

NMa-rapportage Havenbedrijf Rotterdam

Onderzoek n.a.v. de vraag of Havenbedrijf Rotterdam N.V. (HbR) beschikt over een economische machtspositie op het gebied van de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur en de uitgifte van bedrijfsterreinen en zo ja, of een gerede kans bestaat dat HbR hiervan misbruik kan maken

Inhoud

Managementsamenvatting	2
1 Haveninfrastructuur (haventarieven)	8
1.1 Inleiding.....	8
1.2 Relevante productmarkten	8
1.3 Relevante geografische markten	11
1.4 Conclusie	14
2 Concurrentiepositie van de Rotterdamse haven	16
2.1 Inleiding.....	16
2.2 Analyse per ladingsoort.....	19
2.3 Conclusie	31
3 Bedrijfsterreinen	33
4 Mogelijke vormen van misbruik	37
4.1 Inleiding.....	37
4.2 Vormen van misbruik	37
4.3 Bestaat een gerede kans dat HbR misbruik zal kunnen maken?	41
4.4 Optreden tegen misbruik: generiek of sectorspecifiek mededingingstoezicht?	43
5 Conclusies.....	46

Managementsamenvatting

Inleiding

Op 1 januari 2004 is het Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam verzelfstandigd en omgevormd tot een overheids-NV: Havenbedrijf Rotterdam N.V. ("HbR"). De gemeente Rotterdam is de enige aandeelhouder van HbR. De Rijksoverheid heeft het voornemen om in HbR te participeren. Naar aanleiding hiervan onderzoekt de Rijksoverheid of de publieke belangen na de verzelfstandigingsoperatie voldoende zijn gewaarborgd. In verband hiermee heeft de minister van Economische Zaken, in samenspraak met de minister van Verkeer en Waterstaat, de NMa verzocht te onderzoeken of HbR op één of meerdere markten over een economische machtspositie beschikt en indien dat het geval zou zijn, of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zou kunnen maken van die machtspositie. Het onderzoek is bedoeld het kabinet in staat te stellen te beoordelen of, met het oog op mogelijk misbruik door HbR van een economische machtspositie, naast de bestaande mededingingsregels aanvullende regels nodig zijn.

Concurrentiepositie van HbR

Bij het onderzoek naar de concurrentiepositie van HbR heeft de NMa twee hoofdactiviteiten van HbR onderzocht. Ten aanzien van de eerste activiteit, de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur aan schepen die de Rotterdamse haven aandoen (waarvoor HbR de zgn. haventarieven c.q. havengelden in rekening brengt), concludeert de NMa dat HbR over een monopoliepositie (en dus een economische machtspositie) beschikt, aangezien HbR niet concurreert met havenautoriteiten in andere havens. De NMa komt tot deze conclusie doordat een verhoging van de haventarieven door HbR vrijwel nooit aanleiding zal geven om te kiezen voor een andere haven dan de Rotterdamse haven. De reden hiervoor is dat de haventarieven relatief uiterst gering zijn ten opzichte van de overige kosten voor het vervoer van het begin- naar het eindpunt, waardoor andere kosten waarop HbR geen invloed heeft, zoals voor het zeevervoer, achterlandvervoer en ladingafhandeling, veel belangrijker zijn voor de keuze van de haven dan de hoogte van de haventarieven. Voor de beoordeling van de positie van HbR is dus niet van belang of de Rotterdamse haven *in zijn geheel* al dan niet concurreert met andere havens. Zelfs indien de Rotterdamse haven als geheel concurreert met andere havens, dan nog concurreert HbR op het gebied van de haveninfrastructuur (haventarieven) niet met havenautoriteiten in andere havens.

Ten aanzien van de tweede activiteit, de uitgifte van bedrijfsterreinen (huur of erfpacht), is de NMa van mening dat voor bedrijven die zich bezighouden met ladingsoorten waarvoor de Rotterdamse haven (in zijn geheel) niet over een economische machtspositie beschikt, het onaannemelijk is dat HbR over een economische machtspositie voor grond in de Rotterdamse haven zou beschikken. Evenmin beschikt HbR over een economische machtspositie ten opzichte van bedrijven die zich niet per se in de haven hoeven te vestigen (niet-havengebonden bedrijven). Uitsluitend ten opzichte van havengebonden bedrijven die zich bezighouden met één of meer van de vier ladingsoorten waarvoor de Rotterdamse haven over een economische machtspositie beschikt, zou HbR op het gebied van de bedrijfsterreinen in de Rotterdamse haven over een economische machtspositie kunnen beschikken. Hoewel voor sommige

bedrijven, hoewel zij havengebonden activiteiten op het gebied van één van genoemde vier ladingsoorten verrichten, HbR voor bedrijfsterreinen concurreert met andere havens (soms zelfs in andere werelddelen, zoals voor de vestiging van een chemische fabriek), bestaat de mogelijkheid dat HbR voor sommige andere bedrijven wel beschikt over een economische machtspositie.

Kans op misbruik op het gebied van de haventarieven

Doordat HbR bij het vaststellen van zijn haventarieven niet of slechts in zeer geringe mate wordt gedisciplineerd door andere havenautoriteiten, bestaat een gerede kans dat HbR misbruik zal kunnen maken van zijn economische machtspositie door buitensporig hoge (excessieve) haventarieven te hanteren of te discrimineren tussen havengebruikers die met elkaar concurreren. Het zij benadrukt dat de NMa in dit onderzoek uitsluitend een oordeel geeft over de theoretische kans dat HbR misbruik van zijn economische machtspositie zal kunnen maken; de NMa heeft geen onderzoek gedaan naar de vraag of HbR thans of in de toekomst misbruik maakt of zal maken, en geeft daar derhalve in deze rapportage geen oordeel over.

Kans op misbruik op het gebied van bedrijfsterreinen

De NMa is van oordeel dat er geen gerede kans is dat HbR van een mogelijke economische machtspositie misbruik zal kunnen maken in de vorm van excessief hoge huurprijzen of erfpachtcanons danwel in de vorm van discriminatie.

Generiek mededingingsrecht of sectorspecifieke regelgeving?

Voor het bestrijden van excessieve of discriminatoire haventarieven kan gebruik worden gemaakt van het generieke mededingingsrecht of kunnen sectorspecifieke regels tot stand worden gebracht. Bij het opstellen van sectorspecifiek mededingingstoezicht is terughoudendheid op zijn plaats. In het licht hiervan heeft de NMa onderzocht of met het generieke mededingingsrecht (de Mededingingswet) kan worden volstaan. De NMa is van mening dat voor toezicht op de hoogte van de haventarieven dat een meer structureel karakter heeft, specifieke regels duidelijk meer geschikt zijn dan de generieke mededingingsregels. Bovendien kan bij specifieke regels worden gekozen voor een andere beoordelingsmethode en een andere materiële toets (waardoor desgewenst strengere maatstaven kunnen worden gehanteerd dan in het generieke mededingingsrecht), en kan het toezicht worden vereenvoudigd door bijvoorbeeld boekhoudkundige verplichtingen op te leggen. Sectorspecifiek toezicht heeft daarnaast ten opzichte van generiek mededingingstoezicht als voordeel dat het tarieftoezicht *vooraf* plaatsvindt; het wordt voorkomen dat er gedurende langere tijd onzekerheid bestaat over de geldigheid van de gehanteerde tarieven.

Voor het bestrijden van discriminerende tarieven acht de NMa sectorspecifieke regelgeving niet nodig. Niettemin zou, indien sectorspecifieke regelgeving voor HbR tot stand zou worden gebracht en daarin regels omtrent de haventarieven zouden worden opgenomen, ervoor kunnen worden gekozen om in die specifieke regelgeving ook discriminatie en eventueel nog andere denkbare misbruikvormen op te nemen.

Advies

De NMa acht een gerede kans aanwezig dat HbR misbruik zal *kunnen* maken van zijn economische machtspositie op het gebied van haveninfrastructuur door het hanteren van excessief hoge haventarieven. De NMa geeft het kabinet in overweging maatregelen te treffen teneinde controle te kunnen uitoefenen op de hoogte van de Rotterdamse haventarieven, hetzij door middel van sectorspecifiek toezicht hetzij door andere adequate maatregelen. Bij dit advies heeft de NMa uitsluitend mededingingsaspecten betrokken; andere publieke belangen zijn niet in het onderzoek betrokken.

Den Haag, maart 2005

Inleiding

De Nederlandse Mededingingsautoriteit ("NMa") heeft op verzoek van de minister van Economische Zaken, welk verzoek in samenspraak met de minister van Verkeer en Waterstaat is gedaan, een onderzoek¹ uitgevoerd om te bepalen of het Havenbedrijf Rotterdam N.V. ("HbR") op één of meerdere markten over een economische machtspositie beschikt en indien dat het geval zou zijn, of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zou kunnen maken van die machtspositie. De onderhavige rapportage bevat de resultaten van dit onderzoek.

Aanleiding

Op 1 januari 2004 is het Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam verzelfstandigd en omgevormd tot een overheids-NV: Havenbedrijf Rotterdam N.V. De gemeente Rotterdam is de enige aandeelhouder van HbR. De Rijksoverheid heeft het voornemen om in HbR te participeren.

Teneinde te onderzoeken of de publieke belangen na de verzelfstandigingsoperatie voldoende zijn gewaarborgd, is onder coördinatie van het ministerie van Verkeer en Waterstaat een aantal werkgroepen opgericht. Eén van deze werkgroepen, die onder leiding staat van het ministerie van Economische Zaken, heeft als opdracht meegekregen de mededingingsrechtelijke aspecten die verbonden zijn aan de verzelfstandiging in kaart te brengen. De minister van Economische Zaken heeft besloten, in samenspraak met de minister van Verkeer en Waterstaat, de NMa te verzoeken hiertoe een onderzoek uit te voeren. Hiertoe heeft de minister van Economische Zaken op 6 oktober 2003 een verzoek aan de NMa gericht.²

Voor de goede orde zij vermeld dat de verzelfstandigingsoperatie van HbR op zichzelf mededingingsrechtelijk niet relevant is. Om onder het toepassingsbereik van het mededingingsrecht te vallen, is de juridische verschijningsvorm namelijk niet van belang. Voor het toepassingsbereik van de mededingingsregels gaat het om de aard van de activiteiten die worden verricht; is sprake van economische activiteiten, dan zijn de mededingingsregels van toepassing; is sprake van uitoefening van overheidsgezag, dan is geen sprake van economische activiteiten en zijn de mededingingsregels niet van toepassing.

Doel van onderzoek

Het doel van het onderzoek is te bepalen in hoeverre HbR beschikt over een economische machtspositie in de zin van artikel 24 van de Mededingingswet ("Mw") en/of artikel 82 van het EG-Verdrag en in het verlengde daarvan, of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zal kunnen maken van een eventuele economische machtspositie. Het onderzoek is bedoeld het kabinet in staat te stellen te beoordelen of,

¹ Het gaat niet om een onderzoek als bedoeld in art. 1, onder k. van de Mededingingswet.

² Brief d.d. 6 oktober 2003 van de minister van Economische Zaken aan de directeur-generaal van de NMa (kenmerk ME/MW 3056097).

met het oog op mogelijk misbruik door HbR van een economische machtspositie, naast de bestaande mededingingsregels aanvullende regels nodig zijn.

Procedure

De NMa heeft van eind 2003 tot begin 2004 een verkennend onderzoek verricht om de activiteiten van HbR in kaart te brengen. Hiertoe heeft de NMa informatie verkregen van HbR, het ministerie van Economische Zaken, het ministerie van Verkeer en Waterstaat, de Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reders,³ Deltalinqs⁴ en EVO.⁵ Verder heeft de NMa openbare bronnen geraadpleegd (jaarverslagen, jurisprudentie, literatuur en overige informatie op het internet).

In het verkennende onderzoek heeft de NMa vier hoofdactiviteiten van HbR geïdentificeerd:

1. de terbeschikkingstelling en het onderhoud van haveninfrastructuur (bijvoorbeeld kades en aanlegsteigers);
2. de verhuur of de uitgifte in erfpacht van bedrijfsterreinen en/of -panden (en eventueel verder toebehoren);
3. de nautisch-maritieme dienstverlening (zoals verkeersmanagement, zorg voor openbare orde en veiligheid, toezicht op het vervoer van schadelijke en gevaarlijke stoffen en incidentbestrijding);
4. de participatie in ondernemingen.

Deze hoofdactiviteiten komen overeen met de 'business areas en producten' die HbR zelf hanteert.

Business areas Havenbedrijf Rotterdam N.V.	Bijbehorende producten
Nautische dienstverlening	• Verkeersbegeleiding • Crisisbegeleiding • SGS/milieu
Faciliteren van een knooppunt (waarbij van modaliteit wordt gewisseld) in (inter)nationale transportketens	• Kademuren, glooiingen en steigers • Havenbekkens en vaarwegen* • Leidingwerk/-stroken* • Spooransluitingen* • (Openbare) bestratingen* • Overige openbare infrastructuur*
Bieden van vestigingsplaatsen voor industrie en dienstverlening	• Terreinen • Infraplus
Overig	• Deelnemingen • Financieringen • Baggeren voor derden

Bron: HbR, *Allocatiedocument Havenbedrijf Rotterdam N.V. Jaargang 2003*, Rotterdam: HbR 2004, tabel 1 op p. 5.

*) Deze producten worden door HbR ook wel aangeduid als 'openbare infrastructuur'.

³ KVNR behartigt de belangen van in Nederland gevestigde rederijen.

⁴ Deltalinqs behartigt de gezamenlijke belangen van de haven- en industriële bedrijven in de Mainport Rotterdam.

⁵ EVO behartigt de belangen van een groot aantal verladers, ontvangers en eigen vervoerders in de groot- en detailhandel, bouw, industrie, agrarische sector en zakelijke dienstverlening.

Naar aanleiding van de resultaten van het verkennende onderzoek heeft de NMa in overleg met het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Verkeer en Waterstaat besloten om het vervolgonderzoek te beperken tot de eerste twee activiteiten: de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur en de verhuur of de uitgifte in erfpacht van bedrijfsterreinen en/of -panden. De nautisch-maritieme dienstverlening van HbR wordt niet in het onderzoek betrokken, aangezien het hier vooral de uitoefening van overheidsgezag betreft. De participaties van HbR in andere ondernemingen waren, voorzover toentertijd bekend, ten tijde van het onderzoek over het algemeen relatief gering van omvang, gemeten naar het aandeel in het totale vermogen danwel het aandelenkapitaal van de onderneming waarin wordt geparticipeerd.

Ten behoeve van het vervolgonderzoek heeft de NMa een onderzoek laten verrichten naar de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur en de verhuur of de uitgifte in erfpacht van bedrijfsterreinen en/of -panden door HbR. Dit onderzoek is verricht door Charles River Associates (“CRA”).⁶

Opzet rapportage

Deze rapportage is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de afbakening van de mogelijke relevante markten op het gebied van het ter beschikking stellen en het onderhouden van haveninfrastructuur. Daarbij wordt een antwoord gegeven op de vraag of HbR op de relevante markten over een economische machtspositie beschikt. In hoofdstuk 2 wordt de concurrentiepositie van de Rotterdamse haven ten opzichte van andere havens geanalyseerd. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de afbakening van de mogelijke relevante markten op het gebied van de uitgifte van bedrijfsterreinen, waarbij gebruik wordt gemaakt van de conclusies in hoofdstuk 2. Ook hierbij wordt de vraag beantwoord of HbR over een economische machtspositie beschikt. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de vraag of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zal kunnen maken van zijn economische machtspositie op bepaalde markten. Hoofdstuk 5 bevat de belangrijkste conclusies.

In deze rapportage zijn feiten en omstandigheden die bij de NMa bekend waren tot en met februari 2005 in aanmerking genomen. Gelet op de doelstelling ervan, heeft deze rapportage een algemene strekking. De mededingingsrechtelijke beoordeling kan anders zijn in concrete zaken die zich kunnen voordoen, afhankelijk van de casuïstiek.

⁶ Charles River Associates, *Study on the Port of Rotterdam – Market Definition and Market Power*, Brussel: 9 december 2004. Dit rapport is gepubliceerd op de website van de NMa (www.nmanet.nl).

1 Haveninfrastructuur (haventarieven)

1.1 Inleiding

HbR stelt haveninfrastructuur ter beschikking aan diegenen die met schepen de haven van Rotterdam willen aandoen. Onder de haveninfrastructuur worden onder meer de vaargeulen, havenbekkens, kades en steigers begrepen. HbR is ook verantwoordelijk voor het onderhouden van de desbetreffende infrastructuur.

Hieronder zal worden onderzocht wat de ‘relevante markt’ is, dat wil zeggen met welke andere activiteiten en aanbieders HbR concurreert op het gebied van het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur. Het vaststellen van de relevante markt dient ertoe om vervolgens de positie van HbR op de relevante markt te kunnen beoordelen: is de positie van HbR zo sterk dat kan worden gesproken over een ‘economische machtspositie’.

1.2 Relevante productmarkten

Bij het afbakenen van de markt waartoe een bepaald product (of een bepaalde dienst) behoort, gaat het er in essentie om vast te stellen welke andere producten in zodanige mate met het product concurreren, dat zij tot dezelfde markt behoren. Een ander product kan met het product in kwestie concurreren doordat het vanuit het oogpunt van de afnemers een substituut vormt voor het product in kwestie (substitutie aan de vraagzijde).⁷ In dat geval zal een kleine prijsverhoging van het product in kwestie niet winstgevend zijn, omdat veel afnemers naar aanleiding van die prijsverhoging zullen overstappen op de afname van het andere product. Bij zeehavens c.q. vervoer over zee zouden bijvoorbeeld vervoer door de lucht of over land (spoor, weg, binnenvaart) substituten kunnen vormen.

