KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 9. Dezember 2004

zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates („Fusionskontrollverordnung")

(Sache COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2004) 4715)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2005/801/EG)

Am 9. Dezember 2004 erließ die Kommission eine Entscheidung in einem Verfahren nach Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ([1]). Eine nicht vertrauliche Fassung des vollständigen Wortlauts der Entscheidung ist in der verbindlichen Sprache der Wettbewerbssache und den Arbeitssprachen der Kommission auf der Website der Generaldirektion Wettbewerb unter folgender Adresse abrufbar: http://europa.eu.int/comm/competition/index_de.html

I. DIE PARTEIEN

(1) Energias de Portugal SA („EDP") ist das führende Stromunternehmen in Portugal. Zu den Kerngeschäftsfeldern des Unternehmens zählen Stromerzeugung, -verteilung und -versorgung in Portugal. EDP kontrolliert ferner das spanische Unternehmen Hidrocantábrico, das in Spanien im Strom- und Gassektor tätig ist. EDP ist an der Börse von Lissabon, Euronext, notiert, und der portugiesische Staat hält direkt oder indirekt etwa 30 % der Anteile an dem Unternehmen.

(2) ENI SpA („ENI") ist weltweit in der Exploration und Erzeugung von Erdöl und Erdgas tätig. Zu den Tätigkeitsfeldern von ENI zählen ferner Lieferung, Fernleitung, Lagerung, Verteilung und Vertrieb von Erdgas. Darüber hinaus ist ENI an Unternehmen beteiligt, die über Transportkapazitäten verfügen und grenzüberschreitende Pipelines für die Fernleitung von Erdgas betreiben.

(3) Gás de Portugal SGPS SA („GDP") ist das führende Gasunternehmen in Portugal. GDP ist eine 100%ige Tochter des portugiesischen Unternehmens Galp Energia, SGPS, SA („GALP"), das gegenwärtig gemeinsam vom portugiesischen Staat und ENI kontrolliert wird. Seine Aktivitäten erstrecken sich auf den Öl- und Gassektor. GDP und seine Tochtergesellschaften sind auf allen Stufen der Erdgaskette in Portugal tätig. Durch seine Tochtergesellschaft Transgás führt GDP Erdgas über die internationale Maghreb-Spanien-Portugal-Pipeline und über das LNG-Terminal Sines nach Portugal ein und ist zuständig für den Transport, die Lagerung und die Lieferung von Erdgas über das portugiesische Hochdruckfernleitungsnetz (das „Fernleitungsnetz"). Die Aktivitäten von GDP erstrecken sich ferner auf die Erdgasversorgung industrieller Großabnehmer sowie die Entwicklung und den künftigen Betrieb der ersten unterirdischen Erdgas-Kavernenspeicher in Portugal. Darüber hinaus kontrolliert GDP gegenwärtig über GDP Distribuição („GDPD") fünf der sechs lokalen Verteilerunternehmen auf dem portugiesischen Markt.

(4) Zwar ist Rede Eléctrica Nacional SA („REN") in Bezug auf den vorliegenden Zusammenschluss keine anmeldende Partei, das Unternehmen ist jedoch am Gesamtvorhaben beteiligt, zu dem dieser Zusammenschluss gehört. REN ist ein portugiesisches Unternehmen, das 1994 im Zuge der Abspaltung von EDP aus dem portugiesischen Stromversorgungsnetz entstand. Gegenwärtig betreibt REN das portugiesische Stromversorgungsnetz als Alleinabnehmer: Es kauft Strom von den Erzeugern an und verkauft es an die Verteiler/Lieferanten zur Versorgung der nicht zugelassenen Kunden weiter. Der portugiesische Staat kontrolliert direkt oder indirekt 70 % der Anteile von REN, die übrigen Anteile werden von EDP gehalten.

([1]) ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1. Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1).

II. **DIE TRANSAKTION**

(5) Gegenstand der vorliegenden Transaktion ist ein Zusammenschlussvorhaben, bei dem EDP und ENI („die Parteien") die Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über GDP planen. Die Transaktion sieht die Übertragung des Erdgasfernleitungsnetzes (ohne das LNG-Terminal Sines, die Import-Pipeline und den Untertagespeicher in Carriço) an REN, den portugiesischen Stromnetzbetreiber, innerhalb eines vorgegebenen Zeitrahmens vor. Während eines Übergangszeitraums wird EDP gemeinsam mit ENI und REN das Erdgasfernleitungsnetz kontrollieren.

(6) Nach Maßgabe der Zweiten Erdgasrichtlinie ([2]) und der Portugal gewährten Ausnahmeregelung werden 33 % des portugiesischen Erdgasmarktes spätestens 2007, der Markt für Nicht-Haushalts-Kunden spätestens 2009 und der Gesamtmarkt (einschließlich Haushaltskunden) spätestens 2010 vollständig liberalisiert. Die portugiesische Regierung kann den Liberalisierungsprozess früher in die Wege leiten.

III. **RELEVANTE MÄRKTE**

A. *DER RELEVANTE STROMMARKT*

1. DER RELEVANTE PRODUKTMARKT

(7) Unter Berücksichtigung der spezifischen Gegebenheiten der portugiesischen Märkte und des bestehenden Wettbewerbs- und Rechtsrahmens ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass die fünf nachstehend genannten Märkte unterschieden werden sollten.

i) Stromgroßhandel,

ii) Bereitstellung von Regel-/Ausgleichsenergiediensten im Stromsektor ([3]),

iii) Übertragungsnetz,

iv) Verteilungsnetz,

v) Stromeinzelhandel (Großabnehmer und Kleinkunden).

(8) Das Nationale Stromversorgungssystem gliedert sich in zwei nebeneinander bestehende Systeme, das öffentliche Stromversorgungssystem oder „gebundene System" (Sistema Eléctrico de Serviço Público, „SEP") und das freie Stromversorgungssystem (Sistema Eléctrico Independente, „SEI"). Das öffentliche Übertragungsnetz wird für beide Systeme genutzt und im Rahmen einer Lizenzregelung von Rede Eléctrica National („REN") betrieben.

(9) Das SEP ist ein reguliertes System und umfasst die Stromerzeugung und -verteilung. Es setzt sich zusammen aus „gebundenen" Stromerzeugern und „gebundenen" Verteilungsnetzen. Innerhalb dieses Systems fungiert REN auf Großhandelsebene als Alleinabnehmer für Strom. Im Wesentlichen bezieht es im Rahmen von Stromabnahmeverträgen (Power Purchase Agreements, „PPA") Strom von einer Reihe von Kraftwerken („gebundene Stromerzeuger").

(10) Im Rahmen der Stromabnahmeverträge verpflichten sich die gebundenen Stromerzeuger auf exklusiver Basis für mehr als 20 Jahre gemäß einer Festpreisformel zu Einspeisungen in das öffentliche Stromversorgungssystem (SEP) ([4]). Der Bau der gebundenen Stromkraftwerke erfolgt nicht auf dem freien Markt, sondern wird durch den Staat reguliert. Gemäß den geltenden Rechtsvorschriften gehören die folgenden Unternehmen zum SEP: EDP (über EDP Produção und Companhia Portuguesa de Produção de Electridade), Tejo Energia ([5]) und Turbogás ([6]). Der Großteil der Stromversorgung in Portugal (83 % im Jahr 2003) ([7]) entfällt auf diese exklusiven Stromabnahmeverträge zwischen REN und den Stromerzeugern.

