

Consultatiedocument
Concentraties Energiemarkten

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Den Haag, juni 2006

Projectnummer: 5209

Projectteam:

Concentratiecontrole

Jan de Maa

Martijn van Gemert

Annemieke Karel

Gerard la Bastide

Directie Toezicht Energie

Paul Giesbertz

Frank Buijs

Marcel Vermeulen

Concurrentietoezicht

Petra Beusmans

Inhoudsopgave

| | |
|---|----|
| Samenvatting..... | 6 |
| 1 Inleiding..... | 11 |
| 1.1 Leeswijzer | 13 |
| 1.2 Consultatieprocedure..... | 13 |
| 2 Productmarkt elektriciteit..... | 15 |
| 2.1 Inleiding..... | 15 |
| 2.2 Kenmerken van elektriciteit..... | 16 |
| 2.2.1 Karakteristieken | 16 |
| 2.2.2 Prijsmechanisme | 16 |
| 2.2.3 Inkooppatroon en marktplaatsen..... | 17 |
| 2.2.4 Marktpartijen | 17 |
| 2.3 Productmarkten elektriciteit..... | 20 |
| 2.3.1 Productie en groothandel van elektriciteit | 20 |
| 2.3.1.1 Onderscheid naar tijd | 21 |
| 2.3.1.2 Onderscheid naar handelsplaats..... | 22 |
| 2.3.1.3 Onderscheid naar contractduur | 23 |
| 2.3.1.4 Onderscheid naar fysieke en financiële producten..... | 24 |
| 2.3.1.5 Onderscheid naar afnemers | 24 |
| 2.3.2 Retailmarkt..... | 25 |
| 2.3.2.1 Onderscheid naar afnemers | 25 |
| 2.3.3 Onbalansmarkt | 27 |
| 2.4 Samenvatting productmarkt | 28 |
| 3 Geografische markt elektriciteit | 29 |
| 3.1 Inleiding..... | 29 |
| 3.2 Markten voor productie en groothandel van elektriciteit..... | 30 |
| 3.2.1 Jurisprudentie | 30 |
| 3.2.1.1 NMa | 30 |
| 3.2.1.2 Europese Mededingingsautoriteiten..... | 30 |
| 3.2.2 Statistische analyses..... | 31 |
| 3.2.2.1 Samenvatting statistische analyses..... | 34 |
| 3.2.3 SSNIP-test..... | 34 |
| 3.2.3.1 Methode SSNIP-test | 34 |
| 3.2.3.2 Resultaten SSNIP-test..... | 37 |
| 3.2.4 Samenvatting geografische markt voor productie en groothandel..... | 39 |
| 3.3 Retailmarkt van elektriciteit..... | 39 |
| 3.4 Onbalansmarkt van elektriciteit | 40 |
| 3.5 Samenvatting geografische markt elektriciteit | 40 |
| 4 Totstandkoming Noordwest-Europese markt | 42 |
| 4.1 Inleiding..... | 42 |
| 4.2 Factoren die van invloed kunnen zijn op de omvang van de relevante geografische markt | 42 |
| 4.2.1 Prijswontwikkeling..... | 42 |
| 4.2.2 Landsgrensoverschrijdende importcapaciteit | 43 |
| 4.3 Overige maatregelen voor marktintegratie en efficiëntere grensoverschrijdende handel | 47 |
| 4.4 Samenvatting..... | 48 |
| 5 Concentratietoezicht | 49 |

| | | |
|---------|---|----|
| 5.1 | Concentratietoezicht in het algemeen | 49 |
| 5.1.1 | Competenties NMa en Europese Commissie | 49 |
| 5.1.2 | Werkwijze concentratietoezicht | 50 |
| 5.1.2.1 | Materiële toets | 50 |
| 5.1.2.2 | Marktafbakening | 51 |
| 5.1.2.3 | Materiële beoordeling van de gevolgen van concentraties | 51 |
| 5.2 | Concentraties in elektriciteitsmarkten | 53 |
| 5.2.1 | Mogelijke mededingingsproblemen | 53 |
| 5.2.2 | Beoordelingsmethoden | 54 |
| 5.2.2.1 | HHI en marktaandelen | 54 |
| 5.2.2.2 | Pivotal Supplier Index | 54 |
| 5.2.2.3 | Simulatiemodellen | 55 |
| 5.3 | Remedies | 55 |
| 5.3.1 | Remedies in het algemeen | 55 |
| 5.3.2 | Remedies in concentratiezaken in de energiesector | 58 |
| 5.3.2.1 | NMa: Nuon – Reliant | 58 |
| 5.3.2.2 | Beschikkingen van de Europese Commissie | 59 |
| 5.4 | Samenvatting..... | 60 |
| 6 | Mogelijke effecten van concentraties..... | 61 |
| 6.1 | Inleiding | 61 |
| 6.2 | Concentratiescenario HOR-NL/NL | 62 |
| 6.2.1 | Marktaandelen | 62 |
| 6.2.2 | HHI | 65 |
| 6.2.3 | PSI | 65 |
| 6.2.4 | Simulatiemodel..... | 66 |
| 6.2.5 | Horizontale effecten op retailniveau | 67 |
| 6.2.6 | Mogelijke remedies | 68 |
| 6.2.7 | Samenvatting HOR-NL/NL..... | 69 |
| 6.3 | Concentratiescenario HOR-BU/NL | 70 |
| 6.3.1 | Marktaandelen | 70 |
| 6.3.2 | HHI | 71 |
| 6.3.3 | PSI | 72 |
| 6.3.4 | Simulatiemodel..... | 73 |
| 6.3.5 | Horizontale effecten op retailniveau | 73 |
| 6.3.6 | Betrokkenheid niet-onafhankelijke TSO..... | 73 |
| 6.3.7 | Samenvatting HOR-BU/NL..... | 74 |
| 6.4 | Concentratiescenario VERT-NL/NL | 74 |
| 6.4.1 | Verticale effecten | 74 |
| 6.4.2 | Mogelijke remedies | 75 |
| 6.4.3 | Samenvatting VERT-NL/NL | 75 |
| 6.5 | Onbalansmarkt | 75 |
| 6.5.1 | Horizontale effecten | 75 |
| 6.5.2 | Mogelijke remedies | 76 |
| 6.5.3 | Samenvatting onbalansmarkt | 77 |
| 6.6 | Gecoördineerde effecten | 77 |
| 6.7 | Samenvatting..... | 78 |

Samenvatting

1. De energiemarkten in Europa zijn in beweging. Fusies en overnames, vaak ook met een grensoverschrijdende dimensie, zijn actueel. De ontwikkelingen op de energiemarkten worden met grote belangstelling gevolgd door nationale en supranationale overheden en mededingingsautoriteiten. Gelet op de verschillende ontwikkelingen is de NMa nagegaan hoe de verschillende relevante markten zich ontwikkelen en in hoeverre verdergaande nationale en grensoverschrijdende concentraties zouden kunnen worden goedgekeurd in het licht van de toenemende internationalisering.
2. Het consultatiedocument 'Concentraties Energiemarkten' heeft als doel alle betrokkenen en geïnteresseerden in Nederland en daarbuiten te consulteren en vervolgens te informeren over de huidige inzichten van de NMa met betrekking tot de mededingingsrechtelijke gevolgen van de recente en op korte termijn voorzienbare ontwikkelingen op de Nederlandse elektriciteitsmarkten. Voor Nederland lijken deze markten als het gaat om op korte termijn denkbare concentraties het meest relevant. Daarnaast beoogt het consultatiedocument een bijdrage te leveren aan de beleidsvorming. De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven grote waarde te hechten aan en een actieve Europese rol te willen spelen bij het tot stand komen van een grotere Noordwest-Europese markt.¹
3. Het consultatiedocument concentreert zich op (1) de onderscheidelijke relevante markten in de elektriciteitssector en de afbakening van deze markten en (2) de wijze waarop de NMa voornemens is om te gaan met toekomstige fusies en overnames, en de mogelijke remedies die daarbij aan de orde kunnen komen. Dit laatste is gedaan aan de hand van een drietal hypothetische concentratiescenario's. De invalshoek in dit document is primair mededingingsrechtelijk.²
4. Onderdelen van dit document zijn onderbouwd in een onderzoeksrapport dat in opdracht van de NMa is gemaakt door The Brattle Group, een gespecialiseerd onderzoeksbureau, in samenwerking met Prof. David Newbery, hoogleraar-directeur Applied Economics van de Universiteit van Cambridge.
5. Elke mededingingsrechtelijke analyse start met het vaststellen van de relevante markten. In dit consultatiedocument zijn aan de hand van de mogelijk te onderscheiden productmarkten de relevante geografische markten afgebakend. Daarbij wordt in kaart gebracht welke producten in mededingingsrechtelijke zin relevant zijn en binnen welk geografisch gebied de concurrentie op die productmarkten zich afspeelt.
6. In dit consultatiedocument maakt de NMa een voorlopig onderscheid tussen (i) de productie en groothandel van elektriciteit, (ii) de onbalansmarkt, (iii) de markt voor het transport van elektriciteit en (iv) de markt voor levering van elektriciteit aan eindgebruikers (de retailmarkt).

¹ Zie ook de brief van de minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer van 31 oktober 2005 (28 982, nr. 46).

² Er zijn vanzelfsprekend meerdere belangwekkende invalshoeken tot deze materie. Factoren als voorzieningszekerheid, veiligheid en milieu spelen eveneens een belangrijke rol op de beleidsagenda. Voor de NMa, als toezichthouder op de energiemarkten en als bewaker van de effectieve concurrentie tussen in Nederland opererende bedrijven, is de ontwikkeling van de concurrentie op de energiemarkten echter de dominante invalshoek tot de materie.

7. Op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit wordt een voorlopig onderscheid gemaakt tussen de markt van productie en groothandel voor elektriciteit tijdens piekuren en de productie- en groothandelmarkt voor elektriciteit tijdens niet-piekuren. Mogelijk kan een nader onderscheid worden gemaakt naar super-piekuren. In dit document is overigens geen verdere opdeling gemaakt van de markten voor productie- en groothandel naar bijvoorbeeld het type handelsplaats (spotmarkt of forwardmarkt), naar eindgebruiker (groot- of kleinverbruiker) of naar contractduur.
8. Ten aanzien van het transport en de distributie van elektriciteit is geen apart onderzoek gedaan naar de mededingingsrechtelijke effecten van concentraties. Netbedrijven opereren per definitie op gescheiden geografische markten. De gevolgen van eventuele concentraties tussen netbedrijven voor de mededinging zijn derhalve beperkt.
9. Voor wat betreft de retailmarkt wordt in dit consultatiedocument ingegaan op de retailmarkt voor de levering aan kleinverbruikers (inclusief huishoudens).
10. Ten aanzien van de geografische dimensies van de hierboven genoemde productmarkten laten statistische analyses van prijsverschillen tussen Nederlandse, Duitse en Belgische markten voor productie en groothandel zien dat de prijsverschillen tussen deze markten, met name tijdens piekuren, aanzienlijk zijn. De markt verwacht dat de prijsverschillen zullen aanhouden, zoals blijkt uit een vergelijking van *forward*prijzen. De importconcurrentie uit de omliggende landen heeft tot op heden onvoldoende geleid tot lagere prijzen tijdens piekuren in Nederland. Dit gegeven vormt een eerste aanwijzing dat sprake is van een nationale markt voor productie en groothandel tijdens piekuren.
11. In dit consultatiedocument is naast de analyse van prijsverschillen ook een zogenaamde SSNIP-test uitgevoerd.³ Onderzocht is of een veronderstelde monopolist, alle import- en substitutiemogelijkheden meegenomen, op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit zijn prijzen in Nederland duurzaam en significant winstgevend zou kunnen verhogen. De test is toegepast op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit in Nederland tijdens piek- en niet-piekuren. Bij de analyse is uitgegaan van de capaciteitssituatie zoals die in 2008 geldt, indien alle geplande additionele import- en productiecapaciteit ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd en ingezet.
12. De resultaten van de SSNIP-test op de genoemde markten ondersteunen de voorlopige conclusies die uit de statistische analyses zijn te trekken: de markt voor de productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren is vooralsnog een nationale markt. De berekeningen laten zien dat er een forse uitbreiding van de effectief beschikbare importcapaciteit (tot circa 6.500 MW) nodig is om een hypothetische Nederlandse monopolist te kunnen disciplineren. Dat geldt a fortiori voor de zogenaamde super-piekuren. Tijdens de niet-piekuren lijkt sprake te zijn van een ruimere geografische markt, die ten minste Nederland en Duitsland omvat.
13. Voor de retailmarkt van elektriciteit en voor de onbalansmarkt van elektriciteit zijn geen SSNIP-tests uitgevoerd. Op basis van kwantitatieve en kwalitatieve analyses komt de NMa tot de stelling dat hier eveneens sprake is van nationale geografische markten.

³ Dit is een in de algemene praktijk van het mededingingsrecht gebruikelijke methode om markten af te bakenen, maar een methode die in (onder andere) energiemarkten veel toegespitste kennis, werk en data vergt en die derhalve in de Europese praktijk niet vaak daadwerkelijk wordt toegepast. De NMa acht deze methode van belang bij concrete concentratietoetsingen.

14. Vervolgens is bezien onder welke condities er in de toekomst gesproken kan worden van ruimere, zeg Noordwest-Europese elektriciteitsmarkten, waarvan in elk geval Nederland, maar ook landen als Duitsland en België deel zullen gaan uitmaken. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen (i) factoren die te maken hebben met de brandstofmix in de onderscheiden landen en (ii) factoren die rechtstreeks de beschikbare capaciteit van de landsoverschrijdende verbindingen vergroten. Daarnaast wordt er nog een aantal factoren behandeld die weliswaar de handel efficiënter maken, maar waarvan voorts wordt gesteld dat ze de geografische omvang van de relevante markten niet raken.

15. Nederland heeft relatief meer gasgestookte productie-eenheden en Duitsland en België relatief meer kolencentrales. Een verandering in de gasprijs ten opzichte van de kolenprijs zou er toe kunnen leiden dat prijsverschillen met het buitenland toe- of afnemen. Indien CO₂-emissierechten duurder worden kunnen de prijzen meer convergeren. Brattle geeft aan dat het niet plausibel is dat gasprijzen zodanig zullen wijzigen dat de relevante markt tijdens piekuren ruimer of kleiner wordt dan Nederland. Ook veranderingen in het productiepark kunnen een rol spelen. Er zijn in Nederland plannen om te investeren in nieuw productievermogen, maar het is niet de verwachting dat dit op korte termijn effect zal hebben op de relevante geografische markt.

16. Het consultatiedocument onderscheidt drie manieren waarop de effectief beschikbare transportcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen kan worden uitgebreid: (i) fysieke investeringen in extra importcapaciteit, (ii) meer importcapaciteit beschikbaar maken uit de bestaande infrastructuur en (iii) efficiënter gebruik maken van de beschikbare importcapaciteit.

17. Ten aanzien van de fysieke investeringen in landsgrensoverschrijdende verbindingen wordt gerefereerd aan de zogenaamde NorNed-kabel, waardoor er circa 700 MW extra capaciteit beschikbaar komt. Daarnaast zijn er plannen voor een BritNed-kabel. TenneT constateert dat het economische potentieel te gering is om tot aanleg van een extra verbinding met Duitsland over te gaan, mede gelet op verschillende onzekerheden. Bovendien lijkt ook de prikkelstructuur niet eenduidig voor met name buitenlandse TSO's (netbeheerders), met vaak ook grote commerciële belangen in productie en handel.

18. Factoren als coördinatie tussen TSO's bij de berekening en allocatie van capaciteiten, saldering van import- en exportprogramma's en uitgaan van feitelijke temperaturen in plaats van een standaard omgevingstemperatuur, kunnen er voor zorgen dat er meer importcapaciteit effectief beschikbaar komt uit de bestaande infrastructuur. De Europese Commissie en de nationale lidstaten kunnen hier een belangrijke rol spelen. Daarmee zou kunnen worden bevorderd dat er op termijn extra capaciteit in de orde van grootte van naar verwachting maximaal enkele honderden MW beschikbaar komt.

19. Ook impliciete veilingen (marktkoppeling) tussen België en Nederland (voorzien), tussen Duitsland en Nederland (nog niet voorzien) en tussen Noorwegen en Nederland (gepland) en de invoering van grensoverschrijdende *intra-day* handel en de integratie van onbalansmarkten kan extra effectief beschikbare importcapaciteit opleveren. Overigens is bij de analyse reeds uitgegaan van efficiënte, met impliciete veilingen aaneengeschakelde markten. Indien de analyse uitgaat van de feitelijk geldende situatie waarin de bestaande capaciteit niet optimaal wordt benut - dan dient de capaciteit met maximaal 1.000 MW extra te worden uitgebreid, voordat er gesproken zou kunnen worden van een Noordwest-Europese markt.

20. Bovenvermelde voorlopige inzichten kunnen betekenis hebben voor de praktijk van het toezicht op concentraties in de energiesector in de komende jaren en voor de bedrijven die zich moeten oriënteren op mogelijke strategieën in een sterk bewegende internationale marktomgeving. Om zo concreet mogelijk

inzicht te kunnen geven in de betekenis van de behandelde materie voor de praktijk van de concentratietoetsing, heeft NMa op basis van openbare gegevens drie denkbare concentratiescenario's uitgewerkt. Dat zijn (i) de horizontale effecten van een volledig nationale casus tussen twee Nederlandse ondernemingen die over de integrale productieketen met elkaar concurreren. Voorts is (ii) gekeken naar de horizontale effecten van een Duits/Nederlandse combinatie, met als voorbeeld een volledig geïntegreerde Duitse onderneming zonder grote Nederlandse belangen en een Nederlandse volledig geïntegreerde onderneming. Ten slotte is gekeken naar (iii) een mogelijke verticale combinatie van een onderneming in Nederland met vrijwel uitsluitend productie- en groothandelsbelangen en een Nederlandse onderneming met een volledige leverings-, distributie- en handelspoot, maar met minder grote productiebelangen in Nederland.

21. NMa benadrukt dat de analyse van de hypothetische concentraties is gedaan onder het nadrukkelijke voorbehoud dat de gebruikte publieke gegevens niet noodzakelijkerwijs compleet of accuraat genoeg zijn voor een daadwerkelijke concentratietoetsing. Ze zijn slechts geschikt voor het doel waarvoor ze hier gebruikt zijn, namelijk als voorbeeld van een casus. Dit betekent dat op basis van de uitgevoerde analyses over geen enkele concrete partij of situatie conclusies mogen worden getrokken uit deze voorbeeld-analyse. De bevindingen betreffen slechts het gegeven voorbeeld dat nadrukkelijk niet meer is dan een incomplete afbeelding van de werkelijkheid. Het document loopt derhalve op geen enkele wijze op een daadwerkelijke concentratiemelding en –beoordeling vooruit.

22. Een bekend gegeven is echter dat met name in de elektriciteitsmarkten een aantal unieke kenmerken en omstandigheden geldt, zoals de zeer lage aanbod- en vraagelasticiteiten, de noodzaak om elk moment van de dag vraag en aanbod in evenwicht te houden (geen opslagmogelijkheid) en een sterk en onvoorspelbaar fluctuerende vraag over de dag/nacht. In deze context geven marktconcentratie-analyses slechts een beperkt beeld van de vraag of een machtspositie kan ontstaan of worden versterkt. Bij de beoordeling van de effecten van concentraties dient naar de mening van NMa zo mogelijk ook kwantitatief onderzocht te worden of de voorgenomen concentratie kan leiden tot hogere prijzen.

23. Daarom heeft Brattle naast de marktaandeelanalyses ook een zogenaamde Pivotal Supplier Index (PSI) analyse gedaan, dat wil zeggen een analyse naar de hoeveelheid tijd dat de productiecapaciteit van bij een voorgenomen concentratie betrokken ondernemingen noodzakelijk is om aan de marktvrage te voldoen. Daarnaast heeft Brattle met een micro-economisch model, een zogenaamd Cournot-model, berekeningen gemaakt van mogelijke effecten van winstmaximerende strategieën (normaal gedrag voor zakelijke ondernemingen), voor de verschillende concentratiescenario's. Het document geeft tevens een aanzet voor mogelijke remedies die de eventuele mededingingsbezwaren zouden kunnen neutraliseren of opheffen. Die remedies kunnen in een markt in transitie – zoals bij de energiemarkten het geval is – ook van tijdelijke aard zijn.

24. De uitkomsten van de analyses zijn per scenario de volgende: bij de geanalyseerde horizontale concentratie tussen twee Nederlandse bedrijven laten de (toename van) marktaandelen en concentratiegraad, de PSI-analyse en de modelberekeningen zien dat een mogelijke concentratie met dit karakter waarschijnlijk op mededingingsbezwaren zal stuiten, met name op de nationale markt voor productie en groothandel voor elektriciteit tijdens piekuren. Dit geldt ook wanneer tot die markt ook België gerekend zou worden. Een volledig Nederlandse concentratie met belangrijke horizontale aspecten zou naar verwachting niet tot mededingingsbezwaren leiden wanneer er sprake zou zijn van een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren.

25. De gesignaleerde mededingingsbezwaren zouden kunnen worden weggenomen door afstoting of het (tijdelijk) ter beschikking stellen van capaciteit. Respondenten worden echter nadrukkelijk verzocht in hun reacties remedies voor te stellen die de geconstateerde mededingingsbezwaren kunnen wegnemen. Daarbij wordt verzocht ook aandacht te besteden aan de *dynamiek* van de marktontwikkeling, met name ook tegen de achtergrond van een mogelijk toekomstige Noordwest-Europese markt. Op de Nederlandse retailmarkt (de markt voor levering aan kleinverbruikers) zou een dergelijke concentratie mogelijk ook op mededingingsbezwaren stuiten, waarvoor naar het zich laat aanzien alleen structurele remedies een oplossing kunnen bieden, zoals de verkoop van delen van het klantenbestand. Ook voor deze markt worden respondenten opgeroepen om voorstellen te doen voor remedies.

26. Ten aanzien van de geanalyseerde Duits-Nederlandse fusie geldt dat het niet direct aannemelijk lijkt dat een concentratie tussen een grote buitenlandse speler die niet in Nederland actief is en een grote Nederlandse geïntegreerde aanbieder op mededingingsbezwaren zal stuiten. Wel is het goed denkbaar dat een dergelijke concentratie met een onderneming met belangen in landsgrensoverschrijdende verbindingen en/of in transportnetten die de praktische transportcapaciteit van de landsgrensoverschrijdende verbindingen beïnvloeden, een negatief effect heeft op de dagelijkse praktijk van de capaciteitsinzet en op de prikkel om te investeren in uitbreiding van de capaciteit van de desbetreffende verbindingen. Op deze wijze kunnen in de praktijk wel degelijk mededingingsbezwaren tegen de genoemde concentratievorm ontstaan.

27. Een concentratie tussen twee verticaal gerelateerde partijen, kan tot verschillende mededingingseffecten leiden, positief en negatief. Het is op basis van openbaar toegankelijke informatie niet mogelijk om ten aanzien van dit scenario concretere projecties te doen van mogelijke effecten.

28. Ten aanzien van de onbalansmarkt stelt het consultatiedocument dat concentraties waarbij twee of meer van de huidige vijf aanbieders die op de onbalansmarkt betrokken zijn tot mededingingsbezwaren zouden kunnen leiden, gegeven de reeds hoge concentratiegraad op deze markt.

29. Ten slotte is het belangrijk om op te merken dat een aantal van de bovengenoemde kenmerken van de elektriciteitssector de sector eveneens gevoelig maakt voor stilzwijgende afstemming en coördinatie tussen de markspelers. Er is immers sprake van (onder meer) een relatief hoge concentratiegraad, homogene productie, een inelastische vraag en een intensief onderling contactenpatroon met sterk afhankelijke (verticale) relaties. In die omstandigheden kan collusie een haalbare en winstgevende optie zijn. Met mogelijke effecten van de geanalyseerde concentratiescenario's op het ontstaan of versterken van stilzwijgende afstemming is in de analyses geen rekening gehouden; bij de toetsing van concrete toekomstige concentratiemeldingen zal dat mogelijk wel het geval zijn.

1 Inleiding

30. De energiemarkten in Europa zijn in beweging. Fusies en overnames, vaak met een grensoverschrijdende dimensie, zijn actueel. Voor u ligt het consultatiedocument Concentraties Energiemarkten. Dit is de tweede keer dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) over het onderwerp concentraties in de energiemarkten een consultatieproces start. Eerder is dat ook al gedaan in december 2002.

31. De bedoeling die de NMa met dit consultatiedocument heeft, is om alle betrokkenen en geïnteresseerden in de ontwikkeling van de energiemarkten in Nederland en daarbuiten te consulteren over de verkenningen die zij heeft gedaan naar (i) de afbakening van de (mogelijke) relevante markten in de elektriciteitssector en (ii) de manier waarop de NMa in deze markten tegen eventuele fusies en overnames aankijkt. Daarnaast draagt dit consultatiedocument bij aan de beantwoording van de brief van de Minister van Economische Zaken (hierna: MEZ) van mei 2005 waarin hij aan de NMa gevraagd om de mededingingsrechtelijke randvoorwaarden daarvoor in kaart te brengen.

32. De discussie in Nederland over mogelijke verdergaande concentraties in de energiesector speelt al gedurende een aantal jaren. Recentelijk heeft het kabinet het besluit genomen om wettelijk vast te leggen dat de energiebedrijven gesplitst worden in een netwerkdeel en een bedrijfsdeel dat actief is op het gebied van productie, handel en levering van elektriciteit en gas. De kans is aanwezig dat hierdoor versneld concentraties zullen plaatsvinden tussen Nederlandse bedrijven of tussen deze en buitenlandse bedrijven. Concentraties in de energiemarkten kunnen in sommige gevallen leiden tot een significante belemmering van de mededinging in Nederland en daarmee tot een welvaartsverlies voor consumenten en afnemers in de vorm van bijvoorbeeld hogere prijzen voor elektriciteit en gas. Hier ligt een taak voor de NMa.

33. Voor het beoordelen van de vraag of een concentratie zou kunnen leiden tot het ontstaan of de versterking van een economische machtspositie is het van belang te onderzoeken binnen welk geografisch bereik aanbieders met elkaar in concurrentie staan of met elkaar in concurrentie kunnen treden (hierna: geografische markt). Het verzoek van de MEZ heeft aanleiding gegeven om met name de omvang van de geografische markten te onderzoeken. MEZ is geïnteresseerd in de vraag of en wanneer er sprake is/zal zijn van een Noordwest-Europese markt. Daarnaast is het voor de desbetreffende energiebedrijven en andere betrokkenen van belang om geactualiseerde inzichten te krijgen in de uitgangspunten voor de beoordeling van toekomstige concentraties in de energiesector.

34. The Brattle Group⁴, in samenwerking met Prof. David Newbery (hierna: Brattle), heeft in opdracht van de NMa onderzoek gedaan om (i) de (mogelijk) relevante geografische markt(en) in mededingingsrechtelijke zin per mogelijke productmarkt in kaart te brengen en (ii) de mogelijke mededingingseffecten van concentraties op de relevante markten te identificeren en de bijbehorende mogelijke remedies in kaart te brengen. In deze studie worden proposities ontwikkeld met betrekking tot de verschillende geografische marktdefinities, alsmede de implicaties hiervan voor de beoordeling van de onderzochte typen concentraties.

⁴ The Brattle Group is een onderzoeksbureau dat gespecialiseerd is in mededinging- en reguleringsvraagstukken met betrekking tot energiemarkten.

Reikwijdte

35. Het consultatiedocument en het achterliggende onderzoeksrapport beperken zich tot de elektriciteitsmarkt(en). Dit om de omvang en complexiteit van de consultatie binnen de perken te houden. Bovendien doen de vragen die in dit rapport behandeld worden zich op dit moment prominent gelden in de elektriciteitssector.

36. Bij het identificeren van mogelijke mededingingseffecten als gevolg van concentraties in de elektriciteitssector zijn zowel de effecten op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit, de effecten op de onbalansmarkt als de effecten op de retailmarkt relevant. Ten aanzien van het transport en de distributie van elektriciteit is geen apart onderzoek gedaan naar de mededingingseffecten van concentraties. Netwerkbedrijven opereren per definitie op gescheiden geografische markten. De gevolgen voor de mededinging van concentraties op het gebied van netwerken zijn derhalve beperkt. Dit hoeft overigens niet voor de netwerkregulering te gelden. Immers naarmate er minder bedrijven overblijven, neemt de mogelijkheid van effectieve benchmarking en maatstafconcurrentie af. Er mag vooralsnog echter verwacht worden dat als gevolg van de splitsingswet⁵ er geen concentraties van netwerkbelangen deel zullen gaan uitmaken van toekomstige concentraties tussen energiebedrijven.

37. De invalshoek van dit document is primair de vraag geweest: wat zijn de mededingingsrechtelijke aspecten die een rol spelen bij de nationale en internationale ontwikkelingen op de energiemarkten, met name op het gebied van het concentratietoezicht dat de NMa binnen de kaders van de mededingingswet uitvoert en hoe ontwikkelen de nationale en internationale markten zich, gezien vanuit mededingingsrechtelijk perspectief. Er zijn vanzelfsprekende andere, minstens zo belangwekkende publieke invalshoeken tot deze materie. Voorzieningszekerheid, veiligheid, milieu, Europese integratie en het belang van een efficiënte Europese energiesector voor de internationale concurrentiepositie van het (Europese) bedrijfsleven, staan hoog op de internationale en nationale beleidsagenda. Voor de MEZ en in zekere zin ook voor de directeur van de DTe⁶ zijn mededingingsrechtelijke overwegingen niet meer dan – zij het belangrijke – randvoorwaarden bij de rol die zij spelen op de ontwikkeling van de energiemarkten. De MEZ als verantwoordelijke voor het energie- en toezichtbeleid, de directeur DTe als toezichthouder met een eigen wettelijke taak ten aanzien van de ontwikkeling van effectief werkende energiemarkten – nationaal, en in samenwerking met zijn buitenlandse collega's toenemend ook internationaal.

38. Niet verheeld mag worden dat tussen die verschillende publieke verantwoordelijkheden een zekere spanning kan bestaan. Ook binnen het huis van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, waarin immers de DTe een eigen plaats heeft gekregen. Er is daarom in dit document gekozen voor één heldere invalshoek, te weten de mededingingsrechtelijke invalshoek ten aanzien van mogelijke toekomstige concentraties in de elektriciteitssector tegen de achtergrond van de zich ontwikkelende markten. Andere invalshoeken tot de behandelde materie kunnen weliswaar zeer legitiem zijn, maar komen in dit consultatiedocument niet aan de orde.

