portugal gennem Marokko og Spanien, og som kommer ind i Portugal ved Campo Maior) med fuld kapacitet og således forhindre konkurrenter i at udnytte eventuel fri kapacitet. Selv om der gives adgang for tredjeparter, er der i øjeblikket ikke tilstrækkelig fri kapacitet til, at tredjeparter kan importere gas permanent og med sikkerhed for en vis minimumsmængde.

(38) GDP's terminal i Sines: LNG-terminalen i Sines er den eneste terminal i Portugal. Den blev etableret i begyndelsen af 2004 og ejes og drives af GDP (gennem dettes fuldt ud ejede datterselskab Transgás). Den maksimale importkapacitet er 5,3 mia. kubikmeter p.a. Da gassektoren ikke har været liberaliseret, har terminalen hidtil ikke været undergivet noget krav om adgang for tredjeparter. Følgelig har tredjeparter, som ønsker adgang til terminalen, været nødsaget til at kontakte GDP og forhandle med dette om de nærmere adgangsvilkår.

(39) Den underjordiske oplagringsplads i Carriço: Efter fusionen vil EDP også være i stand til at drive GDP's underjordiske oplagringsplads i Carriço. Dette er den eneste oplagringsplads for naturgas, der er til rådighed i Portugal (bortset fra LNG-oplagringspladsen i Sines, som er meget mindre). Det er af afgørende betydning for konkurrerende kraftproducenter, der driver CCGT'er, at kunne udnytte den fleksibilitet, som denne oplagringsplads giver mulighed for, på et ikke-diskriminerende grundlag. Markedsundersøgelsen bekræftede, at disse adgangsvilkår ikke var tilstrækkelige til at sikre, at konkurrenterne fuldt ud kan udnytte oplagringsmulighederne, eftersom EDP vil være i stand til begrænse adgangen under henvisning til tekniske spørgsmål.

(40) Som følge af den anmeldte transaktion opnår EDP en betydelig kontrol med gasindførselsstederne og med oplagringsfaciliteterne. Transaktionen kunne således give EDP alle de nødvendige midler til at gøre adgangen til nettet vanskeligere for konkurrenterne, også selv om højtryksgasnettet i Portugal skal frigøres fra REN.

Muligheden for at imødegå problemerne i forbindelse med levering af gas til CCGT'er til skade for konkurrerende CCGT'er

(41) Den store usikkerhed om, hvor effektiv overførslen af infrastrukturer og transportrettigheder til REN vil være, bevirker, at der ikke er nogen sikkerhed for, at behovet for gas hos nuværende (dvs. Turbogás) og potentielle konkurrerende CCGT'er vil blive dækket af andre selskaber end den fusionerede enhed. Når der forekommer restriktioner i forbindelse med gasforsyningen i Portugal, vil GDP være tilskyndet til at favorisere EDP's anlæg på bekostning af konkurrerende CCGT'er.

Muligheden for og tilskyndelsen til at kontrollere gasprisen og øge konkurrenternes omkostninger, hvilket kan udelukke nuværende og potentielle konkurrenter fra markedet og vanskeliggøre indtrængning på det

(42) Som følge af fusionen vil EDP være i stand til og blive tilskyndet til at øge prisen på gas, der leveres til nuværende konkurrenter (Turbogás, for så vidt angår dettes behov på kort sigt). Dette gælder også for potentielle konkurrenter (for så vidt angår samtlige deres behov), eftersom hastigheden i liberaliseringen og usikkerheden med hensyn til adgangen til indførselssteder gør det sandsynligt, at eventuelle kommende CCGT'er vil blive forsynet med gas af GDP.

Adgang til fortrolige oplysninger om EDP's konkurrenters omkostninger, hvilket giver selskabet en betydelig fordel

(43) Den fusionerede enhed vil have kendskab til sine nuværende konkurrenters produktionsomkostninger, således at den vil kunne fastsætte sine priser på en måde, der udelukker konkurrenterne. En sådan strukturel fordel vil også styrke EDP's dominerende stilling, eftersom den sandsynligvis vil virke afskrækkende og forsinke indtoget på markedet af potentielle konkurrenter, der er villige til at drive nye CCGT'er via gasforsyning fra GDP.