(11) Die von REN abgenommene Strommenge wird anschließend im Rahmen eines regulierten Tarifsystems an den regulierten Verteiler verkauft, der von EDP kontrolliert wird. Die regulierten Tarife werden von der portugiesischen Regulierungsbehörde für den Energiesektor, ERSE, festgesetzt.

(12) Das freie System (SEI) besteht aus dem nicht gebundenen System (Sistema Eléctrico Não Vinculado, „SENV"), das unter marktwirtschaftlichen Bedingungen funktioniert (d. h. der Großteil dieses Stroms wird letztlich an Kunden verkauft, die aus dem regulierten System wechseln), und einem speziell geregelten System (Produtores em Regime Especial, „PRE"), in dessen Rahmen KWK-Kraftwerke, kleine Wasserkraftwerke und andere Anlagen, die erneuerbare Energieträger nutzen, wie z. B. Windkraftanlagen, zu regulierten Tarifen Einspeisungen in das REN-Netz durchführen.

(13) Zugelassene Kunden können ihren Stromlieferanten frei wählen und somit Strom entweder zu regulierten Tarifen aus dem SEP oder aus dem SENV (Lieferung erfolgt durch einen freien Einzelhändler zu Marktbedingungen) beziehen. Mit Gesetzesdekret vom 17. August 2004 wurden schließlich alle Kunden zum freien System zugelassen ([8]).

([2]) Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 57).

([3]) Vgl. Sache COMP/M.3268 — Sydkraft/Graninge.

([4]) Durch die Preisformel wird im Wesentlichen das Entgelt für die Kapazität (dies beinhaltet eine im Voraus festgelegte Kapitalrendite für das Kraftwerk) und ein (kostenorientiertes) Entgelt für die Energie garantiert.

([5]) Tejo Energia wird durch das britische Unternehmen International Power, das 45 % der Anteile hält, und das spanische Unternehmen Endesa, das 35 % der Anteile hält, kontrolliert. EDP und Electricité de France halten jeweils lediglich eine Minderheitsbeteiligung von 10 %, die offensichtlich keinem der beiden Unternehmen die Möglichkeit zur Ausübung einer gemeinsamen Kontrolle über das Unternehmen eröffnet.

([6]) Zum Zeitpunkt der Anmeldung wurde Turbogás vom deutschen Stromversorger RWE kontrolliert. EDP hält eine 20 %ige Beteiligung, die dem Unternehmen offensichtlich nicht die Möglichkeit zur Ausübung einer gemeinsamen Kontrolle über Turbogás eröffnet. RWE hat unterdessen einen Vertriebsvertrag mit International Power geschlossen. Der Erwerb durch International Power wurde von der portugiesischen Wettbewerbsbehörde genehmigt.

([7]) 35 TWh von einer Gesamtliefermenge von 43 TWh im Jahr 2003.

([8]) Portugal wird daher die Umsetzung der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37) vorziehen, die die vollständige Öffnung der Stromeinzelhandelsmärkte ab dem 1. Juli 2007 vorsieht.

(14) Der geltende Rechtsrahmen wird gegenwärtig überarbeitet.

Stromgroßhandel

(15) Der Stromgroßhandel umfasst die Stromerzeugung in Kraftwerken und den Strom, der physisch über die Verbindungsleitungen eingeführt und an Einzelhändler weiterverkauft wird. Wie in anderen Mitgliedstaaten steht es ferner einigen wenigen Großabnehmern frei, ihren Strom direkt auf dem Großhandelsmarkt zu beschaffen (in Spanien entfallen auf diese Gruppe weniger als 5 % der Beschaffung auf dem Großhandelsmarkt).

(16) Die Kommission ist der Ansicht, dass es in Portugal ab dem Zeitpunkt der Beendigung der PPA einen Großhandelsmarkt geben wird, der das Stromangebot, das vormals im Rahmen der gebundenen Stromerzeugung bereitgestellt wurde, die ungebundene Stromerzeugung und Stromeinfuhren umfassen wird. Im Rahmen der Würdigung wird primär dieser Großhandelsmarkt untersucht; das freie und das regulierte System spielen keine Rolle.

Regelenergie und Hilfsdienste

(17) Diese Dienstleistung ist technisch unabdingbar, da der Übertragungsnetzbetreiber dafür verantwortlich ist, dass die Netzspannung innerhalb einer sehr eng bemessenen Bandbreite gehalten wird. Im Falle eines übermäßigen Verbrauchs könnte der Abfall der Netzspannung stellenweise zu Problemen bei der Netzstabilität führen. Probleme ergeben sich ebenfalls, wenn die geplante Strommenge nicht vollständig abgerufen wird, da in diesem Fall die Netzspannung über ein akzeptables Toleranzniveau steigt und der Übertragungsnetzbetreiber dafür sorgen muss, dass entweder ein Teil der Erzeugungskapazität abgeschaltet wird oder zusätzliche Verbraucher zugeschaltet werden.

(18) Für diese Dienstleistung fällt eine Vergütung an; für gewöhnlich werden auch Abweichungen mit einer „Strafgebühr" belegt, wenn die Nachfrage eines Kunden den erwarteten Verbrauch über- oder unterschreitet, der durch die vom Versorger im Großhandel erworbene Energiemenge oder durch seine eigenen Erzeugungskapazitäten abgedeckt ist, die er dem Übertragungsnetzbetreiber im Voraus mitzuteilen hat.

(19) Derzeit werden in Portugal diese Dienste und weitere ähnliche Hilfsdienste (Engpassmanagement) von REN für alle Netzteilnehmer bereitgestellt. Bisher gibt es in Portugal noch keinen etablierten Markt für solche Dienste. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass nach der Beendigung der PPA ein solcher Markt bzw. solche Märkte entstehen. Für die Zwecke dieser Entscheidung kann jedoch die exakte Abgrenzung dieser im Entstehen begriffenen Märkte offen gelassen werden.

Übertragung und Verteilung

(20) Diese Märkte werden von der vorgeschlagenen Transaktion nicht berührt. In Portugal wurde das Übertragungsnetz bereits entflochten und wird von REN, dem portugiesischen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB), betrieben. Die Verteilungsnetze befinden sich im Besitz von EDP und kommunalen Behörden und werden von der EDP-Tochter EDP Distribuição Energia SA („EDPD") verwaltet. Der Zugang sowohl zum Übertragungsnetz als auch zu den Verteilungsnetzen wird durch die portugiesische Regulierungsbehörde ERSE geregelt.

Stromeinzelhandel

(21) Für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung werden folgende Stromeinzelhandelsmärkte untersucht: i Stromversorgung industrieller Großabnehmer von Hochspannung (HS) und Mittelspannung (MS) und ii Stromversorgung von kleineren Gewerbe- und Geschäftskunden sowie Haushalten, die Niederspannung (NS) beziehen.

(22) Die Verbrauchsmuster von HS-/MS-Kunden einerseits und NS-Kunden andererseits unterscheiden sich ebenso stark voneinander wie die Bedingungen, zu denen sie Strom beziehen. Die Geschäftsbeziehungen sind ebenfalls sehr unterschiedlich. MS- und HS-Kunden sind vornehmlich industrielle Großabnehmer, für die Strom einen erheblichen Teil ihrer Kosten ausmachen kann. Dagegen handelt es sich bei der Mehrheit der NS-Kunden um kleine Gewerbe- und Geschäftskunden sowie Haushalte, bei denen der Stromverbrauch je Kunde recht gering ist.