Het is ook mogelijk dat de producenten van een ander product op relatief korte termijn en met relatief weinig investeringen kunnen overschakelen op het vervaardigen van het product in kwestie (substitutie aan de aanbodzijde). In dat geval zal een prijsverhoging van het product in kwestie ertoe leiden dat andere producenten ‘in de markt stappen’ en het product ook gaan aanbieden. Indien de productmarkt bestaat uit zeehavens (en hieronder zal ervan worden uitgegaan dat dit inderdaad het geval is, aangezien vooralsnog in de rede ligt dat vervoer door de lucht of over land over het algemeen geen substituten zijn waar een significante concurrentiedruk van uitgaat op vervoer over zee), zou er sprake zijn van aanbodsubstitutie indien er ondernemingen zijn die op relatief korte termijn en met relatief weinig investeringen een zeehaven zouden kunnen gaan exploiteren. Aangezien met de aanleg van een

⁷ 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, aldus de ‘Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht’, *PbEG* 1997 C372/5.

zeehaven relatief grote investeringen en relatief veel tijd zijn gemoeid, is er geen aanbodssubstitutie op het gebied van zeehavens.⁸ De analyse is derhalve beperkt tot substitutie aan de *vraagzijde*.

Definities 'haventarieven', 'havenaanloopkosten' en 'havengerelateerde kosten'

Waar in deze rapportage de term 'haventarieven' wordt gebruikt, wordt bedoeld op de tarieven die worden gehanteerd door HbR en andere havenautoriteiten *voor het ter beschikking stellen van de haveninfrastructuur* (ook wel 'havengelden' genoemd). Haventarieven maken, samen met bijvoorbeeld de kosten voor loodsen en sleepdiensten, deel uit van de *havenaanloopkosten*. De havenaanloopkosten vormen tezamen met de kosten voor cargobehandeling en -afhandeling de *totale havengerelateerde kosten*.

De Rotterdamse haven onderscheidt zich van de meeste andere Nederlandse havens doordat het een zeehaven is. De rol die de Rotterdamse haven speelt voor de binnenvaart wordt hier buiten beschouwing gelaten.

Voor de afbakening van de relevante productmarkt(en) is allereerst van belang te onderzoeken wat er zou gebeuren indien alle zeehavens (dus de Rotterdamse haven én alle havens die mogelijk met de Rotterdamse haven concurreren) de haventarieven zouden verhogen: zou een zodanig aantal havengebruikers overschakelen op andere transportvormen, dat deze tariefsverhogingen verliesgevend zullen zijn? De NMa en CRA hebben hier geen onderzoek naar gedaan, en het kan niet worden uitgesloten dat sommige havengebruikers voor andere transportvormen zouden kiezen. Vooralsnog lijkt dat echter niet in de rede te liggen, aangezien de kenmerken van de lading die over zee wordt vervoerd (type lading, hoeveelheid, oorsprong, bestemming, af te leggen afstand over land en zee en het tijdstip waarop de lading op de bestemming moet zijn) zodanig zijn, dat andere transportvormen (bijvoorbeeld per vliegtuig, trein, vrachtauto, binnenvaartschip, pijpleiding) over het algemeen geen substituten vormen waar een significante concurrentiedruk van uitgaat op vervoer over zee. Ook uit de antwoorden op de enquête is niet naar voren gekomen dat andere transportvormen een alternatief voor zeevervoer zouden vormen. De NMa gaat er daarom voor de doeleinden van dit advies vanuit dat zeehavenautoriteiten zoals HbR bij het bepalen van de haventarieven in de praktijk niet gedisciplineerd worden door andere transportvormen. Hoogstens worden zij gedisciplineerd door andere zeehavens die mogelijk een alternatief vormen. Mitsdien gaat de NMa uit van een afzonderlijke productmarkt, te weten 'de markt voor terbeschikkingstelling (en onderhoud) van zeehaveninfrastructuur'. Vervolgens is het de vraag of deze productmarkt nader moet worden onderverdeeld.

De markt voor terbeschikkingstelling (en onderhoud) van zeehaveninfrastructuur wordt in deze rapportage nader onderverdeeld naar de onderstaande tien ladingsoorten. In deze rapportage (alsmede in het CRA-rapport) is ervoor gekozen de hieronder genoemde ladingsoorten te hanteren, aangezien deze over het algemeen ook door havenautoriteiten (zoals HbR⁹) worden gebruikt als belangrijkste methode om havengebruikers in te delen. Ook de beschikbare statistische informatie is meestal gebaseerd op de hieronder genoemde ladingsoorten.

⁸ Overigens is het wel mogelijk dat een zeehaven die nu schepen met een relatief grote diepgang niet kan toelaten, investeert in verdieping, waardoor deze haven schepen met een grotere diepgang (en daardoor bepaalde typen lading) vervolgens wel kan toelaten.

⁹ Zie bv. HbR, *Allocatiedocument Havenbedrijf Rotterdam N.V. Jaargang 2003*, Rotterdam: HbR 2004, tabel 2 op p. 6.

Het gaat om de volgende ladingsoorten:¹⁰

Stukgoed

1. Containers
2. Roll-on/roll-off
3. Overig stukgoed

Droog massagoed

4. Ertsen en schroot
5. Kolen
6. Agribulk
7. Overig droog massagoed

Vloeibare bulk (nat massagoed)

8. Ruwe olie
9. Minerale-olieproducten
10. Overige vloeibare bulk

Bij het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur kan een havenautoriteit, zoals HbR, niet alleen onderscheid maken tussen zijn afnemers op basis van het *soort lading* dat de afnemer vervoert, maar kan zij ook onderscheid maken op basis van het type of de grootte van een schip waarmee lading wordt vervoerd. Waar relevant zal bij de analyse van de ladingsoorten op de grootte van de gebruikte schepen worden ingegaan. Er zou een havenautoriteit onderscheid kunnen maken op basis van de oorsprong en bestemming van lading, maar dit onderscheid wordt thans niet gemaakt en de NMa verwacht niet dat een dergelijk onderscheid in de nabije toekomst als basis voor de tarievenindeling zal worden gebruikt, aangezien een havenautoriteit in de praktijk niet bij alle schepen die de haven aandoen, met zekerheid kan vaststellen wat het begin- en eindpunt van de lading is.

De NMa gaat er voor de doeleinden van dit advies, evenals CRA, van uit dat het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur aan schepen die één van deze ladingsoorten vervoeren, voor elke ladingsoort tot een afzonderlijke *productmarkt* behoort: de markt voor het ter beschikking stellen en het onderhouden van haveninfrastructuur aan schepen die de betreffende ladingsoort vervoeren. Misschien is de relevante markt ruimer (het is bijvoorbeeld denkbaar dat sommige ladingsoorten samengenomen dienen te worden), maar de conclusies in deze rapportage omtrent de positie van HbR zouden dan hetzelfde zijn. Ook is denkbaar dat een havenautoriteit de haventarieven verfijnder kan differentiëren dan op basis van de bovenstaande ladingsoorten. In dat geval zouden engere markten kunnen worden afgebakend. De NMa heeft hier momenteel echter geen aanwijzingen voor.

Aangezien de relevante *productmarkten* hierboven zijn afgebakend, is de verdere marktafbakening in deze rapportage derhalve beperkt tot de relevante *geografische markten*: met welke havens concurreert de Rotterdamse haven in zodanige mate, dat zij tot dezelfde markt behoren (per ladingsoort)?

¹⁰ Zie tabel 3 op p. 24 van het CRA-rapport voor het relatieve belang van deze categorieën in termen van de gegenereerde omzet voor HbR.

1.3 Relevante geografische markten

Voor de afbakening van de relevante geografische markten dient per ladingsoort de vraag te worden beantwoord welke andere havens een substituuut vormen voor de Rotterdamse haven (en daardoor tot dezelfde markt behoren als de Rotterdamse haven).

De vraag is *in hoeverre* een andere haven met de Rotterdamse haven dient te concurreren om tot dezelfde markt te worden gerekend. Deze vraag wordt over het algemeen beantwoord door middel van de ‘SSNIP-test’ (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*: geringe maar significante duurzame prijsverhoging). Dit wordt ook wel de test van de ‘hypothetische monopolist’ genoemd. Bij deze test wordt de relevante markt afgebakend als de kleinste mogelijke markt waarop een hypothetische monopolist winstgevend zijn prijzen gering maar significant duurzaam kan verhogen.¹¹ Bij de SSNIP-test wordt een prijsverhoging van 5 à 10% als ‘significante prijsverhoging’ aangemerkt.

Voorbeeld:

- a. Indien de haventarieven voor containers in de Rotterdamse haven duurzaam met 5 à 10% zouden stijgen (bij gelijkblijvende haventarieven in andere havens), en er zou een zodanig aantal containerschepen overstappen naar de havens van Antwerpen en Zeebrugge dat deze tariefstijging voor HbR niet winstgevend is, dan behoren de havens van Antwerpen en Zeebrugge tot dezelfde markt als de haven van Rotterdam.
- b. Indien vervolgens de havens van Rotterdam, Antwerpen en Zeebrugge in handen van één havenautoriteit (hypothetische monopolist) zouden zijn, die de haventarieven voor containers in deze drie havens duurzaam met 5 à 10% zou verhogen (bij gelijkblijvende haventarieven in andere havens), en er zou een relatief gering aantal containerschepen overstappen naar andere havens (zoals Amsterdam), waardoor deze tariefstijging voor de hypothetische monopolist winstgevend zou zijn, dan is de markt beperkt tot de havens van Rotterdam, Antwerpen en Zeebrugge.

Voor alle ladingsoorten geldt dat de haventarieven slechts een uiterst klein gedeelte uitmaken van de totale kosten voor het vervoer van het begin- naar het eindpunt. Voor de geanalyseerde ladingsoorten lag het aandeel van de door HbR gehanteerde haventarieven in de totale *havengerelateerde kosten* (haventarieven, andere havenaanloopkosten en ladingafhandelingskosten) tussen 9,8% en 22,2%.¹² Een verhoging van de haventarieven met 10% zou dus tot een verhoging van de totale havengerelateerde kosten tussen (afgerond) 1% en 2,2% leiden. Aangezien het aandeel van de haventarieven in de *totale transportkosten* van het begin- tot het eindpunt veel kleiner is, zullen de totale vervoerskosten met een nog veel kleiner percentage stijgen. Andere kosten dan haventarieven, zoals de ladingafhandelingskosten en de vervoerskosten (van het beginpunt naar de vertrekhaven, het zeevervoer en het achterlandvervoer¹³), vormen namelijk het grootste gedeelte van de totale vervoerskosten. Dit leidt ertoe dat uitsluitend indien bij gebruikmaking van een andere haven alle overige kosten (nagenoeg) hetzelfde zijn, een verschil in haventarieven doorslaggevend zal zijn voor de havenkeuze. Dit zal zich slechts in weinig gevallen voordoen. De hoogte van de haventarieven zal dan ook hoogstens in een enkel geval voor een havengebruiker aanleiding zijn om voor een bepaalde haven te kiezen. Dit duidt erop dat

¹¹ Deze test is echter met de nodige voorzichtigheid toe te passen vanwege de hieronder nog te behandelen ‘cellophane fallacy’.

¹² CRA-rapport, tabel 15 op p. 76.

¹³ Het achterland van een haven bestaat uit het gebied waarin de bestemmingen van de lading die in een bepaalde haven arriveert, liggen.

bij toepassing van de SSNIP-test (een duurzame verhoging van de haventarieven van de Rotterdamse haven met 5 à 10%), vrijwel geen enkele gebruiker van de Rotterdamse haven zal besluiten om gebruik te maken van een andere haven. Deze veronderstelling wordt bevestigd door het feit dat aan CRA, ondanks haar uitgebreide onderzoek op basis van, onder andere, onderzoeksrapporten en interviews, geen voorbeelden bekend zijn geworden van gevallen waarin een verhoging van de haventarieven (de belangrijkste) aanleiding was om te kiezen voor een andere haven.

Voorbeeld:

Van de totale kosten voor het transport van containers (van beginpunt tot bestemming) wordt ten hoogste 4% gevormd door het haventarief.¹⁴ Een verhoging van het haventarief met 10% zal (bij gelijkblijvende overige kosten) ertoe leiden dat het haventarief 4,4% zal gaan bedragen van de totale transportkosten; een verhoging van 0,4% van de totale transportkosten. Indien een havengebruiker deze verhoging zou willen vermijden door te kiezen voor een andere haven, maar het vervoer over zee naar deze andere haven duurt langer en/of deze andere haven is verder van de bestemming gelegen, dan zullen de kosten voor het extra zeevervoer en het extra achterlandvervoer in veruit de meeste gevallen toenemen met meer dan 0,4% van de totale transportkosten.

Ook de respondenten van de grootschalige enquête die de NMa, hierbij ondersteund door CRA, heeft uitgevoerd onder havengebruikers, hebben geen voorbeelden genoemd waarbij een overstap naar een andere haven werd veroorzaakt door een stijging van de haventarieven.¹⁵ De NMa heeft de havengebruikers in de enquête ook gevraagd naar hun overstapedrag naar andere havens, onder andere in geval de haventarieven in Rotterdam met 10% zouden stijgen. Op basis van de antwoorden van de respondenten heeft CRA een kwantitatieve SSNIP-test verricht. Uit deze test kan de conclusie worden getrokken dat HbR die haventarieven winstgevend kan verhogen met 10%. Overigens dient bij de interpretatie van de antwoorden van de respondenten rekening te worden gehouden met de beperkingen van de enquêteteknik, zoals de mogelijkheid dat respondenten vragen strategisch beantwoorden.¹⁶ Deze voorzichtigheid neemt niet weg dat de antwoorden in lijn zijn met de constatering dat (een verhoging van) de haventarieven slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding zal geven om te kiezen voor een andere haven.

Cellophane fallacy

Uitgangspunt voor elke marktafbakening is het onderzoeken van de mogelijkheden tot vraag- en aanbodsubstitutie van de producten die bij de mededingingsrechtelijke casus zijn betrokken. Hier wordt, conceptueel, de SSNIP-test voor gebruikt: kan een kleine, maar significante en duurzame prijsverhoging (boven het competitieve niveau) winstgevend worden doorgevoerd? Zo niet, dan zijn er (kennelijk) disciplinerende substituut-producten of -aanbieders die een dergelijke prijsverhoging onmogelijk maken. Idealiter zou een dergelijke test direct kunnen worden uitgevoerd. Vaak echter zal de test niet (direct) uitvoerbaar zijn en dient onderzocht te worden waaruit de vraag- en aanbodsubstitutie precies bestaat.

Bij de toepassing van de SSNIP-test in 'misbruikzaken' doet zich het (conceptuele) probleem van de 'cellophane fallacy' voor. Elke winstmaximaliserende onderneming, machtspositie of niet, zal zijn prijs zodanig vaststellen dat een verdere winstgevende prijsstijging niet meer mogelijk is: zou dat namelijk wel mogelijk zijn, dan zou volgens het principe van winstmaximalisatie die

¹⁴ CRA-rapport, p. 11.

¹⁵ Zie hoofdstuk 3 op p. 57 e.v. van het CRA-rapport voor een gedetailleerde beschrijving van de enquête.

¹⁶ CRA-rapport, p. 58.

prijsverhoging ook moeten zijn doorgevoerd. Indien derhalve volgens de SSNIP-test wordt gevonden dat een prijsstijging niet winstgevend mogelijk is, levert dat geen informatie op over de relevante markt of over een machtspositie. Immers er zouden ten onrechte substituten tot de markt worden gerekend indien sprake is van een machtspositie. Dit is de reden waarom een SSNIP-test (in misbruikzaken) alleen maar werkt indien de prijs op het concurrentiële niveau ligt, maar de prijs die op een concurrerende markt zou worden gehanteerd, is juist onbekend wanneer de markt en de machtspositie nog moeten worden vastgesteld.

Ter illustratie: indien voor auto's de monopolieprijs wordt gevraagd, zal een kleine prijsverhoging niet winstgevend zijn. Autokopers zouden minder auto's gaan kopen en in plaats daarvan bijvoorbeeld meer gebruik gaan maken van de fiets, het openbaar vervoer of het vliegtuig. Bij toepassing van de SSNIP-test zou de conclusie zijn dat bijvoorbeeld fietsen, het openbaar vervoer en vliegtuigen concurreren met auto's. Indien voor auto's echter niet de monopolieprijs zou worden gevraagd (maar een concurrentiële prijs), dan zou de SSNIP-test (kunnen) uitwijzen dat een prijsverhoging van 5 à 10% wel winstgevend zou zijn, en dat auto's dus niet concurreren met andere vervoermiddelen.

Deze 'verkeerde' uitkomst van de SSNIP-test wordt wel de 'cellophane fallacy' genoemd. De naam wordt ontleend aan de (Amerikaanse) zaak waarin Du Pont, een fabrikant van cellofaan, betoogde dat op grond van de SSNIP-test (meer algemeen: de elastische waarde van de prijselasticiteit) voor cellofaan kennelijk disciplinerende substituuut-verpakkingsmaterialen bestonden zodat Du Pont niet over een machtspositie zou beschikken.

Voor het toepassen van de SSNIP-test op de haventarieven van HbR is van de 'cellophane fallacy' geen sprake, aangezien is gebleken dat HbR de haventarieven nog winstgevend zou kunnen verhogen.

