KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 9 december 2004

om att en företagskoncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (”koncentrationsförordningen”)

(Ärende nr COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP)

[delgivet med nr K(2005) 4715]

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2005/801/EG)

Den 9 december 2004 fattade kommissionen beslut i ett koncentrationsärende inom ramen för rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer [1], särskilt artikel 8.3 i denna. En icke-konfidentiell version av beslutets fullständiga text finns på ärendets giltiga språk och kommissionens arbetsspråk på Generaldirektoratet för konkurrens webbplats (http://europa.eu.int/comm/competition/index_sv.html).

I **PARTERNA**

(1) Energias de Portugal, SA (nedan kallat ”EDP”) är ett elektricitetsföretag som tidigare haft monopolställning i Portugal. Dess huvudsakliga verksamhet är produktion, distribution och leverans av elektricitet i Portugal. EDP kontrollerar också det spanska företaget Hidrocantábrico, som är verksamt i Spanien inom el- och gassektorn. EDP är noterat på Euronext Lisbon, och den portugisiska staten äger direkt eller indirekt cirka 30 % av aktierna

(2) ENI SpA (nedan kallat ”ENI”) är globalt verksamt inom prospektering och utvinning av olja och naturgas. ENI arbetar även med försörjning, transmission, lagring, distribution och handel på naturgasområdet. Dessutom har ENI andelar i företag med verksamhet inom transnationell rörledningstransport av naturgas.

(3) Gás de Portugal, SGPS, SA (nedan kallat ”GDP”), är ett gasföretag som tidigare haft monopolställning i Portugal. GDP är ett helägt dotterbolag till det portugisiska företaget Galp Energia, SGPS, SA (nedan kallat ”GALP”), som gemensamt kontrolleras av den portugisiska staten och ENI. GALP har intressen inom såväl olje- som gassektorn. GDP och dess dotterbolag täcker alla led av gasnäringen i Portugal. Genom sitt dotterbolag Transgás importerar GDP naturgas till Portugal, vilket sker genom rörledningen Maghreb–Spanien–Portugal och genom terminalen för flytande naturgas (LNG) i Sines. Det svarar också för transporter, lagring och leveranser via det portugisiska högtrycksgasnätet (nedan kallat ”nätet”). Till GDP:s verksamhet hör också naturgasleveranser till stora industrikunder samt utvecklingen och den framtida driften av de första underjordiska lagringscisternerna för naturgas i Portugal. Genom GDP Distribuição kontrollerar GDP i dag även fem av de sex lokala gasdistributionsföretagen i Portugal (nedan kallade ”lokala distributionsföretag”).

(4) I föreliggande koncentrationsärende är Rede Eléctrica Nacional SA (nedan kallat ”REN”) inte en anmälande part men deltar i den övergripande transaktion som koncentrationen ingår i. REN är ett portugisiskt företag som uppstod genom att det portugisiska elnätet 1994 lyftes ur EDP. REN förvaltar i dag detta nät och fungerar som ensamköpare: det köper elektricitet från producenter och säljer den vidare till distributörer/leverantörer för leverans till icke berättigade elkunder. Den portugisiska staten kontrollerar direkt eller indirekt 70 % av REN, medan EDP kontrollerar återstoden.

[1] EGT L 395, 30.12.1989, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 (EGT L 180, 9.7.1997, s. 1).

II I.ÅTGÄRDEN

(5) Detta ärende avser en koncentration där EDP och ENI (nedan kallade ”parterna”) avser att förvärva gemensam kontroll över GDP. Transmissionsnätet för gas (dvs. inte LNG-terminalen i Sines, importrörledningen och underjordslagret i Carriço) skall enligt planen inom en viss tid överföras till den portugisiska elnätsoperatören REN. Under en övergångsperiod skall EDP kontrollera gasnätet tillsammans med ENI och REN.

(6) Enligt andra gasdirektivet ([2]) och det undantag som beviljats Portugal skall 33 % av den portugisiska gasmarknaden vara avreglerad senast 2007, för alla andra kunder än hushåll senast 2009 och för samtliga kunder (inklusive hushållskunder) senast 2010. Den portugisiska regeringen kan besluta att inleda avregleringen tidigare.

III RELEVANT MARKNAD

A. *RELEVANT ELMARKNAD*

1. RELEVANT PRODUKTMARKNAD

(7) Med beaktande av de portugisiska marknadernas särdrag, konkurrensbestämmelserna och de rättsliga ramarna har kommissionen dragit slutsatsen att följande marknader bör särskiljas:

i) elleveranser i grossistledet,

ii) balansregleringstjänster ([3]),

iii) transmissionsnätet,

iv) distributionsnätet,

v) leveranser till elanvändare (stora och små kunder).

(8) Det nationella elsystemet består av två parallella system: det offentliga elsystemet eller det ”kontrakterade” systemet (*Sistema Eléctrico de Serviço Público*, nedan kallat ”SEP”) och det oberoende elsystemet (*Sistema Eléctrico Independente*, nedan kallat ”SEI”). Bägge systemen utnyttjar det nationella transmissionsnätet som drivs på entreprenad av Rede Eléctrica Nacional (REN).

(9) SEP är ett reglerat system som täcker produktion och distribution. Det består av ”kontrakterade” elproducenter och ”kontrakterade” distributionsnät. Inom detta system är REN den enda köparen av el på grossistnivå. Företaget köper el från en grupp kraftstationer (”kontrakterade elproducenter”) i enlighet med elinköpsavtal.