⁵ Zie onder andere de brief van de Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 11 oktober 2004 (met kenmerk E/EM/4063988).

⁶ DTe staat voor Dienst Toezicht Energiemarkten.

1.1 Leeswijzer

39. Hoofdstuk 2 geeft een beschrijving van mogelijke relevante productmarkten voor elektriciteit. Dit leidt tot de keuze om een aantal mogelijke onderscheiden te maken tussen aparte relevante productmarkten. Over deze keuzen worden consultatievragen gesteld.

40. Hoofdstuk 3 betreft de afbakening van de relevante geografische markten voor de productie- en groothandel, de retailmarkt en de onbalansmarkt van elektriciteit. Voor de afbakening van de relevante geografische markt voor de productie- en groothandel van elektriciteit zal in de eerste plaats worden aangesloten bij de gebruikelijke statistische methodes van afbakening uit de Europese mededingingspraktijk. Daarnaast is een kwantitatieve methode gebruikt om een SSNIP-test⁷ uit te voeren.

41. In hoofdstuk 4 zullen de factoren aan de orde komen die van belang zijn bij de verdere ontwikkeling van de Noordwest-Europese markt.⁸ Een aantal ontwikkelingen kan de integratie tussen de Nederlandse elektriciteitsmarkt en die van de ons omringende landen (de zogenaamde Noordwest-Europese markt) beïnvloeden. Dit betreft de efficiëntere benutting van bestaande capaciteit van de landsgrensoverschrijdende verbindingen, de (mogelijke) invoering van marktkoppeling, alsmede het investeren in additionele capaciteit van de landsgrensoverschrijdende verbindingen.

42. In hoofdstuk 5 volgt een uiteenzetting van de mogelijke mededingingsproblemen als gevolg van hypothetische concentraties in de elektriciteitssector en een beschrijving van verschillende analyse- en beoordelingsmethoden die gehanteerd worden bij een concentratietoetsing. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de verschillende categorieën van remedies die mogelijke mededingingsbezwaren kunnen wegnemen.

43. Aansluitend wordt in hoofdstuk 6 een drietal hypothetische, doch denkbare concentratiescenario's in de elektriciteitsmarkt geanalyseerd, worden de mogelijke mededingingsbezwaren bij deze cases beschreven en geeft het document een korte voorzet voor de mogelijke remedies die kunnen worden voorgesteld door partijen als de NMa mededingingsbezwaren ziet in een voorgenomen concentratie. Allereerst zijn de horizontale effecten van een concentratie van twee grote Nederlandse spelers geanalyseerd. Daarnaast is gekeken naar een concentratie van een grote buitenlandse en een grote Nederlandse speler. Ook dit voorbeeld kent voornamelijk horizontale effecten. Ten slotte is gekeken naar de overwegend verticale effecten van een concentratie van een grote Nederlandse producent zonder Nederlandse distributie en/of retailbelangen en een geïntegreerd Nederlands bedrijf met relatief bescheiden belangen in de productie en groothandel van elektriciteit.

1.2 Consultatieprocedure

44. In dit consultatiedocument wordt een aantal vragen gesteld. Een overzicht van alle consultatievragen is te vinden in de bijlage van dit document. De NMa verzoekt marktpartijen en andere betrokkenen en geïnteresseerden een schriftelijke reactie op deze vragen in te zenden. Respondenten wordt gevraagd om de antwoorden op vragen zoveel mogelijk te onderbouwen en toe te lichten.

⁷ SSNIP staat voor *Small but Significant Non-Transitory Increase in Price*.

⁸ De factoren die in dit hoofdstuk aan de orde komen vormen een onderdeel van de monitorstaken van DTe.

45. Reacties op dit consultatiedocument dienen vóór 4 augustus 2006 door NMa te zijn ontvangen. U kunt uw reactie per e-mail verzenden naar: concentratiesenergiemarkten@nmanet.nl.

46. Reacties kunnen ook verzonden worden naar:

Nederlandse Mededingingsautoriteit
Postbus 16326
2500 BH Den Haag

In beide gevallen onder vermelding van nummer 5209.

2 Productmarkt elektriciteit

2.1 Inleiding

47. De bepaling van een productmarkt (en ook een geografische markt) is erop gericht vast te stellen welke feitelijke concurrenten van betrokken ondernemingen in staat zijn het gedrag van de betrokken ondernemingen te disciplineren. De relevante productmarkten worden als volgt gedefinieerd: *“Een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd.”*⁹

48. De criteria ter bepaling van de relevante markt worden in het algemeen toegepast bij structurele wijzigingen in het aanbod van producten en/of diensten (concentratiecontrole) en onderzoek naar bepaalde marktgedragingen (mededingingsbeperkende afspraken of misbruik van een economische machtspositie). Dit consultatiedocument richt zich op de marktafbakening van energiemarkten in het kader van het concentratietoezicht en niet in de context van onderzoek naar mededingingsbeperkende gedragingen. Het kan voorkomen dat bij de beoordeling van mededingingsbeperkende afspraken of economische machtsposities een andere afbakening wordt gehanteerd dan bij de beoordeling van concentraties. Dit hangt samen met het begrip *cellophane fallacy*¹⁰. Bij de beoordeling van een concentratie is de marktafbakening erop gericht te onderzoeken of een hypothetische monopolist zijn prijzen zou kunnen verhogen in vergelijking met de huidige ('pre-concentratie') prijzen. Bij de beoordeling van misbruik van een economische machtspositie (of mededingingsbelemmerende afspraken) kan, om de *cellophane fallacy* te vermijden, ervoor worden gekozen de huidige prijzen niet bij de beoordeling te gebruiken.¹¹ De beoordeling van concentraties heeft een meer prospectief en dynamisch karakter, terwijl de beoordeling van overtredingen vooral op het verleden betrekking heeft.

49. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van hetgeen reeds is beschreven in eerdere besluiten en notities van de NMa, de Europese Commissie en andere nationale mededingingsautoriteiten een beschrijving gegeven van mogelijke relevante productmarkten voor elektriciteit. Aan de hand van deze beschrijving wordt in dit consultatiedocument een aantal mogelijke relevante productmarkten onderscheiden dat als input dient bij de analyse van de geografische markten.

50. De afbakening van een product- en ook geografische markt is een momentopname. Markten zijn continu onderhevig aan de dynamiek van onder andere economische, technologische en politieke ontwikkelingen. Daarom kunnen ook relevante productmarkten door de tijd heen veranderen.

51. In paragraaf 2.2 wordt allereerst ingegaan op de kenmerken van het product elektriciteit. Vervolgens komen in paragraaf 2.3 de diverse productmarkten aan bod. De binnen de markt voor productie en groothandel te onderscheiden mogelijke relevante productmarkten komen in paragraaf 2.3.1 aan bod. In paragraaf 2.3.2 wordt ingegaan op de relevante productmarkten binnen de retailmarkt voor elektriciteit, waarna

⁹ Zie bekendmaking van de Europese Commissie van 9 december 1997 inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht (Pb. 1997, nr. C 372/03), pagina 5, artikel 7.

¹⁰ Het begrip *cellophane fallacy* verwijst naar de situatie waarbij reeds hoge prijzen gelden door het uitoefenen van machtmacht, waardoor de resultaten van de SSNIP-test die wordt gehanteerd bij marktafbakening misleidend zijn.

¹¹ Zie ook het Brattle-rapport, paragraaf 2.3.

in paragraaf 2.3.3 nader wordt ingegaan op de onbalansmarkt. Paragraaf 2.4 ten slotte vormt de samenvatting van dit hoofdstuk.

2.2 Kenmerken van elektriciteit

2.2.1 Karakteristieken

52. Het product elektriciteit heeft een aantal specifieke kenmerken dat voor de marktafbakening relevant is:

- Allereerst is er het gebrek aan substituten als gevolg waarvan er een geringe prijselasticiteit van de vraag bestaat. Daarnaast ontbreken mogelijkheden voor opslag die economisch zinvol is, waardoor de productie voortdurend toereikend moet zijn voor de vraag;
- Verder zijn er fluctuaties in de vraag op verschillende tijdstippen van de dag en tijdens verschillende jaargetijden. De vraag naar elektriciteit is niet op ieder uur van de dag even hoog. Het profiel van de Nederlandse vraag vertoont een steile toename in de ochtenduren en een iets minder steile afname in de avond. Ook verschilt de omvang van de vraag afhankelijk van het jaargetijde. De vraag naar elektriciteit kan worden onderverdeeld in basislast, elektriciteit die 7 dagen per week 24 uur per dag nodig is, en flexibele last, de elektriciteit die nodig is om de vraag op piekuren op te vangen; en
- Ten slotte kan elektriciteit worden geproduceerd met gebruik van diverse technologieën en verschillende grondstoffen (zoals gas, kolen, kernenergie, waterkracht). Hierdoor hebben elektriciteitscentrales verschillende technische en financieel-economische specificaties. De mate van (in)flexibiliteit van de productie-eenheden bepaalt tevens hoe flexibel op vraagveranderingen kan worden ingespeeld.

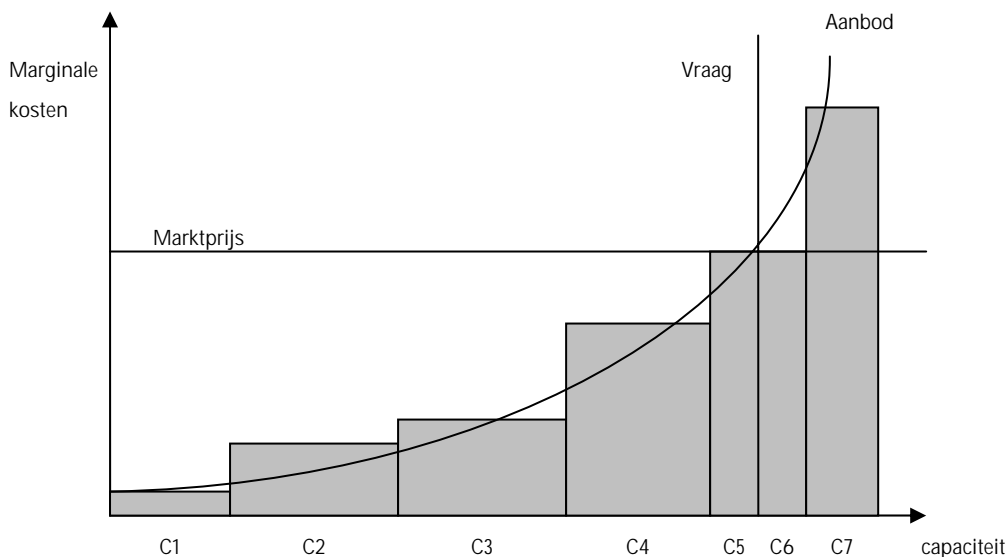
2.2.2 Prijsmechanisme

53. Bovenstaande karakteristieken bepalen in belangrijke mate het prijsmechanisme op de elektriciteitsmarkt. De verschillen in kostenstructuren (bijvoorbeeld als gevolg van verschillende brandstofsoorten) van de centrales leiden ertoe dat centrales ingezet worden volgens de zogenaamde *merit order*. De *merit order* geeft een rangorde van capaciteit aan de hand van de hoogte van de korte termijn marginale kosten van een centrale. De marktprijs wordt bij volledige mededinging bepaald door de korte termijn marginale kosten van de centrale die de laatste eenheid elektriciteit produceert om aan de vraag te voldoen. Zo kan bijvoorbeeld ook een grootverbruiker met afschakelbaar vermogen, dat wil zeggen een grootverbruiker die zijn elektriciteitsconsumptie op korte termijn kan aanpassen aan de omstandigheden op zijn inkoopmarkt, de marginale eenheid zijn. In figuur 2.1 wordt deze *merit order* schematisch weergegeven.

54. Centrales met relatief lage marginale kosten en/of die niet in staat zijn om snel en op instructie meer of minder elektriciteit te produceren draaien bijna volcontinu en produceren basislast (ook wel basiscapaciteit). Centrales die op instructie snel op en af kunnen regelen en/of die hogere marginale kosten hebben draaien daarentegen vooral tijdens piekuren. In het algemeen geldt dat hoe korter de termijn waarop de vraag ontstaat en er geleverd moet worden, des te minder centrales in staat zijn aan deze vraag te voldoen.

Gedurende piekperiodes, wanneer de meeste installaties al volledig bezet zijn en hun productie niet meer kunnen verhogen om te voldoen aan een piekvraag, neemt het aantal effectieve concurrenten af.¹²

Figuur 2.1: De *merit order*: prijzen worden bepaald door de marginale productie-eenheid



Bron: Preliminary report van de Europese Commissie van 16 februari 2006, *Sector Inquiry on the gas and electricity markets*, punt 343.

2.2.3 Inkooppatroon en marktplaatsen

55. Er bestaan verschillende marktplaatsen waarop elektriciteit wordt verhandeld. Over het algemeen wordt elektriciteit in meerdere fasen ingekocht.¹³ In de eerste fase wordt meerdere jaren tot een maand voorafgaand aan de levering het grootste deel van de verwachte vraag ingekocht door de aanschaf van basislast en flexibele last via bilaterale contracten, *over-the-counter* (OTC), de termijnbeurs Endex en import. Voorbeelden van producten op deze termijnmarkt zijn week-, maand-, kwartaal-, jaar-, en meerjaren producten.¹⁴ In de tweede fase (een week tot een dag voor levering) kan de vraag preciezer worden ingeschat en wordt door middel van korte termijn contracten, Amsterdam Power Exchange (hierna: APX) en import en export het grof ingekochte profiel in overeenstemming gebracht met het werkelijk te gebruiken profiel. Voorbeelden van producten op deze spotmarkt zijn individuele uren of groepen van uren. Op de leveringsdag zelf wordt het profiel gladgestreken via *intra-day* handel of de onbalansmarkt.

2.2.4 Marktpartijen

56. De productie van elektriciteit vindt plaats door grootschalige elektriciteitsopwekking door enkele marktpartijen (met name Essent, Electrabel en Nuon) en door elektriciteitsopwekking via

¹² Het onderscheid tussen basislast en flexibele last is in de praktijk niet helemaal een vast gegeven. Onder omstandigheden kan flexibele capaciteit ook worden ingezet voor de productie van basislast en andersom. Daarbij komt dat de mogelijkheden van een individuele producent om te kunnen leveren ook kunnen variëren, afhankelijk van bijvoorbeeld onderhoudswerkzaamheden en het weer.

¹³ Zie het besluit van de NMa van 8 december 2003 in zaak 3386/ *Nuon – Reliant Energy Group*, punt 15.

¹⁴ Zie rapport van de Europese Commissie, *Sector inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald, punt 338.

warmtekrachtkoppeling, duurzame energie uit wind, water, zon en biomassa door veel verschillende partijen. Daarnaast draagt import bij aan het Nederlandse elektriciteitsaanbod.

57. Het totaal aan opgesteld productievermogen van de producenten bedroeg in 2004 ruim 21 GW en de jaarlijkse productie bedroeg in 2004 bijna 100 TWh.¹⁵ Bijna driekwart van het Nederlandse productiepark behoort toe aan vier elektriciteitsproducenten (Essent, Electrabel, Nuon en E.on).

58. Het Nederlandse elektriciteitsnet is door middel van landsgrensoverschrijdende verbindingen gekoppeld aan het Belgische en Duitse net. De effectief beschikbare importcapaciteit met België en Duitsland bedraagt circa 3.600 MW. Deze is verdeeld over de jaarveiling, maandveilingen en dagveilingen.¹⁶

59. Retailbedrijven leveren elektriciteit aan eindafnemers. Op het gebied van elektriciteit zijn in Nederland in totaal zo'n 25 retailbedrijven actief. Naast de "traditionele" retailbedrijven (zoals Nuon, Essent en Eneco) zijn ook relatief nieuwere spelers (zoals Greenchoice en Centrica/Oxxio) actief. De traditionele retailbedrijven zijn over het algemeen verticaal geïntegreerd en beschikken over eigen productiecapaciteit (bijvoorbeeld Nuon en Essent). De nieuwe spelers beschikken over het algemeen niet over eigen productiecapaciteit. Sinds juli 2004 heeft circa 11% van de kleinzakelijke en huishoudelijke afnemers een ander retailbedrijf gekozen.

60. Op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit zijn zowel leveranciers als enkele grote industriële verbruikers van elektriciteit en andere afnemers actief. Op de retailmarkt nemen grootverbruikers, middelgrote (zakelijke) klanten en huishoudelijke en kleinzakelijke klanten elektriciteit af.

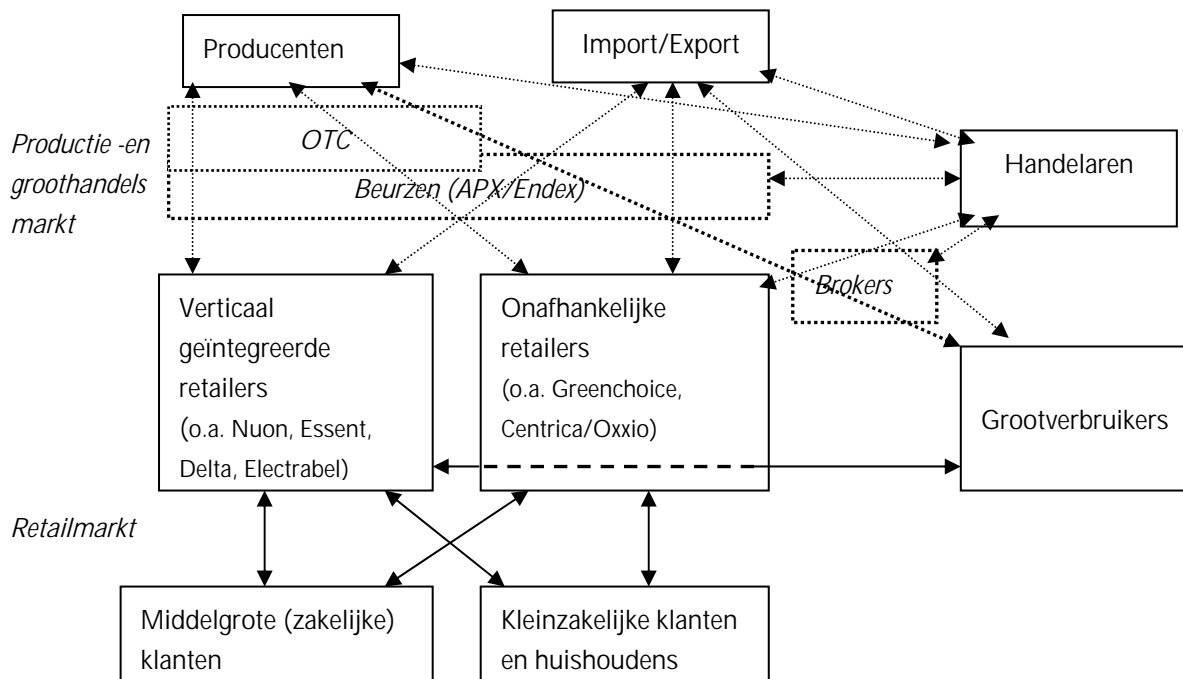
61. Handelaren kopen en verkopen elektriciteit met als doel prijsverschillen te benutten en zo winst te maken. Een aantal producenten en retailbedrijven heeft een eigen handelsvloer, andere besteden dit uit aan externe partijen. *Brokers* treden namens marktpartijen op als bemiddelaar tussen vraag en aanbod; zij hebben in tegenstelling tot een handelaar geen positie in de markt.

62. In figuur 2.2 wordt de elektriciteitsmarkt schematisch weergegeven.

¹⁵ Bron: EnergieNed, *Energie in Nederland 2005, Feiten & Cijfers*, mei 2005.

¹⁶ Zie www.tso-auction.org.

Figuur 2.2: Schematische weergave van de elektriciteitsmarkt



63. De landelijke netbeheerder Tennet heeft onder meer de verantwoordelijkheid om onder- of overbelasting van het transportnet te voorkomen en de balans van het elektriciteitsvoorzieningsstelsel te handhaven. Via de landelijke netbeheerder stemmen programmaverantwoordelijken vraag en aanbod van elektriciteit voor de volgende dag op elkaar af. Dit vloeit voort uit een wettelijke verplichting voor de aangesloten op het elektriciteitsnet. Deze rol wordt in de meeste gevallen vervuld door handelaren en/of leveranciers.

2.3 Productmarkten elektriciteit

64. De elektriciteitssector kent vijf hoofdactiviteiten¹⁷: (i) productie van elektriciteit, (ii) kopen en verkopen van elektriciteit op de groothandelsmarkt, waarbij de levering en afname van onbalansdiensten als aparte activiteit kan worden aangemerkt, (iii) transport van elektriciteit over het hoogspanningsnet, (iv) transport van elektriciteit over het laag- en middenspanningsnet (distributie) en (v) levering van elektriciteit aan de eindverbruiker.

65. In eerdere besluiten van de NMa¹⁸ en de Europese Commissie¹⁹ is onderscheid gemaakt naar (i) de markt voor productie en groothandel van elektriciteit, (ii) de markt voor transport van elektriciteit en (iii) de markt voor levering van elektriciteit aan eindgebruikers.²⁰

66. In dit consultatiedocument wordt nader ingegaan op de te onderscheiden relevante productmarkten binnen de markt voor productie en groothandel van elektriciteit en de retailmarkt van elektriciteit. In de volgende paragrafen worden deze markten en daarbinnen te maken onderscheiden verder uitgewerkt.

2.3.1 Productie en groothandel van elektriciteit

67. Met de vrijmaking van de productiemarkt zijn er verschillende marktplaatsen ontstaan, zoals de APX, Endex, de markt voor bilaterale contracten, *over-the-counter* (OTC) contracten en de onbalansmarkt. Naast producenten en importeurs zijn ook handelaren en retailbedrijven als aanbieders op deze marktplaatsen actief; afnemers op deze marktplaatsen zijn handelaren, retailbedrijven en (industriële) eindafnemers. Om deze reden wordt gesproken van één markt voor productie en groothandel van elektriciteit.²¹

68. Wat betreft de productie van elektriciteit in Nederland maakt de NMa geen onderscheid naar productie via decentrale opwekking, met name via zogenaamde warmtekrachtkoppeling, of via grootschalige ofwel centrale productie.²²

69. Als gevolg van de in paragraaf 2.2 beschreven productkenmerken van elektriciteit zijn er verschillende factoren aan te duiden op basis waarvan mogelijke aparte productmarkten te onderscheiden zijn. Hieronder wordt ingegaan op de belangrijkste te onderscheiden mogelijke productmarkten.

¹⁷ Zie rapport van de Europese Commissie, *Sector inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald, punt 295.

¹⁸ Zie het besluit van de NMa van 25 februari 2003 in zaak 3282/ *Eneco – Remu* en zaak 3386/ *Nuon – Reliant Energy Group*, reeds aangehaald.

¹⁹ Zie de beschikking van de Europese Commissie van 9 december 2004 in zaak COMP/M.3440 *ENI – EDP – GDP*, punt 31 en de beschikking van de Europese Commissie van 30 oktober 2003 in zaak COMP/M.3268 *Sydkraft – Granięe*, punt 14.

²⁰ Daarnaast zijn ook diverse markten voor gas te onderscheiden, alsook een aparte markt voor productie, distributie en levering van warmte. Deze laatste markt betreft de exploitatie van systemen voor het produceren en bij de gebruiker brengen van warmte, zoals stadsverwarming, warmtekrachtkoppeling en waterpompen (zie het besluit van de NMa van 6 november 2000 in zaak 2129/ *Essent N.V. – N.V. Nutsbedrijven Maastricht*, punt 16). In dit consultatiedocument, dat zich richt op de elektriciteitsmarkten, komen deze markten echter niet verder aan bod.

²¹ Zie zaak COMP/M.3268 *Sydkraft – Granięe*, reeds aangehaald, punt 19 en de beschikking van de Europese Commissie van 25 juli 2002 in zaak COMP/M.2890 *EDF – Seaboard*.

²² Zie zaak 2129/ *Essent N.V. – N.V. Nutsbedrijven Maastricht*, reeds aangehaald, punt 13 en het besluit van de NMa van 20 oktober 1999 in zaak 1331/ *PNEM/MEGA – EDON*, punten 22 en 27.

2.3.1.1 Onderscheid naar tijd

70. Zoals reeds eerder beschreven zijn de fluctuerende vraag en de verschillende mate van (in)flexibiliteit van de productie-eenheden belangrijke productkenmerken van elektriciteit. Het profiel van de Nederlandse vraag vertoont een toename in de ochtenduren en een afname in de avonduren. Dit heeft tot gevolg dat de marktverhoudingen door de tijd heen sterk kunnen fluctueren. Hoe korter de termijn waarop elektriciteit geleverd moet worden des te minder centrales in staat zijn om aan deze vraag te voldoen. Ook zijn er beperkingen in de capaciteit van productie eenheden. Centrales die op maximale capaciteit produceren kunnen niet meer reageren op prijsverhogingen met extra productie en zijn op dat moment in wezen prijsinelastisch. Met name in piekuren daalt het aantal aanbieders dat aan een vraagtoename kan voldoen. Gegeven de grote mate van inelasticiteit van de vraag naar elektriciteit en de onmogelijkheid van opslag (substitutie in de tijd) neemt de marktmacht van de partijen die beschikken over laatstgenoemde centrales in die periodes toe. Hierdoor is de tijdsfactor een belangrijke dimensie bij het bepalen van de relevante markt.

71. In een eerder besluit van de NMa²³ is ingegaan op het tijdsaspect. Gesteld werd dat in feite elke tijdseenheid een aparte relevante productmarkt vormt. Zo'n relevante tijdseenheid zou een aantal uren, een uur, een half uur of zelfs een kwartier kunnen zijn. De Europese Commissie²⁴ en andere mededingingsautoriteiten²⁵ hanteren eveneens in deze elektriciteitsmarkten een onderscheid naar tijd.

72. Ook in het Brattle-rapport wordt een onderscheid naar tijd gemaakt in de vorm van markten tijdens piekuren en niet-piekuren.²⁶ Brattle constateert consistente prijsverschillen tussen piekuur- en niet-piekuurprijzen. Daarnaast verkent Brattle de mogelijkheid van een aparte productmarkt voor superpiek-uren.

73. Op basis van bovenstaande constateert de NMa dat het onderscheid in tijd een belangrijke rol speelt bij de afbakening van een relevante markt voor productie en groothandel van elektriciteit. Dit consultatiedocument maakt vooralsnog in ieder geval onderscheid naar markten tijdens piekuren en tijdens niet-piekuren, waarbij voor piekuren wordt uitgegaan van de definitie die in Nederland wordt gehanteerd, namelijk van 07.00 tot 23.00 uur op werkdagen.²⁷

2.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit (i) onderscheid moet worden gemaakt naar markten voor piekuren en niet-piekuren en (ii) mogelijk onderscheid moet worden gemaakt naar meerdere aparte markten voor super-piekuren.

²³ Zie zaak 3386/*Nuon – Reliant Energy Group*, reeds aangehaald, punt 18.

²⁴ Zie beschikking van de Europese Commissie van 19 maart 2002 in zaak COMP/M.2684 – *EnBW/EDP/CAJASTUR/HIDROCANTABRICO*, punt 31.

²⁵ Zie een gezamenlijke uitgave van OFT en Ofgem van januari 2005, *Application in the Energy sector, understanding competition law*, paragraaf 3.13.

²⁶ Zie Brattle-rapport, paragraaf 3.1.

²⁷ Zie www.endex.nl.

2.3.1.2 Onderscheid naar handelsplaats

74. De vraag of er onderscheid gemaakt dient te worden naar elektriciteit verhandeld op verschillende handelsplaatsen, zoals de markt voor bilaterale overeenkomsten, OTC-markt, Endex, APX en de onbalansmarkt is eerder aan de orde gekomen in besluiten en notities van de NMa.

75. Op de bilaterale markt worden voor langere perioden niet-gestandaardiseerde contracten afgesloten tussen producenten, (grote) afnemers en leveranciers. De OTC-markt is de markt waarop standaard hoeveelheden worden verhandeld. Op deze markt worden contracten vaak meerdere malen doorverkocht via verschillende *brokers* die transacties afhandelen.²⁸

76. Naast het afsluiten van standaard OTC-contracten kunnen partijen ook handelen op de beurs: op APX voor zogenaamde spotproducten en op Endex²⁹ voor termijnproducten. Het primaire doel van APX is het faciliteren van een spotmarkt, oftewel *day-ahead* markt. Vraag en aanbod van elektriciteit komen op uurbasis bij elkaar. Partijen aan wie importcapaciteit is toegewezen in de dagveiling zijn verplicht de daarover getransporteerde elektriciteit aan Nederlandse zijde te verhandelen via de APX.³⁰ Het aanbod van Endex bestaat momenteel uit termijncontracten voor elektriciteit, te weten drie maanden vooruit (basislast en pieklast), vier kwartalen vooruit (basislast en pieklast) en twee jaar vooruit (basislast en pieklast).

77. Ten slotte is er een markt voor onbalans. Deze markt wordt nader besproken in paragraaf 2.3.3.

78. Er is een sterke onderlinge relatie tussen de diverse handelsplaatsen.³¹ Op lange termijn treden nauwelijks significante en systematische prijsverschillen op. Zowel afnemers als aanbieders staan continu voor de vraag of de elektriciteit kort of lang van te voren ingekocht of verkocht moet worden.³² Daardoor bestaat er een nauwe relatie tussen de handel op de beurzen en handel in de vorm van bilaterale contracten. Van belang hierbij is dat het relevante tijdstip niet het moment van handelen is, maar het moment waarop de beslissing wordt genomen hoe de elektriciteitsbehoefte op de lange termijn dient te worden afgedekt. Daardoor vindt arbitrage plaats tussen bilaterale overeenkomsten, de OTC-markt en de beurzen.

79. De Europese Commissie³³ benoemt de handel via OTC en de beurzen als één relevante markt. Ook Brattle stelt in haar rapport dat elektriciteit ingekocht via de OTC markt en elektriciteit ingekocht op de beurzen (APX en Endex) substituten van elkaar zijn en dus tot dezelfde relevante markt behoren.

²⁸ Zie het rapport van de DTe van juli 2005, *Monitor methode groothandelsmarkt*, pagina 26.

²⁹ De APX heeft in 2001 haar spotactiviteiten in de elektriciteitsmarkt afgesplitst en verkocht aan Tennet. De overige activiteiten (gas en elektriciteits-termijnproducten) vielen onder de nieuwe naam Endex. APX heeft een contract met Endex waarin is afgesproken dat APX alle clearingdiensten voor Endex verzorgt.