2. RÄUMLICHE MÄRKTE IM STROMSEKTOR

(23) In früheren Entscheidungen hat die Kommission die Auffassung vertreten, dass der für den Stromgroßhandel räumlich relevante Markt nicht über die Staatsgrenzen hinausgeht [9]. Im vorliegenden Fall hat die Prüfung ergeben, dass die Strommärkte im Groß- und Einzelhandel in ihrer Ausdehnung eindeutig auf Portugal begrenzt sind und auch auf absehbare Zeit bleiben werden.

(24) Die Parteien haben vorgebracht, in Kürze werde mit dem iberischen Strommarkt MIBEL ein echter iberischer Markt geschaffen. Diese Auffassung konnte durch die eingehende Prüfung der Kommission nicht bestätigt werden. Aus den folgenden Gründen liegt es auf der Hand, dass 1. der gegenwärtige Verbundgrad zwischen Spanien und Portugal nicht ausreicht, um das Bestehen eines einheitlichen Marktes auf der Iberischen Halbinsel anzunehmen, und es 2. höchst unwahrscheinlich ist, dass der Stromgroßhandelsmarkt in naher Zukunft in seiner Ausdehnung dem iberischen Markt entsprechen wird:

i) Bevor der MIBEL gegründet werden kann, müssen noch zahlreiche erhebliche ordnungspolitische Schranken beseitigt werden.

[9] Vgl. beispielsweise Sache M.2434 — Grupo Villar MIR/ENBW/Hidrocantábrico.

ii) Die Wettbewerbsbedingungen in Spanien und Portugal werden wahrscheinlich auch nach dem Start des MIBEL weiterhin von deutlichen Unterschieden geprägt sein.

iii) Die nationalen Zuteilungspläne für CO_2-Emissionen und die nationalen Ausgleichsregelungen für verlorene Kosten sind geeignet, die unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen zu erhalten oder diese Unterschiede gar zu vergrößern.

iv) Das geplante Ausmaß der Verbindungskapazität zwischen Spanien und Portugal wird in absehbarer Zukunft die wirksame Integration beider Märkte aller Wahrscheinlichkeit nach nicht ermöglichen.

B. *RELEVANTE MÄRKTE IM ERDGASSEKTOR*

1. PRODUKTMÄRKTE

(25) Die Kommission hat vier eigenständige Erdgasproduktmärkte ermittelt, auf die sich die Transaktion auswirken wird:

i) Lieferung von Erdgas an Stromerzeuger (GuD-Anlagen ([10]));

ii) Lieferung von Erdgas an lokale Verteilerunternehmen;

iii) Lieferung von Erdgas an industrielle Großabnehmer;

iv) Lieferung von Erdgas an kleine Gewerbe- und Geschäftskunden sowie Haushalte.

(26) Für die Mehrheit der Endverbraucher erfolgt die Verteilung und Lieferung von Erdgas über das Mittel- und Niederdruckleitungsnetz ([11]) durch sechs lokale Verteilerunternehmen, die in exklusiven Konzessionsgebieten tätig sind.

(27) Der Markt für die Belieferung von Stromerzeugern mit Erdgas wird als erster portugiesischer Markt für den Wettbewerb geöffnet. Die Parteien haben geltend gemacht, GuD-Anlagen und industrielle Großabnehmer sollten als Teil eines weiter gefassten, einzigen Großhandelsmarktes angesehen werden. Die Kommission stimmt der Auffassung der Parteien nicht zu. Denn Stromerzeuger sind eine Kundengruppe mit einem ganz speziellen Bedarf in Bezug auf Quantität und Flexibilität der Versorgung. GuD-Anlagen müssen daher langfristige Verträge, die für die grundlegende wirtschaftliche und technische Tragfähigkeit und die Versorgungssicherheit des GuD-Projekts erforderlich sind, mit kurzfristigen Verträgen für begrenztere Zeiträume verknüpfen. Ferner bestehen Unterschiede hinsichtlich der Margen, der Kundenbeziehungen, der wirtschaftlichen Bedürfnisse der Wiederverkäufer und der Wachstumsdynamik.

2. RÄUMLICHE MÄRKTE

(28) Die Kommission und die Parteien sind sich bei allen relevanten Erdgasmärkten darüber einig, dass der Markt für Erdgasversorgung in Portugal nicht über die nationalen Grenzen hinausreicht.

([10]) GuD bedeutet „kombiniertes Gas- und Dampfturbinenkraftwerk".
([11]) Zwischen 4 und 20 bar bzw. unter 4 bar.

IV. **WETTBEWERBSRECHTLICHE WÜRDIGUNG**

A. *STROMMÄRKTE*

1. GROSSHANDELSMARKT

a) ***EDP nimmt auf dem Stromgroßhandelsmarkt in Portugal eine beherrschende Stellung ein***

(29) Ungeachtet dessen, ob die geltende Marktstruktur oder die nach Beendigung der Stromabnahmeverträge (PPA) entstehende Situation zugrunde gelegt wird, nimmt EDP der eingehenden Untersuchung der Kommission zufolge auf dem Großhandelsmarkt in Portugal offensichtlich eine beherrschende Stellung ein.

(30) Tatsächlich verfügte EDP 2003 im Stromgroßhandelsmarkt über 70 % der Erzeugungskapazität, bestritt 70 % der Stromerzeugung und war der größte Stromimporteur. Zudem wird EDP in Portugal nach der Aufhebung der PPA weiterhin über ein einzigartiges Erzeugungsportfolio verfügen. Nach Beendigung der PPA soll eine Regelung über verlorene Kosten (CMEC) eingeführt werden, um die auf dem Markt tätigen Stromerzeuger für mögliche künftige Verluste zu entschädigen. Durch diese Regelung werden die führenden Unternehmen begünstigt. EDP wird sicherlich den größten Nutzen aus dieser Regelung ziehen, die dazu beitragen wird, EDP gegen künftige Wettbewerber abzuschirmen.

(31) Auf der Nachfrageseite kontrolliert EDP die Stromverteilung in Portugal zu nahezu 100 %. Die künftige Rolle von EDP Distribuição als Einzelhändler für das regulierte System verschafft EDP entscheidende Vorteile.

(32) Auf der Angebotsseite stellt das neue gasbefeuerte Kraftwerk („TER") eine bedeutsame Erweiterung des EDP-Portfolios dar. Was neue Erzeugungskapazitäten Dritter angeht, ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass die GuD-Projekte der Wettbewerber mit Unsicherheit behaftet sind und EDP Einfluss auf einen dieser Wettbewerber (Tejo Energia) ausübt.

b) ***Die beherrschende Stellung von EDP wird infolge der horizontalen und vertikalen Auswirkungen der Fusion gestärkt***

Horizontale Auswirkungen: Ausschaltung eines bedeutenden Wettbewerbers

(33) Was die horizontalen Auswirkungen anbelangt, kam die Kommission zu dem Schluss, dass sich GDP ohne die Fusion höchstwahrscheinlich zum Hauptwettbewerber auf den Strommärkten in Portugal entwickelt hätte, zumal i es durch den Zugang zu wettbewerbsfähigen Erdgasressourcen über einen bedeutsamen Vorteil bei der Stromerzeugung verfügt hätte, da GuD-Anlagen nunmehr die gängigste Technologie zum Ausbau der Stromerzeugungskapazitäten darstellen, und ii GDP als portugiesisches Unternehmen auf seiner Marke und seinen Gaskunden hätte aufbauen können, denen es ein kombiniertes Gas-/Stromangebot hätte unterbreiten können.

