

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet.

Nummer 3386/98

Betreft zaak: 3386/ Nuon - Reliant Energy Europe

I. MELDING

1. Op 2 april 2003 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat N.V. Nuon voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over Reliant Energy Europe B.V. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 67 van 4 april 2003. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze van een derde naar voren gebracht. Ook voorafgaand aan de mededeling in de Staatscourant was door een derde al een zienswijze naar voren gebracht. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen. De Nederlandse Mededingingsautoriteit heeft zowel aan ECN Beleidsstudies (hierna: ECN) als aan Frontier Economics Ltd. (hierna: Frontier) opdracht gegeven de gevolgen van de concentratie door middel van econometrische modellen te onderzoeken. Op grond van artikel 35, tweede lid, Mededingingswet zijn op 11 april 2003 aanvullende vragen aan partijen gesteld. Partijen hebben deze vragen beantwoord op 23 april 2003. Op 2 mei 2003 zijn voor de tweede maal aanvullende vragen gesteld; partijen hebben deze vragen beantwoord op 1 september 2003. Meldende partijen hebben de Nederlandse Mededingingsautoriteit de mogelijkheid willen geven een relatief uitgebreid onderzoek te doen. Een en ander heeft ertoe geleid dat de behandeltermijn in onderhavige zaak langdurig opgeschort is geweest. Voorts is gedurende de loop van het onderzoek met Nuon overleg gevoerd over mogelijke oplossingen die Nuon heeft aangedragen voor de door de NMa gesignaleerde mededingingsproblemen. Wanneer voor onderhavige concentratie een vergunning zal worden aangevraagd, zal nader worden onderzocht of de voorstellen van Nuon deze problemen zullen kunnen oplossen.

II. PARTIJEN

2. N.V. Nuon (hierna: Nuon) is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht. Zij heeft als belangrijkste aandeelhouders de provincies Flevoland, Friesland, Gelderland en Noord-Holland en een groot aantal gemeenten in deze provincies. Nuon staat aan het hoofd van de Nuon-groep. De Nuon-groep is actief op het gebied van transport, handel en levering van energie (elektriciteit, gas en warmte), de productie en distributie van water, de productie van elektriciteit

en de verkoop, installatie en verhuur alsmede het onderhoud van CV- en warmwaterinstallaties, en het adviseren inzake energietoepassingen en op het gebied van waterzuiveringssystemen.

3. Reliant Energy Europe B.V. (hierna: Reliant) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij heeft als (deels indirecte) aandeelhouder Reliant Energy Europe Inc. Reliant Energy Europe Inc. houdt 99,5% van de aandelen in Reliant rechtstreeks en 0,5% van de aandelen in Reliant via haar 100%-dochteronderneming Reliant Energy Wholesale (Europe) Holdings B.V. Reliant is actief op het gebied van productie, handel en levering van elektriciteit.¹

III. DE GEMELDE OPERATIE

4. De gemelde operatie is neergelegd in een *Share Purchase Agreement* van 28 februari 2003 tussen Reliant Energy Europe Inc. en Reliant Energy Wholesale (Europe) Holdings B.V. als verkopers en Nuon als koper. De *Share Purchase Agreement* behelst de koop en verkoop van alle geplaatste aandelen in het kapitaal van Reliant en de verplichting tot overdracht van dit aandelenkapitaal op de *Closing Date*.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

5. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 4, omschreven transactie leidt er toe dat Nuon uitsluitende zeggenschap verkrijgt over Reliant.

6. Betrokken ondernemingen zijn Nuon en Reliant.

7. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V. BEOORDELING

A. RELEVANTE MARKTEN

Inleiding

8. De activiteiten van Nuon en Reliant overlappen op het gebied van de productie en groothandel in elektriciteit. Er bestaat een zeer geringe overlap op het gebied van de levering aan vrije afnemers; Reliant levert aan [...]. Voorts is er sprake van een (potentiële) verticale relatie tussen Nuon en Reliant, aangezien Nuon actief is op de leveringsmarkt voor elektriciteit (zowel

¹ Via haar dochteronderneming Reliant Energy Power Generation Benelux B.V., het voormalige N.V. UNA.

wat betreft de levering aan vrije afnemers als wat betreft de levering aan beschermde afnemers) en de te leveren elektriciteit kan betrekken van Reliant als elektriciteitsproducent. Ook nu al betreft Nuon een deel van de door haar geleverde elektriciteit van Reliant. Ten slotte bestaat er een verticale relatie tussen Nuon en Reliant ten aanzien van de productie en levering van warmte in het gebied Diemen en Amsterdam Zuid-Oost.