(10) Enligt elinköpsavtalen åtar de kontrakterade elproducenterna sig att med ensamrätt leverera el till SEP i mer än 20 år och med en fastställd priskonstruktion ([4]). Byggandet av dessa kontrakterade produktionsanläggningar har inte liberaliserats utan regleras av staten. Enligt gällande lagstiftning är följande företag integrerade i SEP: EDP (genom EDP Produção och Companhia Portuguesa de Produção de Electricidade), Tejo Energia ([5]) samt Turbogás ([6]). Merparten av den el som levereras i Portugal täcks av dessa ensamrättsavtal mellan REN och kraftproducenterna (83 % under 2003) ([7]).

(11) Den el som REN köper säljs enligt ett reglerat tariffsystem vidare till den reglerade distributören, som kontrolleras av EDP. Reglerade tariffer fastställs av det portugisiska regleringsorganet för energi, ERSE.

(12) Det oberoende elsystemet (SEI) består för det första av det fria systemet (*Sistema Eléctrico Não Vinculado*, nedan kallat ”SENV”), som är helt konkurrensutsatt (dvs. merparten av denna energi säljs i slutledet till kunder som lämnar det reglerade systemet). För det andra består det av systemet enligt särskild ordning (*Produtores em regime especial, PRE*), där REN enligt reglerade tariffer köper el från kraftvärmeverk och förnybar energi från små vattenkraftverk och från vindkraftverk.

(13) Berättigade kunder kan fritt välja elleverantör och kan därför köpa el antingen från SEP, enligt reglerade tariffer, eller från SENV (där fristående elåterförsäljare levererar till marknadsvillkor). Genom dekretet av den 17 augusti 2004 har slutligen alla kunder blivit berättigade ([8]).

([2]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, 15.7.2003, s. 57).

([3]) Se ärende COMP/M.3268 – Sydkraft/Graninge.

([4]) Priskonstruktionen går ut på att garantera betalning för kapacitet (vilket innebär förutbestämd avkastning på det kapital som investerats i anläggningen) och för energi (vilket avspeglar kostnader).

([5]) Tejo Energia kontrolleras av det brittiska företaget International Power, med 45 % av aktierna, och det spanska företaget Endesa, med 35 % av aktierna. EDP och Electricité de France har bara minoritetsposter på vardera 10 %, vilket inte verkar göra det möjligt för dem att utöva gemensam kontroll över företaget.

([6]) Vid tidpunkten för anmälan kontrollerades Turbogás av det tyska kraftföretaget RWE. EDP har en post på 20 %, vilket inte verkar göra det möjligt för det att utöva gemensam kontroll över företaget. RWE har därefter ingått ett försäljningsavtal med International Power. International Powers köp har godkänts av den portugisiska konkurrensmyndigheten.

([7]) 35 TWh av en sammanlagd leverans på 43 TWh 2003.

([8]) Portugal kommer alltså att tidigare genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG (EUT L 176, 15.7.2003, s. 37), vilket gör att marknaden för elektricitet kommer att vara helt avreglerad från och med den 1 juli 2007.

(14) Gällande regelverk håller för närvarande på att ändras.

Elförsäljning i grossistledet

(15) Grossistledets el kommer från kraftverkens elproduktion och den el som fysiskt importeras genom länkar för att säljas till återförsäljare. Liksom i andra medlemsstater kan ett litet antal mycket stora elanvändare också besluta att köpa direkt från grossistmarknaden (i Spanien står de för mindre än 5 % av grossistmarknadsköpen).

(16) Kommissionen anser att när elinköpsavtalen avslutats kommer elgrossistmarknaden i Portugal att omfatta den tidigare kontrakterade produktionen, den icke-kontrakterade produktionen och importen. Granskningen är inriktad på denna grossistmarknad, utan hänsyn till avreglerade och reglerade system.

Balansreglering och sidotjänster

(17) Balansreglering och sidotjänster är tekniskt nödvändiga, eftersom överföringssystemets operatör ansvarar för att nätspänningen hålls inom mycket snäva gränser. Vid överkonsumtion kan nätspänningen sjunka, vilket så småningom skulle skapa stabilitetsproblem i nätet. Problem uppstår också vid underkonsumtion, eftersom nätspänningen i det fallet kan överskrida en acceptabel toleransnivå, varvid överföringssystemets operatör antingen måste se till att viss produktionskapacitet kopplas bort eller att konsumtionen ökas.

(18) Denna tjänst kostar, och vanligen leder avvikelse till ”påföljd”, nämligen när en kund överskrider eller underskrider den förväntade nivån. Denna nivå avser den volym som respektive leverantör köper i grossistledet eller planerar att själv producera och som denne i förväg skall meddela överföringssystemets operatör.

(19) I Portugal är det i dag REN som står för dessa tjänster och andra liknande sidotjänster (hantering av överbelastning), som erbjuds alla systemets aktörer. Det finns hittills ingen etablerad marknad för sådana tjänster i Portugal. När elinköpsavtalen löpt ut bör det dock uppstå en sådan marknad (eller marknader). För detta beslut behöver inte denna framtida marknad (eller marknader) beskrivas exakt.

Transmission och distribution

(20) Marknaderna för transmission och distribution påverkas inte av den planerade åtgärden. I Portugal har transmissionsnätet redan bolagiserats och drivs av REN, det portugisiska överföringssystemets operatör. Distributionsnätet ägs av EDP och kommuner och förvaltas av EDP:s dotterbolag EDP Distribuição Energia SA. Anslutning till transmissions- respektive distributionsnätet regleras av det portugisiska regleringsorganet ERSE.