³⁰ Zie artikel 5.6.12 van de Netcode.

³¹ Zie rapport DTe, *Monitor methode groothandelsmarkt*, reeds aangehaald, pagina 27.

³² Zie ook randnummer 55.

³³ Zie zaak COMP/M.3268 – *Sydkraft – Grøninge*, punt 19 en notificatie van de Europese Commissie van 18 oktober 2005 in zaak COMP/M.3867 – *Vattenfall/Elsam & Energi E2*.

80. Op basis van bovenstaande maakt dit consultatiedocument geen onderscheid naar elektriciteit verhandeld op verschillende handelsplaatsen. Wel wordt een aparte relevante onbalansmarkt onderscheiden (zie hierover paragraaf 2.3.3).

2.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar elektriciteit verhandeld op verschillende handelsplaatsen.

2.3.1.3 Onderscheid naar contractduur

81. In aanvulling op bovenstaande is ook onderscheid te maken naar de duur van contracten. Dit onderscheid hangt sterk samen met het onderscheid naar verschillende handelsplaatsen gezien het feit dat termijncontracten met name op OTC en Endex worden verhandeld en op de APX *day-ahead* spotmarkt producten worden verhandeld (zie ook punt 76).

82. Brattle beargumenteert dat *day-ahead* contracten en lange termijn contracten (van bijvoorbeeld 1-2 jaar) tot dezelfde markt behoren. Afnemers die zich geconfronteerd zien met hoge prijzen van eenjarige contracten kunnen overstappen naar korte termijn contracten tegen lagere prijzen en zelfs naar *day-ahead* producten.

83. Wat betreft zeer lange termijn contracten (van bijvoorbeeld 10-15 jaar) geldt dat deze van invloed kunnen zijn op de beschikbare capaciteit op de relevante markt. Dergelijke contracten kunnen capaciteit aan de markt onttrekken. De voormalige SEP-contracten³⁴ bijvoorbeeld beperkten de voor de rest van de markt beschikbare importcapaciteit. De voorrang voor deze contracten is echter in praktijk sinds september 2005 niet meer toegepast.³⁵

84. Daarnaast zouden prijsstijgingen op de spotmarkt door het bestaan van zeer lange termijn contracten minder winstgevend kunnen zijn. Indien partijen contracten hanteren van bijvoorbeeld 10-15 jaar zou in theorie een prijsstijging op de spotmarkt pas na lange tijd van invloed zijn op de prijzen op de termijnmarkt. Echter, in de praktijk zijn de prijzen van dergelijke lange termijn contracten veelal (gedeeltelijk) geïndexeerd aan de spotmarkt prijzen. Hierdoor is het volgens Brattle onwaarschijnlijk dat het bestaan van dergelijke zeer lange termijn contracten van invloed is op de marktdefiniëring.³⁶

85. Op basis van bovenstaande maakt dit consultatiedocument geen onderscheid naar contracten met een verschillende looptijd.

³⁴ Deze contracten gaven bevoorrechte toegang tot het net voor grensoverschrijdende elektriciteitstransmissie aan ondernemingen die voorheen belast waren met beheer van diensten van algemeen economisch belang door middel van langlopende contracten die vóór liberalisatie van markt zijn gesloten.

³⁵ De reservering voor voormalige SEP-contracten bedroeg 750 MW. Bij het CBb liep een juridische procedure over de voorrang op de interconnectoren voor SEP (NEA). In reactie op het antwoord van het Europese Hof van Justitie op prejudiciële vragen van het CBb (arrest van 6 juni 2005), heeft TenneT per 1 september 2005 deze reservering buiten toepassing gelaten. Op woensdag 24 mei 2006 heeft het CBb uitspraak gedaan waarmee is komen vast te staan dat de prioritaire toegang tot de interconnectoren definitief komt te vervallen.

³⁶ Zie Brattle-rapport, p. 73.

2.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar contracten met een verschillende looptijd.

2.3.1.4 Onderscheid naar fysieke en financiële producten

86. Verder kan mogelijk een aparte markt voor de handel in financiële producten worden onderscheiden. Financiële producten, ook wel derivaten, dienen als verzekering tegen prijsfluctuaties in de fysieke elektriciteitsmarkt.

87. In eerdere zaken van de Europese Commissie is vastgesteld dat meerdere marktpartijen de handel in fysieke elektriciteit en de handel in elektriciteitsderivaten als aparte markten beschouwen.³⁷ De Europese Commissie stelt vast dat er functionele verschillen zijn tussen de handel in fysieke elektriciteit en handel in financiële elektriciteit. Het belangrijkste verschil is dat er bij de handel in financiële elektriciteit geen verplichting is om ook daadwerkelijk fysiek de stroom te leveren. Ook al beïnvloeden de prijzen van fysieke en financiële producten elkaar, fysieke elektriciteit kan nooit worden vervangen door financiële handel.

88. Brattle geeft in haar rapport eveneens aan dat de markten voor financiële producten en fysieke elektriciteit als aparte relevante markten kunnen worden beschouwd.³⁸

89. Op basis van bovenstaande onderscheidt dit consultatiedocument aparte markten voor fysieke elektriciteit en financiële producten. Dit consultatiedocument behelst uitsluitend de markt voor fysieke elektriciteit (zie ook punt 36) en laat de markt voor financiële producten verder buiten beschouwing. De karakteristieken van deze laatste markt verschillen aanzienlijk met die van de markt voor fysieke elektriciteit (zoals beschreven in punt 52), op de financiële markt zijn andere spelers actief en deze markt is geografisch gezien internationaal of zelfs wereldwijd.

2.3.1.5 Onderscheid naar afnemers

90. Ten slotte kan een mogelijk onderscheid gemaakt worden naar productie en groothandel van elektriciteit voor verschillende type afnemers: (industriële) grootverbruikers die direct op de groothandelsmarkt inkopen en retailbedrijven die op de markt voor productie en groothandel inkopen ten behoeve van doorverkoop aan (middel)grote- en kleinverbruikers.³⁹

91. De verschillende type afnemers zijn voor de inkoop van elektriciteit vrij in hun keuze van producent of groothandel. Er is geen reden om aan te nemen dat er verschillende prijzen worden gehanteerd voor standaardproducten voor grootverbruikers en andere verbruikers in de vorm van retailbedrijven.

92. Op basis van bovenstaande wordt in dit consultatiedocument met betrekking tot de markt voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid gemaakt naar type afnemer.

³⁷ Zie zaak COMP/M.3268 – *Sydkraft – Grønting*, reeds aangehaald en zaak COMP/M.3867 – *Vattenfall – Elsam – Energi E2*, reeds aangehaald.

³⁸ Zie Brattle-rapport, p. 16.

³⁹ Daarnaast zijn ook handelaren als inkopers op deze markten actief.

2.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markten voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar type afnemer.

2.3.2 Retailmarkt

93. Onder levering van elektriciteit wordt verstaan de levering van elektriciteit aan eindgebruikers, ook wel retail genoemd. Retailbedrijven leveren elektriciteit die zij hebben betrokken op de markt voor productie en groothandel aan eindafnemers. Veel ondernemingen in de elektriciteitsmarkt zijn verticaal geïntegreerd en actief op zowel productie- en groothandelniveau als op retailniveau. Een concentratie van deze spelers zou dus zowel effecten hebben op productie- groothandelniveau als op retailniveau. In deze paragraaf wordt voor de marktabakening op retailniveau ingegaan op de mogelijk te onderscheiden relevante productmarkten.

2.3.2.1 Onderscheid naar afnemers

94. Tijdens de verschillende fases van liberalisering werd de retailmarkt onderverdeeld in een aparte markt voor levering van elektriciteit aan zogenaamde vrije afnemers en een aparte markt voor levering van elektriciteit aan beschermde afnemers. Na de volledige liberalisering zijn alle afnemers in Nederland vrij in de keuze van hun leverancier en is dit onderscheid niet meer relevant. Zie ook onderstaand kader "Liberalisering: initiatieven vanuit Europa".

Kader 2.1: Liberalisering: initiatieven vanuit Europa

De liberalisering van de energiemarkt is begonnen met de inwerkingtreding van de Europese richtlijn 96/92 EG⁴⁰, waarin de gemeenschappelijke regels ten aanzien van de interne markt voor elektriciteit zijn opgesteld. Doel van deze richtlijn was om geleidelijk te komen tot één interne geliberaliseerde markt voor elektriciteit en gemeenschappelijke regels voor productie en transport (transmissie en distributie) van elektriciteit. Sinds de omzetting van richtlijn 96/92 EG in de Elektriciteitswet 1998 is de productie van elektriciteit in Nederland een voor concurrentie vrijgegeven activiteit. De inwerkingtreding van de Elektriciteitswet 1998 betekende bovendien de oprichting van toezichthouder DTe.

Vóórdat de Elektriciteitswet 1998 in werking was getreden, coördineerde de Samenwerkende Elektriciteits Productiebedrijven (SEP) de inzet van productiecentrales alsmede de aanleg en het opereren van de 220 en 380 kV netten (het landelijke hoogspanningsnet). De meer recente Europese richtlijn 2003/54/EG⁴¹ maakte het mogelijk dat alle groepen afnemers van energie vrijelijk een leverancier kunnen kiezen. Op basis van deze richtlijn dienden de lidstaten van de Europese Unie het mogelijk te maken dat alle afnemers (met uitzondering van huishoudens) vóór 1 juli 2004 een energieleverancier kunnen kiezen. De lidstaten dienen voor huishoudens in de hele Europese Unie vóór 1 juli 2007 dezelfde keuzevrijheid te realiseren.

Nederland heeft de richtlijn 2003/54/EG geïmplementeerd in uitbreidingen op de Elektriciteitswet 1998. Vanaf 1 juli 2004 is de energiemarkt volledig geliberaliseerd; alle afnemers kunnen sinds die datum hun eigen leverancier kiezen. Sinds 1998 hadden grote afnemers⁴² al keuzevrijheid wat betreft hun leverancier. Middelgrote afnemers⁴³ hebben sinds 1 januari 2002 keuzevrijheid. Kleinverbruikers⁴⁴ kunnen vanaf 1 juli 2004 een eigen leverancier kiezen. Overigens was het kleinverbruikers al sinds 2001 toegestaan om groene stroom van een leverancier naar keuze te betrekken.

Naast beleidsmaatregelen zijn ook door de Europese regulators inspanningen verricht met als doel toe te zien op vergroting van de concurrentie op de elektriciteitsmarkt. Zo werken de nationale regulators samen in CEER/ERGEG verband om geharmoniseerde toepassing van de richtlijnen te verzekeren en de Europese Commissie te adviseren over nieuwe of de werking van bestaande wet- en regelgeving.⁴⁵ Bovendien is de Europese Commissie in de tweede helft van 2005 een sectoronderzoek begonnen naar de belemmeringen voor het bereiken van een interne markt voor elektriciteit en gas. Inmiddels heeft de Europese Commissie in november 2005 een issues paper uitgebracht en in februari 2006 een voorlopig rapport van bevindingen. Ten slotte heeft de Europese Commissie in maart 2006 een groenboek uitgebracht met voorstellen voor een gezamenlijk Europees energiebeleid.

95. In een eerdere zaak⁴⁶ onderscheidt de Europese Commissie op de retailmarkt verschillende klantengroepen naar grootte: (i) industriële grootverbruikers aangesloten op het hoog- en middenspanningsnetwerk en (ii) kleinverbruikers en huishoudens aangesloten op het laagspanningsnetwerk. Deze klantengroepen verschillen volgens de Europese Commissie in afname, voorwaarden en tarieven en tariefstructuur. Het consumptiepatroon van grootverbruikers is vrij constant met een daling in de weekenden, terwijl kleinverbruikers (met name huishoudens) een meer fluctuerende vraag kennen gedurende

⁴⁰ Zie Richtlijn 96/92 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 (PB L 27/20).

⁴¹ Zie Richtlijn 2003/54 EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 (PB L 176/37).

⁴² Het betreft afnemers met een aansluitvermogen van meer dan 2 MW.

⁴³ Dit zijn afnemers met een totale maximale doorlaatwaarde van meer dan 3 x 80 Ampère en een beschikbaar gesteld elektrisch vermogen van 2 MW of minder.

⁴⁴ Kleinverbruikers zijn afnemers met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3.80 Ampère.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld de zogeheten Florence-agenda en de Mini-fora (bron: www.ceer-eu.org).

⁴⁶ Zie de beschikking van de Europese Commissie van 20 december 2002 in zaak COMP/M.2947 – *Verbund – Energie Allianz*, punten 34 tot en met 37 en zaak COMP/ M.3440 *ENI – EDP – GDP*, reeds aangehaald, punt 64.

de dag. Daarnaast kennen de verschillende klantengroepen een andere commerciële relatie met hun aanbieder.

96. Dit onderscheid tussen levering aan grootverbruikers en levering aan kleinverbruikers op de retailmarkt kan mogelijk ook in Nederland worden gemaakt. Kijkend naar aansluitwaarden kunnen drie groepen afnemers worden onderscheiden: grootverbruikers met een aansluitwaarde van meer dan 2 MW, (middel)grote afnemers met een aansluitwaarde van minder dan 2 MW maar meer dan 3x80 Ampère en kleinverbruikers met een aansluitwaarde van 3x80 Ampère. Een deel van de grootverbruikers koopt direct in op de markt voor productie en groothandel, terwijl andere grootverbruikers inkopen op de retailmarkt. Levering van elektriciteit aan deze drie afnemersgroepen is mogelijk te beschouwen als drie aparte relevante markten. Dit consultatiedocument richt zich wat betreft de retailmarkt uitsluitend op levering van elektriciteit aan kleinverbruikers. Dit zijn kleinzakelijke ondernemingen en huishoudens.

97. In dit consultatiedocument wordt wat betreft de afbakening van de retailmarkt in ieder geval een aparte markt voor levering aan kleinverbruikers onderscheiden. Mogelijk zijn er binnen de retailmarkt ook aparte markten voor middelgrote en grote gebruikers, maar deze worden in dit consultatiedocument buiten beschouwing gelaten. Wanneer in dit consultatiedocument wordt gesproken over de retailmarkt, wordt bedoeld op de markt voor levering aan kleinverbruikers.

2.5 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de retailmarkt voor elektriciteit een aparte markt voor levering aan kleinverbruikers (inclusief huishoudens) kan worden onderscheiden.

2.3.3 Onbalansmarkt

98. Zoals eerder aangegeven moeten vraag en aanbod op het net in balans zijn. Om het systeem in balans te houden bestaat een systeem van programmaverantwoordelijkheid.⁴⁷ Als programmaverantwoordelijken niet kunnen voldoen aan de van tevoren opgegeven programma's leidt dit in het laatste uur tot elektriciteitstransacties met Tennet op de markt voor onbalans. De prijs voor onbalans wordt bepaald door de zogenaamde biedprijsladder.⁴⁸

99. De Europese Commissie heeft in een eerdere beschikking aangegeven een aparte markt voor onbalans te onderscheiden.⁴⁹ Dit onderscheid wordt gebaseerd op het feit dat er nationaal slechts één aanbieder van onbalansdiensten is, waaraan producenten verplicht leveren. Dit geldt ook voor de Nederlandse markt waar Tennet als enige onbalansdiensten aanbiedt. Slechts een beperkt aantal producenten levert aan Tennet regel- en reservevermogen ten behoeve van de onbalansmarkt, omdat alleen zij voldoende flexibiliteit kunnen bieden om aan de eisen voor deze markt te voldoen.

100. Brattle geeft in haar rapport verschillende redenen waarom in Nederland een aparte markt voor onbalans kan worden onderscheiden.⁵⁰ Zo is het met de huidige regulering voor een buitenlandse producent

⁴⁷ Programmaverantwoordelijke partijen moeten een dag van tevoren bij Tennet programma's indienen, waarin is vermeld hoeveel elektriciteit zij gaan transporteren, op welk moment en aan welke partij.

⁴⁸ Bron: www.tennet.nl.

⁴⁹ Zie zaak COMP/M.3440 *ENI – EDP – GDP*, reeds aangehaald, punt 51.

⁵⁰ Zie Brattle-rapport, paragraaf 8.1.

niet mogelijk om onbalans te leveren. Dit hangt onder andere samen met het feit dat de onbalansmarkt gedefinieerd is in tijdseenheden van 15 minuten, terwijl importen gedefinieerd zijn in tijdseenheden van een uur.

101. Op basis van bovenstaande onderscheidt dit consultatiedocument een aparte markt voor onbalans.

2.6 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat de onbalansmarkt een aparte relevante productmarkt is.

2.4 Samenvatting productmarkt

102. In dit hoofdstuk zijn wat betreft de afbakening van de productmarkt diverse markten en de daarbinnen te maken onderscheiden besproken. Doel van dit hoofdstuk was te komen tot een aantal mogelijke relevante productmarkten om als input te dienen in het onderzoek naar factoren die de geografische reikwijdte van de markt bepalen. Op basis van uitspraken en notities van de NMa, de Europese Commissie en andere mededingingsautoriteiten worden door de NMa in deze studie in ieder geval de volgende productmarkten onderscheiden.

Figuur 2.3: Gehanteerde productmarkten

| | | | | |
|-------------------------------------|----------------|----------|---------------------------------|-----------------------------------|
| Markt voor productie en groothandel | | | Transportmarkt <i>N.v.t.</i> | Retailmarkt (kleinverbruikers) |
| Piek uren | Niet-piek uren | Onbalans | | |

3 Geografische markt elektriciteit

3.1 Inleiding

103. Voor het beoordelen van de vraag of een concentratie op de elektriciteitsmarkt zou kunnen leiden tot het ontstaan of versterken van een machtspositie is het van belang te onderzoeken binnen welk geografisch bereik aanbieders met elkaar in concurrentie staan of met elkaar in concurrentie kunnen treden. Om dit bereik in kaart te brengen dient de relevante geografische markt te worden gedefinieerd.

104. De relevante geografische markt kan als volgt worden gedefinieerd: *“het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.”*⁵¹

105. Voor wat betreft de geografische afbakening van de relevante markten heeft de Europese Commissie zich in het verleden gebaseerd op statistische analyses van historische prijsverschillen tussen regio's of landen. Verschillen in prijzen op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit tussen Nederland en omliggende landen, kunnen een sterke indicatie zijn voor een aparte geografische markt. Als startpunt zijn statistische analyses uitgevoerd naar de prijzen op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit. Aangezien het concentratietoezicht in hoge mate prospectief is, is aanvullend aan de statistische analyses voor de afbakening van de relevante geografische markt de SSNIP-test uitgevoerd. De SSNIP-test is een in het mededingingsrecht gebruikelijke methode om tot een marktabakening te komen.⁵²

106. In dit hoofdstuk worden, aan de hand van Brattle-rapport, de relevante geografische markten in mededingingsrechtelijke zin per productmarkt in kaart gebracht. Dit hoofdstuk betreft een verkenning van de relevante geografische markt voor productie en groothandel (paragraaf 3.2) en de retailmarkt (paragraaf 3.3) voor elektriciteit. In paragraaf 3.4 wordt afzonderlijk ingegaan op de onbalansmarkt voor elektriciteit.

⁵¹ Zie bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht, Mededeling van de Commissie van 9 december 1997, Pb. 1997, nr. C 372, p.5, art. 7.

⁵² Zie bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht, Mededeling van de Commissie van 9 december 1997, Pb. 1997, nr. C 372, p.5, art. 7.

3.2 Markten voor productie en groothandel van elektriciteit

3.2.1 Jurisprudentie

3.2.1.1 NMa

107. In eerdere besluiten⁵³ is de NMa uitgegaan van een nationale markt voor productie en groothandel van elektriciteit. De al bestaande en potentiële concurrentiedruk die van import uit omringende landen zou kunnen uitgaan, is meegewogen bij de beoordeling van de gevolgen van concentraties. Aanwijzingen voor een nationale markt waren onder meer de prijsverschillen, de verschillen in concurrentievoorwaarden en de beperkte importcapaciteit tussen Nederland en omringende landen. Er was daarnaast slechts een beperkte prijsrelatie tussen de prijzen in Duitsland en Nederland. Er waren destijds onvoldoende concrete aanwijzingen dat de prijsverschillen, de verschillen in concurrentievoorwaarden en de beperkte importcapaciteit tussen Nederland en omringende landen binnen een aantal jaren zouden worden weggenomen. Bij de beoordeling van de gevolgen van concentratie is in de zaak Nuon – Reliant Energy Group (hierna: Nuon – Reliant) rekening gehouden met de concurrentiedruk die uitgaat van import. In zaak Nuon – Reliant is geconcludeerd dat op momenten dat sprake is van veel vraag, de importcapaciteit met Duitsland veelal volledig benut was, zodat een prijsstijging in Nederland niet meer kon leiden tot meer importen uit Duitsland. De verbinding met de Belgische markt was minder vaak volledig bezet, maar deze markt werd gedomineerd door Electrabel (circa 90% van het productievermogen daar), waardoor flexibel aanbod vanuit België in handen was van één van de grotere aanbieders in Nederland. Op momenten dat sprake was van veel vraag, was de concurrentiedruk vanuit het buitenland daarom beperkt.

3.2.1.2 Europese Mededingingsautoriteiten

108. In een recent uitgebrachte studie⁵⁴ van de Europese Commissie wordt gesteld dat in de meeste Europese landen de geografische markten voor productie en groothandel van elektriciteit nationaal⁵⁵ of kleiner dan nationaal⁵⁶ zijn. Dat beeld wordt bevestigd in een aantal beschikkingen. In deze beschikkingen heeft de Europese Commissie zich met name gebaseerd op prijsverschillen en de effectief beschikbare importcapaciteit tussen landen. Volgens de Europese Commissie zijn de prijsverschillen tussen landen in Europa groot en is de grensoverschrijdende handel nog te gering om te spreken van ruimer dan nationale markten. De redenen hiervoor zijn dat er op dit moment nog onvoldoende effectief beschikbare importcapaciteit is om zuivere marktintegratie en competitieve druk van importen mogelijk te maken.

109. In een andere beschikking⁵⁷ heeft de Europese Commissie op basis van prijsverschillen tussen de prijzen in Zweden en Finland en tussen Zweden en Denemarken aangegeven dat de relevante geografische

⁵³ Zie het besluit van de NMa van 14 juli 2006 in zaak 5098/ *E.on – NRE*, zaak 3386/ *Nuon – Reliant Energy Group*, reeds aangehaald, zaak 3282/ *Eneco – Remu*, reeds aangehaald en zaak 2129/ *Essent N.V. – N.V. Nutsbedrijven Maastricht*, reeds aangehaald.

⁵⁴ Preliminary report van de Europese Commissie, *Sector Inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald.

⁵⁵ Zie zaak COMP/M.3440 *ENI – EDP – GDP*, reeds aangehaald en de beschikking van de Europese Commissie van 2 juni 2005 in zaak COMP/M.3696 *E.ON – MOL*.

⁵⁶ Zie de beschikking van de Europese Commissie van 7 juli 2005 in zaak COMP/M.3729 *EdF – AEM – Edison*.

⁵⁷ Zie zaak COMP/M.3268 *Sydkraft – Grønting*, reeds aangehaald.

markt ruimer dan de nationale markt, in dit geval Zweden kan zijn. De exacte afbakening van de relevante geografische markt is echter in het midden gelaten.

110. Ook op nationaal niveau worden prijsverschilanalyses gebruikt om geografische markten af te bakenen. Zo heeft de Finse mededingingsautoriteit in een recente beschikking in de zaak Fortum-E.on aannemelijk gemaakt dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit voor bepaalde momenten in de tijd nationaal kan zijn. Dit vanwege significante prijsverschillen tussen de verschillende landen.⁵⁸ De prijsverschillen zijn het gevolg van beperkte effectief beschikbare importcapaciteit, ondanks het bestaan van een elektriciteitsbeurs die een bredere dan nationale reikwijdte heeft (Nordic Nordpool).

3.2.2 Statistische analyses

111. Binnen één geografische markt zullen significante en duurzame prijsverschillen voor identieke producten zelden voorkomen, omdat aanbieders worden gedisciplineerd door afnemers die zullen proberen voor de laagst mogelijk prijs elektriciteit in te kopen: prijsverschillen zullen worden vereffend door de disciplinerende van de markt.⁵⁹ Significante en duurzame prijsverschillen tussen regio's kunnen een aanwijzing zijn dat aanbieders in een bepaalde regio of land onvoldoende worden gedisciplineerd door aanbieders buiten deze regio. Permanente en significante verschillen in prijzen voor elektriciteit op de markt voor productie en groothandel tussen Nederland en omringende landen kunnen derhalve een sterke indicatie zijn voor het bestaan een aparte geografische markt.

3.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat significante en duurzame prijsverschillen tussen landen een sterke indicatie kunnen zijn voor het bestaan een aparte geografische markt.

Gemiddelde prijsverschillen per dag

112. Gelet op het feit dat prijsvorming op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit op nationaal niveau plaatsvindt, zijn er binnen Nederland geen prijsverschillen van elektriciteit waar te nemen.⁶⁰ Op basis van dag vooruit OTC-prijzen⁶¹ uit 2004 en 2005 blijkt dat de prijzen van elektriciteit in Nederland vaak hoger zijn dan die in België, Duitsland en Frankrijk. Dit geldt zowel voor weekdays als voor weekenddagen.⁶² Uit het Brattle-rapport blijkt dat het gemiddelde prijsverschil tussen Nederland en Duitsland op weekdays groter of gelijk is aan 5% voor 60% van de tijd, en meer dan 10% is voor 37% van de tijd. Het gemiddelde prijsverschil tussen Nederland en België op weekdays is groter of gelijk aan 5% voor 41% van de tijd en is meer dan 10% voor 17% van de tijd (zie tabel 3.1).

⁵⁸ Zie het besluit in de meldingsfase van 3 maart 2006 in zaak Fortum – E.on, waarin een vergunningseis is gesteld.

⁵⁹ Er wordt hierbij geabstraheerd van zoekkosten en onzekerheid, die lichte prijsverschillen kunnen verklaren.

⁶⁰ Het Nederlandse net wordt beschouwd als een "koperen plaat". De kosten van eventuele transportbeperkingen in het Nederlandse net worden gesocialiseerd en betaald door alle netbeheerders.

⁶¹ APX en OTC prijzen correleren sterk, omdat eventuele verschillen tussen APX en OTC prijzen worden gearbitreerd (zie ook paragraaf 2.3.1.2).

⁶² De prijsverschillen tussen Nederland en België en tussen Nederland en Duitsland zijn in termen van percentages gelijk voor de week – en weekenddagen.

Tabel 3.1: Prijsverschillen tussen Nederland en Duitsland en tussen Nederland en België op weekdays in 2005

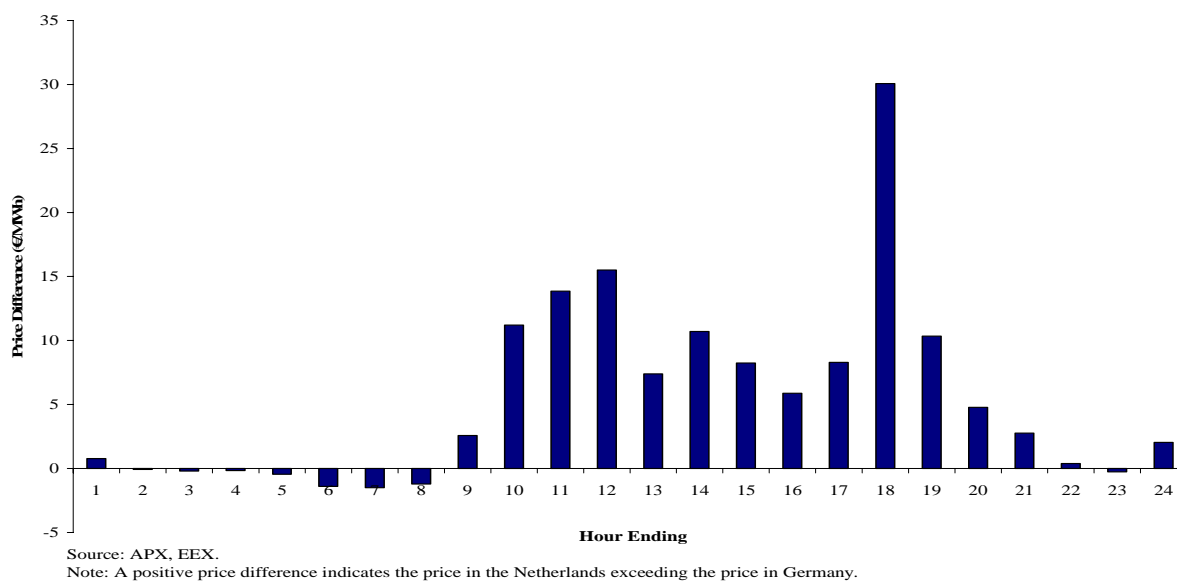
| Nederland en Duitsland | | Nederland en België | |
|--|------------------|--|------------------|
| Prijsverschil is groter of gelijk aan: | Deel van de tijd | Prijsverschil is groter of gelijk aan: | Deel van de tijd |
| 5% | 60% | 5% | 41% |
| 10% | 37% | 10% | 17% |
| 20% | 17% | 20% | 5% |

Bron: Brattle-rapport, pagina 24.

Gemiddelde prijsverschillen per uur

113. Indien prijsverschillen per uur worden beschouwd over de periode 2004 – 2005, blijkt dat de prijzen van elektriciteit in Nederland overdag aanzienlijk hoger zijn geweest dan die in België en in Duitsland en de prijzen van elektriciteit in Nederland 's nachts lager dan of gelijk waren aan die in België en in Duitsland. Aangezien er geen uurprijzen zijn voor de Belgische markt voor productie en groothandel van elektriciteit, zijn de veilingprijzen voor importcapaciteit tussen Nederland en België als gebruikt om een inschatting te maken van de gemiddelde prijsverschillen per uur. In figuur 3.1 staat een overzicht van de gemiddelde prijsverschillen per uur tussen Nederland en Duitsland, 2004 – 2005.

Figuur 3.1: Gemiddelde prijsverschillen per uur tussen Nederland en Duitsland, 2004 – 2005.



Bron: Brattle-rapport, pagina 25.