([12]) Kommissionen skal også vurdere de mellemliggende trin i udviklingen af markedsstrukturen, bl.a. fordi en given situation, selv om den er midlertidig, kan få en stærkt skadelig indvirkning på konkurrencen og eventuelt langvarige virkninger.

Adgang til hovedkonkurrentens daglige gasnomineringer og til fortrolige oplysninger om konkurrenternes omkostninger, hvilket giver selskabet en betydelig fordel

(44) Som følge af fusionen vil EDP også have adgang til de daglige gasnomineringer fra Turbogás (og fra andre CCGT'er, der eventuelt måtte blive forsynet af GDP i fremtiden), dvs. oplysninger én dag forud om den mængde gas, den pågældende CCGT planlægger at forbruge på timebasis. Som et resultat heraf vil EDP være i stand til på forhånd at vide, hvilket kraftproduktionsmønster Turbogás har planlagt for den følgende dag. På grund af volatiliteten i CCGT'ernes produktion er dette en strategisk vigtig information; hvis EDP f.eks. ved, at Turbogás ikke planlægger at producere kraft på et bestemt tidspunkt den følgende dag, vil EDP være i stand til at hæve sine priser ud over Turbogás' variable omkostninger uden risiko for at miste salg til Turbogás.

(45) De ovennævnte horisontale og vertikale virkninger vil, betragtet enkeltvis eller samlet, styrke EDP's dominerende stilling på engrosmarkedet for elektricitet.

2. HJÆLPEYDELSER

(46) Den foreliggende transaktion vil bevirke, at det ikke er sandsynligt, at GDP bliver en aktør på elektricitetsmarkedet og dermed en potentiel leverandør af hjælpetjenester. På baggrund af de årsager, der er anført i forbindelse med evalueringen af engrosmarkedet, og eftersom kun nogle få anlæg kan yde sådanne tjenester, ville GDP's deltagelse på engrosmarkedet svække EDP's stilling, når det gælder levering af hjælpeydelser. Fusionen bevirker, at denne potentielle konkurrent på markedet for hjælpeydelser fjernes.

3. DETAILMARKEDET FOR ELEKTRICITET I PORTUGAL

a) ***EDP indtager en dominerende stilling på detailmarkedet for elektricitet i Portugal***

(47) Markedet for levering af elektricitet til store industrikunder (45 % af det samlede forbrug) er helt frit. På dette marked har EDP en markedsandel på 92 % målt i mængde (og endnu større målt i antallet af kunder).

(48) Markedet for småkunder begyndte først at blive åbnet i løbet af 2004. EDP har en markedsandel på tæt ved 100 %. Erfaringen fra andre medlemsstater viser klart, at antallet af småkunder, der skifter leverandør, vil være langt lavere end for industrikundernes vedkommende. EDP's dominans vil derfor kun kunne ændres i et langsomt tempo.

b) ***Styrkelse af EDP's dominerende stilling på detailmarkedet for elektricitet i Portugal***

(49) Den planlagte transaktion vil styrke EDP's dominerende stilling, eftersom den vil eliminere GDP som en betydelig potentiel konkurrent. I forbindelse med Kommissionens undersøgelse har besvarelserne bekræftet, at GDP ville være den mest sandsynlige potentielle aktør på disse markeder, bl.a. på grund af dets store kundegrundlag for gas, dets velkendte nationale image samt dets mulighed for at tilbyde kombinerede leverancer.

(50) Desuden vil fusionen skabe yderligere barrierer for nye aktører, eftersom den fusionerede enhed vil kombinere de førende selskabers fordele på gas- og elektricitetsmarkedet og tvinge konkurrenterne til at gå ind på gas- og elektricitetsmarkedet samtidigt for at være i stand til at tilbyde kombinerede leverancer.