Leveranser till elanvändare

(21) För leveranser till elanvändare är följande marknader relevanta för detta meddelande: i) elleveranser till stora industrikunder som är anslutna till hög- och mellanspänningsnäten, samt ii) elleveranser till mindre industri-, affärs- och hushållskunder som är anslutna till lågspänningsnätet.

(22) Hög-, mellan- och lågspänningskunder skiljer sig mycket vad gäller villkoren för deras elköp. Affärsrelationerna är också mycket olika. Mellan- och högspänningskunderna är oftast industrikunder för vilka elen står för en betydande del av kostnaderna. De flesta lågspänningskunder är däremot mindre industri-, affärs- och hushållskunder för vilka elkonsumtionen per kund är mycket begränsad.

2. GEOGRAFISKA ELMARKNADER

(23) Den relevanta geografiska marknaden för elleveranser i grossistledet har i tidigare kommissionsbeslut inte ansetts överskrida de nationella gränserna ([9]). I föreliggande ärende har granskningen visat att elmarknaderna i grossist- och detaljistledet är strikt portugisiska och kommer att så förbli inom överskådlig framtid.

(24) Parterna hävdade att en iberisk marknad för handel under namnet MIBEL mycket snart skulle komma i gång och alltså leda till en iberisk marknad. Denna synpunkt har inte bekräftats vid kommissionens närmare granskning. Det förefaller 1. dels som om förbindelserna mellan Spanien och Portugal i dag inte skulle vara av den omfattningen att man kan tala om en gemensam marknad på den iberiska halvön, 2. dels som om det inom överskådlig framtid skulle vara mycket osannolikt att elmarknaden i grossistledet skulle bli iberisk, och detta av följande skäl:

i) Det finns fortfarande många betydande regleringshinder som måste undanröjas innan MIBEL kan komma i gång.

([9]) Se t.ex. ärende M.2434 – Grupo Villar MIR/ENBW/Hidrocantabrico.

ii) Konkurrensvillkoren i Spanien och Portugal kommer sannolikt att förbli relativt olika även med MIBEL.

iii) Skillnaderna mellan dessa konkurrensvillkor kommer sannolikt att bestå eller t.o.m. öka genom nationella fördelningsplaner för koldioxidutsläpp och nationella kompensationsprogram för icke-återvinningsbara kostnader.

iv) Med den förbindelsekapacitet som planeras mellan Spanien och Portugal är det inte troligt att en effektiv integrering av de bägge marknaderna blir möjlig inom en överskådlig framtid.

B. *RELEVANTA NATURGASMARKNADER*

1. PRODUKTMARKNAD

(25) Kommissionen har funnit att fyra olika gasproduktmarknader kommer att påverkas av åtgärden:

i) Gasleveranser till kraftproducenter (kraftverk med kombicykelteknik, nedan kallade ”gaskombiverk” ([10])).

ii) Gasleveranser till lokala distributionsföretag.

iii) Gasleveranser till stora industrikunder.

iv) Gasleveranser till små industri-, affärs- och hushållskunder.

(26) Sex lokala distributionsföretag distribuerar och förser flertalet slutkunder via mellan- och lågtrycksnät ([11]) och verkar inom avgränsade koncessionsområden

(27) Marknaden för gasleveranser till kraftproducenter är den första som kommer att konkurrensutsättas i Portugal. Parterna hävdade att gaskombiverk och stora industrikunder bör anses ingå i en enda större grossistmarknad. Kommissionen håller inte med parterna. Visserligen har kraftproducenter unika efterfrågebehov när det gäller leveransers kvantitet och flexibilitet. Gaskombiverk måste därför kombinera kortfristiga avtal för mer begränsade perioder med de långfristiga avtal som krävs för att säkra kombicykelteknikprojektets grundläggande ekonomiska och tekniska genomförbarhet och leveranssäkerhet. De har också olika marginaler, kundrelationer, behov av återförsäljare samt tillväxtdynamik

2. GEOGRAFISK MARKNAD

(28) På varje relevant gasmarknad är kommissionen och parterna ense om att naturgasutbudet i Portugal är rent nationellt.

([10]) Kraftverk med kombicykelteknik kallas CCGT (Combined Cycle Gas Turbines).

([11]) Mellan 4 och 20 bar respektive under 4 bar.

IV **KONKURRENSBEDÖMNING**

A. *ELMARKNADEN*

1. GROSSISTMARKNADEN

a) ***EDP har en dominerande ställning på grossistmarknaden för el i Portugal***

(29) Enligt kommissionens närmare granskning förefaller EDP ha en dominerande ställning på grossistmarknaden i Portugal, både med den nuvarande strukturen och sedan elinköpsavtalen löpt ut.

(30) År 2003 hade EDP 70 % av produktionskapaciteten på grossistmarknaden, stod för 70 % av produktionen och var den största elimportören. Dessutom kommer EDP att ha en i Portugal oöverträffad produktionsportfölj även när elinköpsavtalen avskaffats. När dessa löpt ut kommer ett program för icke-återvinningsbara kostnader att införas för att kompensera befintliga kraftproducenter för eventuella framtida förluster på marknaden. Detta program gynnar företag som tidigare haft monopolställning. EDP kommer med nödvändighet att få huvuddelen, vilket kommer att hjälpa företaget att skydda sig mot framtida konkurrens.

(31) På efterfrågesidan äger EDP nästan 100 % av eldistributionen i Portugal. EDP Distribuçãos framtida roll som återförsäljare i det reglerade systemet ger EDP avgörande fördelar.