(34) Durch eine Fusion würde diese wichtige potenzielle Wettbewerbsquelle ausgeschaltet und damit die beherrschende Stellung von EDP weiter gestärkt.

Nicht-horizontale Auswirkungen: höhere Kosten für die Wettbewerber

Privilegierter und bevorzugter Zugang zu den portugiesischen Gasinfrastrukturen (LNG-Terminal Sines, Import-Pipeline und Untertagespeicher in Carriço)

(35) Nach der Verwirklichung des Zusammenschlussvorhabens wird EDP in der Lage sein und Interesse daran haben, seinen privilegierten und bevorzugten Zugang zum Rohstoff Erdgas zu Lasten von Unternehmen aufrechtzuerhalten, die bereits in der Stromerzeugung aktiv sind oder dies potenziell vorhaben.

(36) *Hochdruckfernleitungsnetz*: Nach der Fusion wird EDP in der Lage sein, Einfluss auf das Management des Betreibers des Hochdruckfernleitungsnetzes auszuüben: i Binnen kurzer Frist wird EDP vorübergehend ([12]) für eine Zeitspanne von bis zu 19,5 Monaten die gemeinsame Kontrolle über Transgás (einschließlich des Erdgasnetzes) übernehmen. Während dieser Zeit kann EDP starken Einfluss auf die Strategie und das Management des Netzbetreibers ausüben. Zudem kann EDP dadurch einen tiefen Einblick in die Besonderheiten des Netzbetriebs gewinnen und später aus diesen Informationen Kapital schlagen. ii Auf lange Sicht wird REN auf Grund der Fusion das Hochdruckfernleitungsnetz betreiben.

(37) *Internationale Pipeline von GDP*: Das fusionierte Unternehmen wird in der Lage sein, die volle Kapazität des ersten in Portugal vorhandenen Einspeisepunkts (die von Algerien über Marokko und Spanien nach Portugal verlaufende Pipeline, die bei Campo Maior portugiesisches Gebiet erreicht) zu nutzen, um zu verhindern, dass Wettbewerber freigegebene Kapazitäten in Anspruch nehmen. Selbst wenn der Netzzugang Dritter umgesetzt wird, reichen gegenwärtig die freien Kapazitäten für Dritte nicht aus, um auf Dauer Erdgas einzuführen und dabei ein Mindestmaß an Sicherheit zu haben, welche Gasmenge eingeführt werden kann.

(38) *LNG-Terminal von GDP in Sines*: Das LNG-Terminal in Sines ist das einzige Terminal dieser Art in Portugal. Es wurde zu Beginn des Jahres 2004 in Betrieb genommen, und GDP ist (über seine 100 %ige Tochter Transgás) Besitzer und Betreiber zugleich. Die maximale Einfuhrkapazität beträgt 5,3 Mrd. m^3 p. a. Da der Erdgassektor noch nicht liberalisiert wurde, wurden bisher für das Terminal keine Vorschriften über den Zugang Dritter erlassen. Infolgedessen müssten sich Dritte, die an einem Zugang zum Terminal interessiert sind, mit GDP in Verbindung setzen und spezielle Bedingungen aushandeln.

(39) *Untertagespeicher in Carriço*: Nach der Fusion wird EDP ferner den Betrieb der unterirdischen Speicheranlage von GDP in Carriço übernehmen können. Abgesehen von der LNG-Speicheranlage in Sines, deren Kapazität wesentlich geringer ist, handelt es sich hierbei um die einzige in Portugal verfügbare Erdgasspeicheranlage. Für konkurrierende Stromerzeuger, die GuD-Anlagen betreiben, ist es von zentraler Bedeutung, die von dieser Speichermöglichkeit gebotene Flexibilität in nichtdiskriminierender Weise nutzen zu können. Die Marktuntersuchung hat bestätigt, dass die vorbezeichneten Zugangsbedingungen nicht ausreichen, um zu gewährleisten, dass die Wettbewerber tatsächlich uneingeschränkt die Vorteile der Speicheranlage nutzen können, da EDP in der Lage sein wird, unter dem Vorwand technischer Probleme den Zugang zu beschränken.

(40) Durch den angemeldeten Zusammenschluss erhält EDP die Möglichkeit, die Erdgaseinspeisepunkte sowie die Speicheranlagen maßgeblich mitzukontrollieren. Obwohl die Eigentumsverhältnisse am Hochdruckfernleitungsnetz in Portugal durch die Übertragung an REN entflochten werden sollen, könnte die Transaktion somit dem Unternehmen alle notwendigen Mittel und Anreize verschaffen, um seinen Wettbewerbern den Zugang zum Erdgasnetz zu erschweren.

Fähigkeit, im Falle von Engpässen die Belieferung von GuD-Anlagen mit Erdgas zum Nachteil der konkurrierenden Betreiber von GuD-Anlagen zu steuern

(41) Auf Grund der hohen Unsicherheiten bezüglich der Wirksamkeit der Übertragung von Infrastrukturen und Transportrechten auf REN ist es fraglich, ob der Gasbedarf der derzeitigen (d. h. Turbogás) und potenziellen konkurrierenden Betreiber von GuD-Anlagen von einem anderen Anbieter als dem fusionierten Unternehmen gedeckt werden kann. Wenn es in Portugal zu Einschränkungen der Gasversorgung kommt, wird GDP versucht sein, die Anlagen von EDP zum Nachteil der konkurrierenden Betreiber von GuD-Anlagen bevorzugt zu bedienen.

Fähigkeit und Interesse, die Gaspreise zu kontrollieren, die Kosten für seine Wettbewerber in die Höhe zu treiben und dadurch seine derzeitigen und potenziellen Wettbewerber vom Markt auszuschließen und ihren Marktzugang zu verhindern

(42) Durch die Fusion wird EDP in der Lage sein und Interesse daran haben, den Preis für Erdgaslieferungen an derzeitige Wettbewerber (zur Deckung des kurzfristigen Bedarfs von Turbogás) anzuheben. Dies gilt auch für potenzielle Wettbewerber (in Bezug auf ihren Gesamtbedarf), da künftige GuD-Anlagen, sofern diese überhaupt gebaut werden, auf Grund des Tempos der Liberalisierung und der Unsicherheiten bezüglich des Zugangs zu den Einspeisepunkten aller Wahrscheinlichkeit nach von GDP mit Gas beliefert werden.

Zugang zu geschützten Informationen über die Kosten der Wettbewerber von EDP, wodurch dem Unternehmen ein erheblicher Vorteil erwächst

(43) Das fusionierte Unternehmen wird mit Kenntnissen über die tatsächlichen Kosten der Produktionsfaktoren der Wettbewerber operieren und mit seiner Preisgestaltung seine Konkurrenten vom Markt ausschließen können. Dieser strukturelle Vorteil wird auch die beherrschende Stellung von EDP stärken, da er geeignet ist, potenzielle Wettbewerber, die an Erdgaslieferungen von GDP für den Betrieb neuer GuD-Anlagen interessiert sind, vom Markteintritt abzuhalten oder diesen zu verzögern.

([12]) Die Kommission muss auch Zwischenschritte bei der Entwicklung der Marktstruktur beurteilen, zumal eine bestimmte Situation, auch wenn sie vorübergehender Natur ist, gravierende nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb haben und möglicherweise lang anhaltende Folgen zeitigen kann.