B. *GASMARKEDER*

1. GDP INDTAGER EN DOMINERENDE STILLING PÅ DE PORTUGISISKE GASMARKEDER

(51) På grund af sit nuværende lovbestemte monopol har GDP en dominerende stilling på alle gasmarkeder; den eneste undtagelse er distributionen af naturgas i Porto-området, hvor Portgás — et selskab, som EDP for nylig har opnået fælles kontrol med — er aktivt.

(52) GDP har og vil fortsat efter åbningen af markederne i kraft af sin traditionelle førende stilling have en betydelig kontrol med potentielle nye aktører. Således har selskabet: i) opnået stor erfaring med og kendskab til de portugisiske markeder på alle niveauer; ii) etableret et bredt kundegrundlag og opnået et betydeligt salg i landet; iii) udviklet meget velkendte brands på både nationalt og lokalt plan; iv) opnået et enestående kendskab til kundernes profiler (forbrugsprofiler, solvens, kreditvilkår) og til deres specifikke behov (såsom behov for tillægsydelser eller særlig kundepleje); v) gennem de GDP-kontrollerede LDC'er opnået kontrol med operatørerne inden for distributionssystemet.

2. STYRKELSE AF GDP'S DOMINERENDE STILLING PÅ DE PORTUGISISKE GASMARKEDER

a) ***Levering af gas til kraftproducenter (CCGT)***

(53) For så vidt angår levering af gas til CCGT'erne vil den anmeldte transaktion medføre, at al efterspørgsel efter gas fra CCGT'ernes side (dvs. Turbogás' ([13]) og TER/Carrigado's behov på kort sigt) dækkes af GDP, hvorved den udfordring fra GDP's konkurrenter, der ville kunne opstå, når der bliver valgfrihed med hensyn til CCGT'er, ikke bliver aktuel. Dette styrker GDP's dominerende stilling på markedet for levering af gas til CCGT'er.

([13]) EDP's besiddelse af 20 % af aktierne i Turbogás giver det visse blokerende stemmerettigheder.

b) ***Levering af gas til lokale distributionsselskaber (LDC)***

(54) Den anmeldte transaktion vil udelukke gasefterspørgslen fra det eneste LDC, som i øjeblikket ikke kontrolleres af GDP, dvs. Portgás. Som følge af transaktionen vil der ikke længere være nogen udfordring fra konkurrenter med hensyn til levering af gas til LDC'erne, når der bliver valgfrihed i forbindelse med disse selskaber. Dette styrker GDP's dominerende stilling på markedet for levering af gas til LDC'er.

c) ***Levering af gas til store industrikunder (LIC)***

(55) Undersøgelsen har vist, at EDP ville have været den mest sandsynlige nye aktør på markedet for forsyning af store industrikunder med gas, når dette marked er blevet liberaliseret.

(56) EDP forekommer at være den mest sandsynlige potentielle aktør på markedet, i betragtning af: i) at selskabet driver et CCGT, som producerer elektricitet (og dermed har adgang til store gasmængder), hvilket er en stærk tilskyndelse til at komme ind på markederne for gasforsyning; ii) at EDP ville kunne regne med sine elektricitetskunder (EDP kontrollerer tæt ved 100 % af elektricitetsdistributionen i Portugal), således at det ville kunne tilbyde levering af både gas og elektricitet (dual-fuel); og iii) at det også ville kunne udnytte gasdistributøren Portgás' erfaring, image og kundegrundlag. Det har i mange medlemsstater vist sig, at det i realiteten er de store traditionelle elektricitetsproducenter, der kommer ind på markederne for gas.

(57) Bortfaldet af EDP's potentielle konkurrence styrker GDP's dominerende stilling på markedet for levering af gas til LIC'er.

d) ***Levering af gas til småkunder***

(58) Kommissionen er nået til den konklusion, at uden fusionen ville EDP have været den mest sandsynlige nye aktør på markedet for levering af gas til småkunder.

(59) EDP's fordele kan samles i tre kategorier: a) fordele med hensyn til indkøb på grund af EDP's stilling som en gasfyret kraftproducent i Portugal; b) fordele på grund af EDP's stilling som den traditionelle detailforhandler og distributør af elektricitet; c) fordele på grund af EDP's stilling på markedet for detailhandel med gas i Portugal og på grund af dets viden om dette marked (Portgás og informationsudveksling om Lisboagás).