(32) På utbudssidan blir EDP:s nya gaseldade kraftverk (nedan kallat ”TER”) en viktig del av företagets portfölj. Om tredje mans planer på ny produktionskapacitet har kommissionen dragit slutsatsen att konkurrenternas projekt för gaskombiverk är osäkra och att EDP har inflytande över ett av dessa (Tejo Energia).

b) ***Åtgärden kommer att stärka EDP:s dominerande ställning, till följd av både horisontella och vertikala effekter***

Horisontella effekter: eliminering av en viktig konkurrent

(33) Om de horisontella effekterna har kommissionen kommit till slutsatsen att GDP utan koncentrationen sannolikt skulle bli huvudkonkurrenten på elmarknaden i Portugal. Orsaken är i) att tillgång till konkurrenskraftiga gasresurser innebär en betydande fördel på elområdet eftersom gaseldade kraftverk (gaskombiverk) i dag är det vanligaste sättet att producera ny kraft, samt ii) att GDP som portugisiskt företag skulle kunna förlita sig på sina märkes- och gaskunder som det kunde erbjuda att samtidigt leverera både gas och el till.

(34) Denna viktiga potentiella konkurrens skulle försvinna med koncentrationen, vilket skulle stärka EDP:s dominerande ställning ytterligare.

Icke-horisontella effekter: ökning av konkurrenternas kostnader

Privilegierad tillgång med företrädesrätt till den portugisiska gasinfrastrukturen (LNG-terminalen i Sines, importledningen och underjordslagret i Carriço)

(35) Genom den föreslagna åtgärden kommer EDP även i fortsättningen att både ha förutsättningar och incitament för en privilegierad tillgång med företrädesrätt till naturgas, till nackdel för företag som är eller kan bli involverade i elproduktion.

(36) *Högtrycksgasnätet:* Genom koncentrationen kommer EDP att kunna påverka förvaltningen av högtrycksgasnätet: i) På kort sikt kommer EDP att gemensamt kontrollera Transgás (inklusive gasnätet) under en kortare ([12]) period på högst 19,5 månader. Under den tiden kan EDP få ett starkt inflytande på nätstrategin och nätförvaltningen. Detta kan även ge EDP omfattande kunskaper om nätdriften som företaget kan dra nytta av senare. ii) Efter koncentrationen är det på lång sikt REN som kommer att driva högtrycksgasnätet.

(37) *GDP:s internationella rörledning:* Ledningen går från Algeriet till Portugal genom Marocko och Spanien och når Portugal i Campo Maior. Det sammanslagna företaget kan låta denna första importplats i Portugal vara fullt utnyttjad för att hindra konkurrenterna att utnyttja eventuell ledig kapacitet. Även om tillträde för tredje part tillämpas, finns det alltså i dag inte tillräcklig ledig kapacitet så att tredje man stadigvarande kan importera gas och ha ett minimum av säkerhet om vilken gasvolym som de kommer att kunna importera.

(38) *GDP:s terminal i Sines:* LNG-terminalen i Sines är den enda i Portugal. Den startades i början av 2004 och ägs och drivs av GDP (via dess helägda dotterbolag Transgás). Dess maximala importkapacitet är 5,3 miljoner kubikmeter per år. Utan avreglering av gassektorn har terminalen hittills inte omfattats av någon regel om tillträde för tredje part. Tredje man som vill kunna utnyttja terminalen måste därför vända sig till GDP och förhandla om särskilda villkor

([12]) Kommissionen måste också bedöma mellanled i marknadsstrukturens utveckling, särskilt som även en tillfällig situation kan få mycket negativa effekter på konkurrensen och kanske även på lång sikt.

(39) *Underjordslagret i Carriço:* Genom koncentrationen kommer EDP också att kunna driva GDP:s underjordslager i Carriço. Detta är den enda lagringsmöjligheten för naturgas i Portugal (förutom LNG-lagret i Sines, som är mycket mindre). För konkurrerande kraftproducenter som driver gaskombiverk är det viktigt att på ett icke-diskriminerande sätt få tillgång till denna flexibla lagringsmöjlighet. Marknadsundersökningen har bekräftat att villkoren för denna tillgång är otillfredsställande om konkurrenterna vill kunna utnyttja lagringen fullt ut, eftersom EDP kommer att kunna begränsa tillträdet med hänvisning till tekniska frågor

(40) Genom den anmälda åtgärden skulle EDP få en betydande kontroll över både gasens importplatser och lagringsmöjligheter. Genom åtgärden skulle företaget alltså få både möjlighet och anledning att försvåra sina konkurrenters tillgång till gasnätet, även om högtrycksgasnätet i Portugal skulle avyttras till REN.

Möjlighet att utnyttja begränsningarna för gasleveranser till gaskombiverk till nackdel för konkurrerande gaskombiverk

(41) Det är mycket oklart om det är effektivt att överlåta infrastruktur och transporträttigheter på REN. Detta gör det inte säkert att behovet från befintliga (dvs. Turbogás) och eventuella konkurrerande gaskombiverk kommer att mötas av ett annat företag än det sammanslagna. Begränsas gasutbudet i Portugal, kommer GDP att vara motiverat att gynna EDP:s anläggningar till nackdel för konkurrerande gaskombiverk.

Möjlighet och anledning att kontrollera gaspriset och öka konkurrenternas kostnader och därmed utestänga nuvarande och potentiella konkurrenter och hindra inträde på marknaden

(42) Genom koncentrationen kommer EDP att ha möjlighet och motiv att höja priset på gasleveranser till nuvarande konkurrenter (Turbogás, för dess behov på kort sikt). Detsamma gäller för potentiella konkurrenter (för hela deras behov), eftersom avregleringstakten och osäkerheten om importplatser gör det sannolikt att det blir GDP som levererar gas till eventuella framtida gaskombiverk.