Zugang zu den täglichen Erdgasnominierungen seiner wichtigsten Wettbewerber, wodurch ihm ein erheblicher Vorteil erwächst

(44) Nach der Fusion wird EDP ferner Zugang zu den täglichen Nominierungen von Turbogás (und anderen GuD-Anlagen, die möglicherweise künftig von GDP beliefert werden) erhalten, also zu Informationen über das jeweils am Vortag anzumeldende Gasvolumen, das die GuD-Anlage auf stündlicher Basis zu verbrauchen plant. Infolgedessen wird EDP das von Turbogás für den Folgetag geplante Stromerzeugungsvolumen im Voraus kennen. Angesichts der Volatilität der Stromerzeugung einer GuD-Anlage hat diese Information strategischen Wert: Wenn EDP z. B. weiß, dass Turbogás nicht beabsichtigt, zu einer bestimmten Zeit des Folgetages Strom zu erzeugen, kann es seine Preise über die variablen Kosten von Turbogás hinaus anheben, ohne dass die Gefahr besteht, Umsatzanteile an Turbogás zu verlieren.

(45) Die oben geschilderten horizontalen und vertikalen Auswirkungen, die sowohl jede für sich als auch in ihrer Gesamtheit bewertet wurden, verstärken die beherrschende Stellung von EDP auf dem Stromgroßhandelsmarkt.

2. HILFSDIENSTE

(46) Durch den fraglichen Zusammenschluss wird GDP als potenzieller neuer Anbieter auf dem Strommarkt und damit ein potenzieller Anbieter von Hilfsdiensten ausgeschaltet. Auf Grund aller im Zuge der Beurteilung des Großhandelsmarktes ausgeführten Gründe und in Anbetracht der Tatsache, dass nur einige wenige Unternehmen solche Dienste erbringen können, hätte der Zugang von GDP zum Großhandelsmarkt die Stellung von EDP bei der Erbringung von Hilfsdiensten geschwächt. Der Zusammenschluss führt zu einer Ausschaltung dieses potenziellen Wettbewerbers auf dem Markt für die Erbringung von Hilfsdiensten.

3. STROMEINZELHANDELSMÄRKTE IN PORTUGAL

a) ***EDP hat eine beherrschende Stellung auf den Stromeinzelhandelsmärkten in Portugal inne***

(47) Der Markt für zugelassene Kunden umfasst die Versorgung sämtlicher industrieller Großabnehmer (45 % des Gesamtverbrauchs). EDP hält auf diesem Markt, gemessen am Verbrauch, einen Marktanteil von 92 % (gemessen an der Zahl der Kunden ist der Anteil noch erheblich größer).

(48) Der Kleinkundenmarkt wurde erst im Laufe des Jahres 2004 nach und nach geöffnet. EDP hält hier einen Marktanteil von knapp 100 %. Die Erfahrungen anderer Mitgliedstaaten zeigen deutlich, dass diese Kunden in wesentlich geringerem Maße zu einem anderen Anbieter wechseln als industrielle Abnehmer. Die marktbeherrschende Stellung von EDP wird also nur langsam anzufechten sein.

b) ***Stärkung der beherrschenden Stellung von EDP auf dem Stromeinzelhandelsmarkt in Portugal***

(49) Der vorgeschlagene Zusammenschluss wird die beherrschenden Marktstellungen von EDP stärken, da GDP als ein wichtiger potenzieller Wettbewerber ausgeschaltet wird. Tatsächlich haben die Befragten bei der Untersuchung der Kommission bestätigt, dass GDP auf Grund seines ausgedehnten Erdgaskundenstamms, seiner überaus bekannten nationalen Marke und seiner Fähigkeit, duale Gas-/Stromverträge anzubieten, höchstwahrscheinlich der chancenreichste potenzielle neue Anbieter auf diesen Märkten wäre.

(50) Darüber hinaus werden durch die Fusion weitere Marktzutrittsschranken errichtet, da das fusionierte Unternehmen die Vorteile eines führenden Gas- und Stromversorgers auf sich vereint und die Wettbewerber gezwungen wären, sowohl in den Gas- als auch in den Strommarkt einzusteigen, um duale Gas-/Stromangebote unterbreiten zu können.

B. *ERDGASMÄRKTE*

1. GDP HAT EINE BEHERRSCHENDE STELLUNG AUF DEN PORTUGIESISCHEN ERDGASMÄRKTEN INNE

(51) Als Inhaber eines gesetzlichen Monopols nimmt GDP derzeit eine beherrschende Stellung auf allen Gasmärkten ein. Die einzige Ausnahme bildet der Markt für die Verteilung von Erdgas im Gebiet von Porto, wo Portgás — ein Unternehmen, an dem EDP vor kurzem eine Kontrollbeteiligung erworben hat — tätig ist.

(52) GDP hat als führendes Unternehmen erhebliche Vorteile gegenüber potenziellen Neuanbietern, und daran wird sich auch nach der Öffnung der Märkte nichts ändern. Insbesondere i verfügt es auf allen Ebenen über große Erfahrung und fundiertes Know-how im Bereich der portugiesischen Gasmärkte, ii hat es in Portugal einen großen Kundenstamm aufgebaut und erzielt ein beträchtliches Umsatzvolumen, iii verfügt es über sehr bekannte Marken sowohl auf nationaler als auch auf lokaler Ebene, iv stehen ihm einzigartige Informationen über die Kundenprofile (über Verbrauch, Zahlungsfähigkeit und Kreditbedingungen) und spezifische Bedürfnisse (wie den Bedarf an Zusatzleistungen oder besonderer Kundenpflege) zur Verfügung, v kontrolliert es die Verteilernetzbetreiber über die von ihm kontrollierten lokalen Verteilerunternehmen.

2. STÄRKUNG DER BEHERRSCHENDEN STELLUNG VON GDP AUF DEN PORTUGIESISCHEN ERDGASMÄRKTEN

a) ***Belieferung von Stromerzeugern (GuD-Anlagen) mit Erdgas***

(53) Was die Belieferung von GuD-Anlagen mit Erdgas angeht, wird die angemeldete Transaktion die gesamte Nachfrage dieser gasbefeuerten Stromkraftwerke abschotten (namentlich der kurzfristige Bedarf von Turbogás [13] und TER/Carregado), die andernfalls nach der Zulassung von GuD-Anlagen zum freien System von GDP-Wettbewerbern hätte bedient werden können. Dadurch wird die beherrschende Stellung von GDP auf dem Markt für die Belieferung von GuD-Anlagen mit Erdgas verstärkt.

[13] EDP hat auf Grund seiner 20%igen Beteiligung an Turbogás das Recht, bestimmte Entscheidungen zu blockieren.

b) ***Belieferung lokaler Verteilerunternehmen mit Erdgas***

(54) Die Erdgasnachfrage des einzigen lokalen Verteilerunternehmens, das bisher nicht vom Marktführer kontrolliert wird, nämlich Portgás, wird durch den angemeldeten Zusammenschluss abgeschottet. Infolge der Transaktion wird es nach der Zulassung lokaler Verteilerunternehmen zum freien System keine Erdgaslieferungen mehr geben, um die Wettbewerber im Erdgasbereich konkurrieren könnten. Dadurch wird die beherrschende Stellung von GDP auf dem Markt für die Belieferung lokaler Verteilerunternehmen mit Erdgas verstärkt.

c) ***Belieferung industrieller Großabnehmer mit Erdgas***

(55) Die Untersuchung hat gezeigt, dass EDP auf dem Markt für die Belieferung industrieller Großabnehmer mit Erdgas nach dessen Liberalisierung der bei weitem chancenreichste Neuanbieter gewesen wäre.