Een andere analyse die erop duidt dat de haventarieven in Rotterdam niet worden gedisciplineerd door de haventarieven van andere havens, is de benchmarking-analyse die CRA heeft verricht. Deze benchmarking-analyse houdt in dat CRA de haventarieven van Rotterdam heeft vergeleken met die in andere havens. Aangezien tariefverschillen (gedeeltelijk) zouden kunnen worden verklaard door kwaliteitsverschillen, is het van belang dat CRA ervan is uitgegaan dat de door de verschillende havenautoriteiten aangeboden haveninfrastructuur niet significant van elkaar verschilt. Hoewel CRA geen bewijs voor significante kwaliteitsverschillen heeft gevonden, is niet uitgesloten dat er wel kwalitatieve verschillen zijn, die mogelijk (voor een deel) kunnen worden verklaard door kostenverschillen. Hiernaar is vooralsnog geen nader onderzoek naar verricht. Uitgaande van de aanname dat er geen zodanige kwaliteitsverschillen zijn dat daardoor de tariefverschillen worden verklaard, worden de tariefverschillen (mede) veroorzaakt door andere factoren, waarop havenautoriteiten op korte en middellange termijn niet of nauwelijks invloed hebben (bijvoorbeeld de kosten voor het achterlandvervoer, de tijd die benodigd is om de haven vanaf de zee te bereiken en de kwaliteit van andere dienstverleners in de haven, zie verder punt a t/m h bij de 'Nadere analyse' hieronder). De benchmarking-analyse laat zien dat HbR structureel aanmerkelijk hogere haventarieven hanteert ten opzichte van andere havens.¹⁷ De resultaten van deze benchmarking-analyse bevestigen het beeld dat het gedrag van HbR niet wordt gedisciplineerd door andere havens.¹⁸

Overigens zij vermeld dat de benchmarking-analyse een aantal beperkingen heeft:

¹⁷ Aangezien de tariefstructuren verschillen tussen de verschillende havens wordt er uitgegaan van de tarieven voor typische schepen. Zie CRA-rapport, p. 26.

¹⁸ CRA-rapport, p. 27.

1. Zoals vermeld, is de benchmarking-analyse gebaseerd op de aanname dat de door verschillende havenautoriteiten aangeboden haveninfrastructuur niet significant van elkaar verschilt, en is echter niet uitgesloten dat er wel kwalitatieve verschillen zijn.
2. De benchmarking-analyse is gebaseerd op gepubliceerde prijzen. HbR geeft echter niet-gepubliceerde kortingen aan havengebruikers, vooral aan containervervoerders. De benchmarking levert alleen een juiste uitkomst op, indien de werkelijke prijzen (dus inclusief kortingen) niet veel afwijken van de gepubliceerde prijzen en/of indien alle havenautoriteiten die worden vergeleken, vergelijkbare kortingpercentages hanteren. Het is niet onaannemelijk dat de werkelijke prijzen niet veel afwijken van de gepubliceerde prijzen (en/of de havenautoriteiten vergelijkbare kortingpercentages hanteren).¹⁹
3. De prijzen gehanteerd door andere havens kunnen op een 'kunstmatige' manier laag zijn als gevolg van ontvangen staatssteun. De hogere prijzen in Rotterdam hoeven derhalve niet te betekenen dat de haventarieven in Rotterdam boven de kosten van HbR liggen. Ze betekenen wel dat havengebruikers bereid zijn om gebruik te maken van de Rotterdamse haven ondanks de hogere prijzen.

Gelet op bovengenoemde beperkingen heeft de NMa aan de benchmarking-analyse in deze rapportage geen doorslaggevend belang toegekend bij de afbakening van markten en de beoordeling van de positie van de Rotterdamse haven en HbR.

1.4 Conclusie

Doordat de haventarieven relatief uiterst gering zijn ten opzichte van de overige kosten voor het vervoer van het begin- naar het eindpunt, zijn andere kosten, met name voor het zeevervoer en achterlandvervoer, veel belangrijker voor de keuze van de haven dan de hoogte van de haventarieven, en zal een verhoging van de haventarieven vrijwel nooit aanleiding geven om te kiezen voor een andere haven. Dit leidt tot de conclusie dat HbR bij de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur in de regel niet concurreert met havenautoriteiten van andere havens, en dat de geografische markt derhalve is beperkt tot de Rotterdamse haven. Voor de doeleinden van dit advies komt de NMa derhalve tot de volgende relevante markten.

De markt voor zeehaveninfrastructuur in Rotterdam ten behoeve van:

- a. vervoerders van containers;
- b. vervoerders van roll-on/roll-off-lading;
- c. vervoerders van overig stukgoed (eventueel nader onder te verdelen in kleinere markten);
- d. vervoerders van erts en schroot;
- e. vervoerders van kolen;
- f. vervoerders van agribulk;
- g. vervoerders van overig droog massagoed;
- h. vervoerders van ruwe olie;
- i. vervoerders van minerale-olieproducten;
- j. vervoerders van overige vloeibare bulk.

¹⁹ CRA-rapport, p. 26.

Uitgaande van deze markten beschikt HbR op elk van deze markten over een economische machtspositie in de zin van het mededingingsrecht, aangezien de NMa op basis van de beschikbare gegevens tot de conclusie is gekomen dat HbR bij de terbeschikkingstelling (en het onderhoud) van zeehaveninfrastructuur in de Rotterdamse haven niet concurreert met de terbeschikkingstelling (en het onderhoud) van zeehaveninfrastructuur door havenautoriteiten in andere havens.

2 Concurrentiepositie van de Rotterdamse haven

2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is uitsluitend gekeken naar de haventarieven c.q. de positie van HbR. In het onderhavige hoofdstuk wordt niet gekeken naar de positie van HbR, maar de positie van *de Rotterdamse haven als geheel*. De conclusies van dit hoofdstuk doen derhalve niet af aan de conclusies in het vorige hoofdstuk. De reden dat in dit hoofdstuk naar de positie van de Rotterdamse haven als geheel wordt gekeken, is dat de positie van de Rotterdamse haven van invloed is op de positie van HbR wanneer het bedrijfsterreinen verhuurt of in erfpacht geeft: indien de Rotterdamse haven een sterke positie heeft ten opzichte van andere havens, heeft dit tot gevolg dat bedrijfsterreinen in de Rotterdamse haven aantrekkelijk zijn ten opzichte van bedrijfsterreinen in andere havens. In het volgende hoofdstuk (omtrent de uitgifte van bedrijfsterreinen) wordt daarom verwezen naar de conclusies in het onderhavige hoofdstuk.

De keuze voor een haven gemaakt op basis van alle kosten die door de havenkeuze worden beïnvloed. Sommige factoren spelen daarin een belangrijker rol dan andere (uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de haventarieven een relatief ondergeschikte rol spelen). In dit hoofdstuk zullen de factoren die de kosten beïnvloeden, worden behandeld, en zullen conclusies worden getrokken omtrent de concurrentiepositie van de Rotterdamse haven ten opzichte van andere zeehavens. Hierbij zal worden uitgegaan van de ladingsoorten die in het vorige hoofdstuk zijn onderscheiden.

Belangrijke factoren (concurrentieparameters) zijn (bij de factoren is een indicatie gegeven van de concurrentiepositie van de Rotterdamse haven):

- Het beginpunt van de route.
 - Voor lading die afkomstig is uit de Rotterdamse regio en via de zee moet worden vervoerd, is de afstand tot Rotterdamse haven korter dan tot andere havens. (In deze rapportage wordt echter niet gekeken naar schepen die uit de Rotterdamse haven *vertrekken*, maar alleen naar de haventarieven voor schepen die in de Rotterdamse haven *arriveren*.)
- Het eindpunt van de route.
 - Voor lading waarvan het eindpunt in de nabije omgeving van Rotterdam is gelegen, lijkt de Rotterdamse haven een logische keuze.²⁰ De transportkosten voor het vervoer vanaf de haven naar de bestemming wegen doorgaans immers ruimschoots op tegen de eventuele hogere haventarieven

²⁰ Bij lijnvaart (containers) gaat een substantieel deel van de containerlading die is bestemd voor de directe omgeving van Rotterdam naar de Antwerpse haven. Dit heeft te maken met de zgn. Port Equalisation, waarbij lading die is bestemd voor Rotterdam toch in Antwerpen wordt gelost vanwege kosten of frequentie van de verbinding: als het om een relatief gering aantal containers gaat, kan het zijn dat de kosten van het vervoer van de containers vanaf de Antwerpse haven (die het schip sowieso moest aandoen) naar de Rotterdamse haven via de zee niet opwegen tegen de kosten van het vervoer van de containers van de Antwerpse haven naar de Rotterdamse haven via bv. de binnenvaart. Andersom (containers die bestemd zijn voor Antwerpen, worden in de Rotterdamse haven gelost) komt eveneens voor. Het betreft hier geen uitzonderingen, maar enkele honderdduizenden TEU per jaar.

- en andere kosten voor het gebruik van de Rotterdamse haven. Naarmate de bestemming verder van Rotterdam en dichterbij een andere haven is gelegen, wordt het verschil in de kosten voor het vervoer van de haven naar de bestemming (achterlandvervoer) kleiner, en wordt de concurrentiedruk die de andere haven op de Rotterdamse haven uitoefent, mogelijk groter. De kosten voor het achterlandvervoer worden overigens niet uitsluitend beïnvloed door de afstand van de haven tot de bestemming, maar ook door de transportmogelijkheden vanaf de haven naar de bestemming (zie het zesde streepje 'Vervoer door het achterland (naar de bestemming)').
- De tijd die benodigd is om de haven vanaf de zee te bereiken en die benodigd is om vanaf de haven weer terug naar zee te gaan. Voor rederijen is het van zeer groot belang om de vervoertijd zo kort mogelijk te houden.
 - Goede toegang vanaf de zee: de vaarafstand van de zee tot de haven is een belangrijke concurrentieparameter. De Rotterdamse haven is wat toegang vanaf de zee betreft ongeëvenaard. Om bijvoorbeeld de Antwerpse haven te bereiken is veel meer tijd nodig. Deze tijd voor het bereiken van Antwerpen is voor schepen met een relatief grote diepgang in Antwerpen soms nog langer, aangezien zij uitsluitend bij hoogtij de Antwerpse haven kunnen in- en uitvaren.²¹
 - Wachttijden: te weinig capaciteit in de haven kan leiden tot lange wachttijden voor schepen, evenals bijvoorbeeld inspecties door de overheid. De wachttijden in havens veranderen in de loop der tijd: soms zijn de wachttijden in Antwerpen bijvoorbeeld langer dan in Rotterdam, maar door omstandigheden kan dit in een andere periode andersom zijn.
 - De diepgang van de haven (afhankelijk van de grootte van het gebruikte schip).
 - In sommige havens, zoals in de Antwerpse haven, kunnen schepen met een relatief grote diepgang moeilijker (bijvoorbeeld alleen bij hoogtij) aanmeren, en in sommige havens kunnen dergelijke schepen in het geheel niet terecht. De Rotterdamse haven heeft als voordeel dat zelfs schepen met een zeer grote diepgang er terecht kunnen. Ladingsoorten waarbij soms gebruik wordt gemaakt van schepen met een relatief grote diepgang zijn containers, erts en schroot, kolen, ruwe olie en minerale-olieproducten.
 - De indeling van de kavels voor stuwadoors (efficiëntie van de landzijdige afwikkeling).
 - Deze concurrentieparameter geldt uitsluitend voor het vervoer van containers.
 - Vervoer door het achterland (naar de bestemming).
 - Vervoer door het achterland vindt plaats over de weg, over het spoor, over binnenwateren of door pijpleidingen. Welke transportvorm wordt gekozen is voornamelijk afhankelijk van de ladingsoort, de hoeveelheid lading en de bestemming. Voor het vervoer ruwe olie en minerale-olieproducten is het gunstig voor een haven indien deze is aangesloten op pijpleidingen richting de bestemming. Voor alle ladingsoorten geldt dat het gunstig is indien een haven een goede aansluiting heeft op het wegen- en spoornet en een waterweg richting het achterland (zoals de Rijn). De Rotterdamse haven heeft als voordeel ten opzichte van veel andere havens dat deze beschikt over relatief goede aansluitingen op vervoer naar het achterland (wegvervoer, spoorvervoer, binnenvaart over de Rijn, en pijpleidingen richting Duitsland).

²¹ Verladers, maar ook – en vooral – vervoerders in het 'door-to-door'-concept, kunnen de voorkeur geven aan een haven die verder landinwaarts ligt, indien de haven daardoor dichterbij de eindbestemming van de lading en het vervoer over land relatief duur is ten opzichte van het vervoer over zee.

- Havenfaciliteiten/kwaliteit van dienstverlening
 - De havenautoriteit stelt de haveninfrastructuur ter beschikking. Vervolgens maken havengebruikers gebruik van de diensten van diverse andere dienstverleners, zoals stuwadoors en slepers, roeiers en bunkeraars. De kwaliteit van de dienstverlening is een concurrentieparameter. CRA heeft geen aanwijzingen gevonden dat er significante kwaliteitsverschillen zijn tussen de dienstverlening in de Rotterdamse haven en in de Antwerpse haven (de belangrijkste mogelijke concurrent van de Rotterdamse haven). Deze concurrentieparameter blijft daarom verder buiten beschouwing.
 - Indien er meerdere ondernemingen in dezelfde tak van de industrie in of nabij een haven zijn gevestigd, trekt dit andere ondernemingen aan die diensten of producten aan deze industrietak leveren. Deze ondernemingen trekken op hun beurt weer andere ondernemingen aan, enzovoort. Dit leidt tot het ontstaan van industriële clusters. Deze clusters worden in deze rapportage niet geschaard onder 'de aanwezigheid van havenfaciliteiten', maar er wordt rekening mee gehouden bij de bestemming van bepaalde ladingsoorten. Zo zijn er in Rotterdam clusters van oliebedrijven en petrochemische bedrijven, waardoor de Rotterdamse haven de eindbestemming is van veel ruwe olie en minerale-olieproducten.
- Capaciteit.
 - Indien de capaciteit van een andere haven volledig wordt benut en ook de komende jaren volledig benut zal blijven (en er geen capaciteitsuitbreiding komt), vormt deze haven geen substituum voor de Rotterdamse haven, aangezien havengebruikers dan niet kunnen overstappen van de Rotterdamse haven naar die andere haven.

Achterland-analyse

Bij de analyse van de bovenstaande concurrentieparameters diende een selectie te worden gemaakt van de havens die mogelijk met de Rotterdamse haven concurreren. Deze selectie is gemaakt op basis van het zogenaamde achterland van de diverse havens. Het achterland van een haven bestaat uit het gebied waarin de bestemmingen van de lading die in een bepaalde haven arriveert, liggen. Naar mate er meer overlap bestaat tussen het achterland van twee havens, zijn er meer bestemmingen die door beide havens worden bereikt, en bestaat er meer concurrentie tussen deze havens. Indien er in het geheel geen overlap bestaat tussen de achterlanden van twee havens, is er ook geen sprake van directe concurrentie tussen deze havens. Deze beschouwing leidt ertoe dat bij de nadere analyse uitsluitend is gekeken naar de havens die zijn gelegen in het gebied tussen Hamburg en Le Havre (de 'HLH-range'). Havens die noordelijker zijn gelegen dan Hamburg of zuidelijker dan Le Havre zijn zodanig ver verwijderd van Rotterdam en het achterland van Rotterdam, dat zij slechts in relatief zeer geringe mate mogelijke concurrenten van de Rotterdamse haven zijn. Anders gezegd, er is een relatief zeer geringe overlap tussen het achterland van de Rotterdamse haven en het achterland van havens buiten de HLH-range, waardoor de havens buiten de HLH-range in deze rapportage buiten beschouwing worden gelaten.

2.2 Analyse per ladingsoort

2.2.1 Containers

Een veel gehoorde mening is dat er ten aanzien van containerschepen (sterke) concurrentie bestaat tussen de Antwerpse en de Rotterdamse haven. Zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, geldt dat in ieder geval niet voor de haventarieven (c.q. de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur), maar het zou wel kunnen gelden indien niet uitsluitend wordt gekeken naar de haventarieven, maar naar de havens in hun geheel.

Uit de antwoorden op de enquête blijkt dat van alle containers die havengebruikers naar een andere haven zouden vervoeren in geval van een 10%-prijsverhoging van de *totale havengerelateerde kosten* (havenaanloopkosten en ladingafhandelingskosten) in Rotterdam, 50% naar de Antwerpse haven zal gaan. Verder zal 17% van het volume naar Amsterdam, 14% naar Hamburg en 8% naar de haven van Bremen worden getransporteerd. Dit duidt erop dat indien naar de haven als geheel wordt gekeken, de havens van Antwerpen, Hamburg en Bremen tot dezelfde geografische markt als Rotterdam behoren. HbR heeft aangegeven dat in het verleden (met name in de periode 1999-2002) relatief grote verschuivingen van containerladingen van Rotterdam naar Bremerhaven en Antwerpen hebben plaatsgevonden, en dat in 2004 de Antwerpse haven zodanig vol zat, dat toen verschuivingen van Antwerpen naar Rotterdam hebben plaatsgevonden. De capaciteitsproblemen in de Antwerpse haven zullen waarschijnlijk zijn verholpen medio 2005, wanneer de eerste fase van de nieuwe Deurganckdok West is afgerond en de capaciteit van de Antwerpse haven daardoor is toegenomen. Samen met andere uitbereidingen (uitbereidingen in de HNN-terminals en de MSC Home terminal) zal naar verwachting een extra capaciteit van 2,75 miljoen TEU beschikbaar zijn vanaf medio 2005.²²

Een analyse van de 'call-patronen' van lijnvaartondernemingen met routes van het Verre Oosten en Transatlantische bestemmingen laat zien dat lijnvaartondernemingen in bijna alle gevallen zowel een haven in België of Nederland aandoen als een haven in Duitsland. In veel gevallen doen zij óf Rotterdam óf Antwerpen aan. Dit impliceert dat de Antwerpse haven in relatief grote mate concurreert met de Rotterdamse haven.²³ Dit wordt ondersteund door de enquête, die laat zien dat er daadwerkelijke substitutie tussen de Rotterdamse en Antwerpse haven is geweest op basis van de totale havengerelateerde kosten.²⁴

In de concentratiezaken *Maersk/Sealand*,²⁵ *Hapag-Lloyd/HHLA*,²⁶ *Hutchison/RCPM/ECT*²⁷ en *Hutchison/ECT*²⁸ is de Europese Commissie uitgegaan van een Noordepese markt voor containerterminaldiensten. De Commissie liet in het midden of het verzorgingsgebied van de

²² CRA-rapport, p. 167.