(60) EDP s vilje til at gå ind på gasmarkederne understreges yderligere gennem, at det for nylig har opnået kontrol over et portugisisk LDC, Portgás, og gennem dets stærke udvikling på gasmarkederne i Spanien (EDP har opnået kontrol over det andetstørste gasselskab i Spanien, Naturcorp).

(61) På grundlag af ovenstående elementer ville koncentrationen eliminere GDP's hovedkonkurrent og skabe endnu større barrierer for adgangen til markedet for levering af gas til småkunder. Den ville dermed styrke GDP's dominerende stilling på detailmarkedet for gas i Portugal.

V. **TILSAGN FORESLÅET AF DE ANMELDENDE PARTER**

(62) Parterne fremsendte tilsagn den 28. oktober 2004 og en revideret version den 17. november 2004. Tilsagnene fra 17. november 2004 er opsummeret nedenfor, med anvendelse af parternes nummerering:

EDP.1: Nedsættelse af EDP's aktieandel i Rede Eléctrica Nacional SA (REN) fra 30 % til 5 %

EDP.2: Afhændelse af EDP's aktier i Tejo Energia

EDP.3: Midlertidigt forbud mod etablering af nye CCGT'er, med en revisionsklausul

EDP.4: Udlejning af produktionskapacitet på TER svarende til én enhed, med en revisionsklausul

EDP.5: Suspendering af en del af EDP's stemmerettigheder i Turbogás og udnævnelse af uafhængige bestyrelsesmedlemmer i Turbogás

ENI.II: Salg af Sines LNG-terminalen til REN

ENI.III: Salg af den underjordiske oplagringsplads i Carriço til REN

ENI.IV: Fremskyndet salg af højtryksgasnettet til REN

ENI.V: Garantier for adgang til nettet under afventning af salget af nettet til REN

ENI.VI: Frigørelse til fordel for REN af den kapacitet ved Campo Maior-indførselsstedet, som i øjeblikket er reserveret og uudnyttet af Transgás

ENI.VII: Tilsagn om ikke at reservere yderligere kapacitet ved Campo Maior-indførselsstedet

ENI.VIII: Tilsagn om ikke at reservere yderligere kapacitet på Extremadura-ledningen

ENI.IX: Tilsagn om at stille kapacitet til rådighed på Extremadura-ledningen og/eller Campo Maior-indførselsstedet under visse omstændigheder

ENI.X: Ophævelse af GDP's fortrinsret, der er baseret på en »mekanisme til at matche det bedste tilbud«

ENI.XI: Foranstaltninger med henblik på at fjerne problemer vedrørende eventuel privilegeret adgang til prisoplysninger

ENI.XII: Foranstaltninger med henblik på at give mulighed for en egentlig liberalisering af den efterspørgsel, som LIC'erne repræsenterer

ENI.XIII: Tilsagn om ikke at fremsætte tilbud om kombinerede leverancer (af naturgas og elektricitet) til LIC'er og detailkunder i Portugal, indtil forsyningen af sådanne kundegrupper med naturgas er liberaliseret

ENI.XIV: Salg af LDC'et Setgás.

VI. **VURDERING AF DE FORESLÅEDE TILSAGN**

A. *TILSAGN VEDRØRENDE ELEKTRICITET*

1. ENGROSMARKEDET FOR ELEKTRICITET

a) ***Horisontale virkninger af transaktionen (eliminering af GDP som den mest sandsynlige nye aktør)***

(63) Parternes forslag består i en kombination af foranstaltninger, der skal sikre konkurrenternes adgang til markedet, samtidig med at det undgås at afhænde produktionsaktiver. Forslaget bygger hovedsagelig på et midlertidigt forbud mod, at EDP etablerer nye CCGT'er, og at noget af produktionskapaciteten på EDP's kraftværk TER udlejes en begrænset periode.