114. Prijzen op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit worden bepaald door aanbod- en vraagfactoren. Op de korte termijn worden prijzen voornamelijk bepaald door beschikbare elektriciteitscentrales, brandstof- en CO₂-prijzen, neerslag, temperatuur en effectief beschikbare importcapaciteit. Op de lange termijn worden prijzen onder ander bepaald door verwachtingen ten aanzien van investeringen in productie- en importcapaciteit, economische groei en brandstof- en CO₂-prijzen. Deze verwachtingen komen tot uitdrukking in forwardprijzen.⁶³ Forwardprijzen kunnen gebruikt worden om een inschatting te maken of de waargenomen prijsverschillen tussen landen in toekomst zullen aanhouden. Aangezien uit het Brattle-rapport blijkt dat de verschillen in de forwardprijzen over 2006 – 2008 tussen Nederland en Duitsland en tussen Nederland en België significant zijn, lijken de waargenomen (historische) prijsverschillen tussen de betrokken landen de komende jaren aan te zullen houden.⁶⁴

Belang prijsrelaties is beperkt

115. Naast prijsverschillen kunnen volgens sommigen prijsrelaties⁶⁵ van groothandelsprijzen voor elektriciteit tussen regio's of landen erop wijzen dat deze tot dezelfde geografische markt horen. Echter, groothandelsprijzen voor elektriciteit tussen Nederland en omringende landen kunnen ook sterk gecorreleerd zijn zonder dat er sprake is van een grensoverschrijdende handel, omdat de prijsfluctuaties van elektriciteit tevens worden bepaald door andere factoren zoals bijvoorbeeld de fluctuaties in de kostprijzen van elektriciteit, maar ook door vraagfactoren zoals de temperatuur. Indien prijsrelaties niet hiervoor gecorrigeerd worden, zijn deze van beperkt belang voor de afbakening van de geografische markt.

⁶³ Zie Preliminary report van de Europese Commissie, *Sector Inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald, p. 109.

⁶⁴ Zie Brattle-rapport, p. 31 en 32.

⁶⁵ Een prijsrelatie geeft aan in welke mate twee prijzen zich gezamenlijk over de tijd bewegen. Een hoge correlatiegraad betekent dat een prijsverandering in het ene land vaak samen gaat met een prijsverandering in het andere land; de twee prijzen gedragen zich dan niet onafhankelijk van elkaar.

116. Bovendien zijn prijscorrelaties voor dit consultatiedocument niet nodig, aangezien de waargenomen prijsverschillen tussen Nederland en Duitsland en tussen Nederland en België in combinatie met de forwardprijzen reeds voldoende zijn om een indicatie geven van de omvang van de geografische omvang van markten voor productie en groothandel van elektriciteit. Daarnaast is in dit document een SSNIP-test uitgevoerd (zie paragraaf 3.2.3).

3.2.2.1 Samenvatting statistische analyses

117. De waargenomen prijsverschillen tussen Nederland, België en Duitsland zijn een aanwijzing dat elektriciteitsproducenten in Nederland overdag onvoldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten, hetgeen een indicatie kan zijn voor een nationale geografische markt. De geringe prijsverschillen tijdens de nachtelijke uren zijn een aanwijzing dat elektriciteitsproducenten in Nederland voldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten, hetgeen een indicatie kan zijn voor een ruimer dan nationale geografische markt in de nachtelijke uren. Bovendien lijken de waargenomen (historische) prijsverschillen tussen de betrokken landen de komende jaren te zullen aanhouden, aangezien het verschil tussen de forwardprijzen over 2006 – 2008 significant zijn.

3.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat op basis van de uitgevoerde statistische analyse van historische prijsverschillen in combinatie met de forwardprijzen een aanwijzing zijn dat elektriciteitsproducenten in Nederland (i) tijdens piekuren onvoldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten en (ii) niet-piekuren voldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten.

3.2.3 SSNIP-test

3.2.3.1 Methode SSNIP-test

118. Met de SSNIP-test wordt de relevante markt bepaald als de kleinste mogelijke markt waarop een hypothetische monopolist winstgevend zijn prijzen significant en duurzaam kan verhogen. Als veel afnemers bij een prijsverhoging zouden overschakelen op producenten die elders zijn gevestigd dan is de prijsverhoging niet winstgevend en betreft het geen aparte geografische markt. Dit betekent dat producenten uit een andere regio opgenomen moeten worden in de mogelijke relevante geografische markt. De test wordt vervolgens herhaald totdat de veronderstelde prijsverhoging winstgevend is.

119. Ten behoeve van deze consultatie is onderzocht of een hypothetische monopolist op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit zijn prijzen in Nederland⁶⁶ met 5-10% of meer winstgevend en duurzaam kan verhogen. Indien een hypothetische monopolist in Nederland zijn prijzen met 5-10% of meer winstgevend en duurzaam kan verhogen, is de relevante geografische markt nationaal. Indien een hypothetische monopolist in Nederland zijn prijzen *niet* met 5-10% of meer in Nederland winstgevend en duurzaam kan verhogen, is de relevante geografische markt ruimer dan nationaal.

⁶⁶ Het is aannemelijk dat Nederland de kleinste mogelijke geografische markt is, omdat er binnen Nederland geen prijsverschillen zijn op de Nederlandse markt voor productie- en groothandel van elektriciteit.

120. Op korte termijn is het niet te verwachten dat industriële afnemers in staat zijn om hun productieproces te verhuizen naar het buitenland als gevolg van een prijsstijging van elektriciteit in Nederland. Er is sprake van een beperkte geografische vraagsubstitutie. Significante en duurzame prijsverschillen zullen dus voornamelijk kunnen worden verklaard uit aanbodfactoren en verschillen in wet- en regelgeving tussen landen.

121. Zolang er prijsverschillen zijn tussen landen is er behoefte aan importcapaciteit. Import is voor Nederlandse afnemers aantrekkelijk door de beschikbaarheid van centrales met lagere marginale kosten in met name België, Frankrijk, Duitsland en Noorwegen. Gelet op het feit dat elektriciteit niet opgeslagen kan worden, dient opgewekte elektriciteit altijd getransporteerd te worden over transport- en distributienetten. Omdat transport- en distributienetten een beperkte capaciteit hebben, kan de handel van elektriciteit tussen landen beperkt worden door congestie. Hoe hoger de congestie op een bepaald moment hoe minder alternatieven er zijn voor afnemers van elektriciteit om op dat moment aan hun vraag te voldoen. Op momenten dat de importcapaciteit niet volledig is benut en import mogelijk is, kunnen eventuele binnenlandse prijsstijgingen minder snel winstgevend worden doorgevoerd omdat afnemers voor hun afname zullen uitwijken naar het buitenland. Echter, op momenten dat de importcapaciteit volledig is benut zullen dergelijke prijsstijgingen waarschijnlijker worden, aangezien (concurrerende) importen dan niet mogelijk zijn. Producenten van elektriciteit in Nederland worden dan niet langer gedisciplineerd door producenten uit het buitenland.

Beschrijving uitvoering SSNIP-test

122. De SSNIP-test is uitgevoerd voor de twee mogelijk te onderscheiden productmarkten: de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en de markt voor productie en groothandelmarkt van elektriciteit tijdens niet-piekuren. Daarnaast zijn de analyses ook uitgevoerd voor de uren met het hoogste vraagniveau van de dag, de zogenaamde superpiekuren. De analyses gaan uit van de marktsituatie in het jaar 2008, zodat alle relevante (geplande) investeringen tussen nu en 2008 ten aanzien van onder andere de importcapaciteit, de Nederlandse vraag en de totale productiecapaciteit zijn meegenomen in de analyse. In tabel 3.2 wordt hiervan een overzicht gegeven.⁶⁷

Tabel 3.2: Overzicht van de beschikbare importcapaciteit, de Nederlandse vraag en productiecapaciteit

| | 2005 | 2008 | Verandering in % |
|---|-------|---------------------|------------------|
| Beschikbare importcapaciteit in MW | 3.600 | 4.300 ⁶⁸ | 19% |
| Nederlandse vraag tijdens piekuren in GW | 18,4 | 19,6 | 6% |
| Totale productiecapaciteit in Nederland in GW | 21,1 | 21,7 | 3% |

Bron: Brattle-rapport, p. 49.

⁶⁷ Voor een volledig overzicht van de veronderstellingen over de in 2008 beschikbare importcapaciteit, de voor 2008 geprognosticeerde vraag en de geïnstalleerde productiecapaciteit in Nederland wordt verwezen naar pagina 49 en de Appendix III van het Brattle-rapport.

⁶⁸ Door de aanleg van de NorNed-kabel tussen Noorwegen en Nederland zal naar verwachting 700 MW extra importcapaciteit in 2007 voor de markt beschikbaar komen.

123. Met deze analyses wordt de werking van de markten voor productie en groothandel van elektriciteit in Nederland en omliggende landen gesimuleerd. Voor elke weekday worden prijzen per land, handelsstromen tussen landen, omzetten, winsten en kosten per centrale berekend. Op basis van brandstof- en CO₂ prijzen, variabele kosten en technisch rendement per centrale, genereert het model de *merit order* per land, zodat de marginale kosten van elektriciteit inclusief een verondersteld redelijk rendement voor elk verondersteld vraagniveau kunnen worden berekend. Voor de berekening van het concurrerende prijsniveau, de bijbehorende winsten per centrale en de mate van congestie op de grens houdt Brattle rekening met de importcapaciteit per land en een geringe prijselasticiteit van de vraag.⁶⁹

Importcapaciteit

124. De totale effectief beschikbare importcapaciteit bepaalt in hoeverre binnenlandse prijsstijgingen winstgevend en duurzaam kunnen worden doorgevoerd. Het Nederlandse transportnet heeft zes grensoverschrijdende verbindingen: twee met België, drie met Duitsland en vanaf 2007 één met Noorwegen. Op de verbindingen tussen Nederland en België en Nederland en Duitsland is op dit moment in totaal ongeveer 3.600 MW capaciteit voor de markt beschikbaar voor import en export, zoals is afgestemd met de Belgische en Duitse TSO's. Soms lukt het Tennet om 3.850 MW aan de markt ter beschikking te stellen. De huidige Nederlandse landsgrensoverschrijdende verbindingen zijn in feite al geschikt om in totaal 5.000 MW te importeren; daarvan heeft Tennet naar eigen zeggen 300 MW nodig voor onderlinge hulp en bijstand tussen TSO's. In feite zou er dus op dit moment al 4.700 MW beschikbaar kunnen zijn voor de markt, maar dat kan nog niet worden gehaald. Dat komt door netbeperkingen in het buitenland, veroorzaakt door het effect van de sterk wisselende stromingspatronen in Noordwest-Europa. Bijvoorbeeld in het Noord-Duitse net fluctueert de invoeding door de vele windturbines sterk omdat dit wordt bepaald door de windkracht. Deze fluctuaties en relevante nationale en Europese regelingen ten aanzien van deze windstromen beïnvloeden het stromingspatroon op alle transportnetten. Zo wordt de effectief beschikbare importcapaciteit beperkt.⁷⁰

125. De effectief beschikbare importcapaciteit is dus de capaciteit die werkelijk beschikbaar is voor afnemers op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit. Tennet publiceert de effectief beschikbare importcapaciteit op haar internetpagina.⁷¹ De methode gaat voor wat betreft de totale effectief beschikbare importcapaciteit uit van recente gegevens van Tennet.

Marktkoppeling

126. Op dit moment wordt de importcapaciteit tussen de betrokken landen via een expliciete veiling door TSO's verdeeld, hetgeen niet tot een optimale benutting van de importcapaciteit leidt.⁷² Indien, uitgaande van volledige marktkoppeling, de geografische omvang van de markt nationaal is, zal die zeker nationaal zijn als de veronderstelling van volledige marktkoppeling wordt losgelaten. Voorzichtigheidshalve wordt er bij de uitvoering van de SSNIP-test van uitgegaan dat alle beschikbare importcapaciteit optimaal benut wordt (volledige marktkoppeling). Uit de analyses van Brattle blijkt dat de marktkoppeling (zie ook kader 3.1), bij

⁶⁹ Uit verschillende wetenschappelijke onderzoeken blijkt dat de prijselasticiteit van de vraag gering is. Ook in de zaak 3386/ *Nuon-Reliant Energy Group*, reeds aangehaald, is uitgegaan van een geringe elasticiteit.

⁷⁰ Bron: www.tennet.nl.

⁷¹ Bron: www.tso-auction.org.

⁷² In de praktijk komt het thans voor dat er een prijsverschil is, maar dat de capaciteit niet ten volle wordt benut. Zie ook Preliminary report van de Europese Commissie, *Sector Inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald.

een effectief beschikbare importcapaciteit van 4.300 MW (zie tabel 3.2), kan leiden tot een daling van de elektriciteitsprijzen in Nederland⁷³, maar geen effect zal hebben op de afbakening van de geografische markt in mededingingsrechtelijke zin.

Kader 3.1 Invoering van marktkoppeling

De importcapaciteit tussen Nederland en de ons omringende landen wordt vaak volledig benut. De prijs van Duitse of Belgische elektriciteit is dikwijls lager dan de prijs van in Nederland opgewekte elektriciteit.

Sinds januari 2001 organiseert TSO Auction Office⁷⁴ een zogeheten expliciete veiling voor capaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen. Bij expliciete veiling wordt de beschikbare importcapaciteit separaat geveild van de te transporteren elektriciteit zelf. Marktpartijen die importcapaciteit willen aanschaffen dienen hun biedingen in bij TSO Auction Office (dit kan een dag vooruit, een maand vooruit, of een jaar vooruit). De hoogste bidder krijgt alle gevraagde capaciteit, daarna gaan de (eventuele) restanten nog naar de daarna hoogste bidder(s).

De prijs die totstandkomt op de expliciete veiling wordt bepaald door de laagste prijs waartegen bidders nog capaciteit hebben verworven. Als er géén congestie is op de landsgrensoverschrijdende verbindingen, dan heeft de importcapaciteit geen economische waarde.

De NMa is in beginsel voorstander van het inzetten van het instrument impliciete veiling (ook wel: marktkoppeling). Bij marktkoppeling wordt de beschikbare importcapaciteit impliciet via de elektriciteitsbeurzen geveild. Marktpartijen kunnen bij deze methode niet meer zelf elektriciteit importeren of exporteren. De importcapaciteit wordt door de beurzen gebruikt om energie van een goedkopere markt te transporteren naar een duurder markt waardoor de prijzen van die markten nader tot elkaar komen. Dit proces stopt als de effectief beschikbare importcapaciteit is gebruikt of als de prijzen in de markten aan elkaar gelijk zijn, hierdoor worden de markten in de praktijk aan elkaar gekoppeld. De (mogelijke) invoering van marktkoppeling wil echter op zichzelf niet zeggen dat de geografische markt ruimer zal zijn dan nationaal (zie verder hoofdstuk 4).

3.2.3.2 Resultaten SSNIP-test

Markt voor productie en groothandel tijdens piekuren

127. Uitgaande van de situatie in 2008, blijkt op basis van de berekeningen van Brattle dat een hypothetische monopolist tijdens piekuren in Nederland zijn prijzen winstgevend met 5-10% of meer kan verhogen. Producenten in Nederland worden tijdens piekuren derhalve onvoldoende gedisciplineerd door buitenlandse producenten. Voorspeld wordt dat tijdens piekuren in ongeveer 62% van de tijd geen grensoverschrijdende handel mogelijk is vanwege congestie⁷⁵ op de grens. Bij een prijsstijging van de hypothetische monopolist van meer dan 10% is er meer dan 70% van de tijd geen grensoverschrijdende handel mogelijk vanwege congestie op de grens.⁷⁶

⁷³ Het effect van marktkoppeling is berekend door werkelijke gerealiseerde grensoverschrijdende stromen (2004 -2005) te vergelijken met de verwachte stromen.

⁷⁴ TSO Auction BV is een samenwerkingsverband tussen TenneT, RWE, E.on (de relevante landelijke netbeheerders in Duitsland) en Elia (de Belgische landelijke netbeheerder). Zie ook www.tso-auction.org.

⁷⁵ Er is sprake van congestie indien er in technische zin geen elektriciteit meer getransporteerd kan worden over een bepaalde verbinding.

⁷⁶ Zie Brattle-rapport, p. 52.

3.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische markt tijdens piekuren (alleen) Nederland omvat.

128. Bij een uitbreiding van de beschikbare importcapaciteit naar ten minste 6.500 MW kan een hypothetische monopolist in de piekuren in Nederland zijn prijzen niet winstgevend en permanent met 5-10% of meer verhogen. Op basis hiervan heeft de NMa indicaties dat de geografische markt tijdens piekuren ruimer is dan nationaal indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid naar ongeveer 6.500 MW.⁷⁷ De exacte geografische marktafbakening (Nederland en België of Nederland en Duitsland) is afhankelijk van de vraag op welke grens de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid. Gelet op het feit dat op dit moment de totale importcapaciteit niet altijd volledig wordt benut, kan het zijn dat er fysiek meer dan 6.500 MW geïnvesteerd moet worden (zie ook punt 124).

129. Opgemerkt dient te worden dat er in theorie een winstgevende prijsverhoging mogelijk is, namelijk op het moment dat de importcapaciteit volledig is benut. Een prijsstijging (van de hypothetische monopolist in de piekuren) bij een uitbreiding van de effectief beschikbare importcapaciteit naar 6.500 MW is pas winstgevend indien de prijzen met meer dan 45% permanent worden verhoogd. De NMa acht een dergelijke permanente prijsstijging niet realistisch.

3.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de conclusie dat de geografische markt tijdens piekuren ruimer is dan nationaal indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid naar ongeveer 6.500 MW.

Productie en groothandel van elektriciteit tijdens superpiekuren

130. Tijdens superpiekuren, zal het voor een hypothetische monopolist nog winstgevend zijn om de prijzen in Nederland winstgevend en duurzaam met 5-10% of meer te verhogen dan tijdens piekuren aangezien er tijdens superpiekuren per definitie meer vraag is naar elektriciteit. Uit de analyse van Brattle komt naar voren dat bij een uitbreiding van de effectief beschikbare importcapaciteit naar ten minste 8.250 MW een hypothetische monopolist tijdens de superpiekuren in Nederland zijn prijzen niet winstgevend en permanent met 5-10% of meer kan verhogen.⁷⁸

Markt voor productie en groothandel tijdens niet-piekuren

131. Het uitvoeren van de SSNIP-test op een markt voor productie en groothandel tijdens niet-piekuren is gecompliceerd, omdat tijdens de niet-piekuren de prijzen van elektriciteit lager zijn dan de marginale kosten. Zonder rekening te houden met de opstartkosten van een centrale zou het voor een producent winstgevend zijn om zo min mogelijk te produceren. Echter, een dergelijke strategie is niet winstgevend omdat hij zijn centrales moet laten draaien om opstartkosten te voorkomen. Deze opstartkosten zijn moeilijk te modelleren. Voor de uitvoering van de SSNIP-test tijdens niet-piekuren is de verandering in afzet (volume) als gevolg van een prijsverhoging in kaart gebracht en deze is vergeleken met de verandering in afzet als gevolg van een prijsverhoging tijdens piekuren. Het blijkt dat de verandering in afzet als gevolg van een prijsverhoging tijdens niet-piekuren veel sterker is dan de verandering in afzet als gevolg van een

⁷⁷ Zie Brattle-rapport, p. 61.

⁷⁸ Zie Brattle-rapport, p. 64.

prijsverhoging tijdens piekuren. Uit de analyse blijkt dat tijdens niet-piekuren in 32% van de tijd geen grensoverschrijdende handel mogelijk is vanwege congestie op de grens (dit is gering vergeleken met de congestie van 62% van de tijd tijdens piekuren). Aangezien 85% van de extra importen bij de veronderstelde prijsverhoging afkomstig zijn uit Duitsland lijkt het zo te zijn dat de geografische markt tijdens de niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat.⁷⁹

3.5 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische markt tijdens niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat.

3.2.4 Samenvatting geografische markt voor productie en groothandel

132. Op basis van de resultaten van de statistische analyses en de uitkomsten van de SSNIP-test, uitgaande van de situatie in 2008, heeft de NMa indicaties dat (i) de geografische markt voor productie en groothandel tijdens piekuren Nederland omvat en (ii) dat de geografische markt tijdens de niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat.

133. Voorts heeft de NMa indicaties dat (i) de geografische markt voor productie en groothandel tijdens piekuren ruimer dan nationaal is indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid naar 6.500 MW. De exacte geografische marktafbakening is afhankelijk van de vraag op welke grens (de Nederlands/Duitse of de Nederlands/Belgische) de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid. Gelet op het feit dat op dit moment de totale importcapaciteit niet altijd volledig wordt benut, kan het zijn dat er fysiek meer dan 6.500 MW geïnvesteerd moet worden.

3.3 Retailmarkt van elektriciteit

134. Voor de geografische afbakening van de retailmarkt is geen SSNIP-test uitgevoerd, maar heeft Brattle op basis van kwalitatief en kwantitatief materiaal analyses gemaakt om een indicatie te geven van de geografische omvang van de retailmarkt.

135. Gelet op het feit dat er vrijwel geen kleinverbruikers zijn die elektriciteit afnemen in het buitenland, is de geografische omvang van de retailmarkt niet groter dan nationaal.⁸⁰ Bijna alle spelers op de Nederlandse retailmarkt van elektriciteit werven hun klanten op nationaal niveau, hetgeen een indicatie is voor het bestaan van één nationale geografische retailmarkt. Binnen één geografische markt zullen significante prijsverschillen voor identieke producten zelden voorkomen, omdat aanbieders worden gedisciplineerd door afnemers die zullen proberen voor de laagst mogelijk prijs elektriciteit in te kopen: prijsverschillen zullen worden vereffend door de disciplinerende werking van de markt. Op basis van een analyse naar prijsverschillen tussen verschillende regio's, kan met voldoende aannemelijkheid gesteld worden dat de prijsverschillen tussen regio's in Nederland klein zijn. Zo blijkt uit de meest recente data dat de prijzen van de *incumbents* voor jaarcontracten

⁷⁹ Zie Brattle-rapport, p. 54.

⁸⁰ Op grond van artikel 95a van de Elektriciteitswet 1998 is het sinds 1 januari 2002, behoudens enkele uitzonderingen, verboden zonder vergunning elektriciteit te leveren aan kleinverbruikers. Artikel 95c, eerste lid van de wet, bepaalt dat een vergunning wordt verleend indien de aanvrager aantoont dat hij beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak en redelijkerwijs in staat kan worden geacht de opgelegde verplichtingen na te komen.

vrijwel gelijk zijn aan die van toetreders.⁸¹ Voorts blijkt uit interne berekeningen van DTe dat de stijgende groothandelsprijzen druk uitoefenen op de prijzen en marges op de retailmarkten en dat de spreiding in de elektriciteitsstarieven laag blijft. Het bedrag dat een gemiddeld huishouden op jaarbasis kan besparen is EUR 13,-. Deze besparing is niet veranderd ten opzichte van vorig jaar.

136. Toetredingsdrempels voor nieuwkomers in het gebied van *incumbents* kunnen een rol spelen bij de omvang van de geografische markt; hoge drempels kunnen een indicatie zijn voor het bestaan van kleiner dan nationale markten. Uit interne berekeningen blijkt dat er op dit moment mogelijkheden zijn voor marktpartijen om toe treden op de retailmarkt. Zo zijn er in 2005 vier partijen succesvol toegetreden tot de retailmarkt. Opgemerkt dient te worden dat de benodigde kosten voor media- en wervingscampagnes hoog kunnen zijn, maar dat het desondanks voor nieuwkomers zoals Oxxio en Greenchoice mogelijk is geweest om bekende en belangrijke spelers te worden op de retailmarkt.

137. Aangezien de verschillende producten die worden verkocht op de retailmarkt vrijwel identiek zijn, er geen onoverkomelijke toetredingsdrempels zijn en de prijsverschillen tussen regio's klein zijn heeft de NMa indicaties dat de retailmarkt nationaal is. Voorts constateert de NMa dat er nauwelijks mogelijkheden zijn tot afname in het buitenland en dat de verschillen in groothandelsprijzen en onbalanskosten significant zijn met die in omringende landen, hetgeen een indicatie is dat de geografische retailmarkt in ieder geval niet ruimer is dan nationaal (zie ook paragraaf 3.2.2).

| |
|---|
| <p>3.6 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische omvang van de retailmarkt nationaal is.</p> |
|---|

3.4 Onbalansmarkt van elektriciteit

138. Onder de huidige regulering is het op dit moment niet mogelijk om met grensoverschrijdende handel onbalans op te vangen. In Nederland dienen importen ten minste een dag van te voren per uur geprogrammeerd te worden, terwijl de eventuele onbalans elke 15 minuten dient te worden verholpen door de TSO, waardoor het derhalve niet mogelijk is voor buitenlandse producenten om elektriciteit aan te bieden op de onbalansmarkt. Gelet op het feit dat alle Nederlandse aanbieders op de onbalansmarkt verspreid zijn over heel Nederland en het feit dat deze spelers ongeveer even groot zijn, heeft de NMa indicaties dat de geografische markt in ieder geval niet kleiner is dan nationaal.

| |
|---|
| <p>3.7 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische omvang van de onbalansmarkt nationaal is.</p> |
|---|

3.5 Samenvatting geografische markt elektriciteit

139. De NMa heeft indicaties dat uitgaand van de situatie in 2008 (i) de geografische markt voor productie en groothandel tijdens piekuren Nederland omvat en (ii) dat de geografische markt voor productie en groothandel tijdens de niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat. Voorts heeft de NMa indicaties dat de geografische markt voor productie en groothandel tijdens piekuren ten minste Nederland en Duitsland of Nederland en België zal omvatten indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt

⁸¹ Doorgaans zijn de prijzen van toetreders iets lager dan die van de *incumbents*.

uitgebreid naar 6.500 MW. Indien een markt voor superpiekuren wordt beschouwd zal de geografische markt ten minste Nederland en Duitsland omvatten indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid naar 8.250 MW.

140. Ten aanzien van de retailmarkt en de onbalansmarkt heeft de NMa indicaties dat de omvang van de retail- en onbalansmarkt op dit moment nationaal zijn.

4 Totstandkoming Noordwest-Europese markt

4.1 Inleiding

141. In de vorige hoofdstukken kwam aan de orde welke relevante productmarkten en geografische markten zijn te onderscheiden voor de productie en levering van elektriciteit. Dit hoofdstuk beschrijft de factoren die een rol spelen bij het bepalen van de omvang van de relevante geografische markt. Afhankelijk van de ontwikkeling van deze factoren kan in de toekomst mogelijk gesproken worden van een ruimere of Noordwest-Europese markt. Daarbij besteedt dit hoofdstuk ook aandacht aan mogelijke maatregelen.

142. In diverse discussies wordt gesproken over regionale markten zoals de Noordwest- of Centraal West-Europese markt. Toezichthouders definiëren een regionale markt doorgaans als een markt met een vergelijkbaar wettelijk en regelgevend kader, vergelijkbare prijsvorming zonder marktverstoringen en efficiënte grensoverschrijdende handel en een goede benutting van de grensoverschrijdende verbindingen. In dit consultatiedocument gaat de NMa uit van het mededingingsrechtelijke perspectief en verstaat zij onder een Noordwest-Europese markt: een relevante geografische groothandelsmarkt in mededingingsrechtelijke zin voor de opwekking en grootschalige levering van elektriciteit die in het kader van dit document Nederland omvat en één of meer van de ons omringende landen.

143. Uit het Brattle-rapport komt naar voren dat prijsontwikkeling (inclusief de spreiding tussen de gasprijs en kolenprijs en de prijs van CO₂-emissierechten) en beschikbare importcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen belangrijke factoren zijn bij de bepaling van de omvang van de relevante markt tijdens piekuren. In hoofdstuk 3 wordt geconcludeerd dat de geografische markt tijdens piekuren ten minste Duitsland en Nederland omvat indien de effectief beschikbare importcapaciteit (tussen Nederland en België/Duitsland) wordt uitgebreid naar 6.500 MW (met de aanname van toepassing van impliciete veilingen en de beschikbaarheid van de NorNed-kabel).

144. De NMa beschouwt hierna de beschikbaarheid van landsgrensoverschrijdende importcapaciteit en de prijsontwikkeling als factoren die van invloed kunnen zijn op de omvang van de relevante geografische groothandelsmarkt. Bovendien identificeert de NMa maatregelen die een bijdrage kunnen leveren aan marktintegratie en efficiëntere grensoverschrijdende handel.

4.2 *Factoren die van invloed kunnen zijn op de omvang van de relevante geografische markt*

4.2.1 Prijsontwikkeling

145. Nederland heeft een groot aandeel gasgestookte productiemiddelen en Duitsland heeft meer kolengestookte productiemiddelen. De marginale kosten van gasgestookte productiemiddelen zijn hoger dan die van kolengestookte productiemiddelen. Indien de gasprijs stijgt ten opzichte van de kolenprijs zullen de elektriciteitsprijzen tijdens piekuren in Nederland verder stijgen en zullen de prijsverschillen met Duitsland toenemen. Hierdoor zal de importcapaciteit eerder volledig bezet zijn. De prijsvorming in Nederland zal zich dus onafhankelijker van de Duitse markt kunnen voltrekken. Met andere woorden, de relevante markt blijft eerder tot Nederland beperkt. Het Brattle-rapport geeft in dat verband aan dat het niet plausibel is dat

gasprijzen zodanig zullen wijzigen dat de relevante markt voor productie en groothandel van elektriciteit ruimer of kleiner wordt dan Nederland.

146. Niet alleen de ontwikkeling van de brandstofprijzen is van belang, maar meer in het algemeen de ontwikkeling van de kosten voor de productie van elektriciteit.⁸² Brandstofprijzen zijn daarbij een belangrijke component. De ontwikkeling van de prijs voor CO₂-emissierechten speelt ook een rol. Indien CO₂-emissierechten duurder worden kunnen de marginale kosten van gasgestookte en kolengestookte productiemiddelen convergeren. Dit komt omdat kolengestookte productiemiddelen meer CO₂ uitstoten. Ten slotte kunnen ook veranderingen in productiepark in Nederland en omliggende landen een rol spelen. Indien producenten in Nederland meer gaan investeren in kolengestookt productievermogen, dan zouden de prijsverschillen met Duitsland en de schaarste aan importcapaciteit kunnen afnemen. Er zijn plannen om te investeren in nieuw productievermogen in Nederland. Dergelijke trajecten kosten echter, ten minste, enkele jaren dus het is niet de verwachting dat dit op korte termijn effect zal hebben.

147. De ontwikkeling van brandstofprijzen en van de prijs voor CO₂-emissierechten is het resultaat van gericht overheidsbeleid en marktwerking. Ook de keuze welke nieuwe productiemiddelen waar worden ingezet en/of gebouwd is het resultaat van marktwerking. De NMa merkt op dat prijzen voor brandstof en CO₂ emissierechten een bijdrage zouden kunnen leveren aan de omvang van de relevante geografische markt.