²³ CRA-rapport, p. 124.

²⁴ CRA-rapport, p. 115.

²⁵ Commissiebeschikking van 6 oktober 1999, zaak M.1651 (*Maersk/Sea-Land*).

²⁶ Commissiebeschikking van 22 augustus 2001, zaak M.2422 (*Hapag-Lloyd/Hamburger Hafen- und Lagerhaus/HHLA-CTA*).

²⁷ Commissiebeschikking van 3 juli 2001, zaak JV.55 (*Hutchison/RCPM/ECT*).

²⁸ Commissiebeschikking van 29 november 2001, zaak JV.56 (*Hutchison/ECT*).

Noordeuropese havens verder zou moeten worden onderverdeeld. Volgens de Commissie is de ruimst denkbare markt de range tussen Hamburg (inclusief Göteborg) en Le Havre, en zou een minder ruime markt die denkbaar is, de range tussen Hamburg (exclusief Göteborg) en Antwerpen kunnen zijn. In de concentratiezaak *ECT/PONL/Euromax* heeft een havenautoriteit een nog nauwere markt voorgesteld, namelijk de markt die bestaat uit de havens in de ARA-range. Uitsluitend deze havens zouden in staat zijn om het achterland goed te bereiken via de Rijn. De Commissie heeft echter overwogen dat containers ook kunnen worden getransporteerd over de weg of het spoor, zodat voor het Duitse achterland (waar een substantieel deel van de containers uit Rotterdam en Antwerpen heen gaat) de havens in Bremen en Hamburg concurreren met de havens in Amsterdam, Rotterdam en Antwerpen. De Commissie concludeerde dat, aangezien de havens van Antwerpen en Rotterdam concurreren met de havens van Hamburg en Bremerhaven voor het Duitse achterland waar grote hoeveelheden containers naartoe worden getransporteerd, de concurrentievoorwaarden voor containerterminaldiensten in de range Hamburg-Antwerpen voldoende homogeen zijn om uit te gaan van één geografische markt.

Het bovenstaande in ogenschouw nemende, gaat de NMa ervan uit dat indien wordt gekeken naar de havens in hun geheel (de havenaanloopkosten en de ladingafhandelingskosten), de Rotterdamse haven voor containervervoer concurrentie ondervindt van de havens in de range Hamburg (exclusief Göteborg) - Antwerpen, en wellicht zelfs van de havens in de range Hamburg (inclusief Göteborg) - Le Havre. Op deze geografische markt beschikt de Rotterdamse haven niet over een economische machtspositie. Zelfs indien zou worden uitgegaan van de nauwst mogelijke geografische markt, bestaande uit uitsluitend de havens van Rotterdam en Antwerpen, dan beschikt de Rotterdamse haven niet over een economische machtspositie. Immers, de container throughput in Rotterdam (in 2003 70,6 miljoen ton) is niet zeer veel groter in verhouding tot die in Antwerpen (in 2003 61,4 miljoen ton).²⁹

2.2.2 Roll-on/roll-off-lading

Met 'roll-on/roll-off-lading' wordt lading bedoeld die het schip wordt op- en afgereden. Een typisch voorbeeld is het vervoer van auto's, vrachtwagens en vrachtwagencombinaties door middel van veerboten (*ferry's*). Het roll-on/roll-off-vervoer van en naar Rotterdam is vrijwel volledig gericht op de oostkust van Groot-Brittannië (90% van de inkomsten van HbR op het gebied van roll-on/roll-off wordt gegenereerd door verkeer van en naar Groot-Brittannië).

Het zeevervoer van en naar Groot-Brittannië kan worden onderscheiden in drie routes: de Korte Franse Zeeroute (o.a. Calais-Dover), de Westelijke Kanaalroute (Noordoost Frankrijk en het zuiden van Groot-Brittannië) en de Noordzeeroute. Veerdiensten van en naar Rotterdam bevaren uitsluitend de Noordzeeroute. De havens in Groot-Brittannië die door schepen vanuit Rotterdam worden aangedaan, worden ook aangedaan door schepen vanuit Hoek van Holland (dat in deze rapportage tot de haven van Rotterdam wordt gerekend), Oostende en Zeebrugge.³⁰

²⁹ Bron van container-throughput-cijfers: CRA-rapport, tabel 29 op p. 120.

³⁰ G. Kleinbloesem, *De gewapende vrede en strijd op de ro-ro markt. Een onderzoek naar de achterlanden van de zeehavens in de roll on/roll off sector*, stage-onderzoek Hogeschool Rotterdam/HES, januari 2005, tabel 5.1. In het onderzoek van Kleinbloesem zijn het vervoer van auto's en papier, die eveneens onder roll-on/roll-off-lading vallen, buiten beschouwing gelaten. Uit informatie

Achterlandtransportkosten vormen de belangrijkste kostenpost voor het vervoer van roll-on/roll-off-lading en zijn bepalend voor de keuze voor de haven. Alleen havens die ongeveer net zo ver zijn verwijderd van de bestemming, en tot vergelijkbare achterlandtransportkosten leiden, concurreren derhalve met elkaar. Dit betekent dat uitsluitend de havens van Amsterdam, Antwerpen, Vlissingen en Zeebrugge voor roll-on/roll-off alternatieven kunnen vormen voor Rotterdam. De marktaandelen van de havens aan de Noordzeeroute voor roll-on/roll-off zijn als volgt.

Haven	Marktaandeel 2003
Rotterdam ¹	30%
Amsterdam ²	2%
Scheveningen	13%
Vlissingen ³	7%
Zeebrugge	31%
Antwerpen	17%

Bron: Nationale Havenraad.

¹⁾ Cijfers van Nationale Havenraad m.b.t. Rijn- en Maasmond.

²⁾ Cijfers van Nationale Havenraad m.b.t. Noordzeekanaalgebied.

³⁾ Cijfers van Nationale Havenraad m.b.t. Scheldebekken.

Ongeveer 40-50% van de roll-on/roll-off-trailers en -containers die naar Groot-Brittannië worden verscheept, komt leeg terug. Dit betekent dat voor de havenkeuze niet zozeer de bestemming van de lading *uit* Groot-Brittannië maar vooral de oorsprong van de lading *naar* Groot-Brittannië van belang is voor de havenkeuze. Indien naar de oorsprong van de lading wordt gekeken, is er een relatief grote mate van overlap tussen het achterland van bovengenoemde havens.³¹ Zo is het Ruhrgebied verantwoordelijk voor ongeveer 50% van alle Rotterdamse roll-on/roll-off-lading, en komt ook de roll-on/roll-off-lading die via Zeebrugge naar Groot-Brittannië wordt vervoerd vooral uit het Ruhrgebied.³²

Van de belangrijkste transporteurs van roll-on/roll-off-lading van/naar Rotterdam zijn de meeste tevens gevestigd in Zeebrugge.³³ Hierdoor is het voor deze transporteurs relatief gemakkelijk om voor een bepaalde roll-on/roll-off-lading van haven te wisselen. Gelet hierop, en op het relatief grote marktaandeel van de haven van Zeebrugge, acht de NMa het niet aannemelijk dat de Rotterdamse haven voor het vervoer van roll-on/roll-off-lading over een economische machtspositie beschikt.

2.2.3 Overig stukgoed

Voor de ladingsoorten die worden aangeduid als 'overig stukgoed' is er in het CRA-rapport relatief beperkte informatie voorhanden. Anders dan bij andere ladingsoorten bevat 'overig stukgoed' een

die de NMa heeft ontvangen van HbR blijkt echter dat auto's en papier een relatief gering deel uitmaken van de totale roll-on/roll-off-lading en bovendien acht de NMa niet onaannemelijk dat de Rotterdamse haven, zoals HbR stelt, voor auto's en papier een relatief gering marktaandeel heeft.

³¹ *Ibidem*, figuur 10.1.

³² *Ibidem*, hoofdstuk 'Conclusies'.

³³ *Ibidem*, tabel 10.2.

verscheidenheid aan lading. Hierdoor valt niet uit te sluiten dat de categorie ‘overig stukgoed’ uiteenvalt in meerdere relevante markten. Deze mogelijkheid wordt bevestigd door het feit dat sommige havens verschillende tarieven hanteren voor verschillende typen ‘overig stukgoed’. Het is echter niet goed mogelijk om voor elk type overig stukgoed een marktafbakening te verrichten. Zelfs voor de gehele groep overig stukgoed is dit niet goed mogelijk, in de eerste plaats omdat er weinig respondenten van de enquête zijn, hetgeen de waarde van de kwalitatieve analyse van vraagsubstitutie beperkt. In de tweede plaats is er geen kwantitatieve SSNIP-test uitgevoerd. In de derde plaats is er weinig bekend over de capaciteit op andere havens, en in de vierde plaats is er weinig bekend over het achterland en de relevantie van factoren zoals toegang vanaf/tot de zee en toegang tot transportmodaliteiten.

CRA is tot de conclusie gekomen dat de nauwste mogelijke markt voor overig stukgoed wordt gevormd door de Rotterdamse haven. Deze conclusie is gebaseerd op het gebrek aan daadwerkelijke substitutie. Noch HbR noch de respondenten hebben voorbeelden genoemd van daadwerkelijke substitutie in het verleden. Volgens CRA omvat de ruimst mogelijke markt de havens in de ARA-range (Amsterdam, Rotterdam, Antwerpen, en Vlissingen).³⁴ De marktaandelen op deze ruimst mogelijke markt zijn:

Haven	Marktaandeel
Amsterdam	17%
Rotterdam	25%
Antwerpen	43%
Vlissingen	16%

Gezien de bovengenoemde beperkingen is de NMa echter van mening dat er onvoldoende informatie beschikbaar is om conclusies te trekken ten aanzien van de relevante markt(en) voor overig stukgoed, en dat CRA’s analyse van dit cargotype hooguit als indicatief kan worden beschouwd. Gelet op het relatief geringe economische belang van overig stukgoed ten opzichte van andere ladingsoorten (overig stukgoed vormt slechts 2,5% van de totale *throughput* in de Rotterdamse haven) acht de NMa het thans niet opportuun (nog) uitgebreider onderzoek naar overig stukgoed te verrichten.

³⁴ CRA-rapport, p. 172.

2.2.4 Ertsen en schroot

Meer dan 80% van het volume aan erts en schroot dat in Rotterdam arriveert, is bestemd voor producenten die zijn gevestigd aan de Rijn (in Nederland en in West-Duitsland).³⁵ De zogenoemde Rijn-corridor behoort tot het achterland van alle havens die zijn gelegen tussen Amsterdam, Rotterdam en Antwerpen (de 'ARA-range'). De haven van Hamburg en andere Duitse havens bedienen grotendeels het Noorden en Oosten van Duitsland. Dit impliceert dat de overlap tussen het achterland van Rotterdam en de Duitse havens heel beperkt is.³⁶ Deze constatering wordt bevestigd door de antwoorden op de enquête. Havengebruikers zijn door middel van de enquête gevraagd welke havens zij als substituten beschouwen voor de Rotterdamse haven voor het vervoer van erts en schroot. Volgens de resultaten zal 33% van het volume dat naar een andere haven zou worden verscheept bij een 10%-verhoging van de totale havengerelateerde kosten naar de Antwerpse haven gaan. Verder zal 33% van het volume naar Amsterdam en 13% naar Vlissingen worden vervoerd.³⁷

De overlap tussen het achterland van Rotterdam en Duinkerken is ook beperkt.³⁸

Aangezien voor het vervoer van erts en schroot vaak grote schepen met een aanzienlijke diepgang worden gebruikt, is toegang vanaf de zee een belangrijke factor voor de havenkeuze. Zoals reeds is opgemerkt, heeft Rotterdam hier een groot voordeel ten opzichte van andere havens. In de ARA-range kunnen schepen met een diepgang van meer 18 m alleen in Rotterdam terecht.³⁹

Indien alle bovengenoemde omstandigheden in aanmerking worden genomen, omvat de ruimst mogelijke geografische markt Rotterdam, Antwerpen, Amsterdam en Vlissingen. Indien minder gewicht wordt toegekend aan de antwoorden op de enquête, aangezien het aantal respondenten in dit segment beperkt is, en meer gewicht wordt toegekend aan het feit dat toegang vanaf de zee voor vervoerders van erts en schroot belangrijk is, zou de markt uitsluitend uit Rotterdam kunnen bestaan. De precieze omvang van de markt kan echter in het midden blijven, aangezien Rotterdam in ieder geval over een economische machtspositie beschikt, gelet op het marktaandeel van 70% waarover de Rotterdamse haven beschikt op de ruimst mogelijke markt (en het marktaandeel van 100% indien de markt uitsluitend uit de Rotterdamse haven zou bestaan). De marktaandelen zijn als volgt.

Havens	Marktaandeel
Rotterdam	70%
Amsterdam	18%
Antwerpen	12%
Vlissingen	0%

³⁵ CRA-rapport, p. 196.

³⁶ CRA-rapport, p. 199.

³⁷ CRA-rapport, tabel 94 op p. 214.

³⁸ CRA-rapport, p. 183.

³⁹ CRA-rapport, p. 189-193.

2.2.5 Kolen

Meer dan 60 % van het volume aan kolen dat in Rotterdam arriveert, wordt getransporteerd naar producenten die zijn gevestigd aan de Rijn (in Nederland en in West-Duitsland). Meer dan 20% van het volume wordt getransporteerd naar (andere) bestemmingen in Nederland. Dit achterland is vergelijkbaar met het achterland van erts en schroot. Uit de antwoorden op de enquête kan worden afgeleid dat de havens van Antwerpen en Amsterdam alternatieven vormen voor de Rotterdamse haven. De marktaandelen van deze haven voor kolen zijn als volgt.

Haven	Marktaandeel
Rotterdam	50%
Amsterdam	34%
Antwerpen	16%

Het relatief grote marktaandeel van de Amsterdamse haven wordt veroorzaakt door het feit dat een groot gedeelte van de kolen die in de haven van IJmuiden (die in deze rapportage, evenals in het CRA-rapport, tot de Amsterdamse haven wordt gerekend) en de haven van Amsterdam (inclusief IJmuiden) arriveren, zijn bestemd voor locaties die daar relatief dichtbij zijn gelegen, te weten Corus in IJmuiden en de elektriciteitscentrale van Nuon in Amsterdam. Indien hiermee rekening wordt gehouden, is de concurrentiepositie van de Amsterdamse haven ten opzichte van de Rotterdamse haven aanzienlijk zwakker dan door de bovenstaande marktaandeelcijfers wordt gesuggereerd. In de onderstaande tabel is hiermee rekening gehouden (hierin is tevens rekening gehouden met de kolen die naar de Rotterdamse haven worden verscheept en zijn bestemd voor de elektriciteitscentrale van E.On in Rotterdam). Gelet op het grote marktaandeel van de Rotterdamse haven, zowel op zichzelf beschouwd als ten opzichte van de Amsterdamse haven (met inachtneming van het vorenstaande) en de Antwerpse haven, is de NMA van mening dat de Rotterdamse haven voor kolen over een economische machtspositie beschikt.

Haven	Marktaandeel
Rotterdam	52%
Amsterdam	25%
Antwerpen	22%

2.2.6 Agribulk

De belangrijkste eindbestemmingen voor agribulk zijn bestemmingen in Nederland, Duitsland en andere Europese landen en het Midden-Oosten.⁴⁰ Voor agribulk geldt eenzelfde analyse als voor erts en schroot en kolen. Duitse havens disciplineren Rotterdam in onvoldoende mate.⁴¹ Dit wordt bevestigd door de antwoorden op de enquête, waaruit blijkt dat havengebruikers voor het vervoer van agribulk met

⁴⁰ CRA-rapport, p. 197.

⁴¹ CRA-rapport, p. 183.

name de havens in de ARA-range (respondenten noemden Antwerpen en Amsterdam) en in mindere mate ook Gent en Hamburg als alternatieven voor de Rotterdamse haven beschouwen.⁴²

Voor de concurrentie tussen Rotterdam en andere havens in de ARA-range is van belang dat schepen met een relatief grote diepgang zelden worden gebruikt voor het vervoer van agribulk, zodat de Rotterdamse haven op dit punt geen concurrentievoordeel heeft. Wel heeft Rotterdam voor alle ladingsoorten het voordeel dat er relatief weinig tijd is gemoeid met in- en uitvaren en dat zij goede verbindingen met het achterland heeft door middel van weg, spoor en binnenwateren.

Op basis van de bovenstaande feiten en omstandigheden acht de NMa het aannemelijk dat de havens van Antwerpen, Amsterdam en Gent tot dezelfde markt horen als de haven van Rotterdam. De marktaandelen zijn:⁴³

Haven	Marktaandeel
Rotterdam	44%
Amsterdam	39%
Gent	11%
Antwerpen	5%

Hoewel Rotterdam het grootste marktaandeel heeft, is het verschil met Amsterdam beperkt. De NMa acht het niet aannemelijk dat de Rotterdamse haven op het gebied van agribulk beschikt over een economische machtspositie.

2.2.7 Overig droog massagoed

Nederland en Duitsland vormen de meest voorkomende eindbestemmingen voor het overige droge massagoed. Gesteld kan worden dat de achterlandanalyse voor erts en schroot en kolen hier ook van toepassing is en dat Duitse havens Rotterdam in een onvoldoende mate disciplineren. Dit wordt bevestigd door de antwoorden van havengebruikers op de enquête. Uit deze antwoorden blijkt dat de respondenten Antwerpen, Amsterdam, Wilhelmshaven, Zeebrugge, Vlissingen en Gent als alternatieven voor Rotterdam beschouwen.⁴⁴ Dit impliceert dat Antwerpen, Amsterdam en eventueel Wilhelmshaven en Zeebrugge tot dezelfde geografische markt als Rotterdam behoren.