Tillgång till konfidentiell information om EDP:s konkurrenters kostnader vilket ger företaget betydande fördelar

(43) Det sammanslagna företaget kommer att ha kunskap om sina nuvarande konkurrenters insatskostnader och kommer att kunna sätta priserna så att det utestänger konkurrenterna. Sådana strukturella fördelar kommer också att stärka EDP:s dominerande ställning, då detta sannolikt ytterligare hindrar eller försenar inträde på marknaden för potentiella konkurrenter som är villiga att driva nya gaskombiverk med GDP som gasleverantör.

Tillgång till konkurrenternas dagliga gasförbrukningsuppgifter vilket ger företaget betydande fördelar

(44) Genom koncentrationen kommer EDP också att ha tillgång till Turbogás dagliga gasförbrukningsuppgifter (inbegripet andra gaskombiverk som GDP kan leverera till i framtiden). Detta är uppgifter som gaskombiverk lämnar en dag i förväg om sin planerade gasförbrukning per timma. Därigenom kommer EDP att på förhand känna till Turbogás planerade kraftproduktion för nästa dag. Detta är strategisk information med tanke på hur instabil produktionen är på gaskombiverk: Om EDP känner till att Turbogás vid en viss tidpunkt nästa dag inte planerar att producera någon energi, kan företaget höja sina priser över Turbogás rörliga kostnader utan att riskera att förlora marknadsandelar till Turbogás.

(45) Nämnda horisontella och vertikala effekter stärker enskilt eller sammantaget EDP:s dominerande ställning i elmarknadens grossistled.

2. SIDOTJÄNSTER

(46) Genom den aktuella åtgärden kommer GDP att försvinna som trolig ny aktör på elmarknaden och därmed som potentiell leverantör av sidotjänster. Till följd av de skäl som lagts fram i samband med genomgången av grossistmarknaden och då det är få anläggningar som kan tillhandahålla sådana tjänster, skulle GDP:s inträde på grossistmarknaden ha försvagat EDP:s ställning inom sidotjänster. Koncentrationen leder till att denna potentiella konkurrent elimineras från sidotjänstmarknaden.

3. DEN PORTUGISISKA ELMARKNADENS DETALJISTLED

a) ***EDP har en dominerande ställning i den portugisiska elmarknadens detaljistled***

(47) Marknaden för elleveranser till stora industrikunder (45 % av den totala konsumtionen) är fullt berättigad. På denna marknad har EDP 92 % av marknadsvolymen (och en ännu större kundandel).

(48) Småkundsmarknaden började konkurrensutsättas först 2004, och EDP har här nästan 100 % av marknaden. Erfarenheten från andra medlemsstater visar klart att dessa kunders bytesfrekvens kommer att bli mycket lägre än industrikundernas. Det kommer därför att gå långsammare att utmana EDP:s dominans.

b) ***Stärkande av EDP:s dominerande ställning i den portugisiska elmarknadens detaljistled***

(49) Den föreslagna åtgärden kommer att stärka EDP:s dominerande ställning genom att GDP elimineras som viktig potentiell konkurrent. Under kommissionens granskning har de svarande mycket riktigt bekräftat att GDP skulle vara den mest sannolika och effektiva nya aktören på dessa marknader, särskilt genom sin breda gaskundbas, sitt nationellt kända märke och sin kapacitet att kunna erbjuda två bränslen samtidigt ("dual-fuel").

(50) Dessutom kommer koncentrationen att skapa ytterligare inträdeshinder då det sammanslagna företaget kommer att kombinera den tidigare monopolställningens fördelar inom gas och el och tvinga konkurrenterna till samtidigt inträde på gas- och elmarknaderna för att kunna erbjuda två bränslen samtidigt.

B. *GASMARKNADER*

1. GDP HAR EN DOMINERANDE STÄLLNING PÅ DE PORTUGISISKA GASMARKNADERNA

(51) Genom sin nuvarande lagliga monopolställning har GDP en dominerande ställning på samtliga gasmarknader. Det enda undantaget är distributionen av naturgas i Portoområdet där Portgás är verksamt, ett företag över vilket EDP nyligen förvärvat gemensam kontroll.

(52) GDP har monopolställningens betydande fördelar i förhållande till potentiella nya aktörer, vilket kommer att fortsätta när marknaderna konkurrensutsätts. I synnerhet har företaget i) fått omfattande erfarenheter och kunskaper om de portugisiska gasmarknadernas alla led, ii) byggt upp en stor kundbas och betydande försäljningsvolym i landet, iii) utvecklat välkända märken både nationellt och lokalt, iv) fått unik kunskap om kundernas profil (beträffande konsumtion eller likviditet och kreditvillkor) och särskilda behov (t.ex. av extratjänster eller särskild kundvård) och slutligen v) kontrollerar det distributionssystemets operatörer genom GDP-kontrollerade lokala distributionsföretag.

2. STÄRKANDE AV GDP:S DOMINERANDE STÄLLNING PÅ DE PORTUGISISKA GASMARKNADERNA

a) ***Gasleveranser till kraftproducenter (gaskombiverk)***

(53) Beträffande gasleveranser till gaskombiverk kommer den anmälda åtgärden att avskärma den gasefterfrågan från gaskombiverk (kortfristiga behov för Turbogás [13] och TER/Carregado) som konkurrenter till GDP annars kunnat konkurrera om, när väl gaskombiverk blivit berättigade. Detta stärker GDP:s dominerande ställning på marknaden för gasleveranser till gaskombiverk.