(64) Deltagerne i Kommissionens markedsundersøgelse betragtede disse forslag som klart utilstrækkelige, med hensyn til både omfang og varighed, til at kunne kompensere for det tab, som elimineringen af GDP som potentiel konkurrent ville betyde, og til at kunne sikre, at potentielle konkurrenter rent faktisk kommer ind på markedet i tide. Kommissionen deler den bekymring, som visse tredjeparter har givet udtryk for.

(65) Den produktionskapacitet fra TER, der kan lejes ud, svarer til en tredjedel af anlæggets kapacitet og ville udgøre 4 % af den samlede produktionskapacitet i Portugal. Udlejningen kan bringes til ophør uden videre på grundlag af kriterier, som hverken sikrer, at der kommer nye konkurrenter på markedet, eller at der rent faktisk kommer til at eksistere et iberisk marked. Udlejningsperioden kan være så kort som tre år. EDP vil i realtid have kendskab til lejerens omkostninger og til de elektricitetsmængder, denne vil kunne sælge. Alt dette gør det usandsynligt, at en sådan lejer skulle kunne få indflydelse på markedet og dermed lægge et konkurrencemæssigt pres på EDP.

(66) På grund af den revisionsklausul, der er knyttet til det foreslåede forbud, er det sandsynligt, at forbuddet hurtigt vil ophøre uden nogen garanti for, at nye konkurrenter rent faktisk kommer ind på markedet. Desuden forhindrer det ikke EDP i at iværksætte nye CCGT-projekter (og gennemføre samtlige stadier undtagen selve bygningen). Det foreslåede forbud og den foreslåede udlejning får således ikke nogen positiv konkurrencemæssig virkning af strukturel karakter.

(67) Desuden foreslår parterne at afhænde EDP's 10 % andel i Tejo Energia, som er en af EDP's konkurrenter. Selv om dette er et positivt forslag, garanterer det på ingen måde, at Tejo Energia rent faktisk etablerer et CCGT i fremtiden.

(68) Parterne har også foreslået at suspendere EDP's stemmerettigheder i Turbogás. Suspenderingen er begrænset til en treårig periode og omfatter kun to specifikke beslutningsområder. EDP har for nylig opnået en option på at erhverve yderligere 20 % i Turbogás og på at forvalte hele Turbogás' produktion. Det er derfor meget tvivlsomt, om parternes tilsagn vil forhindre EDP i at udøve indflydelse på Turbogás' gasforsyningspolitik og på kommende projekter.

b) ***Ikke-horisontale virkninger (forøgelse af konkurrenternes omkostninger)***

EDP's privilegerede adgang til den portugisiske gasinfrastruktur

(69) Salget af LNG-terminalen i Sines og den underjordiske oplagringsplads i Carriço til højtryksnetoperatøren, dvs. en ejerskabsadskillelse, er et positivt forslag, som Kommissionen kun kan byde velkomment. Imidlertid vil de vilkår, der er knyttet til overførslerne ikke kunne sikre, at der er tilstrækkelig kapacitet til rådighed for tredjeparter. Bl.a. giver løsningen udtrykkelig de af parternes datterselskaber, der er aktive inden for gassektoren i Spanien, dvs. Union Fenosa Gas og Naturcorp, mulighed for at reservere yderligere kapacitet selv inden overførslen, ligesom parterne selv kan gøre det efter overførslen.

(70) Parterne foreslog også at stille kapacitet til rådighed på ledningen gennem Spanien og Portugal ved indførselsstedet i Portugal (Campo Maior). Ifølge markedsundersøgelsen er denne kapacitet alt for begrænset (mindre en 10 % af ledningens kapacitet, hvilket ikke er nok til at forsyne blot en enkelt 400 MW CCGT-enhed med gas), og kapaciteten er ikke sikret i den øvre del af ledningen (Extremadura-ledningen), som skal føre gassen til den portugisiske grænse. Der er medtaget en mekanisme, som skulle give yderligere kapacitet, men under betingelser, som ikke er realistiske for tredjeparter, hverken med hensyn til økonomi eller varighed.

(71) Tilsagnene vedrørende naturgasinfrastrukturer må derfor forventes kun at få meget begrænsede positive indvirkninger på elektricitets- og gasmarkederne i Portugal.