4.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de in paragraaf 4.2.1 geschetste factoren van invloed zijn op de omvang van de relevante geografische markt voor productie en groothandel en of deze factoren voor de NMa als niet-beïnvloedbaar moeten worden beschouwd.

4.2.2 Landsgrensoverschrijdende importcapaciteit

148. De effectief beschikbare importcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen is een belangrijke factor voor het bepalen van de omvang van de relevante geografische markt tijdens piekuren. Een vergroting van de huidige effectieve importcapaciteit kan een disciplinerende werking hebben op producenten. Vergroting van de effectief beschikbare importcapaciteit kan het aanbod van elektriciteit vergroten, en daarmee de liquiditeit en de aanbodelasticiteit op de Nederlandse groothandelsmarkt. De kans op het ontstaan of (mogelijk) misbruik van een eventuele economische machtspositie binnen Nederland zou daarmee kunnen verminderen.

149. De effectief beschikbare importcapaciteit zou op drie manieren kunnen worden vergroot:

- i. Investeren in extra landsgrensoverschrijdende importcapaciteit;
- ii. Meer importcapaciteit beschikbaar maken uit bestaande infrastructuur, en
- iii. Efficiëntere gebruikmaking van bestaande landsgrensoverschrijdende importcapaciteit.

⁸² In dit consultatiedocument heeft de NMa de mogelijke effecten van een eventuele loskoppeling van de olie- en gasprijzen en/of grote prijsschommelingen in deze brandstoffen buiten beschouwing gelaten.

(i) Investerings in extra landsgrensoverschrijdende importcapaciteit

150. Door de aanleg van de NorNed-kabel tussen Noorwegen en Nederland zal naar verwachting 700 MW extra importcapaciteit voor de markt beschikbaar komen. De kabel zal naar verwachting eind 2007 in bedrijf worden gesteld. Bij de uitgevoerde analyses is reeds aangenomen dat deze importcapaciteit beschikbaar is voor de markt. Daarnaast zou de eventuele aanleg van een zeekabel tussen het Verenigd Koninkrijk en Nederland (ook wel: BritNed) tot uitbreiding van de effectief beschikbare capaciteit kunnen leiden.⁸³

151. De bouw van meer landsgrensoverschrijdende verbindingen is soms onmogelijk en/of economisch niet haalbaar. Zo kan het zijn dat er ruimtelijke ordening- en /of milieuvorschriften gelden die maken dat aanleg niet is toegestaan of lastig is te realiseren. Bovendien kan de afweging van verwachte directe en indirecte kosten tegen de verwachte baten (zoals handelsopbrengsten, lagere prijzen) en daarbij horende risico's uitwijzen dat de bekostiging van meer importcapaciteit niet (alleen) op economische gronden is te verantwoorden, tenzij een bredere maatschappelijke afweging wordt gemaakt. Zo constateert TenneT⁸⁴ het volgende: "Hoewel er vanuit kostenverschillen tussen Nederland en Duitsland nog ruimte lijkt te zijn voor extra import, is het totale economische potentieel vanuit besparing in variabele productiekosten te gering om tot aanleg van een extra verbinding met Duitsland over te gaan. Mede gelet op de afnemende verschillen tussen de beursprijzen in Duitsland en Nederland en de onzekerheden omtrent factoren als stillegging van kerncentrales, brandstofprijzen, nationale stimulering/subsidiëring van duurzame elektriciteitsopwekking en de kolenindustrie in Duitsland, kan voorlopig beter gewacht worden op de voorgenomen verzwaringen van transportnetten in België en Duitsland. Deze verzwaringen zullen Nederland hoogstwaarschijnlijk de kans bieden om kostenneutraal meer elektriciteit te kunnen importeren." Het vraagstuk of noodzakelijke investeringen opwegen tegen de (maatschappelijke) baten van uitbreiding van importcapaciteit valt verder buiten de reikwijdte van het onderhavige onderzoek.

152. De uitbreiding van de effectief beschikbare importcapaciteit, die nodig zou zijn voordat gesproken kan worden van een ruimere relevante geografische markt tijdens piekuren, zal met de huidige investeringsplannen niet gehaald worden. TenneT gaat uit van een uitbreiding (tot 2008) van de technisch beschikbare importcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen met België en Duitsland van circa 3.600 MW naar 4.200 MW, terwijl volgens Brattle circa 6.500 MW effectief beschikbare importcapaciteit nodig zou zijn om te kunnen spreken van een markt die ten minste Nederland en Duitsland omvat. Een mogelijke investering in de zogeheten BritNed kabel (tenminste 800 MW) zou de omvang van deze benodigde uitbreiding naar beneden kunnen bijstellen.⁸⁵

153. Het is de vraag of Transmission System Operators (TSO's) in de Noordwest-Europese landen de investeringsgelden, die zij ontvangen uit de veilingopbrengsten, in de juiste mate aanwenden voor investeringen in landsgrensoverschrijdende importcapaciteit of investeringen in het landelijk hoogspanningsnet.⁸⁶ De Europese Commissie heeft in februari 2006 aangekondigd dat zij hier specifiek

⁸³ Zie voor meer informatie ook www.nationalgrid.com.

⁸⁴ Kwaliteits- en Capaciteitsplan TenneT 2006-2012 (december 2005).

⁸⁵ Zie als achtergrondinformatie ook het Kwaliteits- en Capaciteitsplan TenneT 2006-2012 op www.tennet.nl.

⁸⁶ Zo constateert de Europese Commissie het Preliminary report, *Sector Inquiry on the gas and electricity markets*, reeds aangehaald, dat drie Duitse TSO's tussen 2001 en medio 2005 een totaal van 400 á 500 miljoen EUR hebben ontvangen en daarvan in diezelfde periode 20 á 30 miljoen EUR hebben uitgeven aan het versterken of uitbreiden van interconnectorcapaciteit.

onderzoek naar zal verrichten. Er dient in dit verband te worden opgemerkt dat veel buitenlandse TSO's nog eigendom zijn van grote energiebedrijven die ook actief zijn in productie en handel van elektriciteit.

154. In dit verband lijkt het raadzaam om te bezien of TSO's meer (financiële) prikkels kunnen krijgen voor het doen van investeringen of dat ontvlechting van hun commerciële ondernemingen (eigendomssplitsing) zou moeten worden bepleit.⁸⁷

(ii) Meer importcapaciteit beschikbaar maken uit bestaande infrastructuur

155. Maatregelen die gericht zijn op het beschikbaar maken van meer importcapaciteit uit de bestaande infrastructuur blijven zeer wenselijk. De volgende maatregelen zouden de beschikbare importcapaciteit tussen Nederland en de ons omringende landen kunnen vergroten:

- Verdergaande coördinatie tussen TSO's bij de berekening en allocatie van beschikbare importcapaciteit op de diverse landsgrensoverschrijdende verbindingen door meer rekening te houden met de relaties tussen de diverse verbindingen (en grensverbindingen dus minder als separate verbindingen te behandelen) en door meer actuele informatie uit te wisselen over daadwerkelijke fysieke stromen, productie en verbruik.
- Beter gebruik maken van mogelijkheden voor saldering van import- en exportprogramma's. Import- en exportprogramma's die op het zelfde moment gelden en ook zijn genomineerd voor daadwerkelijk gebruik, heffen elkaar als het ware op en maken daarmee extra capaciteit vrij voor andere marktpartijen.
- Beter gebruik maken van hogere importcapaciteit van verbindingen bij lage omgevingstemperaturen. In de huidige situatie gaan TSO's nog vaak uit van een omgevingstemperatuur van 20 °C. Indien de omgevingstemperatuur lager is, zou meer importcapaciteit beschikbaar kunnen komen.

156. TSO's kunnen bovenstaande maatregelen alleen implementeren als ze goed met elkaar samenwerken. Het is hiervoor van belang om het regime voor de samenwerking tussen TSO's te herijken. De doelstelling zou moeten zijn dat TSO's zich gezamenlijk inzetten voor het maximaal vergroten van de effectief beschikbare capaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen. Om TSO's hiertoe aan te zetten, kan het nodig zijn dat een betere regionale samenwerking tussen TSO's zo nodig wordt afgedwongen. Inmiddels heeft de Europese Commissie aangegeven de invoering van een Europese Netcode en een Europees Centrum voor Energienetwerken te overwegen. Ook intensievere samenwerking tussen toezichthouders om op regionaal of supranationaal niveau TSO's te kunnen aansturen is daarbij belangrijk.⁸⁸

157. De effectief beschikbare importcapaciteit tussen Nederland en de ons omringende landen wordt beïnvloed door de grootschalige opwekking van windenergie in het Noord-Duitse hoogspanningsnet. Volgens TenneT kunnen de geprogrammeerde import en fysieke stromen in de praktijk afwijken door onverwachte productie van windenergie. Hierdoor kunnen congesties optreden die de effectief beschikbare importcapaciteit beperken.⁸⁹ De grensoverschrijdende capaciteit tussen Duitsland en haar buurlanden, die

⁸⁷ Zie Brattle-rapport, paragraaf 6.5.

⁸⁸ Zie ook het Groenboek van de Europese Commissie van 8 maart 2006, *Green Paper - A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy*.

⁸⁹ TenneT stelt dat door de grootschalige opwekking van windenergie de landsgrensoverschrijdende importcapaciteit niet ten volle benut kan worden, zonder dat er investeringen en versterkingen in het Duitse net plaatsvinden. Zie ook de toelichting hierover van TenneT in haar Kwaliteits- en Capaciteitsplan 2006-2012 uit december 2005 op www.tennet.nl.

anders beschikbaar zou zijn voor markttransacties, moet nu in voorkomende gevallen worden gebruikt om de netveiligheid te waarborgen.

158. In opdracht van de Duitse overheid en de gezamenlijke netbeheerders heeft het onderzoeksbureau Dena in 2005 een studie⁹⁰ gepubliceerd naar de gevolgen van de windparken in Noord-Duitsland. Dena stelt dat ongeveer 400 km van de bestaande 380 kV netten moet worden verbeterd en dat ongeveer 850 km aan nieuwe hoogspanningsnetten aangelegd moet worden, om tot het jaar 2020 het geproduceerde vermogen (waaronder uit windenergie) in het Duitse net te kunnen verwerken.

159. De medewerking van de Duitse overheid en de betrokken TSO's zal nodig zijn om deze problematiek aan te pakken. Op langere termijn lijkt de oplossing te liggen in investeringen in het Duitse hoogspanningsnet. Wellicht zijn er ook op kortere termijn oplossingen denkbaar. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen die moeten voorkomen dat TSO's transportbeperkingen die in het eigen nationale net optreden, oplossen door minder importcapaciteit op de grens beschikbaar te maken.⁹¹

160. De NMa heeft geen zicht op de mate waarin bovengenoemde maatregelen kunnen leiden tot vergroting van de beschikbare importcapaciteit maar vermoedt dat dit effect beperkt zal zijn tot maximaal enkele honderden MW. De maatregelen om de problematiek van de inpassing van toenemende hoeveelheden grootschalige windproductie op te lossen, dienen echter ook om verslechtering te voorkomen.

(iii) Efficiëntere gebruikmaking van bestaande landsgrensoverschrijdende importcapaciteit

161. Ten derde zijn er maatregelen die kunnen leiden tot betere benutting van beschikbare importcapaciteit. De importcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen tussen Nederland en de ons omringende landen wordt nu vaak niet volledig benut ondanks prijsverschillen met de Duitse of Belgische markten. De volgende maatregelen zouden tot een betere benutting van beschikbare importcapaciteit kunnen leiden:

- Invoering van impliciete veilingen (marktkoppeling)⁹² op de landsgrensoverschrijdende verbindingen tussen Nederland en België (zoals voorzien in het Belpex-project) en tussen Nederland en Duitsland (hiervoor ligt nog geen plan). Voor de NorNed-kabel tussen Nederland en Noorwegen is reeds besloten tot invoering van marktkoppeling.
- Invoering van landsgrensoverschrijdende *intra-day* handel (na sluiting van de *day-ahead* handel) en integratie van onbalansmarkten. In de huidige situatie is grensoverschrijdende handel na sluiting van de *day-ahead* markt niet mogelijk. Indien dat wel het geval zou zijn, dan kunnen marktpartijen capaciteit die nog niet gebruikt was alsnog gebruiken. Bovendien kan wellicht extra capaciteit beschikbaar worden gemaakt omdat de TSO's nauwkeurigere gegevens hebben over de daadwerkelijke belasting van de transportnetten.

162. Op 7 december 2005 heeft de NMa samen met CREG en CRE een stappenplan (Roadmap) gepubliceerd voor de integratie van de Nederlandse, Belgische en Franse markten. Dit zal onder andere

⁹⁰ Het Duitse agentschap voor energie DENA (Deutsche Energie-Agentur GmbH) heeft in februari 2004 het onderzoek 'Energiewirtschaftliche Planung für die Netzintegration von Windenergie in Deutschland an Land und Offshore bis zum Jahr 2020' (dena-Netzstudie) gepubliceerd (zie www.deutsche-energie-agentur.de).

⁹¹ Het gaat hierbij om het verschuiven van transportproblemen in het nationale net naar de interconnecties. Dit fenomeen kan ook optreden los van de problematiek van grootschalige windproductie.

⁹² Zie kader 3.1 voor een nadere toelichting op het begrip marktkoppeling.

plaatsvinden door het invoeren van een expliciete veiling op de landsgrensoverschrijdende verbindingen tussen België en Frankrijk⁹³, door harmonisatie van regels voor expliciete veilingen en door het mogelijk maken van landsgrensoverschrijdende *intraday* handel en integratie van onbalansmarkten.⁹⁴

163. Brattle heeft bij haar berekeningen aangenomen dat al sprake is van impliciete veilingen op de landsgrensoverschrijdende verbindingen, oftewel dat beschikbare importcapaciteit volledig wordt benut. Met die aanname constateert Brattle dat er 6.500 MW importcapaciteit met België/Duitsland zou moeten zijn, voordat gesproken kan worden van een relevante markt tijdens piekuren die tenminste Nederland en Duitsland omvat. Indien zou zijn uitgegaan van de huidige situatie (dus zonder marktkoppeling en zonder grensoverschrijdende *intraday* handel), dan zou maximaal 1.000 MW meer importcapaciteit nodig zou zijn (dus bovenop de 6.500 MW) voordat gesproken kan worden van een relevante markt tijdens piekuren die tenminste Nederland en Duitsland omvat.

4.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de in paragraaf 4.2.2 geschetste factoren een bijdrage leveren aan de verruiming van de relevante markt, welke maatregelen met voorrang doorgevoerd moeten worden en welke partijen verantwoordelijk zijn voor de implementatie van deze maatregelen.

4.3 Overige maatregelen voor marktintegratie en efficiëntere grensoverschrijdende handel

164. Grensoverschrijdende handel kan alleen efficiënt zijn indien de prijsvorming aan beide zijden van de grensverbindingen op vergelijkbare basis plaatsvindt. Indien bijvoorbeeld in Land A alleen producenten zouden betalen voor transport en in Land B alleen consumenten, dan zouden de marginale productiekosten in Land A hoger zijn dan in Land B. Dit zou leiden tot een transport van B naar A. Deze grensoverschrijdende handel leidt echter niet tot de meest efficiënte inzet van productiemiddelen. Harmonisatie van marktregels met de ons omringende landen is dus van belang om dergelijke marktversturende effecten te voorkomen. Maatregelen die dat doel nastreven zijn dus belangrijk en hierbij zou aan de volgende maatregelen kunnen worden gedacht:

- wegnemen van de verschillen in balanceringsregimes (werking van de onbalansmarkt en de wijze van verrekening van onbalansposities);
- harmonisering van netto toegangsregels (aansluitvoorwaarden en andere technische voorwaarden);
- harmonisering van de structuur van net- en systeemdiensttarieven, en
- harmonisatie van de beschikbaarheid (transparantie) van relevante marktinformatie voor en door marktpartijen.⁹⁵

⁹³ TenneT is, samen met de Belgische en Franse landelijke netbeheerders Elia en RTE, verantwoordelijk voor de uitvoering van deze plannen. Zie voor de instelling van een expliciete veiling op de Belgisch-Franse landsgrensoverschrijdende verbindingen ook www.elia.be.

⁹⁴ Zie ook www.dte.nl. Andere maatregelen zijn bijvoorbeeld: transparantieverbetering en gezamenlijke monitoring door de drie toezichthouders van de grensoverschrijdende handel. Bovendien hebben de drie toezichthouders een beoordelingskader opgesteld voor de mogelijke invoering van marktkoppeling.

⁹⁵ Diverse internationale rapporten hebben inmiddels de behoefte aan en de noodzaak van relevante marktinformatie naar voren gebracht. Zie bijvoorbeeld het eerder genoemde sectoronderzoek van de Europese Commissie, de Roadmap regionale marktintegratie (wish-list transparency items). ERGEG / Guidelines of good practice en gezamenlijk standpunt van CEER op het sectoronderzoek van de Europese Commissie (zie www.ceer-eu.org).

165. De bovengenoemde maatregelen faciliteren weliswaar efficiëntere handel maar ze leiden niet tot meer importcapaciteit en hebben dus geen invloed op de bepaling van de omvang van de relevante markt.

4.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling dat de in paragraaf 4.3 geschetste maatregelen geen relevante factoren zijn bij de bepaling van de omvang van de relevante markt.

4.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een reactie met betrekking tot de vraag of er nog andere maatregelen zijn die kunnen leiden tot verruiming van de relevante markt en welke partijen verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van deze maatregelen.

4.4 Samenvatting

166. Volgens de NMa zou de ontwikkeling van de groothandelsprijzen voor elektriciteit in Nederland en in de ons omringende landen alsmede de beschikbare importcapaciteit op de landsgrensoverschrijdende verbindingen van invloed kunnen zijn op de omvang van de relevante geografische markt. Als prijzen naar elkaar toe groeien en als er meer importcapaciteit beschikbaar komt is er eerder sprake van een ruimere relevante markt.

167. De ontwikkeling van groothandelsprijzen wordt o.a. bepaald door de ontwikkeling van de prijzen van de verschillende brandstoffen, de ontwikkeling van prijzen voor CO₂-emissiecertificaten en de investeringen in nieuw productievermogen. De NMa beschouwt deze ontwikkelingen voor zichzelf als niet-beïnvloedbaar.

168. De effectief beschikbare importcapaciteit zou op drie manieren kunnen worden vergroot:

- i. Investeringen in extra landsgrensoverschrijdende importcapaciteit;
- ii. Meer importcapaciteit beschikbaar maken uit bestaande infrastructuur, en
- iii. Efficiëntere gebruikmaking van bestaande landsgrensoverschrijdende importcapaciteit.

169. De huidige investeringsplannen voor uitbreiding van de effectief beschikbare importcapaciteit zijn onvoldoende om te kunnen spreken van een ruimere relevante geografische markt tijdens piekuren.

170. Er zijn diverse maatregelen denkbaar die meer importcapaciteit beschikbaar kunnen maken uit bestaande infrastructuur. De NMa heeft geen zicht op de mate waarin deze maatregelen kunnen leiden tot vergroting van de beschikbare importcapaciteit, maar vermoedt dat dit effect beperkt zal zijn tot maximaal enkele honderden MW. Enkele maatregelen zijn echter ook belangrijk om mogelijke verslechtering te voorkomen.

171. Invoering van impliciete veilingen, grensoverschrijdende intraday-handel en integratie van onbalansmarkten zijn maatregelen die kunnen leiden tot een betere benutting van beschikbare importcapaciteit. Het effect van deze maatregelen op de beschikbare importcapaciteit die nodig is voordat gesproken kan worden over een relevante markt tijdens piekuren ruimer dan alleen Nederland, is maximaal 1.000 MW.

5 Concentratietoezicht

172. Zoals aangegeven in hoofdstuk 1 is het doel van dit consultatiedocument om alle betrokkenen en geïnteresseerden in de ontwikkeling van de energiemarkten in Nederland te consulteren over de analyse van de NMa over de afbakening van de (mogelijke) relevante markten in de elektriciteitssector en de manier waarop de NMa in deze markten tegen eventuele fusies en overnames aankijkt. Dit laatste zal in dit en het volgende hoofdstuk worden uiteengezet aan de hand van een algemene beschrijving van het concentratietoezicht van de NMa (dit hoofdstuk) en een analyse van drie hypothetische concentratiescenario's (hoofdstuk 6).

173. Dit dient zoals gezegd om de lezer te informeren⁹⁶ over het concentratietoezicht van de NMa. Hierbij zal meer dan eens worden aangehaakt bij de praktijk van de Europese Commissie. In paragraaf 5.1 zal worden ingegaan op concentratietoezicht in het algemeen, dat wil zeggen de competenties van de NMa (en de Europese Commissie) en de werkwijze van de NMa bij het beoordelen van concentraties. Vervolgens zal in paragraaf 5.2 nader worden ingegaan op (het beoordelen van) concentraties in elektriciteitsmarkten, waarbij – rekening houdend met de specifieke kenmerken van deze sector – aandacht wordt besteed aan mogelijke mededingingsproblemen. Tevens worden diverse beoordelingsmethoden uiteengezet, waaronder (i) een marktaandeelanalyse, (ii) een concentratiegraadanalyse, (iii) de zogenaamde Pivotal Supplier Index en (iv) simulatiemodellen. In paragraaf 5.3 zal in algemene termen worden uiteengezet welke typen remedies eventueel kunnen worden aangeboden in concentratiezaken waarin op significante mededingingsbezwaren wordt gestuit. Vervolgens zal aan de hand van praktijkvoorbeelden worden ingegaan op remedies die in concentratiezaken in de energiesector (kunnen) worden aangeboden. Tenslotte zullen de belangrijkste punten worden samengevat in paragraaf 5.4.

5.1 Concentratietoezicht in het algemeen

5.1.1 Competenties NMa en Europese Commissie

174. Het Nederlandse concentratietoezicht is van toepassing op fusies en overnames (en bepaalde joint ventures) waarbij de gezamenlijke (wereldwijde) omzet van de betrokken ondernemingen tenminste EUR 113,45 miljoen bedraagt én waarbij tenminste twee van de betrokken ondernemingen afzonderlijk een omzet van minstens EUR 30 miljoen in Nederland hebben behaald.

175. De competentie van de Europese Commissie in concentratiezaken wordt bepaald in de EG-concentratieverordening⁹⁷. Fusies en overnames met een bepaalde Europese dimensie vallen onder de competentie van de Europese Commissie. Hiervan is sprake wanneer (i) de bij de concentratie betrokken ondernemingen een gezamenlijke wereldwijde omzet hebben behaald van meer dan EUR 5 miljard en (ii) tenminste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk binnen de Europese Gemeenschap een

⁹⁶ Aangezien dit hoofdstuk betrekking heeft op de bestaande praktijk van het concentratietoezicht van de NMa en primair dient ter informatie van de lezer, zullen over dit hoofdstuk geen consultatievragen worden gesteld.

⁹⁷ De oorspronkelijke Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is gewijzigd in 2004. De huidige EG-concentratieverordening is de Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

omzet hebben behaald van meer dan EUR 250 miljoen.⁹⁸ Daarnaast biedt de EG-Concentratieverordening lidstaten de mogelijkheid een beargumenteerd verzoek in te dienen om hetzij de behandeling van een zaak te verwijzen naar een lidstaat, wanneer een concentratie de mededinging op bepaalde nationaal gedefinieerde markten dreigt te beïnvloeden (op basis van artikel 9), hetzij de behandeling te verwijzen naar de Europese Commissie wanneer een concentratie de handel tussen de lidstaten én de mededinging in de lidstaten die het verzoek doen dreigt te beïnvloeden (op basis van artikel 22). Ook de bij de fusie betrokken ondernemingen hebben de mogelijkheid dergelijke verwijzingsverzoeken te doen, voorafgaande aan de melding van de concentratie.

5.1.2 Werkwijze concentratietoezicht

5.1.2.1 Materiële toets

176. Het concentratietoezicht in de Nederlandse Mededingingswet is vormgegeven naar het voorbeeld van de EG-Concentratieverordening van 1989. De gehanteerde toets betreft de vraag of als gevolg van de concentratie een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die de mededinging op de betrokken markten op significante wijze zal belemmeren. De werkwijze bij de materiële beoordeling van concentraties, waarop hieronder uitgebreid wordt ingegaan, heeft dan ook nooit wezenlijk verschild van de Europese praktijk. Ook voor wat betreft de definitie van de in de Mededingingswet gehanteerde begrippen, zoals het begrip concentratie, betrokken onderneming en omzet, sluit de NMa aan bij de interpretaties zoals uiteengezet in diverse mededelingen van de Europese Commissie.⁹⁹

177. De materiële toets van de Europese Commissie is gewijzigd in de nieuwe EG-Concentratieverordening van 2004: de Europese Commissie moet nu vaststellen of een concentratie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmert, waarbij het ontstaan of versterken van een machtspositie nog steeds een belangrijke, maar niet meer de enige mogelijke oorzaak van deze belemmering is. De nadruk bij de materiële beoordeling verschuift hierdoor van de effecten op de structuur van de markt naar de meer directe effecten op de mededinging. De wijziging van de toets heeft twee belangrijke implicaties. Ten eerste is door deze wijziging duidelijker geworden dat concentraties die niet tot marktaandeelen van meer dan 40%-50% leiden, maar die wel schadelijk zijn voor de mededinging, omdat het als gevolg van de concentratie voor de fuserende ondernemingen en hun concurrenten rationeel wordt prijzen significant te verhogen naar een bovencompetitief niveau (een zogenaamd non-collusief oligopolie),

⁹⁸ Deze hoofdregel is verder verfijnd, ten eerste om de categorie fusies die moet worden gemeld in meerdere lidstaten te beperken, en ten tweede om te garanderen dat fusies waarvan de effecten zich grotendeels binnen één lidstaat afspelen ook binnen de competentie van die betreffende lidstaat vallen. Zo worden concentraties waarbij de wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen meer dan EUR 2,5 miljard is en de communautaire omzet van tenminste twee ondernemingen afzonderlijk EUR 100 miljoen ook beschouwd als concentraties met een Europese dimensie indien (i) de totale gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen in elk van tenminste drie lidstaten meer dan EUR 100 miljoen bedraagt en (ii) tenminste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk binnen elk van de drie hierboven bedoelde lidstaten een omzet hebben behaald van meer dan EUR 25 miljoen. Anderzijds hebben concentraties die voldoen aan de hierboven beschreven omzeldrempels géén communautaire dimensie indien elk van de betrokken ondernemingen meer dan tweederde van haar totale omzet binnen de gemeenschap in één lidstaat behaalt.

⁹⁹ De werkwijze van de NMa en de Commissie verschillen wel voor wat betreft het procedurele recht. Het optreden van de NMa is onderworpen aan de beginselen en bepalingen van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) en haar werkwijzen, bijvoorbeeld met betrekking tot hoor en wederhoor, beroepsrechten en de rechten van belanghebbenden, vloeien hieruit voort. De Mededingingswet kent relatief weinig eigen procedureregels.

ook kunnen worden verboden. Een fusie op een geconcentreerde markt kan ook de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmeren door het in het leven roepen of versterken van een collectieve machtspositie, omdat zij de kans vergroot dat ondernemingen zo hun gedrag kunnen coördineren en de prijzen kunnen verhogen, zelfs zonder een overeenkomst te sluiten of tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen te komen.¹⁰⁰ Ten tweede biedt de nieuwe toets de fuserende ondernemingen een duidelijkere basis om efficiëntievoordelen die ontstaan als gevolg van de fusie naar voren te brengen. Aangezien de Europese Commissie in de eerste plaats moet kijken naar het effect van een fusie op de mededinging, dient zij deze door partijen aangedragen voordelen te beoordelen op de vraag of deze de negatieve effecten van de concentratie op de mededinging teniet kunnen doen.¹⁰¹

178. Een wijziging van de Nederlandse Mededingingswet, die onder meer voorziet in de aanpassing van de toets conform de Europese Concentratieverordening, ligt momenteel ter behandeling bij de Tweede Kamer.

5.1.2.2 Marktafbakening

179. In de beoordeling van een concentratiezaak vormt de afbakening van de relevante markten in hun product- en geografische dimensie in het algemeen een belangrijke stap. Zoals aangegeven in punt @ [PM verwijzen naar H1] is het noodzakelijk vast te stellen met welke producten en diensten en in welke geografische gebieden de fuserende partijen met elkaar concurreren, welke andere partijen concurrentiedruk uitoefenen op de fuserende ondernemingen, en wat de concurrentiekracht van de fuserende ondernemingen en hun concurrenten na de fusie is. Wanneer kan worden vastgesteld welke producten en diensten, op grond van hun uitwisselbaarheid een markt vormen, kan de marktpositie van partijen en hun concurrenten nader worden bepaald in het kader van de materiële beoordeling van de gevolgen van de concentratie.

5.1.2.3 Materiële beoordeling van de gevolgen van concentraties

180. In haar Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale¹⁰² concentraties¹⁰³ (hierna: Horizontale Richtsnoeren) geeft de Europese Commissie aan dat horizontale concentraties op twee manieren de mededinging kunnen belemmeren: doordat zij belangrijke concurrentiedruk op ondernemingen wegnemen of doordat zij de aard van de mededinging op een markt dusdanig veranderen dat zij coördinatie van marktgedrag op de betreffende markten in de hand werken.

181. Marktaandelen vormen in het algemeen een belangrijke factor in de beoordeling van de gevolgen van een concentratie. In de Horizontale Richtsnoeren stelt de Europese Commissie dat marktaandelen van 50% of meer volgens de Europese jurisprudentie op zichzelf een voldoende bewijs kunnen vormen voor het bestaan van een machtspositie op de betreffende markt. Ook wijst de Europese Commissie erop dat in

¹⁰⁰ Een fusie kan marktcoördinatie ook gemakkelijker, stabiel en doeltreffender maken voor ondernemingen die al vóór de fusie coördineerden.

¹⁰¹ Overigens rust er een zware bewijslast bij de betrokken ondernemingen om aannemelijk te maken dat de voordelen daadwerkelijk op zullen treden en zullen worden doorgegeven aan de eindgebruiker, en dat de voordelen niet met minder vergaande middelen dan een concentratie kunnen worden bereikt.

¹⁰² Horizontale concentraties zijn concentraties tussen partijen die op dezelfde markt actief zijn.