(56) EDP ist offensichtlich der chancenreichste potenzielle Neuanbieter auf diesem Markt, da es i zur Stromerzeugung eine GuD-Anlage betreibt (und daher über große Erdgasmengen verfügt), die einen starken Anreiz für einen Eintritt in die Erdgasliefermärkte darstellt, ii auf seine Stromkunden zurückgreifen könnte (EDP kontrolliert knapp 100 % der Stromverteilung in Portugal), denen es kombinierte Erdgas- und Stromlieferungen (duale Gas-/Stromverträge) anbieten könnte, und iii ferner auf die Erfahrung, die Reputation und den Kundenstamm des Verteilerunternehmens Portgás zurückgreifen könnte. In vielen Mitgliedstaaten konnte beobachtet werden, dass führende Stromunternehmen tatsächlich in die Erdgasmärkte eingetreten sind.

(57) Die Ausschaltung von EDP als potenzieller Wettbewerbsquelle verstärkt die beherrschende Stellung von GDP auf dem Markt für die Belieferung industrieller Großabnehmer.

d) ***Gaslieferungen an Kleinkunden***

(58) Die Kommission ist zu dem Schluss gelangt, dass EDP ohne die Fusion der chancenreichste potenzielle Neuanbieter auf dem Markt für die Lieferung von Erdgas an Kleinkunden gewesen wäre.

(59) Die Vorteile von EDP können in drei Hauptkategorien zusammengefasst werden: a Vorteile bei der Beschaffung auf Grund der Stellung von EDP als Betreiber gasbefeuerter Stromkraftwerke in Portugal; b Vorteile auf Grund der Stellung von EDP als führendes Unternehmen im Stromeinzelhandelsmarkt sowie als Verteilernetzbetreiber; c Vorteile auf Grund seiner Stellung auf dem portugiesischen Gaseinzelhandelsmarkt und der diesbezüglichen Informationen (Portgás und Informationsaustausch betreffend Lisboagás).

(60) Die Absicht von EDP, in die Erdgasmärkte einzusteigen, wird ferner durch den vor kurzem getätigten Erwerb einer Kontrollbeteiligung an einem portugiesischen lokalen Verteilerunternehmen, Portgás, und durch seine umfangreichen Aktivitäten auf den Erdgasmärkten in Spanien (EDP hat die Kontrolle über das zweitgrößte Erdgasunternehmen in Spanien, Naturcorp, erworben) belegt.

(61) Auf Grund der oben genannten Faktoren würde der Zusammenschluss den wichtigsten potenziellen Wettbewerber von GDP ausschalten und weitere Marktzutrittsschranken im Markt für die Belieferung von Kleinkunden mit Gas errichten. Dadurch würde die beherrschende Stellung von GDP auf dem Stromeinzelhandelsmarkt verstärkt.

V. **VON DEN ANMELDENDEN PARTEIEN VORGESCHLAGENE VERPFLICHTUNGSZUSAGEN**

(62) Die Parteien haben am 28. Oktober 2004 Verpflichtungszusagen eingereicht, am 17. November 2004 wurde eine überarbeitete Fassung übermittelt. Die Verpflichtungszusagen vom 17. November 2004 werden unten zusammengefasst, wobei die von den Parteien vorgenommene Nummerierung beibehalten wurde:

EDP.1: Reduzierung der Beteiligung von EDP an REN von 30 % auf 5 %,

EDP.2: Verkauf der Beteiligung von EDP an Tejo Energia,

EDP.3: Moratorium über den Bau neuer GuD-Anlagen unter Einbeziehung einer Überprüfungsklausel,

EDP.4: Verleasung von TER-Stromerzeugungskapazitäten in Höhe der Kapazität eines Blocks unter Einbeziehung einer Überprüfungsklausel,

EDP.5: Teilweise Aussetzung der Stimmrechte von EDP bei Turbogás und Berufung unabhängiger Mitglieder in den Verwaltungsrat von Turbogás,

ENI.II: Verkauf des LNG-Terminals Sines an REN,

ENI.III: Verkauf des Untertagespeichers in Carriço an REN,

ENI.IV: Vorgezogener Verkauf des Hochdruckfernleitungsnetzes an REN,

ENI.V: Garantien für den Netzzugang bis zum Verkauf des Netzes an REN,

ENI.VI: Freigabe der derzeit von Transgás gebuchten und ungenutzten Kapazität am Einspeisepunkt Campo Maior zugunsten von REN,

ENI.VII: Verpflichtungszusage, keine weiteren Kapazitäten am Einspeisepunkt Campo Maior zu buchen,

ENI.VIII: Verpflichtungszusage, keine weiteren Kapazitäten in der Extremadura-Pipeline zu buchen,

ENI.IX: Verpflichtungszusage, in der Extremadura-Pipeline und/oder am Einspeisepunkt Campo Maior unter bestimmten Voraussetzungen Kapazitäten zur Verfügung zu stellen,

ENI.X: Ausschluss des Erstablehnungsrechts von GDP, um das beste Angebot unterbieten zu können,

ENI.XI: Maßnahmen zur Ausräumung von Bedenken hinsichtlich eines möglichen privilegierten Zugangs zu Preisinformationen,

ENI.XII: Maßnahmen zur Sicherung eines ausreichenden Spielraums für die effektive Liberalisierung der Nachfrage industrieller Großabnehmer,

ENI.XIII: Verpflichtung zum Verzicht auf duale Gas-/Stromangebote an industrielle Großabnehmer und Einzelhandelskunden in Portugal bis zur Liberalisierung des Marktes für die Belieferung dieser Kundengruppen mit Erdgas,

ENI.XIV: Verkauf des lokalen Verteilerunternehmens Setgás.

VI. **WÜRDIGUNG DER VORGESCHLAGENEN VERPFLICHTUNGSZUSAGEN**

A. *VERPFLICHTUNGSZUSAGEN IM STROMBEREICH*

1. STROMGROSSHANDELSMARKT

a) ***Horizontale Auswirkungen des Zusammenschlusses (Ausschaltung von GDP als chancenreichstem Neuanbieter)***

(63) Der Vorschlag der Parteien umfasst ein Maßnahmenpaket, das den Marktzugang von Wettbewerbern gewährleisten und zugleich die Veräußerung von Stromerzeugungsanlagen verhindern soll. Im Mittelpunkt des Vorschlags steht ein Moratorium über den Bau neuer GuD-Anlagen durch EDP und die Verleasung von Stromerzeugungskapazitäten im EDP-Kraftwerk TER für einen begrenzten Zeitraum.

(64) Beim Markttest der Kommission bewerteten die Befragten diese Vorschläge im Hinblick auf Umfang, Tragweite und Dauer als eindeutig unzureichend, um den erheblichen Verlust infolge der Ausschaltung von GDP als potenziellem Wettbewerber auszugleichen und tatsächlich den zügigen Markteintritt anderer möglicher Wettbewerber zu gewährleisten. Die Kommission teilt die von Dritten geäußerten Bedenken.