Andre vertikale virkninger af fusionen

(72) Hvad angår de øvrige vertikale konkurrencemæssige spørgsmål ([14]), som transaktionen rejser, omfatter tilsagnene hovedsagelig foranstaltninger, som skal begrænse informationsstrømmen mellem GDP og EDP. Markedsundersøgelsen viste klart, at i det foreliggende tilfælde er sådanne foranstaltninger ikke tilstrækkelige til at løse disse problemer.

2. MARKEDET FOR HJÆLPEYDELSER

(73) Den udlejning af kapacitet, som tilsagnene omfatter, gør det ikke muligt for lejerne at blive aktive på markedet for balanceringsydelser, som kræver, at anlæggets produktion kan tilpasses i realtid.

(74) Som tidligere nævnt giver tilsagnene ikke tilstrækkelig sikkerhed for, at konkurrenterne vil etablere ny kraftproduktionskapacitet i Portugal i en overskuelig fremtid. Som følge heraf afhjælper de foreslåede løsninger ikke EDP's stadig mere dominerende stilling på dette marked.

3. DETAILSALG AF ELEKTRICITET

(75) Den eneste foranstaltning, som direkte vedrører detailsalget af elektricitet, er »tilsagnet om ikke at fremsætte tilbud om kombinerede leverancer af naturgas og elektricitet til detailkunder, indtil forsyningen af sådanne kundegrupper med naturgas er liberaliseret«. Dette tilsagn ville kun være gældende i et begrænset tidsrum, og under alle omstændigheder sikrer foranstaltningen ikke, at der fremkommer konkurrenter, som kan kompensere for elimineringen af GDP.

(76) Andre foranstaltninger kan indirekte få en positiv virkning på detailmarkedet for elektricitet, men sikrer ikke, at nye konkurrenter rent faktisk kommer ind på detailmarkedet for elektricitet i Portugal i rette tid og i det nødvendige omfang til at kompensere for den manglende fremtidige konkurrence fra GDP's side.

([14]) Dvs.: i) EDP's evne og tilskyndelse til at kontrollere gaspriser og forøge konkurrenternes omkostninger, hvorved det udelukker sine nuværende og potentielle kunder og afskrækker dem fra at gå ind på markedet; ii) EDP's evne til at udnytte problemerne i forbindelse med levering af gas til CCGT'er til skade for konkurrerende CCGT'er; iii) EDP's adgang til fortrolige oplysninger om konkurrenternes omkostninger og daglige gasnomineringer, hvilket giver selskabet en betydelig fordel.

B. *MARKEDERNE FOR NATURGAS*

1. LEVERING AF GAS TIL KRAFTPRODUCENTER (UDELUKKELSE AF KUNDER)

(77) Tre tilsagn relaterer direkte til dette problem: i) ophævelsen af GDP's fortrinsret til at levere gas til TER, ii) suspenderingen af visse af EDP's stemmerettigheder i Turbogás i tre år og iii) den delvise udlejning af TER.

(78) i) En række markedsdeltagere har understreget, at ophævelsen af GDP's fortrinsret til at levere gas til TER ikke fjerner EDP's tilskyndelse til at få leveret gas fra GDP; ii) suspensionen af visse stemmerettigheder i en begrænset periode forhindrer ikke i sig selv EDP i at have indflydelse på Turbogás' gasforsyningspolitik; iii) udlejningen repræsenterer kun en tredjedel af TER's kapacitet, og lejeren vil skulle købe det meste af sin gas hos GDP. Kommissionen mener derfor, at disse tilsagn ikke forhindrer, at GDP's dominerende stilling på markedet for levering af gas til kraftproducenter styrkes.

2. LEVERING AF GAS TIL LDC'ER (UDELUKKELSE AF KUNDER)

(79) Transaktionen udelukker efterspørgslen af gas fra Portgás, den eneste LDC, der ikke er kontrolleret af GDP. Gasforbruget hos det LDC, der foreslås afhændet, dvs. Setgás, er fire gange mindre end Portgás' forbrug. Tilsagnet forhindrer derfor ikke, at GDP's dominerende stilling på markedet for levering af gas til LDC'er styrkes.