Uit de benchmarking-analyse blijkt dat de haventarieven in Rotterdam 1% hoger zijn dan in Amsterdam, 8% hoger dan in Antwerpen en 12% hoger dan in Gent.

Het vorengaande duidt erop dat Antwerpen, Amsterdam, Gent, Zeebrugge en Vlissingen tot dezelfde markt als Rotterdam behoren. De marktaandelen zijn als volgt.⁴⁵

⁴² CRA-rapport, tabel 96 op p. 216.

⁴³ CRA-rapport, tabel 71 op p. 182 en de identieke tabel 100 op p. 219.

⁴⁴ CRA-rapport, tabel 97 op p. 217.

⁴⁵ CRA-rapport, tabel 72 op p. 182, alsmede de identieke tabel 101 op p. 219.

Haven	Marktaandeel
Rotterdam	29%
Antwerpen	27%
Amsterdam	21%
Gent	17%
Zeebrugge	4%
Vlissingen	2%

Gezien het feit dat de marktaandelen van Antwerpen en Amsterdam vergelijkbaar zijn met die van Rotterdam, is het niet aannemelijk dat HbR over een economische machtspositie beschikt.

2.2.8 Ruwe olie, minerale-olieproducten en overige vloeibare bulk

De ladingsoort 'vloeibare bulk' wordt doorgaans onderscheiden in (i) ruwe olie, (ii) minerale olieproducten (zoals benzine, diesel, kerosine en nafta) en (iii) andere vloeibare bulk (alle soorten vloeibare bulkchemicaliën en eetbare oliën en vetten). Een belangrijk verschil tussen vloeibare bulk en andere ladingsoorten is dat een aanzienlijk gedeelte van het achterlandvervoer plaatsvindt door middel van pijpleidingen. Een haven die over een pijpleiding naar de bestemming van de vloeibare bulk beschikt, heeft een concurrentievoordeel ten opzichte van een haven die niet over een dergelijke pijpleiding beschikt. Rotterdam, Antwerpen en Wilhelms haven beschikken over oliepijpleidingen naar diverse bestemmingen.

Een ander belangrijk aspect van vloeibare bulk, en met name van ruwe olie en in mindere mate van minerale-olieproducten, is dat relatief veel gebruik wordt gemaakt van schepen met een relatief grote diepgang. De grotere olietankers hebben een diepgang tot 25 meter. Alleen Rotterdam, Wilhelms haven en Le Havre kunnen schepen met een dergelijke diepgang toegang verlenen.⁴⁶

Voorts is van belang dat in Rotterdam (Europoort) industriële clusters van oliebedrijven en petrochemische industrie zijn gevestigd, die de olieproducten in Rotterdam verwerken. Dit heeft tot gevolg dat een groot gedeelte van de ruwe olie en minerale-olieproducten die in de Rotterdamse haven arriveert, als 'eindbestemming' Rotterdam heeft. De keuze voor een andere haven is voor deze olie en olieproducten onwaarschijnlijk.

⁴⁶ De afgelopen jaren is de gemiddelde grootte van de olietankers die worden gebruikt voor het vervoer van ruwe olie afgenomen. Volgens CRA is het onwaarschijnlijk dat deze trend zich zal voortzetten en zou de gemiddelde grootte zelfs weer kunnen gaan toenemen, afhankelijk van de internationale politieke ontwikkelingen (voor vervoer van ruwe olie uit het Midden-Oosten worden grotere olietankers gebruikt dan voor het vervoer van olie uit de Noordzee). CRA constateert dat voor het vervoer van vloeibare bulk over zee naar het Europese achterland, de Rotterdamse haven de beste keuze zal blijven, zie CRA-rapport, p. 241.

Ruwe olie

Uit informatie van HbR blijkt dat ongeveer de helft van de ruwe olie die in de Rotterdamse haven arriveert, voor de Rotterdamse regio is bestemd. Voorts is ongeveer 30% bestemd voor Antwerpen (via een pijpleiding). Dat deze olie niet naar de Antwerpse haven wordt vervoerd, duidt erop dat Rotterdam een aanzienlijk concurrentievoordeel ten opzichte van Antwerpen heeft. Ongeveer 16% van de ruwe olie is bestemd voor olieraffinaderijen in Duitsland.⁴⁷

Volgens de 15 respondenten op de enquête die zich bezighouden met vloeibare bulk is ruwe olie van alle ladingsoorten het cargotype dat het meest gebonden is aan de Rotterdamse haven. Het blijkt dat de respondenten die zich bezighouden met ruwe olie en de betreffende vraag hebben ingevuld, geen enkele haven als een goed alternatief voor Rotterdam beschouwen, maar Antwerpen en Wilhelmshaven als het minst slechte alternatief beschouwen.⁴⁸ De sterke positie van de Rotterdamse haven kan worden verklaard door het feit dat schepen met een relatief grote diepgang niet of nauwelijks in een andere haven terecht kunnen, dat veel ruwe olie is bestemd voor de Rotterdamse regio en dat Rotterdam goede pijpleidingverbindingen heeft.

De kwantitatieve benchmarking-analyse door CRA wijst uit dat de haventarieven voor ruwe-olietankers in Rotterdam significant hoger zijn dan in Wilhelmshaven en Antwerpen; voor grote olietankers zijn de haventarieven maar liefst tienmaal zo hoog als in Antwerpen.⁴⁹

Er is geen bewijs dat havengebruikers daadwerkelijk hebben overgeschakeld naar andere havens als reactie op een verhoging van de door HbR gehanteerde haventarieven. Geen van de 15 respondenten op de enquête die zich bezighoudt met vloeibare bulk heeft een voorbeeld genoemd waar een verhoging van de haventarieven reden was om gebruik te maken van een andere haven.

De capaciteit van een haven hangt, waar het ruwe olie betreft, samen met de capaciteit van de pijpleidingen en van andere transportmogelijkheden naar het achterland, alsmede met de capaciteit van de havenindustrie. Twee van de Duitse raffinaderijen waarnaar ruwe olie via een pijpleiding vanuit Rotterdam wordt vervoerd, zijn ook aangesloten op een pijpleiding vanuit Wilhelmshaven. Voor deze twee raffinaderijen zou de Rotterdamse haven dus een grote mate van concurrentie kunnen ondervinden van Wilhelmshaven, ware het niet dat de oliepijpleiding van Wilhelmshaven naar de Duitse raffinaderijen bijna volledig wordt benut. Hierdoor ondervindt Rotterdam toch weinig concurrentiedruk van Wilhelmshaven. Er zijn discussies gaande om de bestaande oliepijpleidingen van Rusland naar West Duitsland te verlengen. Dit zou de huidige gebruikers van de Rotterdamse haven veel minder afhankelijk van de Rotterdamse haven maken. Omdat het echter nog slechts discussies betreft en er geen concrete voornemens zijn, wordt de mogelijkheid van een verlenging van de pijpleidingen van Rusland naar Duitsland verder buiten beschouwing gelaten.

⁴⁷ CRA-rapport, tabel 111 op p. 223.

⁴⁸ CRA-rapport, tabel 113 op p. 238.

⁴⁹ CRA-rapport, p. 237.

Voor de olieraffinaderijen die zijn gelegen in Rotterdam (ongeveer de helft van de ruwe olie die in de Rotterdamse haven arriveert, is hiervoor bestemd) is Wilhelmsaven – nog afgezien van een eventueel gebrek aan capaciteit – geen reëel alternatief voor de Rotterdamse haven.

Le Havre heeft ook een pijpleiding, maar niet naar raffinaderijen die ook een pijpleiding richting Rotterdam hebben. Dit, tezamen met verschillen in de mogelijkheden voor vervoer over binnenwateren, zorgt er naar het oordeel van de NMa voor dat Le Havre en Rotterdam voor ruwe olie niet tot dezelfde geografische markt behoren.

Op basis van het vorenstaande is de NMa van mening dat de Rotterdamse haven op zichzelf een geografische markt voor het ter beschikking stellen en het onderhouden van haveninfrastructuur voor vervoerders van ruwe olie vormt. Dit wordt bevestigd door de respondenten op de enquête.

Aangezien de geografische markt beperkt is tot Rotterdamse haven, heeft de Rotterdamse haven een marktaandeel van 100% en dus een economische machtspositie.

Dat er significante prijsverschillen in de haventarieven tussen Rotterdam en andere havens (Antwerpen, Wilhelmsaven) zijn, onderstreept de conclusie dat deze havens onvoldoende disciplinerend werken. De haventarieven in Rotterdam zijn significant hoger (circa 40-45%) dan die in Wilhelmsaven. De haventarieven in Rotterdam zijn tienmaal zo hoog als die in Antwerpen.⁵⁰

De marktmacht van Rotterdam zou worden verminderd indien de bestaande oliepijpleidingen van Rusland zouden worden verlengd naar West Duitsland. Het is echter onzeker of, en zo ja wanneer, dit zal gebeuren. Bovendien zou dit de marktmacht van HbR voor ruwe olie die is bestemd voor de raffinaderijen in Rotterdam niet verminderen (tenzij de pijpleiding zelfs zou worden doorgetrokken naar Rotterdam, maar dit is ook onzeker). Deze mogelijke ontwikkeling doet derhalve niet af aan de conclusie dat HbR op dit moment beschikt over een economische machtspositie op de markt voor het ter beschikking stellen en het onderhouden van haveninfrastructuur voor ruwe olie in de Rotterdamse haven.

De conclusie dat Rotterdam een aparte geografische markt vormt, is in overeenstemming met het vonnis van 28 november 2002 van de Rechtbank Rotterdam waarin zij heeft overwogen dat voor olietankers – in ieder geval op de korte en middellange termijn – andere havens geen goed alternatief zijn voor de Rotterdamse haven.⁵¹

“De rechtbank acht daarvoor [...]bepalend dat een zeer belangrijk deel van de olieraffinaderijen waarvoor de in Rotterdam aangelande ruwe olie is bestemd, in of in de directe nabijheid van het Europoortgebied is gelegen. De voor die raffinaderijen bestemde ruwe olie kan niet op betekenisvolle wijze elders worden aangeland. Niet tussen alle door de Gemeente genoemde buitenlandse havens en het Europoortgebied bestaan pijpleidingen. In die gevallen waarin dat wel zo is (bijvoorbeeld tussen Antwerpen en Rotterdam) is de capaciteit - die immers is

⁵⁰ Vermeldenswaardig is dat de haventarieven in Le Havre hoger zijn dan die in Rotterdam. Zie CRA-rapport, p. 237.

⁵¹ Rb. Rotterdam 28 november 2002, zaak-/rolnr. 106848/98-3016/HA ZA (Van Ommeren e.a. / Gemeente Rotterdam), *rechtspraak.nl*, LJN-nr. AF2005.

afgestemd op een bestendige situatie - lang niet steeds toereikend om substantieel grotere hoeveelheden te verwerken. Dat is bovendien technisch ook niet altijd mogelijk, omdat de oliepijpleidingen maar gedeeltelijk is ingericht voor transport ook in omgekeerde richting. Tegelijkertijd schiet de opslagcapaciteit in de betrokken buitenlandse havens tekort. Het voorgaande geldt tot op grote hoogte evenzeer voor die gevallen waarin zou worden overwogen de aanlanding van voor rechtstreekse doorvoer bestemde ruwe olie van Rotterdam te verplaatsen naar een buitenlandse haven. Ten slotte is van belang dat sprake is van aanzienlijke verzonken investeringen van zowel de op Rotterdam varende rederijen als de in het Europoortgebied gevestigde raffinaderijen. Dat de terugverdientijd voor de - door de Gemeente gedane - haveninvesteringen langer zou zijn dan de terugverdientijd voor deze investeringen van de reders en de raffinaderijen kan, wat daarvan op zichzelf zij, hieraan niet afdoen.”⁵²

In deze zaak heeft de rechtbank nog geen oordeel gegeven over de vraag of HbR *misbruik* heeft gemaakt van zijn economische machtspositie; de zaak is nog aanhangig.

Minerale-olieproducten en overige vloeibare bulk

Uit tabel 114 in het CRA-rapport⁵³ blijkt dat de respondenten die zich bezighouden met minerale-olieproducten en die de betreffende vraag van de enquête hebben ingevuld, uitsluitend Zeebrugge en Antwerpen als een kwalitatief redelijk goed alternatief voor Rotterdam beschouwen, en dat zij – als zij naar een andere haven zouden overstappen – uitsluitend voor Antwerpen zouden kiezen. Voor andere vloeibare bulk geldt hetzelfde beeld. De reacties op de enquête duiden er volgens CRA op dat minerale-olieproducten een van de cargotypes is die het meest gebonden is aan de Rotterdamse haven. Het aantal respondenten is relatief gezien laag. Echter, de respondenten vertegenwoordigen circa 60%, dus een significant deel, van de *throughput* van minerale-olieproducten.

Achterland minerale-olieproducten

De belangrijkste bestemmingen voor minerale-olieproducten die arriveren in de Rotterdamse haven, zijn Duitsland (bijna 60%) en België (circa 25%).⁵⁴ Rotterdam, evenals de andere havens in de ARA-range (in het bijzonder Antwerpen en Amsterdam), bedient de “Rijn-corridor”.

Achterland andere vloeibare bulk

Voor andere vloeibare bulk zijn Duitsland en België eveneens de belangrijkste bestemmingen, maar hun belang ten opzichte van andere bestemmingen is relatief gering, aangezien zowel naar Duitsland als naar België ongeveer 28% van de ‘andere vloeibare bulk’ wordt vervoerd. De overige 45% is bestemd voor een diversiteit aan andere bestemmingen.

Achterlandvervoer

Hamburg ligt aan de Elbe, die toegang geeft tot de Oost-West corridor, die is verbonden met Hamburg, Berlijn, Dresden en Praag. De nautische omstandigheden bij de Elbe zijn echter ongunstiger vergeleken met de nautische omstandigheden bij de Rijn. Ongeveer de helft van de minerale-olieproducten die bestemd zijn voor het achterland, wordt vervoerd via binnenvaart, de andere helft via pijpleidingen. Van

⁵² *Ibidem*, r.o. 5.2.4.

⁵³ CRA-rapport, p. 239.

⁵⁴ CRA-rapport, p. 234.

de overige vloeibare bulk is het deel dat naar het achterland vervoerd via de binnenvaart nog groter. Het relatief grote gedeelte dat wordt vervoerd via de binnenvaart zorgt ervoor dat de havens in de ARA-range een sterke positie hebben, aangezien zij de petrochemische industrie gemakkelijk kunnen bereiken via de Rijn. Wat pijpleidingen betreft, is volgens het CRA-rapport Rotterdam in het voordeel ten opzichte van andere havens in de ARA-range, zoals Antwerpen. HbR stelt echter dat Antwerpen juist over een beter, breder en meer in Europa geïntegreerd pijpleidingennet beschikt. Voor de conclusie omtrent de positie van HbR maakt het geen verschil of Rotterdam over een beter of slechter pijpleidingennet dan Antwerpen beschikt.

Diepgang

Minerale-olieproducten en andere vloeibare bulk worden in dezelfde tankers verscheept die ook worden gebruikt voor het vervoer van ruwe olie. Echter, de gemiddelde tanker die wordt gebruikt voor minerale-olieproducten is kleiner dan voor ruwe olie en de gemiddelde tanker voor andere vloeibare bulk is zelfs nog kleiner. De relatief grote diepgang die de Rotterdamse haven biedt, speelt derhalve geen belangrijke rol voor minerale-olieproducten en andere vloeibare bulk.

Conclusie relevante geografische markt minerale-olieproducten en andere vloeibare bulk

Op basis van het vorenstaande concludeert de NMa dat de relevante geografische markt bestaat uit de havens in de ARA-range. Hoewel de NMa niet uitsluit dat de markt minder ruim is en slechts beperkt is tot de Rotterdamse en Antwerpse haven, geeft de vorenstaande informatie onvoldoende zekerheid om tot een dergelijke engere markt te concluderen. Overigens heeft CRA wel geconcludeerd dat de markt beperkt is tot Rotterdam en Antwerpen.⁵⁵ De reden dat CRA de andere havens in de ARA-range niet tot de geografische markt rekent, is dat ongeveer 50% van het achterlandvervoer van minerale-olieproducten via pijpleidingen plaatsvindt en voor andere vloeibare bulk ongeveer 25%. De NMa is van mening dat deze percentages echter niet zodanig hoog zijn dat kan worden uitgesloten dat er van havens die niet zijn aangesloten op een pijpleiding geen concurrentiedruk uitgaat op havens die daar wel op zijn aangesloten. Overigens is naast de Rotterdamse en Antwerpse haven ook de haven van Terneuzen (onderdeel van de haven van Vlissingen) op een pijpleiding aangesloten.

De marktaandelen van de havens in de ARA-range zijn als volgt (gebaseerd op cijfers uit 2003).⁵⁶

Haven	Marktaandeel minerale-olieproducten*	Marktaandeel andere vloeibare bulk*
Rotterdam	46%	73%
Antwerpen	35%	21%
Amsterdam	19%	6%
Vlissingen	Onbekend	Onbekend

*) Aangezien het marktaandeel van Vlissingen onbekend is, zijn de weergegeven marktaandelen gebaseerd op een verondersteld marktaandeel van Vlissingen van 0%.

⁵⁵ CRA-rapport, p. 40.

⁵⁶ CRA-rapport, tabel 110 op p. 231.