(65) Die zu verleasende TER-Stromerzeugungskapazität entspricht lediglich einem Drittel der Anlagenkapazität und würde 4 % der installierten Gesamtkapazität in Portugal ausmachen. Die Verleasung kann gemäß Kriterien, die weder den Markteintritt neuer Wettbewerber noch das tatsächliche Bestehen eines iberischen Marktes gewährleisten, automatisch beendigt werden. Die Verleasung kann auf drei Jahre beschränkt werden. EDP wird über Echtzeitinformationen bezüglich der Strommengen, die der Leasingnehmer vermarkten kann, und der entsprechenden Kosten verfügen. Auf Grund der vorstehenden Ausführungen ist es unwahrscheinlich, dass ein solcher Leasingnehmer in der Lage sein wird, den Markt spürbar zu beeinflussen und Wettbewerbsdruck auf EDP auszuüben.

(66) Auf Grund der Überprüfungsklausel, an die das vorgeschlagene Moratorium geknüpft ist, wird das Moratorium wahrscheinlich binnen kurzer Frist ohne die Gewähr beendet, dass tatsächlich neue Wettbewerber auf dem Markt Fuß gefasst haben. Zudem wird EDP nicht davon abgehalten, neue GuD-Projekte in Angriff zu nehmen (sämtliche Schritte mit Ausnahme der tatsächlichen Errichtung). Das vorgeschlagene Moratorium und Leasinggeschäft reichen daher nicht aus, um eine wettbewerbsfördernde Wirkung zu erzielen, die einer Abhilfemaßnahme struktureller Art vergleichbar wäre.

(67) Darüber hinaus schlagen die Parteien vor, die 10%ige Beteiligung von EDP an Tejo Energia, einem Wettbewerber von EDP, zu veräußern. Zwar ist dieser Vorschlag grundsätzlich positiv zu bewerten, er stellt jedoch keineswegs sicher, dass Tejo Energia in Zukunft tatsächlich eine GuD-Anlage bauen wird.

(68) Die Parteien haben ferner vorgeschlagen, die Stimmrechte von EDP bei Turbogás ruhen zu lassen. Die Aussetzung der Stimmrechte ist auf einen Zeitraum von drei Jahren und zwei bestimmte Entscheidungsbereiche begrenzt. Ferner hat EDP vor kurzem eine Option auf einen weiteren 20%igen Anteil an Turbogás sowie auf die Übernahme des Managements der gesamten Erzeugungskapazität von Turbogás erworben. Daher bestehen erhebliche Zweifel daran, dass die Verpflichtungszusagen der Parteien geeignet sind, zu verhindern, dass EDP seinen Einfluss bei der Gaslieferstrategie und künftigen Projekten von Turbogás geltend machen kann.

b) ***Nicht-horizontale Auswirkungen (höhere Kosten für die Wettbewerber)***

Privilegierter und bevorzugter Zugang von EDP zu den portugiesischen Gasinfrastrukturen

(69) Der Verkauf des LNG-Terminals Sines und des Untertagespeichers in Carriço an den Betreiber des Hochdruckfernleitungsnetzes, also eine Entflechtung der Eigentumsverhältnisse, ist ein positiver Vorschlag und wird von der Kommission begrüßt. Die Bedingungen für diese Übertragungen gewährleisten jedoch nicht, dass Dritten ausreichende Kapazitäten zur Verfügung gestellt werden. Insbesondere ermöglichen die Abhilfemaßnahmen den auf dem spanischen Gasmarkt tätigen Tochtergesellschaften der Parteien, Unión Fenosa Gas und Naturcorp, bereits vor der Übertragung und den Parteien selbst nach der Übertragung weitere Kapazitäten zu buchen.

(70) Die Parteien haben außerdem vorgeschlagen, in der Spanien-Portugal-Pipeline am portugiesischen Einspeisepunkt (Campo Maior) Kapazitäten zur Verfügung zu stellen. Dem Markttest zufolge ist die bereitgestellte Kapazität viel zu gering (weniger als 10 % der Kapazität dieser Pipeline; dies reicht nicht einmal für die Deckung des Bedarfs eines einzigen 400-MW-Blocks einer GuD-Anlage aus). Im Übrigen ist nicht sichergestellt, dass in der vorgelagerten Pipeline (Extremadura-Pipeline), durch die Gas bis an die portugiesische Grenze transportiert werden kann, entsprechende Kapazitäten gebucht werden können. Zwar wurde ein Mechanismus vorgesehen, um zusätzliche Kapazitäten zur Verfügung zu stellen, die daran geknüpften Bedingungen sind jedoch nicht geeignet, Dritten den Zugang zu diesen Kapazitäten zeitnah, auf wirtschaftlich tragfähige Weise oder entsprechend deren langfristigem Bedarf zu ermöglichen.

(71) Mithin werden die positiven Auswirkungen der Verpflichtungszusagen zu den Erdgasinfrastrukturen auf dem Strom- und Erdgasmarkt in Portugal aller Wahrscheinlichkeit nach sehr begrenzt sein.

Weitere vertikale Auswirkungen der Fusion

(72) Was die übrigen im Zusammenhang mit dem Vorhaben geäußerten Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der vertikalen Auswirkungen ([14]) angeht, sehen die Verpflichtungszusagen im Wesentlichen die Errichtung von Informationsbarrieren (Chinese Walls) zur Begrenzung des Informationsflusses zwischen GDP und EDP vor. Der Markttest hat eindeutig ergeben, dass diese Maßnahmen im vorliegenden Fall nicht ausreichen, um die genannten Bedenken auszuräumen.

2. MARKT FÜR HILFSDIENSTE

(73) Die in den Verpflichtungszusagen vorgesehene Verleasung von Stromerzeugungskapazitäten ermöglicht dem Leasingnehmer nicht, den Output des Stromkraftwerks in Echtzeit anzupassen, und schließt somit Aktivitäten auf dem Regelenergiemarkt aus.

(74) Wie oben erläutert, wird durch diese Verpflichtungen nicht in ausreichendem Maße sichergestellt, dass Wettbewerber in absehbarer Zukunft neue Stromerzeugungskapazitäten schaffen werden. Die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen wirken infolgedessen der Stärkung der beherrschenden Stellung von EDP auf diesem Markt nicht entgegen.

3. STROMEINZELHANDEL

(75) Die einzige Abhilfemaßnahme, die unmittelbar auf den Stromeinzelhandel abstellt, ist die „Verpflichtung zum Verzicht auf duale Gas-/Stromangebote an Einzelhandelskunden bis zur Liberalisierung des Marktes für die Belieferung dieser Kundengruppen mit Erdgas“. Diese Verpflichtung wäre nur für einen begrenzten Zeitraum bindend und würde ohnehin nicht gewährleisten, dass Wettbewerber auf dem Markt Fuß fassen, die den Verlust infolge der Ausschaltung von GDP ausgleichen.

(76) Zwar können andere Abhilfemaßnahmen indirekt positive Auswirkungen auf den Stromeinzelhandelsmarkt haben, sie stellen jedoch nicht sicher, dass neue Wettbewerber auf dem portugiesischen Stromeinzelhandelsmarkt zügig, erfolgreich und in ausreichendem Maße tätig werden, um den durch die Ausschaltung von GDP als künftigem Wettbewerber entstehenden Verlust auszugleichen.