¹⁰³ Zie de (Europese) Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (2004/C 31/03), *Official Journal* C 31, 5 februari 2004, p. 5-18.

meerdere gevallen fusies die resulteren in marktaandelen van 40% tot 50% – en in enkele gevallen fusies die resulteren in marktaandelen van minder dan 40% – kunnen leiden tot het ontstaan of versterken van een economische machtspositie, op basis van andere factoren, zoals de (beperkte) kracht van concurrenten, het bestaan van capaciteitsbeperkingen of een hoge mate van onderlinge substitueerbaarheid van de producten van partijen in vergelijking met de producten van anderen. Wanneer het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken partijen niet hoger is dan 25% wordt dit in het algemeen gezien als een indicatie voor het niet kunnen belemmeren van de mededinging.

182. Naast de marktaandelen van de fuserende ondernemingen is het in het algemeen van belang te kijken naar het concentratieniveau van de totale betrokken markt en de verandering (hierna: delta) die hierin optreedt als gevolg van de concentratie. Een belangrijke indicator voor marktconcentratie is de Herfindahl-Hirschman Index (hierna: HHI). Deze wordt berekend als som van de gekwadrateerde individuele marktaandelen van alle ondernemingen op de markt.¹⁰⁴ Als een eerste aanwijzing voor het ontstaan van een non-collusief oligopolie of een collectieve machtspositie is de HHI en de delta hierin van groter belang dan het gezamenlijke marktaandeel van de fuserende ondernemingen. Volgens de Richtsnoeren van de Europese Commissie¹⁰⁵ is het onwaarschijnlijk dat zich mededingingsbezwaren zullen voordoen naar aanleiding van concentraties op markten met een HHI van minder dan 1000. Doorgaans zullen er evenmin significante mededingingsbezwaren zijn naar aanleiding van concentraties op markten met een HHI van tussen de 1000 en 2000 in geval de concentratie tot een delta van minder dan 250 leidt, en op markten met een HHI van meer dan 2000 in geval de concentratie tot een delta van minder dan 150 leidt, bijzondere omstandigheden¹⁰⁶ daargelaten. De Horizontal Merger Guidelines van het Amerikaanse Department of Justice hanteren wat strengere HHI-waarden: concentraties die resulteren in een HHI van meer dan 1800 leiden tot potentiële mededingingsbezwaren in geval van een delta van meer dan 50 punten, en van concentraties die resulteren in een HHI van meer dan 1800 met een delta van meer dan 100 punten wordt verondersteld dat zij waarschijnlijk een economische machtspositie doen ontstaan of versterken.¹⁰⁷

183. Naast marktaandelen en de mate van concentratie op een markt wordt bij de beoordeling van concentraties gekeken naar additionele factoren zoals toetredingsmogelijkheden, de mate van afhankelijkheid van leveranciers en afnemers, en de mogelijkheid en prikkel voor de concentrerende partijen om als gevolg van de concentratie bepaald strategisch gedrag te vertonen.

184. Als twee partijen integreren die actief zijn in verschillende schakels van dezelfde productketen is er sprake van een verticale concentratie. Een voorbeeld is de verticale integratie van een producent en een distributeur van een product. Verticale concentraties leiden doorgaans minder snel tot

¹⁰⁴ Zie voor een meer theoretische uiteenzetting van de HHI bijvoorbeeld Church, J. en Ware, R., "*Industrial Organization – A Strategic Approach*", McGraw-Hill International Editions, 2000, pagina 239 en verder.

¹⁰⁵ Zie de (Europese) Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (2004/C 31/03), reeds aangehaald.

¹⁰⁶ Bijvoorbeeld indien een (potentiële) nieuwkomer of een sterk concurrerende partij wordt overgenomen die met hoge waarschijnlijkheid gecoördineerde marktgedragingen verstoort, indien er juist aanwijzingen zijn dat marktcoördinatie heeft plaatsgevonden of nog plaatsvindt, of indien één van de partijen vóór de concentratie reeds een marktaandeel van meer dan 50% heeft.

¹⁰⁷ U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines van 2 april 1992, zoals gewijzigd op 8 april 1997.

mededingingsbezwaren dan horizontale concentraties.¹⁰⁸ Dit heeft te maken met het feit dat het gaat om concentraties van partijen die per definitie op verschillende markten (die weliswaar verticaal gerelateerd zijn) actief zijn. Mededingingsbezwaren naar aanleiding van verticale concentraties zijn veelal gericht op marktafsluitende effecten, verhoogde toetredingsbarrières en toegenomen mogelijkheden tot collusie.

185. De NMa toetst prospectief, dat wil zeggen dat zij ex ante beoordeelt wat de effecten van een voorgenomen concentratie zullen zijn. Doorgaans kijkt zij hierbij naar een periode van drie tot vijf jaar volgend op de concentratie, omdat voor een dergelijke periode met voldoende mate van zekerheid uitspraken kunnen worden gedaan over de ontwikkelingen van de markt (al dan niet als gevolg van de concentratie).

5.2 Concentraties in elektriciteitsmarkten

186. Vanwege de kenmerkende karakteristieken van de elektriciteitssector¹⁰⁹ kunnen sectorspecifieke mededingingsproblemen optreden, met name op de markt voor productie en groothandel tijdens piekuren, waarop een analyse door middel van factoren als marktaandeelen en concentratiegraad mogelijk onvoldoende zicht geeft. Aanvullende beoordelingsmethoden zijn een zogenaamde Pivotal Supplier Index en een simulatieanalyse met behulp van micro-economische modellen.

5.2.1 Mogelijke mededingingsproblemen

187. Zoals aangegeven in punt 52 hebben de markten voor productie en groothandel van elektriciteit een aantal specifieke kenmerken, te weten (i) een gebrek aan substituten en een relatieve onmisbaarheid als gevolg waarvan er een geringe prijselasticiteit van de vraag bestaat, (ii) het ontbreken van mogelijkheden voor opslag waardoor de noodzaak bestaat van een voortdurend evenwicht tussen vraag en aanbod, (iii) fluctuaties in de vraag en (iv) het feit dat de mate van flexibiliteit waarmee op vraagveranderingen kan worden ingespeeld in belangrijke mate wordt bepaald door de (in)flexibiliteit van de verschillende technologieën en productie-eenheden die worden gebruikt om elektriciteit te genereren. Zoals aangegeven in punten 53 en 54 hangt van de *merit order* af welke centrales wanneer worden ingezet. Gedurende piekperiodes wanneer de meeste installaties al volledig bezet zijn en hun productie niet meer kan worden verhoogd om te voldoen aan een piekvraag, neemt het aantal effectieve concurrenten af. In deze periodes kunnen zich mededingingsproblemen voordoen.

188. Een mogelijk mededingingsprobleem dat kan bestaan als gevolg van bovenstaande marktstructuur en productkenmerken is dat de producenten die beschikken over capaciteit die flexibel kan worden ingezet (tegen hoge marginale kosten) in een situatie kunnen komen dat zij de prijzen kunnen beïnvloeden door de hoeveelheid capaciteit die aan de markt wordt aangeboden te wijzigen (fysieke achterhouding van capaciteit), door de hoogte van de prijzen waartegen de capaciteit wordt aangeboden te wijzigen, door het creëren van kunstmatige congestie van transmissielijnen of beperkte capaciteit, of een combinatie van deze drie factoren.

¹⁰⁸ Zie bijvoorbeeld de *Non-Horizontal Merger Guidelines* van de U.S. Department of Justice: "By definition, non-horizontal mergers involve firms that do not operate in the same market. It necessarily follows that such mergers produce no immediate change in the level of concentration in any relevant market as defined in Section 2 of these Guidelines. Although non-horizontal mergers are less likely than horizontal mergers to create competitive problems, they are not invariably innocuous."

¹⁰⁹ Zoals aangegeven in punt 35 heeft dit document primair betrekking op elektriciteitsmarkten.

Dit probleem kan zich versterken als er door een concentratie minder spelers met flexibele capaciteit overblijven.

5.2.2 Beoordelingsmethoden

5.2.2.1 HHI en marktaandelen

189. Na het afbakenen van relevante (elektriciteits)markten wordt een marktaandelenanalyse uitgevoerd, waarbij wordt gekeken naar het gezamenlijke marktaandeel van de fuserende partijen en de marktaandelen van de overige aanbieders. Op basis van deze marktaandelen kan vervolgens de concentratiegraad (HHI) berekend worden, alsmede in welke mate de voorgenomen concentratie de HHI zou doen toenemen. Dit levert informatie op over het ontstaan of versterken van een economische machtspositie als gevolg van de voorgenomen concentratie.

190. Voor het hierboven beschreven specifieke mededingingsprobleem op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren volstaat een analyse van de gemiddelde marktaandelen echter niet.¹¹⁰ De concurrentieverhoudingen op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit kunnen van uur tot uur of van kwartier tot kwartier verschillen.¹¹¹ Ook een speler met een relatief laag gemiddeld marktaandeel kan op sommige momenten of over sommige periodes over significante marktmacht beschikken. Bijvoorbeeld wanneer bij een bepaald vraagniveau alle andere aanbieders geen capaciteit meer beschikbaar hebben. Deze speler kan dan, indien hij nog wel over capaciteit beschikt, de prijszettende centrale zijn. Ook bij een relatief lage HHI kan een dergelijke situatie zich voordoen.

5.2.2.2 Pivotal Supplier Index

191. Een methode die aansluit bij de specifieke kenmerken van de elektriciteitsmarkt is het gebruik van de zogenaamde Pivotal Supplier Index (PSI). Deze index geeft aan in welke mate de capaciteit van een elektriciteitproducent benodigd is om aan de markt vraag te voldoen gegeven de capaciteit van andere elektriciteitproducenten. Indien alle beschikbare capaciteit van concurrenten reeds wordt aangewend en één speler nog capaciteit beschikbaar heeft die benodigd is om aan de vraag te voldoen is deze speler '*pivotal*' en is hij op die momenten in staat de prijs van elektriciteit te bepalen. Deze speler kan zich met andere woorden op die momenten onafhankelijk gedragen van zijn concurrenten en afnemers en beschikt derhalve op die momenten over een economische machtspositie.

192. Er bestaat vooralsnog geen Europese praktijk met betrekking tot de toepassing van de PSI in het kader van concentratietoezicht. In de Verenigde Staten wordt de PSI toegepast in een reguleringscontext door

¹¹⁰ In zaak 3386/ *Nuon – Reliant Energy Group*, reeds aangehaald, heeft het onderzoek van de NMa zich daarom ook gericht op een meer directe meting van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging. Met name is in deze zaak onderzocht welke invloed de concentratie naar verwachting zou hebben op de marktprijzen. Daarbij is nagegaan welke effecten de concentratie had op zowel de mogelijkheden als op de prikkels van de belangrijkste aanbieders om zich strategisch te gedragen. Bij uitspraak van 31 mei 2005 heeft de Rechtbank Rotterdam het besluit van de NMa in deze zaak vernietigd. Deze zaak is momenteel in hoger beroep in behandeling bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

¹¹¹ Het ontstaan of versterken van een economische machtspositie kan mede worden beïnvloed door in de tijd wisselende factoren, zoals het seizoen, het tijdstip van de dag, het weer en de technische beschikbaarheid van productiecapaciteit.

de Federal Energy Regulatory Commission (FERC).¹¹² De FERC staat niet toe dat elektriciteitsprijzen worden vastgesteld zonder prijsregulering¹¹³ indien een aanbieder *pivotal* is op enig onderzocht moment (met andere woorden, bij een PSI groter dan nul). Indien niet aan de vraag naar elektriciteit kan worden voldaan in een bepaalde markt zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van (een deel van) de capaciteit van één bepaalde aanbieder, dan is die aanbieder *pivotal* en wordt er verondersteld dat deze aanbieder over marktmacht beschikt.

5.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van het gebruik van een PSI-analyse in het kader van concentratietoezicht in de elektriciteitssector. Welke waarden zou u daarbij aanvaardbaar achten?

5.2.2.3 Simulatiemodellen

193. Een methode om mededingingseffecten van concentraties in de elektriciteitssector te *meten*, is het gebruik van zogenaamde simulatiemodellen: modellen waarmee de feitelijke concurrentie op elektriciteitsmarkten wordt nagebouwd. Dergelijke zogenaamde simulatiemodellen worden nog niet vaak, doch in toenemende mate, toegepast in mededingingsanalyses in het kader van concentratietoezicht, ook bij de analyse van energiemarkten.¹¹⁴ Een dergelijke modelanalyse kan een bijdrage leveren aan het expliciteren en kwantificeren van kwalitatieve argumenten.

194. In dergelijke modellen kan rekening worden gehouden met de omvang van de productiecapaciteit van de diverse spelers maar ook met kwalitatieve aspecten van hun portfolio, met name de verschillen in marginale kosten van de diverse productie-eenheden, de beschikbare importcapaciteit, verschillende vraagniveaus en elasticiteitswaarden, etc. Voorts maken de modellen het mogelijk om rekening te houden met de factor tijd die, zoals hiervoor is aangegeven, in een mededingingsanalyse van deze markt een belangrijke rol behoort te spelen. Ook kan op een realistische manier rekening worden gehouden met importmogelijkheden, zodat het meest wezenlijke aspect van de relevante geografische markt in het onderzoek wordt geïncorporeerd. Ten aanzien van de productmarkten die afhangen van verschillende niveaus van de vraag (tijdens piek- en niet-piekuren), kunnen deze modellen voor elk vraagniveau de geprognosticeerde marktuitkomsten berekenen.

5.3 Remedies

5.3.1 Remedies in het algemeen

195. Wanneer de NMa mededingingsbezwaren ziet in een voorgenomen concentratie kunnen partijen bij de concentratie, indien zij dat wensen, voorstellen doen voor maatregelen die deze mededingingsbezwaren

¹¹² De FERC past geen PSI-analyses toe in het kader van concentratiecontrole.

¹¹³ 'Zonder prijsregulering' betekent in deze context dat niet-gereguleerde elektriciteitsaanbieders een aanvraag kunnen doen om zogenaamde *Market Based Rates* te mogen hanteren, zie de website van de Federal Energy Regulatory Commission, www.ferc.gov.

¹¹⁴ Zie Goppelsröder, M. en Schinkel, M.P., "On the use of economic modelling in merger control", in: Van Bergeijk, P.A.G. en Kloosterhuis, E., "Modelling European Mergers – Theory, Competition Policy and Case Studies", 2005, pagina 53-78.

wegnemen.¹¹⁵ De Richtsnoeren Remedies van 17 december 2002 (hierna: de Richtsnoeren Remedies) beogen inzicht te geven in de inhoudelijke vereisten waaraan remedies naar het oordeel van de NMa moeten voldoen en de wijze waarop de indiening en tenuitvoerlegging van remedies dient plaats te vinden. Hierbij dient aangetekend te worden dat de concrete beoordeling van aangeboden remedies altijd afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het individuele geval.

196. In de Richtsnoeren Remedies worden drie vormen van remedies onderscheiden. Zoals neergelegd in de Richtsnoeren Remedies heeft het in beginsel de voorkeur dat remedies een structureel karakter hebben. Structurele remedies zijn van invloed op de zeggenschapsverhoudingen en brengen een structurele verandering op de markt teweeg. Het gaat meestal om de afstoting van één of meer bedrijfsonderdelen van de samen te voegen ondernemingen. Gedragsremedies houden in dat de door de concentratie tot stand gebrachte onderneming zich op een bepaalde wijze zal gedragen of zich van bepaald gedrag zal onthouden. Gedragsremedies vereisen derhalve een voortdurende monitoring van het gedrag van ondernemingen. Naast structurele remedies en gedragsremedies kunnen zogenaamde quasi-structurele remedies worden onderscheiden. Quasi-structurele remedies zijn remedies die geen structureel karakter hebben maar die wel duurzame (en min of meer structurele) effecten op de markt hebben. Een voorbeeld van een dergelijke remedie is het geven van een exclusieve en privatieve licentie; ondanks het feit dat de nieuwe onderneming het eigendomsrecht behoudt en er in die zin geen sprake is van een structurele remedie is het resultaat *de facto* dat de nieuwe onderneming geen gebruik van bepaalde activa kan maken.

197. In bijzondere omstandigheden kunnen remedies ook een tijdelijk karakter hebben. Bijvoorbeeld als de casus betrekking heeft op technologisch sterk in beweging zijnde markten. Of wanneer de concentratie ondernemingen betreft die opereren op markten die in transitie zijn van sterk (prijis-)gereguleerd naar marktgeoriënteerd, zoals in de energiesector het geval is. In dit soort situaties kunnen markten nog sterk in ontwikkeling zijn; ook in geografische zin. In dat geval dient er bij de concentratietoetsing de vraag te worden gesteld: hoe zien de markt en de marktverhoudingen er naar verwachting binnen een aantal jaren uit, en op welke wijze kunnen die verwachte marktontwikkelingen een plaats krijgen in de beoordeling. Hierbij kan aan de orde zijn dat remedies tijdelijk ingesteld worden, uitsluitend voor de periode waarin de markt nog niet volledig ontplooid is (maar dat naar verwachting wel zal zijn binnen een overzichtelijk aantal jaren).

198. Verschillende typen remedies kunnen verschillende typen mededingingsbezwaren adresseren. Er kunnen grofweg vier typen remedies worden onderscheiden, te weten remedies die (a) de marktpositie van partijen, (b) toetredingsdrempels, (c) levering aan derde partijen en (d) afname van derde partijen adresseren.¹¹⁶

(a) Remedies die zien op de marktpositie van partijen

199. In het merendeel van de concentratiezaken waarin wordt gestuit op mededingingsbezwaren, ook in de energiesector, betreft het een ontstaan of een versterking van marktmacht doordat partijen hun krachten op een markt bundelen. In dergelijke zaken is de geijkte remedie een bedrijfsonderdeel afstoten op de markt

¹¹⁵ Deze maatregelen zijn zogenaamde remedies. "Remedies" is ook de Engelse aanduiding voor door partijen aangeboden verbintenissen die door de Europese Commissie als voorwaarden en verplichtingen aan haar goedkeuringsbesluit worden verbonden. Zie de Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad en Verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen. *Official Journal C* 68/3, 2 maart 2001.

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld Lindsay, A., "The EC Merger Regulation: Substantive Issues", Sweet & Maxwell, London, 2003.

in kwestie.¹¹⁷ Uit een recente studie van de Europese Commissie¹¹⁸ naar de effectiviteit van remedies in de periode 1996-2000¹¹⁹ blijkt echter dat circa 30% van de remedies waarbij een bedrijfsonderdeel werd afgestoten, slechts gedeeltelijk of niet effectief waren in de periode die volgde na de concentratie (drie tot vijf jaar). De tekortkomingen in het ontwerp en de implementatie van dergelijke remedies bleken voornamelijk betrekking te hebben op de (onvoldoende) reikwijdte van de af te stoten bedrijfsonderdelen (aandelen en/of activiteiten). Daarnaast speelden ook factoren als het vinden van een geschikte koper, het desintegreren van de af te stoten bedrijfsonderdelen van de achterblijvende bedrijfsonderdelen, en de daadwerkelijke overdracht een rol bij de effectiviteit van de bestudeerde remedies.

200. Het is aldus van groot belang dat bovengenoemde aspecten nauwkeurig worden gewogen door de mededingingsautoriteit wanneer partijen voorstellen doen om gesignaleerde mededingingsbezwaren weg te nemen. De Europese Commissie heeft hiertoe een aantal documenten¹²⁰ opgesteld. Hierin wordt onder andere het belang onderstreept van het feit dat het af te stoten bedrijfsonderdeel duidelijk gedefinieerd dient te zijn, als zodanig een levensvatbare onderneming dient te zijn die na verkoop effectief kan concurreren met de geconcentreerde onderneming, en die activiteiten en/of aandelen moet omvatten die hiertoe het meest geschikt zijn.

(b) Remedies die toezien op toetredingsdrempels

201. Concentraties kunnen op verschillende manieren leiden tot het creëren of verhogen van toetredingsdrempels, hetgeen doorgaans op mededingingsbezwaren stuit. Zo kan een verticale integratie van twee partijen die actief zijn op verschillende niveaus in de productketen er bijvoorbeeld toe leiden dat een toetredster op beide niveaus zou moeten toetreden om effectief te kunnen concurreren. Een ander voorbeeld is wanneer een concentratie ertoe leidt dat de geconcentreerde onderneming de controle zou krijgen over belangrijke infrastructuur, waardoor het moeilijker kan worden om toe te treden.

202. Voorbeelden van remedies die mededingingsbezwaren met betrekking tot toetredingsdrempels adresseren zijn het stimuleren van nieuwe toetreding (door bijvoorbeeld toegang tot infrastructuur te verlenen of technologieën op elkaar af te stemmen) en het verwijderen van contractuele overeenkomsten die toetreding belemmeren (zoals exclusieve contracten en afname/aanbod van gebundelde producten).

(c) (d) Remedies die toezien op levering aan derde partijen en afname van derde partijen

¹¹⁷ Zie de Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad en Verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, reeds aangehaald, randnummer 13: "Wanneer een concentratievoornemen een machtspositie in het leven dreigt te roepen of te versterken die daadwerkelijke mededinging zou belemmeren, bestaat de meest doelmatige methode om de daadwerkelijke mededinging te herstellen, afgezien van een verbod, erin de voorwaarden tot stand te brengen waaronder een nieuwe concurrerende entiteit kan ontstaan of waarin bestaande concurrenten via een afstoting worden versterkt."

¹¹⁸ Zie de Europese Commissie, DG COMP, "Merger Remedies Study", oktober 2005.

¹¹⁹ De studie heeft 40 (van de in totaal 91) concentratiebesluiten van de Europese Commissie met 96 (van de in totaal 227) verschillende remedies geanalyseerd over de periode 1996-2000. De geanalyseerde besluiten en remedies zijn geselecteerd op basis van (i) het type remedie, (ii) het aantal remedies dat in een meldingsfase of na diepgaander onderzoek in een vergunningsfase is geaccepteerd en (iii) het type sector waarin de concentratie plaatsvond.

¹²⁰ De Commissie heeft zogenaamde "Best Practice Guidelines" opgesteld, alsmede een standaardmodel voor het afstoten van bedrijfsonderdelen en een standaard model voor het trustee mandaat.

203. In het geval van een verticale integratie van twee partijen die actief zijn op verschillende niveaus in de productketen kan de levering aan derden en/of de afname van derden worden beperkt indien de concentrerende partijen meer intern gaan verhandelen en hierdoor minder aan derden leveren en/of van derden afnemen.

204. Mededingingsbezwaren met betrekking tot levering aan derde partijen kunnen worden opgelost door het afstoten van bedrijfsonderdelen, maar in sommige gevallen ook door gedragsremedies zoals het verlenen van toegang tot infrastructuur en het verlenen van licenties. Mededingingsbezwaren met betrekking tot afname van derde partijen kunnen worden opgelost door bijvoorbeeld afnamegaranties

5.3.2 Remedies in concentratiezaken in de energiesector

205. In de energiesector hebben remedies veelal de vorm van het afstoten van bepaalde bedrijfsonderdelen op productie- en groothandelniveau. Daarnaast worden ook wel gedragsremedies aangeboden, afhankelijk van de geconstateerde mededingingsbezwaren. Hieronder zal aan de hand van praktijkvoorbeelden worden beschreven hoe de NMa en de Europese Commissie zijn omgegaan met remedievoorstellen van partijen in concentratiezaken in energiemarkten. Het voornaamste voorbeeld van een concentratiezaak in de energiesector in Nederland is de zaak Nuon – Reliant, waarin de voorgestelde remedie een veiling van capaciteit (een quasi-structurele remedie) inhield. Deze remedie had een tijdelijk karakter. De Europese Commissie heeft verschillende concentratiezaken in de energiesector behandeld, waarvan er hier twee kort zullen worden besproken ter illustratie van de typen remedies die op elektriciteit- (en gas)markten worden voorgesteld.

5.3.2.1 NMa: Nuon – Reliant

206. In de zaak Nuon – Reliant hebben partijen voorstellen gedaan ten einde de door de NMa geconstateerde mededingingsbezwaren op de groothandelsmarkt voor elektriciteit weg te nemen. De NMa constateerde dat op de groothandelsmarkt een economische machtspositie zou ontstaan of worden versterkt die de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmert. Het definitieve voorstel bepaalde kort samengevat dat Nuon 900 MW *firm* capaciteit¹²¹ zou veilen voor (steeds opnieuw) vijf jaar. Er zou worden geveild in capaciteitsblokken van 10 MW met een looptijd van vijf jaar. Ten minste 88% van de genomineerde *firm* capaciteit zou, voor zover mogelijk op basis van de technische beschikbaarheid van de Intergen-centrale, worden opgewekt door de Intergen-centrale¹²². Nuon, Essent en Electrabel waren uitgesloten van toegang tot de veiling. Een *monitoring trustee* zou toezien op naleving door Nuon van haar verplichtingen, waaronder begrepen de uitvoering van de veiling, en hierover rapporteren aan de NMa.

207. Circa acht maanden na het besluit in de vergunningsfase in zaak Nuon – Reliant verzocht Nuon tot herziening van de voorschriften bij het genoemde besluit. Dit verzoek hield in dat Nuon werd verplicht voor een periode van één jaar, ingaande 1 januari 2005 en eindigend 31 december 2005, een hoeveelheid *firm* capaciteit te veilen van 200 MW in plaats van 900 MW. Aanleiding voor het verzoek was de voorgenomen

¹²¹ Onder *firm* capaciteit wordt verstaan capaciteit waarvan de beschikbaarheid door Nuon wordt gegarandeerd.

¹²² Intergen is een gasgestookte centrale met een capaciteit van 800 MW. Ten tijde van het besluit van 8 december 2003 in de vergunningsfase in zaak 3386/ Nuon – Reliant Energy Europe, reeds aangehaald, was de verwachting dat wanneer in 2005 de Intergen-centrale in gebruik zou komen, Nuon gedurende 15 jaar exclusief van deze centrale zou afnemen. Zie het genoemde besluit, punt 43.

overdracht door Nuon aan Eneco van de contractuele aanspraken van Nuon op de capaciteit van Intergen (hierna: het Intergen Contract).

208. Het verzoek van de meldende partijen werd ingewilligd onder de voorwaarde dat Nuon een volgende veiling van 900 MW *firm* capaciteit zou organiseren voor levering vanaf 1 januari 2006 indien zij niet uiterlijk op 1 september 2005 ten genoegen van de NMa zou hebben aangetoond dat de overdracht van het Intergen Contract aan Eneco zou hebben plaatsgevonden of plaats zou vinden vóór 1 januari 2006. In juni 2005 heeft Nuon het 15-jarige afnamecontract met InterGen definitief overgedragen aan Eneco. Een rechterlijke uitspraak van mei 2005 heeft het oorspronkelijke besluit van de NMa in deze zaak vernietigd. Deze zaak is momenteel nog in hoger beroep in behandeling bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

5.3.2.2 Beschikkingen van de Europese Commissie

209. De Europese Commissie heeft meerdere concentratiezaken in de energiesector beoordeeld. In enkele gevallen zag de Commissie mededingingsproblemen ontstaan als gevolg van de voorgenomen concentratie en zijn remedies aangeboden door de meldende partijen. Hieronder zullen kort twee recente voorbeelden worden besproken.

210. In een beschikking¹²³ van de Europese Commissie stuitte het voornemen van de gevestigde elektriciteitsaanbieder in Portugal en een Italiaanse elektriciteitsaanbieder om gezamenlijke zeggenschap te verkrijgen over de gevestigde gasproducent in Portugal op mededingingsbezwaren. De gesignaleerde mededingingsproblemen hadden betrekking op de marktpositie van partijen, het elimineren van een belangrijke potentiële concurrent en de levering aan derden. Partijen hebben onder andere aangeboden om op het gebied van de productie en verkoop van elektriciteit bepaalde bedrijfsonderdelen af te stoten, het belang in een derde partij te verminderen, geen nieuwe generatiecapaciteit bij te bouwen tot 2010 en een deel van de bestaande generatiecapaciteit te leasen aan derden. Op het gebied van de productie en verkoop van gas hebben partijen aangeboden op verschillende manieren toegang tot de infrastructuur te waarborgen voor derden, twee distributieondernemingen af te stoten en de flexibiliteit te vergroten ten opzichte van de gasleveringscontracten met afnemers.

211. De Europese Commissie oordeelde dat de bovengenoemde remedies de mededingingsbezwaren met betrekking tot de marktpositie van partijen op de groothandelsmarkt en op de retailmarkt voor elektriciteit onvoldoende wegnamen. Met name zou het onzeker zijn dat het niet bijbouwen van nieuwe capaciteit en het leasen van een deel van de capaciteit dezelfde effecten zouden hebben als een structurele remedie die effectieve en tijdige toetreding tot de markt mogelijk zou maken. Ook namen de voorgestelde remedies de bezwaren met betrekking tot de levering van gas aan concurrerende elektriciteitsproducenten onvoldoende weg. Daarnaast was het in de ogen van de Commissie onvoldoende zeker of de voorgestelde remedies de mededingingsproblemen met betrekking tot de marktpositie van partijen op de groothandelsmarkt(en) voor gas aan verschillende groepen afnemers zouden kunnen oplossen. De Europese Commissie heeft de voorgenomen concentratie derhalve verboden.

212. In een andere beschikking¹²⁴ van de Europese Commissie stuitte het voornemen van Duitse gas- en elektriciteitsaanbieder E.On om twee dochterondernemingen van de gevestigde Hongaarse gasproducent en

¹²³ Zie zaak COMP/ M.3440 *ENI – EDP – GDP*, reeds aangehaald.

¹²⁴ Zie zaak COMP/ M.3696 *E.On – MOL*, reeds aangehaald.

–leverancier, MOL, over te nemen eveneens op mededingingsbezwaren. De bezwaren van de Europese Commissie hadden betrekking op de marktpositie van partijen en de levering aan derden.¹²⁵ Het pakket aan remedies dat MOL en E.On hebben aangeboden bevatte zowel structurele als gedragsremedies. De structurele remedies hielden onder andere in het volledig ontbundelen van eigendom over de gasproductie en –transmissie-activiteiten (die zouden achterblijven bij MOL) en de groothandel- en opslagactiviteiten (die zouden overgaan naar E.On)¹²⁶ en de verplichte verkoop van 1 miljard m³ gas per jaar gedurende de periode 2006-2013¹²⁷. Voorstellen om de mededingingsbezwaren met betrekking tot de levering aan derden weg te nemen hadden betrekking op het vrijgeven aan een derde van de helft van het contract met de achterblijvende dochteronderneming van MOL die zich bezighoudt met de productie van gas en het verlenen van toegang tot opslagcapaciteit onder gereguleerde prijzen en voorwaarden. De Europese Commissie achtte de voorgestelde remedies voldoende om de geuite mededingingsbezwaren weg te nemen.