[13] Ägandet av 20 % av Turbogás ger EDP vissa möjligheter att blockera beslut.

b) ***Gasleveranser till lokala distributionsföretag***

(54) Den anmälda åtgärden kommer att avskärma gasefterfrågan från det enda lokala distributionsföretag som hittills inte kontrolleras av GDP, nämligen Portgás. När de lokala distributionsföretagen blivit berättigade kommer åtgärden att leda till att inga gaskonkurrenter längre kommer att konkurrera om gasleveranserna till dessa. Detta stärker GDP:s dominerande ställning på marknaden för gasleveranser till lokala distributionsföretag.

c) ***Gasleveranser till stora industrikunder***

(55) Granskningen har visat att EDP skulle ha varit den mest sannolika nya aktören på marknaden för gasleveranser till stora industrikunder, när denna marknad väl avreglerats.

(56) EDP framstår som den mest sannolika nya aktören på denna marknad, eftersom företaget i) redan driver ett gaskombiverk för elproduktion (och därmed har tillgång till stora gasvolymer), vilket är en stor anledning att gå in på gasleveransmarknaden, ii) kunde utnyttja sina elkunder (EDP kontrollerar nästan 100 % av eldistributionen i Portugal), som det kunde erbjuda samtidiga leveranser av gas och el (”dual-fuel”) och iii) dessutom kunde utnyttja gasdistributören Portgás erfarenhet, anseende och kundbas. I många medlemsstater har elföretag med tidigare monopolställning även gått in på gasmarknaderna.

(57) När den potentiella konkurrensen från EDP försvinner stärks GDP:s dominerande ställning på marknaden för gasleveranser till stora industrikunder.

d) ***Gasleveranser till småkunder***

(58) Kommissionen har dragit slutsatsen att EDP utan en koncentration skulle vara den mest sannolika nya aktören på marknaden för gasleveranser till småkunder.

(59) EDP:s fördelar kan grupperas i tre huvudgrupper: a) anskaffningsfördelar på grund av EDP:s ställning som gasbaserad kraftproducent i Portugal, b) fördelar på grund av EDP:s tidigare monopolställning som återförsäljare och distributör av el samt c) fördelar på grund av företagets ställning och information när det gäller återförsäljning av gas i Portugal (Portgás och utbyte av information om Lisboagás).

(60) EDP:s vilja att gå in på gasmarknaderna bekräftas också genom företagets övertagande nyligen av ett portugisiskt lokalt distributionsföretag, Portgás, och dess starka expansion på gasmarknader i Spanien (EDP tog över det näst största gasföretaget Spanien, Naturcorp).

(61) Av nämnda skäl skulle koncentrationen eliminera GDP:s huvudkonkurrent och skapa ytterligare hinder för nya aktörer på marknaden för gasleveranser till småkunder. Den skulle därmed stärka GDP:s dominerande ställning på detaljistmarknaden för gas i Portugal.

V **DE ANMÄLANDE PARTERNAS FÖRESLAGNA ÅTAGANDEN**

(62) Parterna skickade åtaganden den 28 oktober 2004 och en bearbetad version den 17 november 2004. Åtagandena av den 17 november 2004 sammanfattas nedan, med angivande av parternas numrering

EDP.1: Minskning av EDP:s aktieinnehav i REN från 30 % till 5 %

EDP.2: Avveckling av EDP:s aktieinnehav i Tejo Energia

EDP.3: Moratorium för byggandet av nya gaskombiverk, med översynsklausul

EDP.4: Uthyrning av produktionskapacitet på TER motsvarande en enhet, med översynsklausul

EDP.5: Begränsning av vissa av EDP:s rösträtter i Turbogás och utnämnande av oberoende styrelseledamöter i Turbogás

ENI.II: Försäljning av LNG-terminalen i Sines till REN

ENI.III: Försäljning av underjordslagret i Carriço till REN

ENI.IV: Förtida försäljning av högtrycksgasnätet till REN

ENI.V: Garanterad nättillgång i väntan på att nätet säljs till REN

ENI.VI: På importplatsen Campo Maior överlåtelse av kapacitet till REN som Transgás för närvarande bokar men inte utnyttjar

ENI.VII: Åtagande att inte boka ytterligare kapacitet på importplatsen Campo Maior

ENI.VIII: Åtagande att inte boka ytterligare kapacitet i rörledningen Extremadura

ENI.IX: Åtagande att på vissa villkor frigöra kapacitet i rörledningen Extremadura och/eller på importplatsen Campo Maior

ENI.X: Avskaffande av GDP:s förhandsrätt, baserad på en ”mekanism för att matcha bästa anbudet”.

ENI.XI: Åtgärder för att undanröja farhågorna om eventuell privilegierad tillgång till prisuppgifter

ENI.XII: Åtgärder för att skapa utrymme för en effektiv avreglering av stora industrikunders efterfrågan

ENI.XIII: Åtagande att inte samtidigt erbjuda naturgas och el ("dual-fuel") till stora industrikunder och återförsäljningskunder i Portugal förrän naturgasleveranserna till sådana kundgrupper avreglerats

ENI.XIV: Försäljning av det lokala distributionsföretaget Setgás.

VI **BEDÖMNING AV DE FÖRESLAGNA ÅTAGANDENA**

A. *ÅTAGANDEN OM EL*

1. ELMARKNADENS GROSSISTLED

a) ***Åtgärdens horisontella effekter (eliminering av GDP som mest sannolik ny aktör)***

(63) Parternas förslag består av en kombination av åtgärder med syfte att möjliggöra konkurrenters marknadsinträde, samtidigt som man undviker att avveckla produktionstillgångar. Huvudpunkten är EDP:s moratorium för byggandet av nya gaskombiverk och tidsbegränsad uthyrning av viss produktionskapacitet på EDP:s kraftverk TER.