([14]) Im Einzelnen wird EDP i in der Lage sein und Interesse daran haben, die Gaspreise zu kontrollieren, die Kosten für seine Wettbewerber in die Höhe zu treiben und dadurch seine derzeitigen und potenziellen Wettbewerber vom Markt auszuschließen und ihren Marktzugang zu verhindern, ii in der Lage sein, im Falle von Engpässen die Belieferung von GuD-Anlagen mit Erdgas zum Nachteil der konkurrierenden Betreiber von GuD-Anlagen zu steuern, iii Zugang zu geschützten Informationen über die Kosten seiner Wettbewerber und zu den täglichen Erdgasnominierungen haben, wodurch dem Unternehmen ein erheblicher Vorteil erwächst.

B. *ERDGASMÄRKTE*

1. BELIEFERUNG VON STROMERZEUGERN MIT ERDGAS (ABSCHOTTUNG DES KUNDENMARKTES)

(77) Drei Verpflichtungszusagen stellen unmittelbar auf diese potenzielle Gefahr ab: i der Ausschluss des Erstablehnungsrechts von GDP in Bezug auf die TER-Gaslieferungen, ii die Aussetzung einiger Stimmrechte von EDP bei Turbogás für einen Zeitraum von drei Jahren und iii die Verleasung eines Teils der TER-Kapazitäten.

(78) Marktteilnehmer haben Folgendes unterstrichen: i Der Ausschluss des Erstablehnungsrechts von GDP in Bezug auf die Belieferung von TER beseitigt nicht die Anreize von EDP, die Gasversorgung durch GDP sicherzustellen. ii EDP kann ungeachtet der Aussetzung einiger Stimmrechte für einen begrenzten Zeitraum seinen Einfluss auf die Gaslieferstrategie von Turbogás geltend machen. iii Die Verleasung macht lediglich ein Drittel der TER-Kapazität aus, und der Leasingnehmer wird gezwungen sein, sein Erdgas größtenteils von GDP zu beziehen. Die Kommission vertritt daher die Auffassung, dass diese Verpflichtungszusagen nicht ausreichen, um die Stärkung der beherrschenden Stellung von GDP auf dem Markt für die Belieferung von Stromerzeugern mit Erdgas aufzuwiegen.

2. BELIEFERUNG LOKALER VERTEILERUNTERNEHMEN MIT ERDGAS (ABSCHOTTUNG DES KUNDENMARKTES)

(79) Durch das Vorhaben wird die Erdgasnachfrage von Portgás, dem einzigen nicht von GDP kontrollierten lokalen Verteilerunternehmen, abgeschottet. Der Erdgasverbrauch des lokalen Verteilerunternehmens Setgás, dessen Verkauf vorgeschlagen wird, beträgt lediglich ein Viertel des Verbrauchs von Portgás. Die Verpflichtungszusage wirkt also der Stärkung der beherrschenden Stellung von GDP auf dem Markt für die Belieferung lokaler Verteilerunternehmen mit Erdgas nicht entgegen.

3. BELIEFERUNG INDUSTRIELLER GROSSABNEHMER MIT ERDGAS

(80) Die einzigen Abhilfemaßnahmen, die unmittelbar auf die im Zusammenhang mit diesem Markt geäußerten Bedenken abstellen, sind die Verpflichtung zum Verzicht auf duale Angebote (Gas/Strom) bis zur Liberalisierung des Marktes für industrielle Großabnehmer und die dieser Kundengruppe angebotene Möglichkeit, ihre Gasliefervertäge um jeweils ein Jahr zu verlängern. Beide Abhilfemaßnahmen reichen nicht aus, um zu gewährleisten, dass neue Wettbewerber in den Erdgasmarkt für industrielle Großabnehmer eintreten.

(81) Dennoch wurden auch solche Abhilfemaßnahmen geprüft, die sich in diesem Zusammenhang indirekt auswirken könnten: Was die Erdgaseinfuhrinfrastrukturen angeht, ist keineswegs gesichert, ob ausreichende Kapazitäten verfügbar sein werden. Des Weiteren entfallen auf das zu veräußernde Unternehmen Setgás weniger als 10 % der Erdgaskunden in Portugal; somit ist Setgás im Vergleich zum Kundenstamm von EDP im Strombereich oder von Portgás im Gasbereich erheblich schlechter aufgestellt.

4. BELIEFERUNG VON KLEINKUNDEN MIT GAS

(82) Der Verkauf von Setgás stellt eine strukturelle Abhilfemaßnahme dar, durch die jedoch die Ausschaltung des potenziellen Wettbewerbsdrucks von EDP/Portgás auf dem Gaseinzelhandelsmarkt nicht ausgeglichen wird: Setgás hält einen Anteil von 8 % am gesamten Gaseinzelhandelsumsatz in Portugal, während sich der Marktanteil von Portgás auf 30 % beläuft. Die Verpflichtung, auf duale Strom-/Gasangebote für Gaseinzelhandelskunden zu verzichten, die noch nicht sowohl im Gas- als auch im Strombereich zugelassen sind, hat zeitlich und sachlich sehr begrenzte Auswirkungen. Es wurden keine weiteren Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen, um unmittelbar der Ausschaltung des potenziellen Wettbewerbsdrucks von EDP entgegenzuwirken, den das Unternehmen auf Grund der Möglichkeit, auf seinen landesweiten Stromkundenstamm zurückzugreifen, seiner starken Marke und seines Interesses, Kunden duale Verträge (Gas/Strom) anzubieten, ausüben würde.

VII. **VERSPÄTET VORGELEGTE ABHILFEMASSNAHMEN**

(83) Nach Ablauf der Frist für die Einreichung von Abhilfemaßnahmen ([15]) übermittelten die Parteien am 26. November 2004 Dokumente zur Änderung der bereits vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen, um die von der Kommission geäußerten Bedenken auszuräumen. Durch diese Abhilfemaßnahmen konnten jedoch die von der Kommission festgestellten Wettbewerbsbedenken nicht vollständig und eindeutig ausgeräumt werden.

(84) Am Freitagabend des 3. Dezember 2004 haben die Parteien ein weiteres Paket von „Gasverpflichtungen" übermittelt, um ihre in dem der Kommission am 26. November 2004 übermittelten Dokument geäußerten Absichtserklärungen auszuformulieren. In Anbetracht der Tatsache, dass diese neuen Verpflichtungszusagen zu einem sehr späten Zeitpunkt im laufenden Verfahren vorgelegt wurden (nur drei Arbeitstage vor dem von der Kommission für den Erlass der abschließenden Entscheidung angesetzten Termin am 9. Dezember 2004, wodurch der Kommission nicht ausreichend Zeit für ihre Würdigung entsprechend den Verfahrensvorschriften verblieb) und dieser Vorschlag lediglich dazu dient, die in dem am 26. November 2004 übermittelten Dokument geäußerten Absichtserklärungen auszuformulieren, kann dieses letzte Paket von Verpflichtungszusagen nicht als Grundlage für eine Genehmigungsentscheidung herangezogen werden.

VIII. **SCHLUSSFOLGERUNGEN**

(85) Aus den vorgenannten Gründen, die sowohl jeder für sich als auch in ihrer Gesamtheit bewertet wurden, hat die Kommission am 9. Dezember 2004 eine Entscheidung erlassen, mit der das Zusammenschlussvorhaben gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung insoweit für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde, als es zu einer Stärkung beherrschender Stellungen in mehreren Gas- und Strommärkten in Portugal führen und infolgedessen der wirksame Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes behindert würde.

([15]) Die Frist für die Einreichung von Abhilfemaßnahmen war der 17. November 2004.