5.4 Samenvatting

213. In het kader van haar concentratietoezicht beoordeelt de NMa een voorgenomen fusie of overname op basis van de vraag of als gevolg van de concentratie een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die de mededinging op de betrokken markten op significante wijze zal belemmeren. Een gebruikelijke methode om deze vraag te beantwoorden is het afbakenen van relevante markt(en) om vervolgens een marktaandeelanalyse en eventueel een analyse van de (verandering in de) concentratiegraad uit te voeren. Methoden die direct naar de mededingingseffecten van een voorgenomen concentratie kijken en aansluiten bij de specifieke kenmerken van de energiesector zijn het gebruik van simulatiemodellen en PSI-analyses.

214. Wanneer voorgenomen concentraties op significante mededingingsbezwaren stuiten hebben partijen de mogelijkheid om remedies aan te bieden die deze mededingingsbezwaren kunnen wegnemen. In de energiesector hebben remedies veelal de vorm van het afstoten van bepaalde bedrijfsonderdelen op productie- en groothandelniveau. Daarnaast worden, afhankelijk van de geconstateerde mededingingsbezwaren, ook wel gedragsremedies aangeboden zoals het beschikbaar stellen van capaciteit, leveringsgaranties en het verlenen van toegang tot infrastructuur.

¹²⁵ Hoewel de mededingingsbezwaren in deze zaak voornamelijk betrekking hadden op de Hongaarse gasmarkt(en), kunnen op elektriciteitsmarkten vergelijkbare mededingingsproblemen ontstaan en vergelijkbare remedies worden aangeboden om deze bezwaren weg te nemen.

¹²⁶ MOL zou in eerste instantie een minderheidsdeelneming van 25% + 1 aandeel blijven houden in de twee te verkopen dochterondernemingen.

¹²⁷ Dit is het grootste zogenaamde *gas release program* in Europa tot nu toe in het kader van concentratietoezicht.

6 Mogelijke effecten van concentraties

6.1 Inleiding

215. In het kader van consultatiedocument heeft de NMa een verkenning uitgevoerd naar mogelijke toekomstige concentratiescenario's. Het betreft hier zuiver hypothetische scenario's, waarvan het in beginsel denkbaar is dat zij zich in de nabije toekomst voor kunnen doen.

216. Allereerst is gekeken naar de mogelijke horizontale effecten van een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland.¹²⁸ Nuon en Essent hebben, gelet op het feit dat zij een groot deel van de elektriciteitsproductie- en handel in handen hebben, model gestaan voor deze verkenning in de zin dat de verkenning uitgaat van partijen van soortgelijke omvang in Nederland.¹²⁹ Dit concentratiescenario zal hierna worden aangeduid als HOR-NL/NL (concentratie tussen twee grote partijen in Nederland waarbij alleen wordt gekeken naar horizontale effecten).

217. Daarnaast is gekeken naar de mogelijke horizontale effecten van een concentratie tussen een grote buitenlandse aanbieder met weinig tot geen productie- en handelsactiviteiten in Nederland en een grote partij in Nederland, om het veelbesproken scenario van een overname door een buitenlandse speler te verkennen. Voor deze verkenning hebben RWE, een grote Duitse speler met weinig activiteiten in Nederland, en Essent model gestaan, in de zin dat de verkenning uitgaat van partijen van soortgelijke omvang en activiteiten in Nederland en buitenland. Dit concentratiescenario zal hierna worden aangeduid als HOR-BU/NL (concentratie tussen een buitenlandse en een Nederlandse partij waarbij alleen wordt gekeken naar horizontale effecten).

218. Ten derde is een verkenning uitgevoerd naar de mogelijke verticale effecten van een concentratie tussen twee spelers waarbij de ene partner actief is op productie- en groothandelniveau in Nederland en de ander op retailniveau in Nederland, met andere woorden op verticaal gerelateerde markten. Deze effecten kunnen optreden in het geval van een concentratie van twee reeds verticaal geïntegreerde spelers die op zowel productie- en groothandelniveau als retailniveau actief zijn, zoals Nuon en Essent, maar ook tussen spelers waarvan één partij geheel of voornamelijk op productie- en groothandelniveau actief is, zoals Electrabel, en de ander meer op retailniveau, zoals Eneco. Voor deze verkenning hebben Electrabel en Eneco model gestaan, in de zin dat de verkenning uitgaat van partijen met soortgelijke activiteiten in Nederland. Dit concentratiescenario zal hierna worden aangeduid als VERT-NL/NL (concentratie tussen twee partijen die in Nederland actief zijn op verticaal gerelateerde markten waarbij alleen wordt gekeken naar verticale effecten).

219. In het onderstaande zal voor de concentratiescenario's HOR-NL/NL en HOR-BU/NL op basis van de in het vorige hoofdstuk uiteengezette beoordelingsmethoden achtereenvolgens een verkenning worden uitgevoerd naar (i) de geschatte marktaandelen van de belangrijkste spelers, (ii) de HHI, (iii) de PSI en, waar van toepassing, (iv) de uitkomsten van het Cournot-simulatiemodel dat Brattle heeft ontworpen en uitgevoerd ten aanzien van de prijsstelling in de markten voor productie en groothandel van elektriciteit

¹²⁸ Hoewel deze verkenning de effecten van een concentratie tussen twee relatief grote partijen betreft, dient te worden opgemerkt dat het in beginsel ook mogelijk is dat in geval van lage marktaandelen op mededingingsbezwaren kan worden gestuit als gevolg van een concentratie op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit (zie punt 190).

¹²⁹ Hoewel Electrabel een Belgische partij is, is zij eveneens een grote partij in Nederland. Wanneer hier wordt gesproken over grote partijen in Nederland worden hiermee Nuon, Essent en Electrabel bedoeld.

tijdens piekuren en tijdens niet-piekuren. Vervolgens zullen de mogelijke effecten van de hypothetische verticale integratie van twee partijen die op verticaal gerelateerde markten actief zijn, worden uiteengezet. Waar bij de verkenning van deze drie concentratiescenario's eventuele mededingingsbezwaren voorzien worden, zal kort worden ingegaan op mogelijke remedies die deze mededingingsbezwaren zouden kunnen wegnemen.

220. Naast de drie concentratiescenario's zal in dit hoofdstuk tevens een eerste verkenning worden beschreven naar onbalansmarkt en de mogelijke effecten van concentraties op deze markt. Ook zal kort worden ingegaan op de mogelijke gecoördineerde effecten op elektriciteitsmarkten. Aan het eind van elke verkenning volgt een samenvatting van de belangrijkste punten die in de bewuste verkenning naar voren zijn gekomen.

221. Het dient te worden benadrukt dat de verkenningen van de mogelijk toekomstige concentratiescenario's zijn gebaseerd op thans beschikbare openbare informatie en op voorzichtige aannames met betrekking tot de capaciteit die verschillende spelers beschikbaar hebben en de concentratiegraad. Elke beoordeling van een mogelijke toekomstige concentratie, gebaseerd op alle relevante (bedrijfs)informatie die in het kader van het concentratietoezicht van de NMa dient te worden overgelegd, kan slechts dan plaatsvinden, wanneer partijen bij de NMa melding doen van een voornemen om te concentreren. De beschreven verkenningen vervangen niet de daadwerkelijke concentratieanalyse maar zijn bedoeld om inzicht te geven in de wijze waarop de NMa in soortgelijke gevallen te werk gaat en wat de mogelijke conclusies kunnen zijn.

6.2 Concentratiescenario HOR-NL/NL

6.2.1 Marktaandelen

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

222. In hoofdstuk 3 is geconcludeerd dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren een nationale markt is. Deze markt bestaat uit alle Nederlandse productiecapaciteit, uitgezonderd windopwekking¹³⁰, plus de beschikbare importcapaciteit tijdens piekuren. De vraag naar elektriciteit in Nederland bestaat uit alle Nederlandse consumptie tijdens piekuren plus de netto¹³¹ vraag uit het buitenland via de beschikbare landsgrensoverschrijdende verbindingen tijdens piekuren. De omvang van de markt, uitgedrukt in beschikbare capaciteit, zal circa 21,7 GW zijn in 2008.¹³²

¹³⁰ Windgeneratie is onvoorspelbaar en kan niet makkelijk worden gecontroleerd teneinde marktprijzen te beïnvloeden. Daarnaast geldt dat dit type energie vaak andere prijzen en tarieven kent dan conventionele energie.

¹³¹ De totale vraag naar elektriciteit uit het buitenland via de beschikbare importcapaciteit minus de aan het buitenland geleverde elektriciteit via de beschikbare landsgrensoverschrijdende verbindingen.

¹³² De analyse gaat uit van de marktsituatie in het jaar 2008, zodat alle relevante (geplande) investeringen tussen nu en 2008 ten aanzien van de import-, transport-, en productiecapaciteit door Tennet en producenten zijn meegenomen in de analyse.

6.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling (i) dat de omvang van de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren dient te worden uitgedrukt in beschikbare capaciteit, en (ii) dat deze alle Nederlandse productiecapaciteit, uitgezonderd windopwekking, plus de beschikbare importcapaciteit tijdens piekuren omvat.

223. Brattle heeft in het kader van het onderzoek in opdracht van de NMa berekend wat ongeveer de marktaandeelen¹³³ vóór en na een hypothetische concentratie tussen twee grote Nederlandse aanbieders zouden zijn op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren. Zoals weergegeven in tabel 1 hieronder blijkt dat twee grote partijen in Nederland na een concentratie een gezamenlijk marktaandeel van rond de 40% zouden hebben.

Tabel 6.1: Gemiddelde marktaandelen van de belangrijkste aanbieders op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

| | |
|-----------------------|-----|
| Electrabel | 22% |
| Essent | 21% |
| Nuon | 16% |
| E.On | 9% |
| Delta | 4% |
| Overig (incl. import) | 29% |

Door afronding van de marktaandelen kan de som van de individuele marktaandelen licht afwijken van 100%.

Bron: Brattle-rapport, p. 82.

224. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren ruimer zou zijn dan nationaal en naast Nederland tevens België zou omvatten, zou de marktomvang in 2008 circa 34,8 GW bedragen en zou het gezamenlijke marktaandeel van twee grote partijen in Nederland eerder rond de 25% liggen of, indien Electrabel één van deze twee partijen zou zijn, rond de 50%.¹³⁴ Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, zou de marktomvang in 2008 circa 115,7 GW bedragen en zou het gezamenlijke marktaandeel van twee grote partijen in Nederland waarschijnlijk minder dan 10% zijn.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

225. Om de omvang van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren te bepalen is gekeken naar de toepassing van de beschikbare capaciteit in Nederland. Wat betreft de totaal beschikbare capaciteit in Nederland is er een duidelijke sprong waarneembaar tussen centrales die 59% of

¹³³ Brattle berekent de marktaandelen en HHI op basis van capaciteit (MW), omdat capaciteit (meer dan bijvoorbeeld de verkochte hoeveelheid elektriciteit) een meetinstrument is voor de mate waarin marktspelers de mogelijkheid hebben om elektriciteit te produceren en daarmee prijzen te beïnvloeden. Marktaandelen berekend op basis van geproduceerde elektriciteit geven daarentegen slechts inzicht in de beslissingen die marktspelers in het verleden hebben genomen en geven geen inzicht in de mogelijkheden die een producent heeft om flexibel capaciteit in te zetten.

¹³⁴ De reden hiervoor is de sterke positie van Electrabel in België.

minder van hun output in piekuren produceren en centrales die 75% of meer van hun output in piekuren produceren. Het is redelijk om het middenpunt van dit verschil te beschouwen als de grens tussen piek- en basiscapaciteit. Centrales die meer dan 67% van hun output genereren in piekuren worden in dit consultatiedocument derhalve als piekcapaciteit beschouwd en centrales die minder dan 67% van hun output in piekuren genereren worden als basiscapaciteit beschouwd. Bij het bepalen van de omvang van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren dient alleen basiscapaciteit te worden meegenomen en zullen de centrales die meer dan 67% van hun output genereren in piekuren buiten beschouwing worden gelaten.¹³⁵

6.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling (i) dat de omvang van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren dient te worden uitgedrukt in beschikbare capaciteit, en (ii) dat hierbij alleen basiscapaciteit dient te worden meegerekend en de centrales die meer dan 67% van hun output genereren in piekuren (piekcapaciteit) buiten beschouwing dienen te worden gelaten.

226. In hoofdstuk 3 is aangegeven dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren waarschijnlijk ruimer dan nationaal is en dat, gegeven dat bij een prijsstijging in Nederland circa 85% van de hierdoor gegenereerde extra import uit Duitsland afkomstig zou zijn, de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren waarschijnlijk Nederland en Duitsland omvat. Op een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren zou een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland resulteren in een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 10% (zie tabel 6.2).

Tabel 6.2: Marktaandelen van de belangrijkste aanbieders op een Nederlands - Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

| | |
|-----------------------|-----|
| E.On | 20% |
| RWE | 15% |
| Vattenfall | 10% |
| STADTWERKE | 7% |
| STEAG AG | 4% |
| Electrabel | 3% |
| KRAFTWERK | 3% |
| Essent | 3% |
| Nuon | 2% |
| EnBW | 1% |
| Overig (incl. import) | 32% |

Bron: Brattle-rapport, p. 89.

¹³⁵ Zie Brattle-rapport, p. 88.

6.2.2 HHI

227. Brattle heeft in haar onderzoek in opdracht van de NMa naast de marktaandelen van de belangrijkste spelers op de verschillende mogelijke geografische markten voor productie en groothandel tijdens piekuren en tijdens niet-piekuren tevens de HHI op deze mogelijke markten berekend, alsmede berekend hoe deze HHI verandert als gevolg van een hypothetische concentratie tussen twee grote partijen in Nederland. Het dient te worden opgemerkt dat Brattle hierbij de HHI relatief conservatief berekend heeft.¹³⁶

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

228. Indien wordt uitgegaan van een markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren die nationaal is, zou een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland een significant effect hebben op de HHI op die markt. Gegeven de marktaandelen van de aanbieders op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren, zoals weergegeven in tabel 6.2, zou een dergelijke concentratie de HHI doen toenemen met circa 700 punten, van circa 1.300 tot circa 2.000.

229. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren ruimer zou zijn dan nationaal en naast Nederland tevens België zou omvatten, zou een concentratie tussen twee grote Nederlandse partijen de HHI doen toenemen met ongeveer 300 punten, van circa 2.000 tot circa 2.300. Indien één van de concentratiepartners Electrabel zou zijn, zou de HHI waarschijnlijk met meer punten toenemen, gelet op de sterke positie van Electrabel in België. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, zou een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland de HHI doen toenemen met waarschijnlijk minder dan 50 punten en onder de 1.000 blijven.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

230. Zoals aangegeven in punt 226 is het waarschijnlijk dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren Nederland en Duitsland omvat. Op deze markt een mogelijk toekomstige concentratie tussen twee grote partijen in Nederland de HHI doen toenemen met waarschijnlijk minder dan 50 punten en onder de 1.000 blijven.

6.2.3 PSI

231. Brattle heeft in het kader van het onderzoek in opdracht van de NMa geanalyseerd welk percentage van de tijd de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren wordt gekarakteriseerd door één of meerdere zogenaamde *pivotal suppliers*, die op die momenten in staat is/zijn de prijs van elektriciteit te bepalen.¹³⁷

¹³⁶ De NMa heeft in het verleden 400 MW extra capaciteit aan elk van de grotere spelers toegekend, omdat zij elk over maximaal 400 MW importcapaciteit konden beschikken.¹³⁶ Dit leidt tot hogere HHI-waarden. Zie het besluit in de vergunningsfase in zaak 3386/ *Nuon – Reliant Energy Europe*, reeds aangehaald, voetnoot 59. De NMa hanteert dezelfde methode in de publicatie "Marktmonitor, ontwikkeling van de groothandelsmarkt voor elektriciteit 2005" die naar verwachting in juni 2006 zal verschijnen.

¹³⁷ Brattle heeft in haar PSI-analyse rekening gehouden met windenergie door de gemiddelde windenergieproductie af te trekken van de totale vraag. Immers, door de vraag voor conventionele energie te verkleinen, zorgt de levering van windenergie voor een verlaging van

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

232. Vóór een mogelijk toekomstige concentratie tussen twee grote partijen in Nederland is er op een Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren geen sprake van een *pivotal supplier*.¹³⁸ Echter, een concentratie tussen de twee gemodelleerde grote partijen in Nederland zou er op deze markt toe leiden dat de capaciteit van de gecombineerde onderneming gedurende circa 70% van het totaal aantal piekuren nodig is om aan de vraag te voldoen en dat zij in die uren in staat is de prijs van elektriciteit te bepalen.

233. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren ruimer zou zijn dan nationaal en naast Nederland tevens België zou omvatten, zou de gecombineerde onderneming gedurende circa 55% van het totaal aantal piekuren *pivotal* zijn. Op een Nederlands-Belgische markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren zou Electrabel gedurende 100% van de tijd *pivotal* zijn¹³⁹, en dus *joint-pivotal* met de gemodelleerde gecombineerde onderneming. Een situatie met twee *pivotal* spelers is voor de mededinging mogelijk nadeliger dan een situatie waarin één aanbieder *pivotal* is, afhankelijk van de mate waarin deze aanbieders *pivotal* zijn.¹⁴⁰

234. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren ruimer zou zijn dan nationaal en naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, zou de gecombineerde onderneming op geen moment *pivotal* zijn.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

235. Vóór een mogelijk toekomstige concentratie tussen twee grote partijen in Nederland is geen van de gemodelleerde Nederlandse partijen *pivotal* op een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren. Een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland zou hier niets aan veranderen, in die zin dat de gecombineerde onderneming evenmin *pivotal* zou zijn. Op deze markt zou een grote Duitse aanbieder wel *pivotal* kunnen zijn.

6.2.4 Simulatiemodel

236. Om meer zicht te krijgen op de omvang van de effecten van mogelijke toekomstige concentraties heeft de NMa Brattle gevraagd een model te ontwerpen en toe te passen om de mededinging op de verschillende elektriciteitsmarkten te simuleren. Voor elektriciteitsmodellering worden vaak Cournot-

het percentage van de tijd dat één of meer aanbieders in staat is/zijn de prijs van elektriciteit te bepalen (met andere woorden, levering van windenergie verlaagt de PSI).

¹³⁸ Hieruit kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat de markt concurrerend is. Als een aanbieder bijvoorbeeld niet *pivotal* is en meerdere centrales heeft kan hij er nog altijd voor kiezen om uit strategische overwegingen een deel van zijn capaciteit (niet) in te zetten en op die manier de prijs op te drijven. Daarnaast zegt het gegeven dat geen van de aanbieders *pivotal* is nog niets over een mogelijke collectieve machtspositie van de grotere spelers.

¹³⁹ Met andere woorden, de capaciteit van Electrabel is altijd nodig om aan de vraag te voldoen.

¹⁴⁰ Zie Brattle-rapport, p. 86.

modellen gebruikt.¹⁴¹ In het standaard Cournot-model zoals bekend uit de micro-economie wordt verondersteld dat de aanbieders hun output variëren om zo hun winst te maximaliseren, gegeven het aanbod van de overige aanbieders. Het Brattle-model houdt daarnaast rekening met de aanwezigheid van een aantal kleinere spelers die de prijs als gegeven beschouwen en zich niet strategisch (kunnen) gedragen¹⁴², hetgeen disciplinerend werkt op de productiebeslissingen van de grotere spelers.¹⁴³ Ook wordt verondersteld dat de elektriciteitsaanbieders reeds een bepaalde hoeveelheid output vooraf hebben verkocht tegen een vaste (*forward*)prijs, hetgeen hun prikkel om prijzen te verhogen (door capaciteit niet in te zetten) enigszins zou kunnen verlagen.¹⁴⁴ Voor een volledige beschrijving van het Cournot-simulatiemodel dat Brattle heeft gebruikt, wordt verwezen naar paragraaf 7.2 van het Brattle-rapport.

237. Een kenmerk van een Cournot-simulatiemodel is dat het niet nodig is om relevante (geografische en product)markten af te bakenen, omdat direct naar de (prijs)effecten van een bepaalde concentratie kan worden gekeken, rekening houdend met de reeds in het model ingebouwde disciplinerende factoren zoals import. Het is dan ook niet nodig om een markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en een markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren te onderscheiden, omdat het Cournot-simulatiemodel elk uur op zich beschouwt.

238. Brattle heeft de prijzen *na* een concentratie tussen de twee gemodelleerde grote partijen in Nederland vergeleken met de prijzen voorafgaand aan een concentratie. Het Cournot-simulatiemodel voorspelt dat de prijzen in piekuren na een concentratie gemiddeld ruim 7% hoger zouden liggen dan voorafgaand aan de concentratie en in bepaalde uren zelfs 12 tot 13% hoger zouden liggen, hetgeen overeenkomt met een prijsstijging van ruim EUR 8,-/MWh.

6.2.5 Horizontale effecten op retailniveau

239. De Nederlandse retailmarkt voor elektriciteit is zeer geconcentreerd; de HHI is [2.200 - 2.300]. Een concentratie tussen de drie grootste partijen in Nederland zou resulteren in een gezamenlijk marktaandeel van [80 - 90]%.¹⁴⁵ De HHI op de retailmarkt zou door de concentratie fors toenemen met [1.600 - 1.700] tot [3.900 - 4.000].¹⁴⁶

¹⁴¹ Voorbeelden zijn modellering van de Californische markt door Bushnell en Borenstein (zie: S. Borenstein en J. Bushnell, 1999), van de gehele " *Eastern interconnection*" in de VS (zie: U. Helman, *Oligopolistic Competition in Wholesale Electricity Markets: Large Scale Simulation and Policy Analysis using Complementarity Models*, Ph D thesis, Johns Hopkins University, 2003) en van de markt in Scandinavië (zie E.S. Amundsen en L. Bergman, 2002, *Will Cross-Ownership Re-Establish Market Power in the Nordic Power Market?*, The Energy Journal, Vol. 23, No. 2.).

¹⁴² In de micro-economie ook wel bekend als de *competitive fringe*.

¹⁴³ Immers, kleinere spelers zullen bij een hogere (gegeven) prijs hun productie verhogen om op die manier meer omzet te behalen. Een grotere totale productie heeft evenwel een drukkend effect op de prijs en daarmee een disciplinerende werking op de grote aanbieders.

¹⁴⁴ Aanbieders die reeds een bepaalde hoeveelheid output vooraf hebben verkocht tegen een vaste (*forward*)prijs hebben nog altijd een prikkel om de prijs op te drijven, omdat het opdrijven van prijzen niet alleen de directe omzet kan verhogen, maar tevens kan leiden tot hogere prijzen voor nieuwe *forward*contracten.

¹⁴⁵ Zie Brattle-rapport, p. 110.

¹⁴⁶ De structuurkenmerken van de retailmarkt lenen zich minder voor een PSI-analyse of simulatie. Op deze beoordelingsmethoden zal in deze verkenning van mogelijke horizontale effecten op retailniveau derhalve niet nader worden ingegaan.

240. In dit verband dient te worden opgemerkt dat de toetredingsmogelijkheden met betrekking tot de retailmarkt mogelijk groter zijn dan die met betrekking tot de markten voor productie en groothandel. Ter relativering van dit punt geldt evenwel dat de Nederlandse retailmarkt (evenals de retailmarkten in andere Europese landen) wordt gekenmerkt door lage *switching rates*¹⁴⁷ en de mogelijkheden voor succesvolle toetreding tot dusver onbewezen zijn.

6.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de analyse dat een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland waarschijnlijk tot significante mededingingsbezwaren zal leiden op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en op de Nederlandse markt voor elektriciteit.

6.2.6 Mogelijke remedies

241. Op basis van de verkenning van concentratiescenario HOR-NL/NL aan de hand van verschillende beoordelingsmethoden is het waarschijnlijk dat een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland op significante mededingingsbezwaren zal stuiten op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren, en mogelijk op een Nederlands-Belgische markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren.

242. In dit concentratiescenario is het mogelijk om de genoemde mededingingsbezwaren weg te nemen door bijvoorbeeld het afstoten van productiecapaciteit. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het effect van een remedie slechts kan worden bepaald wanneer de exacte omvang van het mededingingsprobleem bekend is. Remedies zijn per definitie zeer zaakspecifiek. Het verkennende karakter van deze studie dient dan ook nogmaals benadrukt te worden.

243. Uitgaande van de Horizontale Richtlijnen van de Europese Commissie met betrekking tot de HHI, heeft Brattle verkend hoeveel capaciteit twee grote Nederlandse partijen ongeveer zouden moeten afstoten om de mededingingsbezwaren op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren weg te nemen. Uitgaande van een Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren zou een afstoting van capaciteit van de orde van grootte van circa 1.900 MW kunnen resulteren in een acceptabele HHI.¹⁴⁸ De simulatieanalyse van Brattle impliceert echter dat de prijs voor elektriciteit tijdens piekuren dan nog altijd boven het niveau van voor de concentratie kan liggen en de concentrerende partijen ook na afstoting van capaciteit nog altijd *pivotal* kunnen zijn. Om in het geheel niet meer *pivotal* te zijn zou mogelijk meer capaciteit moeten worden afgestoten.

244. Een mogelijke remedie om eventuele mededingingsbezwaren met betrekking tot horizontale effecten op retailniveau weg te nemen is het afstoten van delen van de retailbusiness, met andere woorden het verkopen van delen van het klantenbestand.¹⁴⁹ Andere mogelijke oplossingen voor mededingingsproblemen

¹⁴⁷ Het aantal consumenten dat van retailer veranderd is ten opzichte van het totale aantal consumenten.

¹⁴⁸ Zie Brattle-rapport, p. 94. Op een Nederlands-Belgische markt tijdens piekuren zou dit eerder in de orde van grootte van circa 1.000 MW zijn.

¹⁴⁹ In Nederland is er geen ervaring met remedies op de retailmarkt voor elektriciteit of vergelijkbare markten. Ook de Europese Commissie heeft, voor zover op dit moment bekend, nog niet eerder te maken gehad met remedies die specifiek gericht waren op retailmarkten in de energiesector. De Europese Commissie heeft wel eerder mededingingsproblemen geconstateerd op retailmarkten in

op retailmarkten voor elektriciteit liggen in de sfeer van de gedragsremedies, zoals het mogelijk maken voor afnemers om hun contract vervroegd te beëindigen (om naar een andere aanbieder te switchen) en het verlagen van eventuele toetredingsdrempels. Tot nu toe zijn dergelijke remedies op retailmarkten voor elektriciteit echter niet in de praktijk getest.

245. Het is denkbaar dat mededingingsbezwaren van tijdelijke aard kunnen zijn (zie ook hoofdstuk 5). Met name in markten die in transitie verkeren (van centraal gereguleerd naar marktgeoriënteerd) is het van belang om bij de beoordeling van concentraties ook expliciet oog te hebben voor de ontwikkelingen die van invloed zijn op de afbakening van de relevante markten. Zeker ook indien, zoals bij de energiemarkten het geval is, de verruiming van de nog overwegend nationale energiemarkten, een expliciete politieke doelstelling is van zowel de Europese Commissie en als van de nationale regering. Dat wil overigens niet zeggen dat bij de concentratietoetsing politiek wenselijke beslissingen dienen te worden genomen, of dat markten ruimer dienen te worden gedefinieerd dan feitelijk al het geval is. Met name wanneer de marktomvang sterk in ontwikkeling is, kan de NMa ook quasi- structurele of gedragsremedies van tijdelijke aard overwegen, zoals het gedurende een aantal jaren periodiek veilen van productiecapaciteit of het verplicht aanbieden van een deel van de capaciteit op de APX.

6.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat bij concentratietoetsing op markten die in transitie verkeren, de NMa de verwachte marktontwikkelingen in de beoordeling kan betrekken. En dat naast het aanvaarden van zogenaamde structurele remedies, in dit soort markten ook quasi-structurele en gedragsremedies van tijdelijke aard met een duidelijke tijdshorizon moeten worden overwogen. Voorts verzoeken wij u, indien toepasselijk in uw antwoorden, voorbeelden van remedies uit te werken, inclusief een tijdsdimensie, waarmee recht wordt gedaan aan de verwachte tijdelijkheid van de mededingingsbezwaren.

6.2.7 Samenvatting HOR-NL/NL

246. Uit de verkenning van het concentratiescenario HOR-NL/NL is een aantal punten naar voren gekomen, dat hier kort wordt samengevat.

247. Ten eerste is het, met name gelet op de (toename in de) HHI, de PSI-analyse en de simulatieanalyse voornamelijk waarschijnlijk dat een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland op mededingingsbezwaren zal stuiten op een nationale markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en mogelijk ook op een markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren die naast Nederland tevens België omvat. Indien een Nederlandse markt voor productie en

de energiesector, maar die waren dan veelal gerelateerd aan de marktpositie van partijen op productie- en groothandelniveau, waardoor remedies die op de marktpositie van partijen op productie- en groothandelniveau zagen (zoals afstoting van capaciteit) ook vaak de problemen op de onderliggende retailmarkt oplossen. In Pennsylvania in de Verenigde Staten zijn na liberalisering in 1999 klantenbestanden verkocht om meer marktwerking te creëren op de retailmarkt. Om marktmacht te beperken werd PECO, de grootste leverancier/netbeheerder in Pennsylvania, verplicht een deel van haar klantenbestand te verkopen. Hoewel deze context verschilt van het concentratietoezicht zou het afstoten van klantenbestanden ook in de vorm van een remedie kunnen worden voorgesteld in een concentratiezaak waarbij wordt gestuit op mededingingsbezwaren op de retailmarkt voor elektriciteit. Er zijn evenwel gemengde ervaringen met het afstoten van klantenbestanden in Pennsylvania; binnen een jaar was 25% tot 33% van de klanten weer teruggeswitcht naar de oude leverancier.

groothandel van elektriciteit tijdens “superpiekuren” zou worden verondersteld zou deze conclusie ongewijzigd blijven.¹⁵⁰

248. Daarnaast is het vooralsnog niet waarschijnlijk dat een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland op een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren, noch op de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren, die waarschijnlijk Nederland en Duitsland omvat, op mededingingsbezwaren zal stuiten.

249. Ten slotte zou een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland op de Nederlandse retailmarkt op basis van het gezamenlijke marktaandeel en de concentratiegraad op mededingingsbezwaren kunnen stuiten. In hoeverre toetredingsmogelijkheden deze positie eventueel kunnen relativeren is vooralsnog onduidelijk.

250. Voorbeelden van remedies die eventuele mededingingsbezwaren waarop het concentratiescenario HOR-NL/NL zou stuiten zouden kunnen wegnemen zijn (op productie- en groothandelniveau) het afstoten van capaciteit en (op retailniveau) het afstoten van klantenbestanden en het faciliteren van switchen naar andere aanbieders.