(64) De som svarade på kommissionens marknadsundersökning ansåg dessa förslag vara helt otillräckliga. Deras omfattning och varaktighet gör det inte möjligt att kompensera den viktiga förlusten av GDP som potentiell konkurrent eller att effektivt säkra potentiella konkurrenters marknadsinträde vid rätt tidpunkt. Kommissionen delar tredje mans farhågor.

(65) Uthyrningen av produktionskapacitet på TER motsvarar bara en tredjedel av anläggningen och skulle innebära 4 % av den totala produktionskapaciteten i Portugal. Uthyrningen kan avbrytas automatiskt på grundval av kriterier som varken säkrar nya konkurrenter eller en reell iberisk marknad. Leasingperioden kan vara så kort som tre år. EDP kommer att i realtid känna till kostnaderna och vilka elvolymer som leasingkunden kan marknadsföra. Allt detta gör det osannolikt att en sådan leasingkund skulle få något verkligt inflytande på marknaden och utsätta EDP för konkurrens.

(66) Det föreslagna moratoriets översynsklausul gör det sannolikt att det kommer att avbrytas efter kort tid, utan garantier för nya konkurrenters faktiska marknadsinträde. Dessutom hindrar det inte EDP från att starta nya projekt för gaskombiverk (alla faser utom själva byggandet). Moratoriet och den föreslagna uthyrningen får alltså inte en tillräckligt konkurrensfrämjande effekt, motsvarande korrigerande åtgärder.

(67) Parterna föreslår vidare att EDP avyttrar sin andel på 10 % i Tejo Energia, en av EDP:s konkurrenter. Även om detta är ett positivt förslag, ger det inga garantier för att Tejo Energia faktiskt kommer att bygga ett gaskombiverk i framtiden

(68) Parterna har också föreslagit att EDP:s rösträtter i Turbogás begränsas. Detta rör sig dock bara om en treårsperiod och två speciella beslutsområden. EDP har nyligen också förvärvat en option beträffande köp av 20 % mer aktier i Turbogás och förvaltning av Turbogás produktion. Det är därför mycket tveksamt om parternas åtaganden kommer att hindra EDP från att påverka Turbogás gasleveranspolitik och framtida projekt.

b) ***Icke-horisontella effekter (ökande av konkurrenters kostnader)***

EDP:s privilegierade tillgång med företrädesrätt till den portugisiska gasinfrastrukturen

(69) Att LNG-terminalen i Sines och underjordslagret i Carriço säljs till gashögtrycknätets operatör, dvs. bolagisering, är ett positivt förslag som kommissionen välkomnar. Emellertid säkerställer inte villkoren för dessa överföringar att tredje man erbjuds tillräcklig kapacitet. Särskilt gör dessa lösningar det möjligt för de anmälande parternas dotterbolag inom gassektorn i Spanien, nämligen Union Fenosa Gas och Naturcorp, att boka ytterligare kapacitet redan före överföringen, vilket parterna kan göra efter denna.

(70) Parterna föreslog också att kapacitet i rörledningen Spanien–Portugal tillhandahålls på den portugisiska importplatsen (Campo Maior). Enligt marknadsundersökningen är denna kapacitet alldeles för liten (mindre än 10 % av ledningskapaciteten, vilket inte ens räcker för ett 400 MW gaskombiverk), och kapacitet är inte säkerställd för transport av gas till den portugisiska gränsen genom den anslutande rörledningen (Extremadura-ledningen). Det ingår en mekanism för tillhandahållande av extra kapacitet, fast på villkor som gör att tredje man inte kan förlita sig på att denna tillgång blir läglig, ekonomiskt rimlig eller långsiktig.

(71) Åtagandena om infrastrukturerna för naturgas bör därför få mycket begränsade positiva effekter på el- och gasmarknaderna i Portugal.

Koncentrationens övriga vertikala effekter

(72) Vad gäller de övriga farhågor om vertikala effekter på konkurrensen ([14]) som åtgärden föranleder, erbjuder åtagandena främst att vattentäta skott upprättas för att begränsa informationsflödet mellan GDP och EDP. Marknadsundersökningen visade klart att sådana åtgärder är otillräckliga i detta fall.

2. MARKNADEN FÖR SIDOTJÄNSTER

(73) Genom åtagandena erbjuds leasing av produktionskapacitet som inte tillåter leasingkunden att vara verksam på balansregleringsmarknaden, som kräver att anläggningens produktion kan anpassas i realtid.

(74) Av vad som sagts framgår att åtagandena inte säkerställer att konkurrenterna inom överskådlig tid kommer att bygga ut kraftproduktionen i Portugal. De föreslagna lösningarna kommer därför inte att åtgärda stärkandet av EDP:s dominerande ställning på denna marknad.

3. ELLEVERANSER I DETALJISTLEDET

(75) Den enda lösning som direkt avser elleveranser i detaljistledet är ett "*åtagande att inte samtidigt erbjuda naturgas och el ('dual-fuel') till återförsäljningskunder förrän naturgasleveranserna till sådana kundgrupper avreglerats*". Detta åtagande skulle bara gälla en viss period, och lösningen säkerställer i alla händelser inte att det kommer nya konkurrenter som ersättning för GDP

(76) Övriga lösningar kan få en indirekt positiv påverkan på elmarknadens detaljistled men säkerställer inte att nya konkurrenter faktiskt träder in på denna marknad i Portugal vid rätt tidpunkt och i tillräcklig omfattning och ersätter den framtida konkurrensen från GDP.