Op basis van de bovengenoemde feiten en omstandigheden, alsmede het marktaandeel van Rotterdam in verhouding tot het marktaandeel van de naaste concurrenten Antwerpen en Amsterdam, is de NMa van oordeel dat er onvoldoende aanwijzingen zijn om te concluderen dat de Rotterdamse haven over een economische machtspositie beschikt voor **minerale-olieproducten** (deze conclusie zou hetzelfde zijn indien de geografische markt uitsluitend uit de Rotterdamse en Antwerpse haven zou bestaan). Het marktaandeel van de haven van Vlissingen is weliswaar bij de NMa niet bekend, maar het mag worden aangenomen dat dit relatief gering is en geen invloed heeft op deze conclusie. Dit geldt ook voor het marktaandeel van de haven van Vlissingen op het gebied van andere vloeibare bulk.

Voor **andere vloeibare bulk** is het marktaandeel van de Rotterdamse haven aanmerkelijk hoger dan dat van haar naaste concurrenten.⁵⁷ Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat de Rotterdamse haven voor andere vloeibare bulk beschikt over een economische machtspositie.

2.3 Conclusie

Indien per ladingsoort wordt gekeken naar de concurrentiepositie van de Rotterdamse haven ten opzichte van andere zeehavens, dan kunnen de volgende geografische markten worden onderscheiden. Per markt is vermeld of de Rotterdamse haven over een economische machtspositie beschikt.

- a. Voor **containers**: de Rotterdamse haven concurreert met in ieder geval de Antwerpse haven en beschikt niet over een economische machtspositie.
- b. Voor **roll-on/roll-off-lading**: de Rotterdamse haven concurreert met andere havens, waaronder met name Zeebrugge, en beschikt niet over een economische machtspositie.
- c. Voor **overig stukgoed**: de markt (of eventueel meerdere markten) wordt in het midden gelaten wegens onvoldoende informatie. Het belang van deze ladingsoort(en) is relatief gering. Het is derhalve niet bekend of de Rotterdamse haven voor overig stukgoed (of bepaalde soorten stukgoed binnen de categorie 'overig stukgoed') over een economische machtspositie beschikt.
- d. Voor **erts en schroot**: het kan in het midden blijven of de Rotterdamse haven concurreert met de havens van Antwerpen, Amsterdam en Vlissingen, aangezien de haven van Rotterdam, gelet op de marktaandelen van Rotterdam, Antwerpen, Amsterdam en Vlissingen, in ieder geval over een economische machtspositie beschikt.
- e. Voor **kolen**: de Rotterdamse haven concurreert met de havens van Amsterdam en Antwerpen en beschikt over een economische machtspositie.
- f. Voor **agribulk**: de markt omvat de havens van Rotterdam, Amsterdam, Gent en Antwerpen. De Rotterdamse haven beschikt niet over een economische machtspositie.
- g. Voor **overig droog massagoed**: de markt omvat de havens van Antwerpen, Amsterdam, Gent, Zeebrugge en Vlissingen. De Rotterdamse haven beschikt niet over een economische machtspositie.
- h. Voor **ruwe olie**: de markt omvat uitsluitend de haven van Rotterdam en de Rotterdamse haven beschikt derhalve over een economische machtspositie.

⁵⁷ Zelfs indien alle havens in de HLH-range tot de markt zouden worden gerekend, heeft de Rotterdamse haven nog een marktaandeel van 60%. Zie CRA-rapport, tabel 110 op p. 231.

- i. Voor **minerale-olieproducten**: de markt omvat de havens in de ARA-range (Amsterdam, Rotterdam, Vlissingen en Antwerpen). Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat de Rotterdamse haven over een economische machtspositie beschikt.
- j. Voor **andere vloeibare bulk**: de markt omvat de havens in de ARA-range (Amsterdam, Rotterdam, Vlissingen en Antwerpen). De Rotterdamse haven beschikt over een economische machtspositie.

3 Bedrijfsterreinen

In dit hoofdstuk komt de uitgifte – in erfpacht of huur – van bedrijfsterreinen door HbR in de Rotterdamse haven, al dan niet met infrastructuur, aan de orde. De belangrijke afnemers van HbR zijn:

- a. Ondernemingen die zich bezig houden met lading (bijvoorbeeld cargadoors, stuwadoors, op- en/of overslagbedrijven).
- b. Nautische dienstverleners, zoals loodsen, roeiers, slepers en sjorders.
- c. Transportondernemingen (voor weg-, spoor- en binnenvaartvervoer).
- d. Scheepvaartmaatschappijen en expediteurs.
- e. Industriële ondernemingen (bijvoorbeeld de chemische industrie, de olie-industrie, de voedings- en genotmiddelenindustrie, de metaalindustrie, scheepsbouw- en scheepsreparatie-industrie, offshore-industrie, ondernemingen actief in recycling (schrootvoorbewerking, non-ferroscheiding, ferro eindbewerking en boorplatformontmanteling), energieproductiebedrijven, papier-, hout- en textielindustrie, bouwnijverheid, ondernemingen die zich bezig houden met containers (verkopen, huren, lease, onderhoud en reparaties)).
- f. Zakelijke dienstverleners (zoals accountants, verzekeraars en banken).

Voor de afbakening van de relevante *productmarkt* dient te worden vastgesteld met welke producten het ‘product’ van HbR (terreinen) concurreert. Met andere woorden, *welke typen* terreinen concurreren met de terreinen die HbR uitgeeft? Voorzover HbR ‘kale’ bedrijfsterreinen uitgeeft, dat wil zeggen een terrein zonder infrastructuur, heeft de grond geen bijzondere kenmerken, en verschilt het niet van andere kale bedrijfsterreinen. Dergelijke bedrijfsterreinen kunnen worden gebruikt voor allerlei soorten activiteiten. De relevante productmarkt bestaat daarom uit bedrijfsterreinen.

Voor de afbakening van de relevante *geografische* markt dient de vraag te worden beantwoord welke bedrijfsterreinen buiten de Rotterdamse haven concurreren met bedrijfsterreinen in de Rotterdamse haven. In hoeverre een bedrijfsterrein buiten de Rotterdamse haven een substituut vormt voor een bedrijfsterrein in de Rotterdamse haven, is met name afhankelijk van de aard van de activiteit die wordt ontplooid door de huurder of erfpachter (waar hierna wordt gesproken over ‘huurder’, wordt zowel ‘huurder’ als ‘erfpachter’ bedoeld). Zo zal bijvoorbeeld een bedrijfsterrein buiten de Rotterdamse haven voor een accountantskantoor eerder een substituut vormen voor een bedrijfsterrein in de Rotterdamse haven dan voor een containeroverslagbedrijf. De activiteiten van een accountantskantoor hoeven immers niet per se in de directe nabijheid van de kades te worden verricht, terwijl dat wel geldt voor de activiteiten van een containeroverslagbedrijf. Waar het bij de afbakening van de geografische markt in eerste instantie om gaat, is *de mate van havigebondenheid* van de huurder.⁵⁸ Indien een bedrijf in relatief grote mate havigebonden is, gaat het bij de afbakening van de geografische markt in tweede instantie om de mate van concurrentie tussen havens.

⁵⁸ Hierbij dient te worden opgemerkt dat het bestaan van zogeheten klanten die ‘locked in’ zijn, op zichzelf niet voldoende is om te concluderen dat er sprake is van een aparte markt. De mogelijkheid van prijsdiscriminatie is daarbij een noodzakelijke voorwaarde. Deze mogelijkheid bestaat in het onderhavige geval.

Het begrip 'havengebondenheid' wordt ook door HbR gehanteerd. Een 'niet-havengebonden afnemer' wordt door HbR gedefinieerd als een onderneming die geen toegang tot water nodig heeft voor zijn input/producten of een onderneming die zich niet in de directe nabijheid van een havengebonden onderneming moet vestigen.⁵⁹ In januari 2003 werd 13% van de voor verhuur geschikte terreinen in de Rotterdamse haven verhuurd aan niet-havengebonden afnemers. Het is aannemelijk dat de relevante geografische markt voor de bedrijfsterreinen die worden gebruikt door niet-havengebonden afnemers (veel) groter is dan de Rotterdamse haven en het is onwaarschijnlijk dat HbR op die relevante markt over een economische machtspositie beschikt. Bedrijfsterreinen die worden gebruikt door niet-havengebonden gebruikers worden daarom verder buiten beschouwing gelaten.

Het is voor HbR gunstig om bedrijfsterreinen in erfpacht uit te geven aan havengebonden ondernemingen, aangezien dergelijke ondernemingen zorgen voor havenverkeer, waardoor HbR tweemaal inkomsten kan genereren: enerzijds ontvangt HbR de huur of erfpachtcanon en anderzijds ontvangt HbR haventarieven.

Ondernemingen die ladinggerelateerde activiteiten verrichten en nautische dienstverleners zijn havengebonden ondernemingen.⁶⁰ Zij hebben toegang tot water en haveninfrastructuur nodig.

Scheepvaartmaatschappijen en expediteurs hebben geen toegang tot water en haveninfrastructuur nodig; het verband tussen scheepvaartmaatschappijen en expediteurs enerzijds en cargostromen anderzijds is uitsluitend administratief. Hoewel een locatie in een haven een voordeel kan zijn, is het niet noodzakelijk voor de uitvoering van hun activiteiten. Deze ondernemingen kunnen derhalve geclassificeerd worden als niet-havengebonden. Voor transportondernemingen geldt dat zij wel daadwerkelijk toegang tot de haven nodig hebben. De NMa acht het echter niet aannemelijk dat zij ook per se in de haven gevestigd moeten zijn; ook met een vestiging buiten de haven zullen zij transport voor ondernemingen in de haven kunnen verrichten. Wel kan een vestiging in de haven voor transportondernemingen aantrekkelijk zijn.

Sommige categorieën *industriële ondernemingen* zijn havengebonden. De ontmanteling van boorplatforms bijvoorbeeld is een activiteit die daadwerkelijk gebonden is aan havens, gelet op onder meer de vereiste aanwezigheid van een diepzeekade. De meeste categorieën industriële ondernemingen zijn echter niet havengebonden.

Nu is vastgesteld dat voor havengebonden ondernemingen uitsluitend bedrijfsterreinen in een haven geschikt zijn, is de vraag of bedrijfsterreinen in de Rotterdamse haven concurreren met bedrijfsterreinen in andere zeehavens. Deze vraag zal hieronder worden beantwoord voor achtereenvolgens potentiële huurders en bestaande huurders.

⁵⁹ CRA-rapport, p. 91.

⁶⁰ CRA-rapport, p. 89-91.

a. Potentiële huurders

Potentiële huurders hebben, tenzij het gaat om bestaande huurders die extra bedrijfsterrein willen hebben, nog geen specifieke investeringen gedaan in bedrijfsterreinen in de Rotterdamse haven, zodat zij er ook voor zouden kunnen kiezen zich te vestigen in een andere haven. Of een andere haven een substituuat is voor de Rotterdamse haven, wordt bepaald door een veelheid aan factoren, die specifiek zijn voor elke potentiële huurder. De NMa acht het aannemelijk dat indien voor *vervoerders van lading* de Rotterdamse haven concurreert met andere havens (zie de analyse in hoofdstuk 2), de Rotterdamse haven in ieder geval ook voor *potentiële huurders* met die andere havens concurreert. De conclusies van hoofdstuk 2 brengen derhalve mee dat de Rotterdamse haven concurreert met andere havens voor potentiële huurders in de bedrijfstakken containers, roll-on/roll-off-lading, agribulk, overig droog massagoed en minerale-olieproducten.

Voor *vervoerders* van erts en schroot, kolen, ruwe olie en overige vloeibare bulk beschikt de Rotterdamse haven over een economische machtspositie (zie hoofdstuk 2). De vraag is of de Rotterdamse haven (en dus, aangezien het over de terreinen gaat, HbR) ook een machtspositie heeft ten opzichte van potentiële huurders in deze bedrijfstakken. De NMa acht het onaannemelijk dat HbR over een economische machtspositie beschikt voor alle bedrijven in de bedrijfstakken erts en schroot, kolen, ruwe olie en overige vloeibare bulk. Voor bijvoorbeeld de vestiging van een olieraffinaderij of een groot chemiebedrijf gelden niet alleen de concurrentieparameters die in hoofdstuk 2 zijn geanalyseerd, maar gelden velerlei andere factoren. Zo concurreerde de Rotterdamse haven in het jaar 2000 voor de vestiging van de nieuwe propyleenoxidefabriek/styreenmonomeerfabriek van Lyondell met de havens in Marseille, Grangemouth en zelfs Houston.

Gezien de veelheid van potentiële huurders en de verscheidenheid van factoren die voor die potentiële huurders van belang zijn, is het in het kader van deze rapportage niet mogelijk een definitieve uitspraak te doen over de eventuele economische machtspositie van HbR voor alle typen potentiële huurders. De mogelijkheid bestaat dat HbR beschikt over een economische machtspositie ten opzichte van bepaalde typen potentiële huurders die havengebonden zijn en actief zijn in de bedrijfstakken erts en schroot, kolen, ruwe olie of andere vloeibare bulk.

b. Bestaande huurders

Een belangrijk deel van de huurders in de Rotterdamse haven heeft aanzienlijke specifieke investeringen gedaan in het gehuurde bedrijfsterrein. Wanneer HbR de huurovereenkomst zou willen beëindigen, zullen de investeringen nog een waarde hebben. Deze waarde zou het voor een huurder onaantrekkelijk kunnen maken om te vertrekken uit de Rotterdamse haven en zich te vestigen in een andere haven, aangezien hij dan opnieuw zijn investeringen zou moeten doen en de resterende waarde van zijn bestaande investeringen verloren zou gaan.⁶¹ Er mag van worden uitgegaan dat een huurder zich er bij

⁶¹ Weliswaar zou een bestaande huurder zijn investeringen kunnen verkopen aan een nieuwe huurder, maar het is onwaarschijnlijk dat hij hiervoor een prijs zal krijgen die de waarde van de investeringen voor de bestaande huurder evenaart. Ten eerste wordt er hier van uitgegaan dat de bestaande huurder vertrekt, omdat hij de huurprijs die HbR vraagt, te hoog

het aangaan van de overeenkomst rekenschap van geeft dat de huurovereenkomst door HbR zal kunnen worden beëindigd en dat een huurder derhalve een huurperiode zal overeenkomen van een zodanige duur dat hij zijn investeringen zal kunnen terugverdienen. Dit blijkt wel uit het feit dat de huur- en erfpachtovereenkomsten over het algemeen pas door HbR kunnen worden beëindigd na verloop van 50 jaar en deze overeenkomsten onder meer de mogelijkheden voor HbR om de huurprijs te verhogen, aan banden leggen.⁶² Voorts is van belang dat indien HbR de nog aanwezige marktmacht volledig zou benutten op het moment dat het de huurovereenkomst kan beëindigen, aannemelijk is dat dit zodanige schade zou toebrengen aan het imago van HbR bij potentiële huurders dat de NMa er vooralsnog van uitgaat dat er slechts een geringe kans bestaat op benutting daarvan door HbR na afloop van de huurovereenkomst. Gelet op deze omstandigheden is de NMa vooralsnog van oordeel dat HbR zich niet in belangrijke mate zal kunnen gedragen ten opzichte van zijn huurders,⁶³ zodat HbR niet over een economische machtspositie beschikt.⁶⁴

vindt. Een potentiële nieuwe huurder zal die huurprijs waarschijnlijk eveneens (te) hoog vinden, hetgeen de waarde van het bedrijfsterrein voor een nieuwe huurder doet verminderen. Ten tweede zal een nieuwe huurder vrijwel altijd aanpassingen aan de door de bestaande huurder gebruikte gebouwen en machines moeten doen. In de praktijk is gebleken dat zelfs bij de overname van een containerterminal – een gebouw dat zich ervoor lijkt te lenen om relatief eenvoudig door een nieuwe gebruiker te worden overgenomen – de nieuwe gebruiker substantiële aanpassingen heeft gedaan. De noodzaak om dergelijke aanpassingen te doen, verlaagt de waarde van het gebouw.

⁶² De huurovereenkomst bevat een regeling omtrent de jaarlijkse aanpassing van de huurprijs (op basis van een prijsindex van het Centraal Bureau voor de Statistiek) en een herziening van de huurprijs eens in de 25 jaar.

⁶³ HbR beschikt wel over een economische machtspositie ten opzichte van bestaande huurders ten opzichte waarvan HbR reeds over een economische machtspositie beschikte toen zij nog potentiële huurders waren. Immers, potentiële huurders ten opzichte waarvan HbR een economische machtspositie heeft, zijn beperkt in hun mogelijkheden om de inhoud van de huurovereenkomst met HbR te beïnvloeden.

⁶⁴ Gelet op de algemene strekking van deze rapportage wordt niet uitgesloten dat in concrete zaken, afhankelijk van de casuïstiek, de mededingingsrechtelijke beoordeling anders kan zijn.

4 Mogelijke vormen van misbruik

4.1 Inleiding

Artikel 24 van de Mededingingswet en artikel 82 van het EG-Verdrag verbieden ondernemingen misbruik te maken van een economische machtspositie. Voor de toepassing van dit artikel moet zowel worden vastgesteld of sprake is van een economische machtspositie als van misbruik. In het voorgaande hoofdstuk is geconcludeerd dat HbR op een aantal markten over een economische machtspositie beschikt. In dit hoofdstuk worden mogelijke vormen van misbruik van deze economische machtspositie besproken waarvan denkbaar is dat een havenautoriteit die beschikt over een economische machtspositie zich hieraan schuldig zou kunnen maken. Er wordt uitdrukkelijk *geen* uitspraak gedaan over de vraag of HbR misbruik maakt of heeft gemaakt van zijn economische machtspositie. Zoals in de inleiding is toegelicht, behoort dit niet tot het doel van dit onderzoek.