6.3 Concentratiescenario HOR-BU/NL

6.3.1 Marktaandelen

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

251. Brattle heeft in opdracht van de NMa eveneens geanalyseerd wat de horizontale effecten zijn van een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote Nederlandse speler. Brattle heeft hiertoe berekend wat ongeveer de marktaandelen¹⁵¹ vóór en na een hypothetische concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland zouden zijn op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren. Er van uitgaande dat de buitenlandse speler niet in Nederland actief is, zou een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de marktaandelen van de spelers op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren. Indien de buitenlandse speler evenmin in België actief is geldt hetzelfde wanneer we zouden veronderstellen dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens België zou omvatten.

252. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren ruimer zou zijn dan nationaal en naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, en de buitenlandse speler zou een grote Duitse aanbieder zijn (zoals gemodelleerd), zou het gezamenlijke marktaandeel van de concentrerende partijen rond de 20% liggen (zie tabel 6.3). Indien de buitenlandse speler (ook) niet in Duitsland actief zou

¹⁵⁰ Immers, de aanbieders op deze mogelijke markt tijdens piekuren zouden dezelfde zijn als op een markt tijdens piekuren en de analyse zou derhalve hetzelfde zijn.

¹⁵¹ Brattle berekent de marktaandelen en HHI op basis van capaciteit (MW), omdat capaciteit (meer dan bijvoorbeeld de verkochte hoeveelheid elektriciteit) een meetinstrument is voor de mate waarin marktspelers de mogelijkheid hebben om elektriciteit te produceren en daarmee prijzen te beïnvloeden. Marktaandelen berekend op basis van geproduceerde elektriciteit geven daarentegen slechts inzicht in de beslissingen die marktspelers in het verleden hebben genomen en geven geen inzicht in de mogelijkheden die een producent heeft om flexibel capaciteit in te zetten.

zijn zou een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de marktaandelen van de spelers wanneer we zouden veronderstellen dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten.

Tabel 6.3: Marktaandelen van de belangrijkste aanbieders op een Nederlands-Duitse productie- en groothandelsmarkt voor elektriciteit tijdens piekuren

| | |
|-----------------------|-----|
| E.On | 19% |
| RWE | 16% |
| Vattenfall | 12% |
| STADTWERKE | 8% |
| Electrabel | 4% |
| STEAG AG | 4% |
| Essent | 4% |
| Nuon | 3% |
| KRAFTWERK | 3% |
| EnBW | 2% |
| Overig (incl. import) | 26% |

Door afronding van de marktaandelen kan de som van de individuele marktaandelen licht afwijken van 100%.

Bron: Brattle-rapport, p. 84.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

253. Zoals geconcludeerd in hoofdstuk 3 is de omvang van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren waarschijnlijk ruimer dan nationaal. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren Nederland en Duitsland zou omvatten zou een mogelijk toekomstige concentratie tussen een grote Duitse aanbieder en een grote speler in Nederland resulteren in een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 25% (zie tabel 6.3). Indien de buitenlandse speler niet in Duitsland actief zou zijn zou een concentratie tussen deze grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de marktaandelen van de spelers op een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren.

6.3.2 HHI

254. Zoals aangegeven in punt 227 heeft Brattle in haar onderzoek in opdracht van de NMa de HHI's op de geografische markten voor de productie en groothandel van elektriciteit tijdens piek- en niet-piekuren berekend, alsmede berekend hoe deze HHI's veranderen als gevolg van de hypothetische concentraties tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

255. Zoals aangegeven in punt 251 heeft een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect op de marktaandelen van de belangrijkste spelers op zowel een Nederlandse als een Nederlands-Belgische markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren, veronderstellende dat de buitenlandse aanbieder niet in Nederland en België actief is. De HHI op

deze markten verandert daarom niet als gevolg van een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland.

256. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, zou een mogelijk toekomstige concentratie tussen een grote Duitse aanbieder en een grote speler in Nederland waarschijnlijk resulteren in een HHI van minder dan 1.000. Indien de buitenlandse speler (ook) niet in Duitsland actief zou zijn zou een concentratie tussen deze grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de marktaandelen van de spelers wanneer we zouden veronderstellen dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

257. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren Nederland en Duitsland zou omvatten zou een concentratie tussen een grote Duitse speler en een grote speler in Nederland de HHI doen toenemen met circa 100 punten maar waarschijnlijk nog onder de 1.000 blijven. Indien de buitenlandse speler (ook) niet in Duitsland actief zou zijn zou een concentratie tussen deze grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de HHI op een Nederlands-Duitse markt voor de productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren.

6.3.3 PSI

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren

258. Zoals aangegeven in punt 232 is er op een Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren (voorafgaand aan een mogelijk toekomstige concentratie tussen twee grote partijen in Nederland) geen sprake van een *pivotal supplier*. Een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland zou hier niet aan af doen, er van uitgaande dat de buitenlandse aanbieder niet in Nederland actief is. Indien de buitenlandse speler evenmin in België actief is (zoals gemodelleerd) geldt hetzelfde wanneer we zouden veronderstellen dat de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens België zou omvatten.

259. Indien de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren naast Nederland tevens Duitsland zou omvatten, zou de combinatie van de gemodelleerde partijen waarschijnlijk hooguit gedurende enkele procenten van de tijd *pivotal* zijn en in staat zijn de prijs van elektriciteit te bepalen. Het is mogelijk dat de gecombineerde onderneming op deze momenten *joint pivotal* is met een andere grote aanbieder in Duitsland.

Markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren

260. Op een Nederlands-Duitse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren lijken de grote aanbieders niet of nauwelijks *pivotal* voorafgaand aan een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland. Als gevolg van een concentratie tussen de gemodelleerde partijen zou de gecombineerde onderneming minder dan 1% van de tijd in staat zijn de prijs van elektriciteit te bepalen en gedurende deze momenten zou zij mogelijk *joint-pivotal* zijn met een andere grote Duitse aanbieder. Indien de buitenlandse speler niet in Duitsland actief zou zijn zou een concentratie tussen deze grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland geen effect hebben op de mate

waarin deze partijen *pivotal* zijn op een Nederlands-Duitse markt voor de productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren.

6.3.4 Simulatiemodel

261. De analyse van Brattle toont aan dat de effectief beschikbare importcapaciteit op de Nederlands-Duitse grens tijdens het merendeel van de piekuren volledig in gebruik is. Wanneer wordt uitgegaan van een concentratie tussen een grote Duitse aanbieder en een grote speler in Nederland, impliceert dit dat een dergelijke concentratie geen grote prijseffecten teweeg zal brengen op de Nederlandse markt voor de productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren. Immers, hogere prijzen zouden zowel voor als na de concentratie niet (kunnen) leiden tot meer import. De winstmaximaliserende prijsstrategie zal voor de Nederlandse partij dan ook niet veranderen door de concentratie. Een Cournot-simulatieanalyse zou derhalve tot dezelfde resultaten (prijzen) leiden wanneer de situatie voorafgaand aan de concentratie zou worden vergeleken met de situatie na de concentratie.

6.3.5 Horizontale effecten op retailniveau

262. Aangezien de retailmarkt voor elektriciteit nationaal van omvang is (zie hoofdstuk 3) en in het concentratiescenario HOR-BU/NL wordt verondersteld dat de buitenlandse speler niet of nauwelijks in Nederland actief is (ook niet op retailniveau), is er geen of nauwelijks sprake van horizontale overlap van de activiteiten van de concentrerende partijen, een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland. Op basis daarvan worden dan ook vooralsnog geen directe veranderingen voorzien op de Nederlandse retailmarkt als een gevolg van een concentratie tussen dergelijke partijen.¹⁵²

6.3.6 Betrokkenheid niet-onafhankelijke TSO

263. Indien de buitenlandse aanbieder een partij zou zijn met eveneens een niet-onafhankelijk gepositioneerde TSO functie, dan moet evenwel worden opgemerkt dat een concentratie met een Nederlandse partij, zoals in het besproken voorbeeld, een negatief effect zou kunnen hebben op feitelijk gebruik van de grensoverschrijdende capaciteit en op de prikkel om deze capaciteit uit te breiden, ook indien daar vanuit breder maatschappelijk perspectief een casus voor zou zijn. Immers, door uitbreiding van de capaciteit aan de Nederlands - Duitse grens zou mogelijk een deel van de vraag die de Nederlandse partij bedient, kunnen overgenomen worden door Duitse concurrenten. Door terughoudend te zijn met het uitbreiden van landsgrensoverschrijdende verbindingen zou de Duits/Nederlandse onderneming de prijzen in Nederland op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en wellicht ook tijdens niet-piekuren hoog kunnen houden en daar (via de Nederlandse partner) van kunnen profiteren.

6.5 De NMa nodigt betrokkenen uit zo concreet en gedocumenteerd mogelijk te reageren op de hiervoor verwoorde idee dat in het geval van een grensoverschrijdende concentratie, waarbij tevens sprake is van betrokkenheid van een niet-onafhankelijk gepositioneerde TSO, de mogelijkheid van marktbeïnvloeding bij de mededingingsrechtelijke toetsing van de concentratie een rol moet spelen. Daarbij wordt u tevens verzocht in te gaan op mogelijke remedies, zoals informatieverplichtingen, onafhankelijke ophanging van de TSO functie, en verruiming van de landsgrensoverschrijdende capaciteit.

¹⁵² Eventuele verticale effecten die kunnen optreden zullen hieronder worden besproken aan de hand van het concentratiescenario VERT-NL//NL.

6.3.7 Samenvatting HOR-BU/NL

264. Op basis van marktaandelen, de (toename in de) HHI en de PSI-analyse is het vooralsnog niet direct aannemelijk dat een concentratie tussen een grote buitenlandse speler en een grote speler in Nederland op mededingingsbezwaren zal stuiten op de markten voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piek- en niet-piekuren. Indien de buitenlandse aanbieder een partij zou zijn met eveneens een niet-onafhankelijk gepositioneerde TSO functie, dan moet evenwel worden opgemerkt dat een concentratie met een Nederlandse partij een negatief effect zou kunnen hebben op feitelijk gebruik van de grensoverschrijdende capaciteit en op de prikkel om deze capaciteit uit te breiden, ook indien daar vanuit breder maatschappelijk perspectief een casus voor zou zijn.

265. Vooralsnog worden geen directe veranderingen op de Nederlandse retailmarkt voorzien als een gevolg van een concentratie tussen een grote buitenlandse speler (die niet op deze markt actief is) en een grote partij in Nederland.¹⁵³

6.4 Concentratiescenario VERT-NL/NL

6.4.1 Verticale effecten

266. Naast de hypothetische concentraties tussen twee grote Nederlandse partijen en tussen een grote buitenlandse speler en een Nederlandse speler, heeft Brattle in haar onderzoek in opdracht van de NMa een hypothetische concentratie tussen twee partijen wier activiteiten verticaal gerelateerd zijn, geanalyseerd.¹⁵⁴

267. Mogelijke nadelige gevolgen van een concentratie tussen twee verticaal gerelateerde partijen zijn (i) een afname van de mate van liquiditeit op de groothandelsmarkt(en) omdat de gefuseerde entiteit meer 'intern' zou verhandelen en de mogelijk daaruit resulterende toenemende toetredingsbarrières, (ii) het verkrijgen van informatie over concurrerende producenten/groothandelaren door de partij die actief is op productie- en groothandelniveau via de contracten die de partij die actief is op retailniveau met deze concurrerende producenten heeft en mogelijk (iii) het wegvallen van een potentiële toetreder/concurrent op retailniveau (de partij die actief is op productie- en groothandelniveau) alsmede het wegvallen van een potentiële concurrent op productie- en groothandelniveau (de partij die actief is op retailniveau).¹⁵⁵ Daarentegen zou een dergelijke verticale integratie de elektriciteitskosten voor consumenten kunnen verlagen. Immers, op een concurrerende markt zou elke reductie in transactiekosten die resulteert uit de verticale integratie moeten worden doorgegeven aan consumenten in de vorm van lagere prijzen.

268. Zoals aangegeven in hoofdstuk 5 leiden verticale concentraties doorgaans minder snel tot mededingingsbezwaren dan horizontale concentraties. Echter, indien aannemelijk kan worden gemaakt dat partijen na de concentratie de prikkel en de mogelijkheid zullen hebben om gedrag te vertonen dat zou leiden tot bovenstaande mededingingsproblemen, en dat deze prikkel en mogelijkheid (of één van de twee) ontstaan of worden versterkt als gevolg van de concentratie, kan worden geconcludeerd dat als gevolg van

¹⁵³ Deze conclusie heeft enkel betrekking op het ontbreken van horizontale overlap van de retailactiviteiten van deze partijen en laat mogelijke verticale effecten vooralsnog buiten beschouwing.

¹⁵⁴ Een concentratie tussen partijen wiens activiteiten verticaal gerelateerd zijn kan tevens horizontale effecten hebben. Voor een verkenning van mogelijke horizontale effecten wordt verwezen naar de verkenning van concentratiescenario HOR-NL/NL eerder in dit hoofdstuk.

¹⁵⁵ Dit laatste effect zal niet optreden wanneer beide partijen reeds voorafgaand aan de concentratie op zowel productie- en groothandelniveau als retailniveau actief zijn (en dus actuele in plaats van potentiële concurrenten zijn op beide niveaus).

een dergelijke concentratie een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmert.

6.6 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de analyse voor een concentratie tussen twee partijen wier activiteiten verticaal gerelateerd zijn.

6.4.2 Mogelijke remedies

269. Indien partijen niet of onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat bovengenoemde mededingingsbezwaren worden gecompenseerd door te behalen efficiëntiewinsten in de vorm van lagere consumentenprijzen en de NMa concludeert dat als gevolg van een concentratie tussen deze partijen een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die de mededinging op de betrokken markten op significante wijze zal belemmeren, kunnen remedies worden voorgesteld om deze mededingingsbezwaren weg te nemen.

270. Eventuele remedies zouden dan, gelet op de mogelijke nadelige gevolgen van een concentratie tussen twee partijen wier activiteiten verticaal geïntegreerd zijn, zoals verkend in punt 267, gericht dienen te zijn (i) op het verlagen van toetredingsdrempels om zo potentiële concurrentie te stimuleren, (ii) op het gescheiden houden van informatiestromen tussen de twee verticaal te integreren partijen enerzijds en tussen de partij die actief is op retailniveau en andere producenten anderzijds en (iii) op het vergroten van de liquiditeit / de levering aan en afname van derden. Voorbeelden van remedies die hierop zien zijn het beschikbaar stellen van een deel van de capaciteit (van de partij die op productie- en groothandelniveau actief is), het verwijderen van eventuele contractuele overeenkomsten die toetreding belemmeren, gescheiden management en/of informatiestromen en lever- en afnamegaranties.

6.4.3 Samenvatting VERT-NL/NL

271. Op basis van verticale effecten die ontstaan of worden versterkt als gevolg van een concentratie tussen twee partijen wiens activiteiten verticaal gerelateerd zijn, kan een dergelijke concentratie op significante mededingingsbezwaren stuiten. Hoewel een dergelijke concentratie mogelijk ook tot een verlaging van consumentenprijzen kan leiden, is het op basis van de momenteel beschikbare openbare informatie niet uit te sluiten dat een concentratie tussen twee partijen wiens activiteiten verticaal gerelateerd zijn op basis van genoemde verticale effecten op mededingingsbezwaren zou stuiten. Voorbeelden van remedies die eventuele mededingingsbezwaren zouden kunnen wegnemen zijn het beschikbaar stellen van een deel van de capaciteit (van de partij die op productie- en groothandelniveau actief is), het verwijderen van eventuele contractuele overeenkomsten die toetreding belemmeren, gescheiden management en/of informatiestromen en lever- en afnamegaranties.

6.5 Onbalansmarkt

6.5.1 Horizontale effecten

272. Als Transmission System Operator (TSO) beheert Tennet het landelijke hoogspanningsnet en controleert zij, om vraag en aanbod hierop in balans te houden, de onbalansmarkt. Aanbieders en vragers geven aan Tennet aan hoeveel elektriciteit zij de volgende dag willen aanbieden of afnemen. Wanneer hieruit een vraag- of aanbodoverschot voortvloeit dient dit te worden gecorrigeerd op de onbalansmarkt door middel

van voorstellen van marktparticipanten aan Tennet tegen welke prijs zij bereid zouden zijn om de volgende dag meer aan te bieden of minder af te nemen.

273. De onbalansmarkt bestaat in Nederland alleen uit Nederlandse generatoren. Alleen relatief flexibele capaciteit kan worden ingezet ten behoeve van de onbalansmarkt. De omvang van de Nederlandse onbalansmarkt, uitgedrukt in totale beschikbare capaciteit, is circa 17 GW. De Nederlandse onbalansmarkt is zeer geconcentreerd. Er zijn slechts vijf grote elektriciteitsaanbieders die hierop actief zijn en er zijn geen kleinere spelers of grote afnemers die in deze markt participeren. Brattle heeft de marktaandelen van de vijf grote spelers berekend aan de hand van hetgeen deze partijen in het verleden verhandeld hebben op de onbalansmarkt.¹⁵⁶ De marktaandelen van deze spelers variëren van [10-20]% tot [30-40]%.

274. In een dergelijk geconcentreerde markt is het waarschijnlijk dat elke combinatie van twee van deze vijf partijen tot een onacceptabele toename van de HHI zou leiden, op basis van de Horizontale Richtsnoeren van de Europese Commissie. Zelfs een concentratie tussen de twee kleinste partijen zou de HHI doen toenemen met circa 300 punten tot een totaal van circa 2.600. Een PSI-analyse of Cournot-simulatieanalyse zou in deze context zeer gecompliceerd zijn vanwege de sterk fluctuerende vraag op de onbalansmarkt. Hier dient nog opgemerkt te worden dat toetreding tot de onbalansmarkt eenvoudiger is dan toetreding tot de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren bijvoorbeeld, aangezien bestaande elektriciteitsaanbieders die hun flexibele capaciteit momenteel nog niet aanwenden ten behoeve van de onbalansmarkt, dit wel makkelijk zouden kunnen doen (en daarmee feitelijk zouden toetreden tot de onbalansmarkt). Deze potentiële toetreding zou eraan bij kunnen dragen een machtspositie die zou ontstaan of worden versterkt door een concentratie, te disciplineren.

6.5.2 Mogelijke remedies

275. Hoewel mededingingsbezwaren met betrekking tot de marktpositie van partijen vaak kunnen worden weggenomen door afstoting van een bedrijfsonderdeel, kunnen structurele remedies in de vorm van het afstoten van flexibele capaciteit ten behoeve van de onbalansmarkt op een aantal complicaties stuiten. Ten eerste zou op de Nederlandse onbalansmarkt de laagste te behalen HHI in het geval van afstoting van capaciteit 2.500 punten bedragen, 200 punten meer dan de 2.300 punten voorafgaand aan een concentratie tussen welke partijen dan ook. Daarnaast is er geen sprake van capaciteit die uitsluitend wordt gebruikt ten behoeve van de onbalansmarkt. De (flexibele) capaciteit die hiervoor wordt ingezet wordt voor het grootste deel ingezet voor de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren. De hoeveelheid capaciteit die dient te worden afgestoten teneinde de mededingingsbezwaren op de onbalansmarkt weg te nemen zou dus disproportioneel kunnen zijn ten opzichte van het op te lossen mededingingsprobleem.¹⁵⁷ Ten slotte bestaat de mogelijkheid dat de eventuele koper van de af te stoten capaciteit deze niet zal willen inzetten ten behoeve van de onbalansmarkt maar juist voor de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren, waardoor de onbalansmarkt alleen maar geconcentreerder zou raken.

¹⁵⁶ Er zijn geen data beschikbaar over de capaciteit die spelers beschikbaar hebben om in te zetten ten behoeve van de onbalansmarkt. Brattle heeft indicatieve (anonieme) marktaandelen berekend op grond van in het verleden verhandelde hoeveelheden elektriciteit, aangezien er waarschijnlijk een grote mate van correlatie is tussen een spelers capaciteit om te handelen op de onbalansmarkt en hetgeen hij in het verleden daadwerkelijk verhandeld heeft.

¹⁵⁷ Aangezien doorgaans slechts een klein gedeelte van de totale capaciteit wordt gebruikt ten behoeve van de onbalansmarkt zou het afstoten van 50 MW onbalanscapaciteit in de praktijk kunnen neerkomen op het moeten afstoten van 500 MW flexibele capaciteit.

276. Mogelijk zouden bepaalde gedragsremedies eventuele mededingingsbezwaren kunnen wegnemen. Zo zouden partijen bijvoorbeeld kunnen aanbieden een vaste hoeveelheid meer/minder te produceren ten behoeve van de onbalansmarkt met een door de NMa goedgekeurde maximumprijs. Partijen zouden ook virtuele onbalanscapaciteit kunnen aanbieden aan derden, vergelijkbaar met het veilen van capaciteit via zogenaamde Virtual Power Plants.¹⁵⁸ Deze zouden dan wel op zeer korte termijn beschikbaar moeten zijn en uitsluitend ten behoeve van de onbalansmarkt moeten worden ingezet.

6.5.3 Samenvatting onbalansmarkt

277. De Nederlandse onbalansmarkt is zeer geconcentreerd. Het is waarschijnlijk dat eender welke combinatie van twee van de vijf partijen die op deze markt actief zijn tot een onacceptabele toename van de HHI zou leiden, op basis van de Horizontale Richtsnoeren van de Europese Commissie. Puur structurele remedies in de vorm van bijvoorbeeld het afstoten van flexibele capaciteit kunnen de mededingingsbezwaren waarop een concentratie op deze markt zou stuiten mogelijk niet volledig wegnemen. Mogelijk kunnen bepaalde gedragsremedies of quasi-structurele remedies genoemde mededingingsbezwaren wel wegnemen.

6.6 Gecoördineerde effecten

278. In de bovenstaande analyses met betrekking tot de verschillende concentratiescenario's is geen rekening gehouden met de mogelijkheid van gecoördineerde effecten, oftewel stilzwijgende afstemming. Er zijn verschillende marktkenmerken die de mogelijkheden van marktspelers om hun acties te coördineren bevorderen, zoals het lage aantal aanbieders, het feit dat het verhandelde product homogeen van aard is, symmetrie in de markt ten aanzien van marktaandelen, kosten, innovatie etc., transparante informatie voor producenten omtrent productie en prijzen, vragers en aanbieders die veelvuldig handelen, hoge toetredingsbarrières, contractuele en structurele relaties tussen aanbieders en een inelastische vraag.

279. De elektriciteitssector bevat vrijwel alle bovengenoemde kenmerken van een sector waarin stilzwijgende afstemming een realistische mogelijkheid is. Immers, elektriciteit is een zeer homogeen product dat reeds lange tijd niet wordt gekenmerkt door productdifferentiatie of innovatie. Daarnaast is informatie met betrekking tot de beschikbare capaciteit, productie en output van aanbieders om veiligheids- en betrouwbaarheidsredenen vaak openbaar en kan het veelvuldige handelen contacten tussen aanbieders faciliteren en prijzen inzichtelijk maken. De vraag naar elektriciteit is, zoals reeds eerder uitgelegd, in hoge mate inelastisch, hetgeen prijsopdrijvende collusie winstgevend maakt (de vraag zal immers niet veel afnemen).

280. Gegeven de karakteristieken van de elektriciteitssector die collusie faciliteren en het feit dat concentraties tussen elektriciteitsaanbieders hieraan kunnen bijdragen, kunnen voorgenomen concentraties ook in deze context op mededingingsbezwaren stuiten¹⁵⁹, zelfs bij relatief lage feitelijke marktaandelen.

¹⁵⁸ Een Virtual Power Plant (VPP) kan worden gedefinieerd als een contract voor de mogelijkheid (maar geen verplichting) tot afname van elektriciteit gedurende een zekere periode, waarbij zowel een vaste contractprijs (premie) geldt, die tot stand komt in een veiling, als een variabele prijs (uitoefenprijs of *strike price*) per afgenomen MWh. Met andere woorden, VPP-producten zijn opties om elektriciteit te kopen voor een vaststaande prijs (premium), die het resultaat is van een veiling.

¹⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 13 juni 2000 in zaak COMP/M.1673 – *VEBA – VIAG*.

6.7 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling dat concentraties op de elektriciteitsmarkten kunnen leiden tot mededingingsbezwaren als gevolg van gecoördineerde effecten.

6.7 Samenvatting

281. Uit de verkenning van de concentratiescenario's HOR-NL/NL, HOR-BU/NL en VERT-NL/NL en uit de verkenning van de onbalansmarkt en de mogelijkheden voor stilzwijgende afstemming op elektriciteitsmarkten is een aantal punten naar voren gekomen, dat per verkenning reeds is samengevat. Het dient nogmaals te worden benadrukt dat elke beoordeling van een mogelijke toekomstige concentratie, gebaseerd op alle relevante (bedrijfs)informatie die in het kader van het concentratietoezicht van de NMa dient te worden overgelegd, slechts dan kan plaatsvinden, wanneer partijen bij de NMa melding doen van een voornemen om te concentreren.

Bijlage Consultatievragen

2 Productmarkt elektriciteit

- 2.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit (i) onderscheid moet worden gemaakt naar markten voor piekuren en niet-piekuren en (ii) mogelijk onderscheid moet worden gemaakt naar meerdere aparte markten voor super-piekuren.
- 2.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar elektriciteit verhandeld op verschillende handelsplaatsen.
- 2.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar contracten met een verschillende looptijd.
- 2.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de markten voor productie en groothandel van elektriciteit geen onderscheid moet worden gemaakt naar type afnemer.
- 2.5 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat met betrekking tot de afbakening van de retailmarkt voor elektriciteit een aparte markt voor levering aan kleinverbruikers (inclusief huishoudens) kan worden onderscheiden.
- 2.6 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van de stelling dat de onbalansmarkt een aparte relevante productmarkt is.

3 Geografische markt elektriciteit

- 3.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat significante en duurzame prijsverschillen tussen landen een sterke indicatie kunnen zijn voor het bestaan een aparte geografische markt.
- 3.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat op basis van de uitgevoerde statistische analyse van historische prijsverschillen in combinatie met de forwardprijzen een aanwijzing zijn dat elektriciteitproducenten in Nederland (i) tijdens piekuren onvoldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten en (ii) niet-piekuren voldoende worden gedisciplineerd door buitenlandse producenten.
- 3.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische markt tijdens piekuren (alleen) Nederland omvat.
- 3.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de conclusie dat de geografische markt tijdens piekuren ruimer is dan nationaal indien de effectief beschikbare importcapaciteit wordt uitgebreid naar ongeveer 6.500 MW.
- 3.5 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische markt tijdens niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat.

- 3.6 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische omvang van de retailmarkt nationaal is.
- 3.7 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat de geografische omvang van de onbalansmarkt nationaal is.

4 Totstandkoming Noordwest-Europese markt

- 4.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de in paragraaf 4.2.1 geschetste factoren van invloed zijn op de omvang van de relevante geografische markt voor productie en groothandel en of deze factoren voor de NMa als niet-beïnvloedbaar moeten worden beschouwd.
- 4.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de in paragraaf 4.2.2 geschetste factoren een bijdrage leveren aan de verruiming van de relevante markt, welke maatregelen met voorrang doorgevoerd moeten worden en welke partijen verantwoordelijk zijn voor de implementatie van deze maatregelen.
- 4.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling dat de in paragraaf 4.3 geschetste maatregelen geen relevante factoren zijn bij de bepaling van de omvang van de relevante markt.
- 4.4 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een reactie met betrekking tot de vraag of er nog andere maatregelen zijn die kunnen leiden tot verruiming van de relevante markt en welke partijen verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van deze maatregelen.

5 Concentratietoezicht

- 5.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie ten aanzien van het gebruik van een PSI-analyse in het kader van concentratietoezicht in de elektriciteitssector. Welke waarden zou u daarbij aanvaardbaar achten?

6 Mogelijke effecten van concentraties

- 6.1 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling (i) dat de omvang van de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren dient te worden uitgedrukt in beschikbare capaciteit, en (ii) dat deze alle Nederlandse productiecapaciteit, uitgezonderd windopwekking, plus de beschikbare importcapaciteit tijdens piekuren omvat.
- 6.2 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling (i) dat de omvang van de markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens niet-piekuren dient te worden uitgedrukt in beschikbare capaciteit, en (ii) dat hierbij alleen basiscapaciteit dient te worden meegerekend en de centrales die meer dan 67% van hun output genereren in piekuren (piekcapaciteit) buiten beschouwing dienen te worden gelaten.
- 6.3 De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de analyse dat een concentratie tussen twee grote partijen in Nederland waarschijnlijk tot significante mededingingsbezwaren zal leiden op de Nederlandse markt voor productie en groothandel van elektriciteit tijdens piekuren en op de Nederlandse markt voor elektriciteit.

- 6.4** De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie op de stelling dat bij concentratietoetsing op markten die in transitie verkeren, de NMa de verwachte marktontwikkelingen in de beoordeling kan betrekken. En dat naast het aanvaarden van zogenaamde structurele remedies, in dit soort markten ook quasi-structurele en gedragsremedies van tijdelijke aard met een duidelijke tijdshorizon moeten worden overwogen. Voorts verzoeken wij u, indien toepasselijk in uw antwoorden, voorbeelden van remedies uit te werken, inclusief een tijdsdimensie, waarmee recht wordt gedaan aan de verwachte tijdelijkheid van de mededingingsbezwaren.
- 6.5** De NMa nodigt betrokkenen uit zo concreet en gedocumenteerd mogelijk te reageren op de hiervoor verwoorde idee dat in het geval van een grensoverschrijdende concentratie, waarbij tevens sprake is van betrokkenheid van een niet-onafhankelijk gepositioneerde TSO, de mogelijkheid van marktbeïnvloeding bij de mededingingsrechtelijke toetsing van de concentratie een rol moet spelen. Daarbij wordt u tevens verzocht in te gaan op mogelijke remedies, zoals informatieverplichtingen, onafhankelijke ophanging van de TSO functie, en verruiming van de landsgrensoverschrijdende capaciteit.
- 6.6** De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de analyse voor een concentratie tussen twee partijen wier activiteiten verticaal gerelateerd zijn.
- 6.7** De NMa nodigt betrokkenen uit tot het geven van een beargumenteerde reactie met betrekking tot de stelling dat concentraties op de elektriciteitsmarkten kunnen leiden tot mededingingsbezwaren als gevolg van gecoördineerde effecten.