([14]) Här avses: i) EDP:s möjligheter och incitament till att kontrollera gaspriser och öka sina konkurrenters kostnader och därmed hindra sina nuvarande och potentiella konkurrenter samt hindra marknadsinträde, ii) EDP:s möjligheter att utnyttja begränsningarna för gasleveranser till gaskombiverk, till nackdel för konkurrerande kraftverk av denna typ, samt iii) EDP:s tillgång till konfidentiell information om sina konkurrenters kostnader och dagliga gasförbrukningsuppgifter, vilket ger företaget betydande fördelar.

B. *NATURGASMARKNADER*

1. GASLEVERANSER TILL KRAFTPRODUCENTER (UTESTÄNGANDE AV KUNDER)

(77) Tre åtaganden är direkt relaterade till denna farhåga: i) avskaffandet av GDP:s förhandsrätt vad gäller gasleveranser till TER, ii) begränsningen av vissa av EDP:s rösträtter i Turbogás i tre år och iii) den delvisa uthyrningen av TER.

(78) i) Marknadsaktörer har betonat att avskaffandet av GDP:s förhandsrätt vad gäller leveranser till TER inte avskaffar EDP:s incitament att utnyttja GDP för gasleveranser; ii) begränsningen av vissa rösträtter under en viss tidsperiod hindrar inte EDP från att påverka Turbogás gasleveranspolitik; iii) leasingen avser bara en tredjedel av TER, och leasingkunden kommer att tvingas köpa merparten av sin gas från GDP. Kommissionen anser därför att dessa åtaganden ej är tillräckliga för att bemöta stärkandet av GDP:s dominerande ställning på marknaden för gasleveranser till kraftproducenter.

2. GASLEVERANSER TILL LOKALA DISTRIBUTIONSFÖRETAG (UTESTÄNGANDE AV KUNDER)

(79) Genom åtgärden avskärmas gasefterfrågan från Portgás, dvs. från det enda lokala distributionsföretag som inte kontrolleras av GDP. Setgás, det lokala distributionsföretag som föreslås säljas, har en gaskonsumtion som bara är en fjärdedel av Portgás. Åtagandet undanröjer därför inte stärkandet av GDP:s dominerande ställning på marknaden för gasleveranser till lokala distributionsföretag.

3. GASLEVERANSER TILL STORA INDUSTRIKUNDER

(80) Det är bara två lösningar som direkt avser farhågorna beträffande denna marknad. Den ena är åtagandet att inte samtidigt erbjuda gas och el ("dual-fuel") till stora industrikunder innan dessas gasmarknad avreglerats. Den andra är åtagandet att ge stora industrikunder möjlighet att årligen förnya sina gasavtal. Dessa lösningar är inte tillräckliga för att säkerställa att nya konkurrenter träder in på gasmarknaden för stora industrikunder.

(81) Å andra sidan har också lösningar som direkt påverkar farhågorna analyserats: vad gäller gasimportens infrastrukturer är det fortfarande oklart om kapaciteten kommer att räcka till. Setgás som föreslås säljas har dessutom mindre än 10 % av gaskunderna i Portugal och skulle utgöra en mycket mer begränsad bas för inträde på marknaden för stora industrikunder, i jämförelse med EDP:s elkundbas och Portgás gaskundbas.

4. GASLEVERANSER TILL SMÅKUNDER

(82) En avyttring av Setgás är en korrigerande åtgärd men kan inte ersätta EDP/Portgás som framtida konkurrenter i gasmarknadens detaljistled: Setgás försäljning står för 8 % av den totala gasförsäljningen i detaljistledet i Portugal, medan Portgás har 30 % av marknaden. Mycket begränsat vad gäller tid och effekt är åtagandet att i detaljistledet inte erbjuda ”dual-fuel” till gaskunder som ännu inte är berättigade till både gas och el. Ingen annan lösning har föreslagits som direkt åtgärdar förlusten av den potentiella konkurrensen från EDP som kan utnyttja sin nationella elkundbas och sitt välkända märke och är motiverat att erbjuda kunder ”dual-fuel” (el/gas).

VII **SENA KORRIGERINGAR**

(83) Efter att tidsfristen löpt ut för inlämnandet av korrigeringar ([15]) inkom parterna den 26 november 2004 med handlingar där de föreslog ändringar av de lösningar som redan lagts fram. Syftet var att åtgärda de farhågor som kommissionen tagit upp. Lösningarna kunde emellertid inte helt och fullt undanröja de farhågor om konkurrensen som kommissionen formulerat

(84) På kvällen fredagen den 3 december 2004 inkom parterna med en ny rad ”gasåtaganden”, för tillämpningen av de avsikter de formulerat i det dokument som skickades till kommissionen den 26 november 2004. Denna sista rad åtaganden kan inte utgöra grunden för ett godkännandebeslut. Orsaken är för det första att dessa nya åtaganden lagts fram under ett sent skede av förfarandet (bara tre arbetsdagar före kommissionens möte den 9 december 2004 där det slutliga beslutet skulle fattas, vilket inte gav kommissionen tillräckligt med tid att bedöma dem i enlighet med förfarandets krav). För det andra avser förslaget bara tillämpningen av avsikterna i det dokument som skickades den 26 november 2004.

VIII **SLUTSATS**

(85) Av ovannämnda skäl, bedömda enskilt eller tillsammans, fattade kommissionen den 9 december 2004 beslut om att den föreslagna koncentrationen är oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i koncentrationsförordningen, på grund av att den stärker den dominerande ställningen på flera gas- och elmarknader i Portugal vilket i betydande mån skulle hämma den effektiva konkurrensen på en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

([15]) Tidsfristen för inlämnande av korrigeringar var den 17 november 2004.