4.2 Vormen van misbruik

Er zijn verschillende vormen van misbruik van een economische machtspositie mogelijk. In het algemeen kan men stellen dat gedragingen van een onderneming met een economische machtspositie (hierna ook ‘dominante onderneming’ genoemd) die een aantasting betekenen van de markt- of mededingingsstructuur, benadeling opleveren van handelspartners en concurrenten in hun concurrentiemogelijkheden (‘uitsluiting’) en van consumenten in hun afnamemogelijkheden (‘uitbuiting’), vallen onder het misbruik als bedoeld in de Mededingingswet en het EG-Verdrag.

In artikel 82 van het EG-Verdrag worden de volgende voorbeelden van misbruik genoemd:

- a. het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen (enerzijds onbillijk *lage* verkoopprijzen ofwel rooiprijzen, anderzijds onbillijk *hoge* ofwel excessieve verkoopprijzen) of van andere onbillijke contractuele voorwaarden,
- b. het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers,
- c. het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties (discriminatie), hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging,
- d. het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten (koppelverkoop).

Hoewel deze lijst voorbeelden bevat en niet uitputtend is, kunnen deze voorbeelden worden beschouwd als de belangrijkste vormen van misbruik.⁶⁵ Waar het gaat om misbruik door een havenautoriteit die niet verticaal is geïntegreerd (en dus geen andere activiteiten heeft dan het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur en/of bedrijfsterreinen), ligt misbruik op het gebied van tarieven (excessieve

⁶⁵ De in art. 82 van het EG-Verdrag genoemde voorbeelden gelden ook voor de toepassing van artikel 24 van de Mededingingswet (Memorie van Toelichting op de Mededingingswet, *Kamerstukken II* 1995/9696, 24707, nr. 3, p. 71).

tarieven en/of discriminerende tarieven) eerder voor de hand dan andere vormen van misbruik. De haventarieven van HbR zijn bijvoorbeeld onderwerp van de rechtszaak van Van Ommeren e.a. tegen de gemeente Rotterdam.⁶⁶

Hieronder zal worden besproken of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik van zijn economische machtspositie zou kunnen maken door het hanteren van excessieve haventarieven en/of door te discrimineren. Andere misbruikvormen, danwel overtredingen van artikel 6 Mw (verbod op het maken van afspraken die de mededinging beperken), zijn uiteraard niet uitgesloten, maar worden hier buiten beschouwing gelaten.

4.2.1 Excessieve tarieven

Indien prijzen zodanig hoog zijn dat zij als onbillijk hoog ofwel excessief kunnen worden aangemerkt, is sprake van misbruik van een economische machtspositie. Het Hof van Justitie van de EG heeft excessieve prijzen als volgt gedefinieerd: *'het toepassen van een te hoge prijs, die niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie'*.⁶⁷ Deze definitie vereist een invulling van de begrippen 'redelijke verhouding' en 'economische waarde'. Het Hof heeft in dit verband overwogen dat *'het buitensporige karakter van die prijs onder meer objectief zou kunnen worden vastgesteld door de verkoopprijs van het product te vergelijken met de kostprijs en aldus de grootte van de winstmarge aan te tonen, waarbij het gaat om de vraag of er een al te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten en de werkelijk gevraagde prijs en, zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met concurrerende producten'*.⁶⁸ Voor het beoordelen van de (on)billijkheid van de haventarieven in de Rotterdamse haven zou derhalve – voor elke ladingsoort afzonderlijk – de kostprijs moeten worden berekend van het product dat HbR aanbiedt (terbeschikkingstelling en onderhoud van de haveninfrastructuur). Een dergelijke kostprijsberekening is niet alleen zeer gecompliceerd, tijdrovend en arbeidsintensief, maar vereist ook beslissingen over de toerekening van bepaalde (algemene) kosten aan activiteiten en/of ladingsoorten. Ook het Hof van Justitie van de EG realiseert zich dat zich bij het bepalen van een kostprijs vaak aanzienlijke en soms zeer grote moeilijkheden voordoen, dat vaak een niet eenduidige toerekening van indirecte en algemene kosten nodig kan zijn en dat de kostprijsbepaling grote verschillen kan vertonen naar gelang de omvang van de onderneming, haar doelstelling, de ingewikkeldheid van haar organisatie, haar geografisch werkterrein, de omstandigheid dat zij één danwel verscheidene producten vervaardigt, het aantal van haar nevenvestigingen en hun onderlinge relatie.⁶⁹

Een andere methode die over het algemeen zou kunnen worden gebruikt om de (on)billijkheid van prijzen te beoordelen, is een vergelijking met de tarieven van vergelijkbare diensten door vergelijkbare ondernemingen in vergelijkbare geografische gebieden. In het geval van HbR zouden de haventarieven

⁶⁶ Rb. Rotterdam 28 november 2002, zaak-/rolnr. 106848/98-3016/HA ZA (Van Ommeren e.a. / Gemeente Rotterdam), *rechtspraak.nl*, LJN-nr. AF2005.

⁶⁷ HvJEG 14 februari 1978, zaak 27/76 (*United Brands t. Commissie*), r.o. 250.

⁶⁸ *Ibidem*, r.o. 251 en 252.

⁶⁹ *Ibidem*, r.o. 248-254.

kunnen worden vergeleken met de haventarieven voor vergelijkbare diensten in andere West-Europese havens. Een complicatie is echter, dat de haveninfrastructuur die andere havenautoriteiten aanbieden, niet zonder meer als vergelijkbaar met de Rotterdamse haveninfrastructuur kan worden aangemerkt. Een andere complicatie is dat de haventarieven die in andere landen worden gehanteerd, zouden kunnen zijn beïnvloed door overheidssteun. Deze vergelijkingsmethode leent zich derhalve niet voor het beoordelen van de (on)billijkheid van de haventarieven in Rotterdam.

In haar recente beschikking in de zaak *Scandlines Sverige AB/Haven van Helsingborg* beantwoordt de Europese Commissie de vraag of er *absoluut gezien* sprake is van een onbillijke prijs door de prijs van de havendiensten en faciliteiten te vergelijken met de economische waarde ervan.⁷⁰ Bij de bepaling van deze economische waarde dienen naar de mening van de Commissie naast de aanbodzijde van het product of de dienst ook niet-kostengerelateerde factoren aan de vraagzijde van de markt te worden meegenomen.⁷¹ De vraagzijde is relevant vooral vanwege het feit dat afnemers in het bijzonder bereid zijn te betalen voor kenmerken specifiek verbonden aan het product of de dienst hetgeen zij als waardevol beschouwen. Dergelijke specifieke kenmerken impliceren niet noodzakelijkerwijs hogere productiekosten voor de aanbieder, maar verhogen wel de economische waarde van het product of de dienst.⁷² In het onderhavige besluit wordt expliciet gewezen op de *locatie* van de haven van Helsingborg als een dergelijk specifiek kenmerk. De Commissie concludeert dan ook dat er in het onderhavige geval onvoldoende bewijs is dat de haventarieven van de haven van Helsingborg niet in een redelijke relatie staan tot de economische waarde van de aan de ferry operators geleverde diensten en faciliteiten, en dat er absoluut gezien dus geen sprake is van een onbillijke prijs.⁷³

Voor de haven van Rotterdam is dit aspect eveneens relevant, zowel ten aanzien van de uitgifte van bedrijfsterreinen als ten aanzien van het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur. De haven van Rotterdam beschikt over een voor Noordwest-Europa unieke locatie (diepgang, verbindingen met het achterland). Uit de door CRA uitgevoerde benchmark-analyse blijkt dat zowel de 'lease related prices' voor bedrijfsterreinen als de haventarieven voor alle onderscheiden deelmarkten in Rotterdam soortgelijke prijzen in andere havens in Noordwest-Europa overstijgen. Een van de verklaringen hiervoor zou kunnen zijn dat HbR zijn locatie te gelde maakt. Er is specifiek vraag naar de diensten van de haven van Rotterdam vanwege haar locatie, en dit is te beschouwen als een schaars goed. De hogere prijs die HbR voor zijn bedrijfsterreinen en het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur kan vragen is de uitkomst van het marktproces. Er kan sprake zijn van een 'locational rent'. Deze 'rent' dient te worden onderscheiden van de 'monopoly rent'. Dit laatste begrip heeft betrekking op de situatie dat de monopolist de geproduceerde hoeveelheid op een kunstmatige manier beperkt om zo de prijzen te verhogen. Een dergelijk gedrag kan tot efficiëntieverliezen leiden. Vanuit economisch oogpunt zou uitsluitend in het geval van een 'monopoly rent' die tot onbillijk hoge prijzen leidt, misbruik van een economische machtspositie kunnen bestaan.

⁷⁰ Beschikking van de Commissie van 23 juli 2004 in zaak COMP/A.36.568/D3 (*Scandlines Sverige AB / Port of Helsingborg*), randnr. 103.

⁷¹ *Ibidem*, randnr. 226 en 232.

⁷² *Ibidem*, randnr. 227.

⁷³ *Ibidem*, randnr. 246-247.

Het is niet zonder meer aan te nemen dat er in de haven van Rotterdam sprake is van een *kunstmatige* beperking van het aanbod van havendiensten en havenfaciliteiten om daarmee een ‘monopoly rent’ te genereren. De relatief hoge haventarieven in Rotterdam zouden beschouwd kunnen worden als normale opbrengsten op een schaarse input: de locatie (dus een ‘locational rent’). Er is in dat geval geen sprake van een efficiëntieverlies. Hoewel de NMa in het kader van deze rapportage geen onderzoek heeft gedaan naar de eventuele excessiviteit van HbR’s tarieven, acht de NMa het niet voor de hand liggend dat sprake zou zijn van excessieve tarieven die misbruik van een economische machtspositie opleveren, nu er geen capaciteit van de Rotterdamse haven ongebruikt lijkt te blijven.

4.2.2 Discriminatie

Misbruik kan inhouden dat een onderneming met een economische machtspositie discrimineert door middel van het hanteren van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties ten opzichte van handelspartners, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging. Niet elk verschil in de haventarieven voor een bepaalde ladingsoort zal discriminatie opleveren. Voorzover een tariefverschil kan worden verklaard door kostenverschillen voor HbR, is dit tariefverschil in elk geval gerechtvaardigd en levert het geen discriminatie op.⁷⁴

HbR differentieert haventarieven onder meer op basis van de ladingsoort die wordt vervoerd, de grootte van het schip, de omvang van de overslag, het al dan niet uitvoeren van lijndiensten en het aantal *calls* per jaar (frequentiekortingen). In verband met deze tariefdifferentiatie is van belang dat tariefdifferentiatie in zijn algemeenheid de totale welvaart van consumenten kan vergroten ten opzichte van een situatie waarin uniforme prijzen zouden worden gehanteerd. In het algemeen is dit het geval wanneer door de prijsdifferentiatie de totale afzet wordt vergroot. Voor de haventarieven in Rotterdam betekent dit dat tariefdifferentiatie op basis van ladingsoort de totale welvaart van consumenten zou kunnen vergroten. Zo is bijvoorbeeld niet uitgesloten dat HbR door het hanteren van lagere tarieven voor vervoerders van een bepaalde ladingsoort dan voor vervoerders van andere ladingsoorten meer van eerstgenoemde vervoerders aantrekt dan HbR zou hebben aangetrokken bij een uniform tarief voor alle vervoerders.

Van belang is ook dat het toepassen ten opzichte van havengebruikers van ongelijke haventarieven bij gelijkwaardige prestaties, uitsluitend misbruik oplevert *indien de havengebruikers daarmee nadeel bij de mededinging wordt berokkend*. Het hanteren van relatief hoge haventarieven voor vervoerders van ruwe olie ten opzichte van containervervoerders zal derhalve op zichzelf geen misbruik opleveren, aangezien vervoerders van ruwe olie hiermee geen nadeel bij de mededinging wordt berokkend. Een vervoerder van ruwe olie concurreert immers niet met containervervoerders, maar uitsluitend met andere vervoerders van ruwe olie. Prijsdifferentiatie is derhalve niet in strijd met het mededingingsrecht indien niet tussen concurrenten onderling (bijvoorbeeld tussen vervoerders van ruwe olie onderling) wordt

⁷⁴ Zie over volumekortingen bv. HvJEG 9 november 1983, zaak 322/81 (*Michelin*), *Jur.* 1983, p. 3461 en HvJEG 29 maart 2001, zaak C-163/99 (*Portugese luchthavens*), *Jur.* 2001, p. I-2613

gedifferentieerd.⁷⁵ Dit betekent overigens niet dat HbR de haventarieven voor vervoerders van een bepaalde ladingsoort onbeperkt zou mogen verhogen, aangezien dit zou kunnen resulteren in excessieve haventarieven (zie de paragraaf hierboven).

Relatie tussen haventarieven en huur/erfpachtcanon voor bedrijfsterreinen

Hierboven (op pagina 34) is reeds opgemerkt dat het voor HbR gunstig is om bedrijfsterreinen in erfpacht uit te geven aan havengebonden ondernemingen, aangezien dergelijke ondernemingen zorgen voor havenverkeer, waardoor HbR tweemaal inkomsten kan genereren: enerzijds ontvangt HbR de huur of erfpachtcanon en anderzijds ontvangt HbR haventarieven. De haventarieven en de huur/canon zijn als het ware tot op zekere hoogte ‘communicerende vaten’: HbR zou lagere haventarieven kunnen compenseren door een hogere huurprijs/canon te hanteren en *vice versa*.

4.3 Bestaat een gerede kans dat HbR misbruik zal kunnen maken?

Eén van de vragen die aan de NMa is voorgelegd, is of er een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zal kunnen maken van zijn economische machtspositie(s). Hieronder zal deze vraag worden beantwoord voor achtereenvolgens de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur c.q. haventarieven en de uitgifte van bedrijfsterreinen c.q. huurprijzen/erfpachtcanons.

Terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur (haventarieven)

Excessieve haventarieven

Hierboven is ingegaan op misbruik door het hanteren van excessieve haventarieven en door te discrimineren tussen havengebruikers. Het is de vraag of er een gerede kans bestaat dat HbR excessieve haventarieven zal *kunnen* hanteren en dat HbR zal *kunnen* discrimineren tussen havengebruikers. Het betreft uitsluitend de theoretische kans en de NMa doet derhalve geen uitspraak over de vraag of HbR thans misbruik maakt van zijn economische machtspositie(s). Naar dit laatste heeft de NMa geen onderzoek gedaan.

Waar het de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur c.q. de haventarieven betreft, stelt de NMa voorop dat sprake is van een monopolie. Kort gezegd maken de haventarieven een zodanig klein gedeelte uit van de totale transportkosten, dat in vrijwel alle gevallen een verhoging van de Rotterdamse haventarieven geen aanleiding voor een havengebruiker zal vormen om voor een andere haven dan de Rotterdamse haven te kiezen. Toetreding van een nieuwe aanbieder is economisch gezien uitgesloten. Er is onvoldoende dynamiek in de markt om eventuele te hoge haventarieven te corrigeren. Weliswaar acht de NMa een plotselinge aanzienlijke verhoging van de haventarieven niet waarschijnlijk, gelet op de weerstand die dit bij havengebruikers en de imagoschade die dit voor HbR zou kunnen veroorzaken, maar stapsgewijze verhogingen (bijvoorbeeld jaarlijkse verhogingen die de inflatie te boven gaan) acht de NMa zeker mogelijk. Er bestaat derhalve een gerede kans dat HbR excessieve haventarieven zal kunnen hanteren.

⁷⁵ Zie in deze zin ook randnr. 256 en 258 van de beschikking van de Commissie van 23 juli 2004 in zaak COMP/A.36.568/D3 (*Scandlines Sverige AB / Port of Helsingborg*).

Discriminatie

Er bestaat tevens een gerede kans dat HbR met zijn haventarieven zal kunnen discrimineren tussen havengebruikers, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging. Dat een gerede kans bestaat dat HbR *kan* discrimineren, zegt overigens niets over de kans dat HbR ook daadwerkelijk *zal* discrimineren. HbR lijkt geen economisch belang te hebben om binnen een bepaalde groep met elkaar concurrerende havengebruikers verschillende tarieven te hanteren.

Uitgifte van bedrijfsterreinen (huurprijzen/erfpachtcanons)

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat HbR ten opzichte van sommige potentiële havengebonden huurders in de bedrijfstakken erts en schroot, kolen, ruwe olie en overige vloeibare bulk mogelijk over een economische machtspositie beschikt. De vraag die hier dient te worden beantwoord, is of er een *gerede kans* bestaat op misbruik van deze machtspositie. Ten aanzien van de hoogte van de huurprijzen en erfpachtcanons zij het volgende opgemerkt.

Uit de analyse in hoofdstuk 2 hierboven blijkt dat voor de ladingsoorten waarvoor de Rotterdamse haven over een economische machtspositie beschikt, HbR weliswaar een machtspositie heeft, maar geen monopolie- of bijna-monopoliepositie. Met andere woorden: de Rotterdamse haven is kennelijk aantrekkelijker dan andere havens, maar niet zóveel aantrekkelijker dat andere havens absoluut geen optie zijn. Gelet hierop is het mogelijk dat de huurprijzen in de Rotterdamse haven hoger (kunnen) zijn dan in andere havens, maar acht de NMa *geen gerede kans* aanwezig dat de grondprijzen buitensporig hoog (excessief) zijn of kunnen worden.

Voor bestaande huurders zullen de investeringen die zij hebben gedaan gedurende de looptijd van de huurovereenkomst na afloop van die looptijd doorgaans een aanzienlijk lagere waarde vertegenwoordigen dan toen zij die investeringen pas hadden gedaan. De NMa gaat ervan uit dat een huurder zich er bij het doen van de investeringen rekenschap van geeft dat de huurovereenkomst na verloop van een bepaalde tijd door HbR zal kunnen worden beëindigd en daarmee bij het maken van investeringsbeslissingen rekening houdt. Voorts is van groot belang dat indien HbR machtsmisbruik zou maken op het moment dat het de huurovereenkomst kan beëindigen, het aannemelijk is dat dit zodanige schade zou toebrengen aan het imago van HbR bij potentiële huurders. Gelet hierop, en op hetgeen omtrent de kans op misbruik ten opzichte van potentiële huurders is opgemerkt, is de NMa vooralsnog van mening dat er slechts een geringe kans, en derhalve geen *gerede kans*, bestaat op misbruik door HbR ten opzichte van bestaande huurders na afloop van de huurovereenkomst.