3. LEVERING AF GAS TIL STORE INDUSTRIELLE KUNDER (LIC)

(80) De eneste foranstaltninger, der direkte tager sigte på problemerne inden for dette marked, er tilsagnene om ikke at tilbyde kombinerede leverancer (gas og elektricitet), indtil forsyningen af LIC'er med naturgas er liberaliseret, og om at give LIC'erne mulighed for at forny deres gaskontrakter på årsbasis. Ingen af disse foranstaltninger kan dog sikre, at en ny konkurrent kommer ind på gasmarkedet for LIC'er.

(81) Ikke desto mindre har man også undersøgt foranstaltninger, som ville kunne få en indirekte indvirkning på dette problem; for så vidt angår infrastrukturer til import af gas, er det højst usikkert, om der vil være tilstrækkelig kapacitet til rådighed. Desuden tegner Setgás, som ville kunne afhændes, sig for mindre end 10 % af gaskunderne i Portugal og ville udgøre et langt mere begrænset grundlag for at komme ind på LIC-markedet i forhold til EDP's elektricitetskundegrundlag og Portgás' gaskundegrundlag.

4. LEVERING AF GAS TIL SMÅKUNDER

(82) Afhændelsen af Setgás er en strukturel foranstaltning, men den kompenserer ikke for tabet af fremtidig konkurrence til EDP/Portgás på detailmarkedet for gas; Setgás tegner sig for 8 % af det samlede detailsalg af gas i Portugal, medens Portgás har en markedsandel på 30 %. Tilsagnet om ikke at tilbyde kombinerede leverancer til gaskunder i detailleddet, som endnu ikke er frit stillet med hensyn til leverandør af både gas og elektricitet, er meget begrænset både tidsmæssigt og virkningsmæssigt. Der er ikke foreslået nogen andre foranstaltninger med henblik på direkte at imødegå det tab af potentiel konkurrence, der forårsages af EDP's mulighed for at udnytte sit landsdækkende kundegrundlag for elektricitet, sit stærke image og muligheden for at tilbyde kombinerede leverancer (elektricitet/gas) til kunderne.

VII. **SENERE FORESLÅEDE FORANSTALTNINGER**

(83) Efter udløbet af fristen for fremsættelse af forslag til korrigerende foranstaltninger ([15]), dvs. den 26. november 2004, fremsendte parterne dokumenter med forslag om at ændre de allerede foreslåede foranstaltninger for at imødegå de problemer, Kommissionen havde påpeget. Imidlertid ville disse foranstaltninger ikke fuldt ud og utvetydigt kunne afhjælpe de konkurrencemæssige problemer, som Kommissionen har påpeget.

(84) Fredag den 3. december 2004 om aftenen fremsendte parterne et nyt sæt tilsagn vedrørende gas med henblik på gennemførelsen af de hensigter, de havde givet udtryk for i et dokument, der blev fremsendt til Kommissionen den 26. november 2004. Da disse nye tilsagn blev fremsat på et meget sent tidspunkt i proceduren (kun tre arbejdsdage inden Kommissionens møde den 9. december 2004, hvor den endelige beslutning skulle vedtages, hvilket ikke gav Kommissionen tilstrækkelig tid til at vurdere dem i overensstemmelse med de proceduremæssige forpligtelser), og de desuden blot tager sigte på gennemførelsen af de hensigter, der blev givet udtryk for i det dokument, der blev fremsendt den 26. november 2004, kan det seneste sæt tilsagn ikke danne grundlag for en beslutning om godkendelse.

VIII. **KONKLUSION**

(85) Af de ovenfor anførte årsager, set hver for sig eller samlet, vedtog Kommissionen den 9. december 2004 en beslutning, som fastslog, at den foreslåede fusion var uforenelig med fællesmarkedet i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 3, eftersom den styrker en dominerende stilling på en række gas- og elektricitetsmarkeder i Portugal, således at konkurrencen vil blive hæmmet betydeligt inden for en væsentlig del af fællesmarkedet.

([15]) Fristen for fremsendelse af tilsagn var den 17. november 2004.