Ten aanzien van de kans op discriminatie zij het volgende opgemerkt. Van discriminatie kan sprake zijn indien twee (potentiële) huurders door HbR ongelijk zouden worden behandeld, terwijl sprake is van gelijkwaardige transacties. Van gelijkwaardige transacties zal vrijwel nooit sprake zijn, aangezien elk bedrijfsterrein anders is (reeds de ligging verschilt van terrein tot terrein), het moment waarop de transactie plaatsvindt vrijwel steeds zal verschillen en de bedrijfstak van de huurder ook vrijwel nooit dezelfde zal zijn. Voorts lijkt HbR geen economisch belang te hebben om gelijkwaardige transacties, als

zij zich zouden voordoen, ongelijk te behandelen. De NMa acht derhalve *geen gerede kans* op discriminatie door HbR aanwezig.

Andere soorten misbruik

Voor de volledigheid zij vermeld dat indien HbR in de toekomst een verticaal geïntegreerde onderneming zou worden, doordat HbR (substantiële) andere activiteiten zou gaan ontplooiën, de kans op het plaatsvinden van andere misbruikvormen zal toenemen.

4.4 Optreden tegen misbruik: generiek of sectorspecifiek mededingingstoezicht?

In de vorige paragraaf is vastgesteld dat de structuur van de markt zodanig is dat een gerede kans bestaat dat HbR misbruik zal kunnen maken van zijn economische machtspositie op het gebied van haveninfrastructuur in de Rotterdamse haven door excessieve haventarieven te hanteren en/of tussen havengebruikers te discrimineren. Deze vaststelling is bedoeld om het kabinet in staat te stellen te beoordelen of bestaande instrumenten voldoende zijn om dit mogelijke misbruik te beteugelen danwel aanvullend instrumentarium zou moeten worden ontwikkeld.

Bij de beoordeling of aanvullend instrumentarium zou moeten worden ontwikkeld, hanteert de wetgever als uitgangspunt dat tot het tot stand brengen van nieuwe regelgeving alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan,⁷⁶ en dat terughoudendheid bij het opstellen van sectorspecifiek mededingingstoezicht dan ook op zijn plaats is.⁷⁷ In het licht van dit uitgangspunt zal hieronder worden ingegaan op de vraag of naar het oordeel van de NMa vanuit mededingingsoogpunt sectorspecifieke regels voor de haventarieven in de Rotterdamse haven zouden moeten worden ontwikkeld.

Generiek mededingingsrecht of sectorspecifieke regels voor het toezicht op de hoogte van de haventarieven?

Om excessief hoge haventarieven in de Rotterdamse haven tegen te gaan, kan toezicht worden uitgeoefend door de NMa op basis van het generieke mededingingsrecht, maar ook, zoals in een aantal sectoren het geval is, op basis van specifieke regelgeving.

De wijze waarop het generieke mededingingsrecht en specifieke regels de haventarieven beoordelen, verschilt. Bij het generieke mededingingsrecht worden tarieven beoordeeld aan de hand van verschillende criteria, al dan niet tezamen, zoals de onderliggende kosten (die efficiënt gemaakt moeten zijn), het rendement, de economische waarde en tarieven die andere ondernemingen voor vergelijkbare

⁷⁶ Aanwijzing 6 en 49 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Regeling van de minister-president, Minister van Algemene Zaken, van 18 november 1992, nr. 92Moo8337, houdende vaststelling van de Aanwijzingen voor de regelgeving), *Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd m.i.v. 1 januari 2005 (Regeling nr. 04M469558, *Stcrt.* 2004, 213). De geconsolideerde tekst is o.a. beschikbaar op de website van het ministerie van Justitie (<http://www.justitie.nl> > Thema's > Wetgeving > Wetgevingskwaliteit).

⁷⁷ Visie op markttoezicht, beantwoording van de motie Heemskerk c.s., *Kamerstukken II* 2003-2004, 29200 XIII, nr. 5.

producten vragen. Bij specifieke regels wordt doorgaans voor een specifieke (andere) beoordelingsmethode gekozen.

Ook de grens die het generieke mededingingsrecht en specifieke regels stellen aan de hoogte van tarieven, verschilt. Zoals blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie en de NMa, grijpen zij slechts in op basis van artikel 82 EG-Verdrag respectievelijk artikel 24 Mededingingswet als de prijs buitensporig is in vergelijking met de onderliggende kosten, de economische waarde of de prijsniveaus op vergelijkbare markten. Dit zou kunnen worden aangemerkt als een redelijk ruimhartige toetsing van prijzen. Bij specifieke regels wordt er doorgaans voor gekozen strengere maatstaven te hanteren en derhalve haventarieven te verbieden die op basis van het generieke mededingingsrecht niet als buitensporig hoog (excessief) zouden worden aangemerkt.

Voor een beoordeling van de haventarieven op basis van het generieke mededingingsrecht zal het in beginsel noodzakelijk zijn een onderzoek te doen naar de kosten van HbR. Zoals het Hof van Justitie van de EG heeft erkend in de zaak *United Brands*, kan het bepalen van de kostprijs met aanzienlijke moeilijkheden gepaard gaan. Zo zullen de kosten moeten worden toegerekend aan de diverse activiteiten van HbR en is van belang of kosten niet zijn gemaakt als gevolg van een inefficiënte werkwijze. Bij het bepalen van de *economische waarde* van de door HbR aangeboden haveninfrastructuur dienen ook niet-kostengerelateerde factoren, zoals de locatie van de Rotterdamse haven, te worden meegenomen. Dit alles kan evenzeer gelden voor eventueel toezicht op de haventarieven op grond van sectorspecifieke regels, maar dat is niet noodzakelijk; er zijn ook vormen van tarievenregelgeving waarbij een uitgebreid onderzoek niet noodzakelijk is (bijvoorbeeld regels die uitgaan van de huidige tarieven en daaraan een maximum stijgingspercentage verbinden). Voorzover de beoordeling van de havenatarieven op grond van eventuele sectorspecifieke regels geschiedt met inachtneming van de kosten van HbR, kan het toezicht worden vereenvoudigd door bepaalde boekhoudkundige verplichtingen op te nemen.

Naarmate de monopoliesituatie meer blijvend is, en het toezicht op de tarieven meer structureel van karakter en daardoor langdurend wordt, komt sectorspecifiek toezicht eerder in beeld als verbijszondering van het generieke mededingingstoezicht. Immers, met het oog op een zo efficiënt mogelijke inzet van haar mensen en middelen hanteert de NMa een prioriteringsbeleid, waardoor zij niet structureel alle tarieven en tariefwijzigingen pleegt te beoordelen. Ten opzichte van structureel (sectorspecifiek) toezicht kan dit als voordeel hebben dat de lasten (voor zowel het bedrijfsleven als de overheid) worden beperkt, aangezien uitsluitend zal worden ingegrepen in situaties waarin de NMa daartoe aanleiding ziet.

Bij sectorspecifieke regels vindt tarieftoezicht plaats voor- of nadat de tarieven zijn vastgesteld. Generiek mededingingstoezicht op tarieven vindt plaats nadat de tarieven zijn ingevoerd. Dit laatste heeft als nadeel dat gedurende het NMa-onderzoek onduidelijkheid ‘boven de markt blijft hangen’ over de toelaatbaarheid van de onderzochte tarieven. Sectorspecifieke regels geven derhalve zekerheid aan alle betrokkenen (de dominante onderneming en haar afnemers).

Het bovenstaande leidt de NMa tot de tussenconclusie dat sectorspecifieke regelgeving niet absoluut noodzakelijk is om op te treden tegen eventuele excessieve haventarieven. Echter, de NMa is van

mening dat de situatie in de Rotterdamse haven zich leent voor structureel toezicht op de haventarieven, waarvoor sectorspecifieke regels duidelijk meer geschikt zijn dan het generieke mededingingsrecht. In dit verband zij verwezen naar de conclusie van het kabinet ten aanzien van de mainport Schiphol, dat “(art. 24 van) de Mededingingswet (Mw) geen geschikt instrument is om een mogelijk misbruik van machtspositie tegen te gaan omdat het onvoldoende aanknopingspunten biedt voor het toezicht op de tarieven en voorwaarden”, mede op grond van hetgeen de SER hierover heeft gesteld in zijn evaluatie van de Mededingingswet.⁷⁸ Ten aanzien van de mainport Schiphol is dan ook door het ministerie van Verkeer en Waterstaat de beslissing genomen om sectorspecifieke regelgeving op te stellen. In dit verband kan ook worden gewezen op de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken over de ‘Visie op markttoezicht’, waarin wordt gesteld:

“In markten die sterk in ontwikkeling zijn of waar publieke belangen groot zijn, kan de overheid vaak niet volstaan met algemene regulering. De schade als gevolg van ongewenst gedrag of onwenselijke marktontwikkelingen is dan te omvangrijk. Sectorspecifieke regulering, waarbij de overheid ook op voorhand (ex ante) sturend en corrigerend kan optreden, is voor die markten noodzakelijk. Voorbeelden van dergelijke (zich ontwikkelende) markten zijn de netwerksectoren – energie, telecommunicatie, vervoer/mainports – financiële markten, zorg, onderwijs en sociale zekerheid”.⁷⁹

Zeker indien sowieso zou worden besloten regels tot stand te brengen ten aanzien van HbR, verdient het volgens de NMa de voorkeur om hierin ook regels omtrent de haventarieven op te nemen. De uiteindelijke beslissing of specifieke regels voor de haventarieven tot stand worden gebracht of anderszins adequate maatregelen met betrekking tot de haventarieven worden genomen, is aan de wetgever.

Generiek mededingingsrecht of sectorspecifieke regels voor het toezicht op eventuele discriminatie?

In de vorige paragraaf is geconstateerd dat de marktstructuur zodanig is dat een gerede kans bestaat dat HbR met zijn haventarieven zal *kunnen* discrimineren, waarbij is aangetekend dat HbR daarbij geen economisch belang lijkt te hebben.⁸⁰ De kans dat HbR in de praktijk zal discrimineren, lijkt derhalve gering. Daarbij komt dat het op basis van de generieke mededingingsregels eenvoudiger is om op te treden tegen discriminatie dan tegen excessieve tarieven. De NMa acht dan ook geen noodzaak aanwezig voor maatregelen voor het tegengaan van discriminerende haventarieven. Niettemin zou, indien sectorspecifieke regelgeving voor HbR tot stand zou worden gebracht en daarin regels omtrent de haventarieven zouden worden opgenomen (of anderszins maatregelen ten aanzien van HbR zouden worden genomen), ervoor kunnen worden gekozen om in die specifieke regelgeving (of maatregelen) ook discriminatie (en eventueel nog andere denkbare misbruikvormen) op te nemen.

⁷⁸ SER, Advies nr. 03/06, *Evaluatie en aanpassing Mededingingswet*, 2003.

⁷⁹ *Kamerstukken II 2004-2005*, 29800 XIII, nr. 36, p. 3.

⁸⁰ Voor de volledigheid zij herhaald dat discriminatie vanuit mededingingsoogpunt uitsluitend schadelijk is, indien hiermee aan afnemers nadeel wordt berokkend bij de mededinging (zie verder par. 4.2.2).

5 Conclusies

Terbeschikkingstelling van zeehaveninfrastructuur (haventarieven)

De markt voor zeehaveninfrastructuur is in geografisch opzicht beperkt tot de Rotterdamse haven. De reden hiervan is dat de haventarieven relatief uiterst gering zijn ten opzichte van de overige kosten voor het vervoer van een lading van het begin- naar het eindpunt, waardoor andere kosten, met name voor het zeevervoer en achterlandvervoer, veel belangrijker voor de keuze van de haven zijn dan de hoogte van de haventarieven. Hierdoor zal een verhoging van de haventarieven door HbR vrijwel nooit aanleiding geven om te kiezen voor een andere haven dan de Rotterdamse haven.

Doordat de markt voor zeehaveninfrastructuur in geografisch opzicht beperkt is tot de Rotterdamse haven, concurreert HbR in de regel niet met havenautoriteiten van andere havens. Voor de doeleinden van dit advies komt de NMa derhalve tot de conclusie dat HbR over een economische machtspositie beschikt op de markt(en) voor zeehaveninfrastructuur in de Rotterdamse haven.

Doordat HbR bij het vaststellen van zijn haventarieven niet of slechts in zeer geringe mate wordt gedisciplineerd door andere havenautoriteiten, bestaat een gerede kans dat HbR misbruik zal kunnen maken van zijn economische machtspositie door excessieve haventarieven te hanteren of door te discrimineren tussen havengebruikers die met elkaar concurreren.

Voor het tegengaan van excessieve haventarieven kan gebruik worden gemaakt van het generieke mededingingsrecht of kunnen sectorspecifieke regels tot stand worden gebracht. Hoewel sectorspecifieke regels niet strikt noodzakelijk zijn, is de NMa van mening dat de situatie in de Rotterdamse haven zich leent voor structureel toezicht op de haventarieven, waarvoor sectorspecifieke regels duidelijk meer geschikt zijn dan het generieke mededingingsrecht. Bovendien kan bij specifieke regels worden gekozen voor een andere beoordelingsmethode en een andere materiële toets (waardoor strengere maatstaven kunnen worden gehanteerd dan in het generieke mededingingsrecht), en kan het toezicht worden vereenvoudigd door bijvoorbeeld boekhoudkundige verplichtingen op te leggen. Sectorspecifiek toezicht heeft daarnaast ten opzichte van generiek mededingingstoezicht als voordeel dat het tarieftoezicht *vooraf* plaatsvindt, waardoor wordt voorkomen dat er gedurende langere tijd onzekerheid bestaat over de geldigheid van de gehanteerde tarieven. Voor het tegengaan van discriminerende haventarieven acht de NMa sectorspecifieke regels niet nodig. Niettemin zou, indien sectorspecifieke regelgeving voor HbR tot stand zou worden gebracht en daarin regels omtrent de haventarieven zouden worden opgenomen, ervoor kunnen worden gekozen om in die specifieke regelgeving ook discriminatie en eventueel nog andere denkbare misbruikvormen op te nemen.

Uitgifte van bedrijfsterreinen (huurprijzen/erfpachtcanons)

HbR heeft de (economische) eigendom van de grond in de Rotterdamse haven en geeft deze grond (bedrijfsterreinen) uit door middel van huur- en erfpachtovereenkomsten. HbR beschikt niet over een economische machtspositie ten opzichte van potentiële huurders en erfpachters die niet-

havengebonden zijn of die zich bezighouden met containers, roll-on/roll-off-lading, agribulk, overig droog massagoed en minerale-olieproducten. De mogelijkheid bestaat dat HbR wel over een economische machtspositie beschikt voor potentiële huurders en erfpachters die wel havengebonden zijn én zich bezighouden met erts en schroot, kolen, ruwe olie of overige vloeibare bulk.

Voor bestaande huurders beschikt HbR niet over een economische machtspositie, mits HbR niet over een economische machtspositie beschikte bij het aangaan van de huurovereenkomst.

De NMa is van oordeel dat er slechts een kleine kans is dat HbR van een economische machtspositie misbruik zal kunnen maken in de vorm van excessief hoge huurprijzen/erfpachtcanons en acht het niet nodig voor de uitgifte van bedrijfsterreinen specifieke regelgeving tot stand te brengen of anderszins maatregelen te treffen. Dit geldt zowel voor de huidige nog beschikbare grond als voor grond in de toekomstige Tweede Maasvlakte.

Advies

Gelet op het publieke belang van de Rotterdamse haven als mainport in Nederland adviseert de NMa het kabinet een visie te ontwikkelen voor het tariefbeleid van de haventarieven en op basis daarvan maatregelen te formuleren die ertoe bijdragen dat dit beleid gerealiseerd wordt. De NMa geeft het kabinet in overweging maatregelen te treffen teneinde controle te kunnen uitoefenen op de hoogte van de Rotterdamse haventarieven, hetzij door middel van sectorspecifiek toezicht hetzij anderszins, aangezien specifieke maatregelen voor een controle op de hoogte van de haventarieven met een meer structureel karakter duidelijk meer geschikt zijn dan het generieke mededingingsrecht. Bovendien kan bij specifieke regels eventueel worden gekozen voor een andere beoordelingsmethode en een andere materiële toets en kan het toezicht worden vereenvoudigd. Daarnaast wordt door toezicht dat vooraf plaatsvindt voorkomen dat er gedurende langere tijd onzekerheid bestaat over de geldigheid van de gehanteerde tarieven.

Voor sectorspecifieke regels zijn verscheidene beoordelingsmethodes en materiële toetsingskaders denkbaar. De NMa adviseert het kabinet de diverse mogelijkheden in kaart te brengen teneinde te beoordelen welke het meest geschikt is voor eventuele maatregelen met betrekking tot de Rotterdamse haventarieven. Gezien de specifieke kenmerken van de tarieven die zeehavens hanteren, adviseert de NMa het kabinet niet alleen te bezien welke maatregelen passend en mogelijk zijn in de Nederlandse situatie, maar ook te inventariseren welke maatregelen andere landen aan zeehavens met een machtspositie hebben opgelegd en wat het effect daarvan op de marktpositie van respectievelijk de kans op misbruik van de machtspositie door de betreffende zeehavens is. Indien gewenst kan de NMa dit in een vervolgonderzoek nagaan.