Relevante productmarkten

a. Productie en groothandel van elektriciteit

9. Het product elektriciteit heeft een aantal specifieke kenmerken die voor de beoordeling van de concentratie van belang zijn. Ten eerste is dat het gebrek aan substituten als gevolg waarvan er een geringe prijselasticiteit van de vraag bestaat. Ten tweede het ontbreken van mogelijkheden voor opslag waardoor de noodzaak van een voortdurend evenwicht tussen de vraag en het aanbod bestaat. Ten derde zijn dat de fluctuaties in de vraag op verschillende tijdstippen van de dag en tijdens verschillende jaargetijden en de verschillende mate van (in)flexibiliteit van de productie-eenheden. De vraag naar elektriciteit is niet op ieder uur van de dag even hoog. Het profiel van de totale Nederlandse vraag vertoont een steile toename in de ochtenduren en een iets minder steile afname in de avonduren. De vraag wordt daarom vaak onderverdeeld in basislast, de elektriciteit die zeven dagen per week 24 uur per dag nodig is, en flexibele last, de elektriciteit die nodig is op piekuren (tijdens werkdagen van 7.00 uur tot 23.00 uur).² Ook verschilt de omvang van de vraag afhankelijk van het jaargetijde.

10. In het verleden was er sprake van één markt voor de productie van elektriciteit, waarop in principe producenten en importeurs als aanbieders en handelaren, leveranciers en grote consumenten als afnemers actief zijn. Met de vrijmaking van de productiemarkt zijn er verschillende marktplaatsen ontstaan zoals de APX, bilaterale contracten (OTC, *over the counter*) en de onbalansmarkt. Naast producenten en importeurs treden ook handelaren en leveranciers onder omstandigheden als aanbieders op deze marktplaatsen op; afnemers op deze marktplaatsen zijn handelaren, leveringsbedrijven en grote consumenten ofwel eindverbruikers. Om deze reden is het wellicht beter te spreken van een groothandelsmarkt voor elektriciteit.³

11. Naar de mening van partijen is er om de navolgende redenen geen aanleiding voor een nauwere productmarktafbakening binnen de groothandelsmarkt voor elektriciteit. Er is een sterke onderlinge relatie tussen de marktplaatsen OTC, APX en de onbalansmarkt. Om te kunnen voldoen aan hun leveringsverplichtingen kopen leveranciers over het algemeen in drie fasen in. In de eerste fase wordt een jaar tot een maand voorafgaand aan de levering het grootste deel

² Zie de Notitie concentraties in de energiesector, december 2002, punten 24 tot en met 31.

³ Zie omtrent de hier bedoelde ontwikkeling meer uitgebreid: Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punten 23 e.v.

ingekocht door de aanschaf van basislast en flexibele last via bilaterale contracten en import en export. In de tweede fase (een week tot een dag voor levering) kan de vraag preciezer worden ingeschat en wordt door middel van korte termijn contracten, APX en import en export het grof ingekochte profiel meer in overeenstemming gebracht met het werkelijk te leveren profiel. Op de leveringsdag zelf wordt het profiel gladgestreken ofwel via OTC contracten in kwartiertjes elektriciteit ofwel via de onbalansmarkt, aldus partijen. Volgens partijen treden tussen de marktplaatsen voor een langere periode nauwelijks significante en systematische prijsverschillen op; er zal arbitrage plaatsvinden tussen de verschillende marktplaatsen. Deze marktplaatsen zijn communicerende vaten. Om deze reden vormen de verschillende marktplaatsen geen separate relevante productmarkten binnen de Nederlandse groothandelsmarkt, aldus partijen.

12. Een marktpartij stelt dat op de APX en de onbalansmarkt korte termijn effecten een grote rol spelen. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld het weer, het aanbod en de prijzen op internationale markten alsmede de beschikbaarheid van productie-eenheden. In sommige perioden kunnen daardoor de prijzen op de OTC-markt, de APX en de onbalansmarkt verschillen.

13. Of er binnen een mogelijke groothandelsmarkt voor elektriciteit een nader onderscheid naar de verschillende marktplaatsen gemaakt moet worden kan thans in het midden blijven, omdat dit voor de beoordeling niet uitmaakt (zie punt 51 en de punten 92 tot en met 94).

14. Een ander mogelijk onderscheid dat binnen de groothandelsmarkt voor elektriciteit gemaakt zou kunnen worden is dat tussen basislast en flexibele last (piek, superpiek, weekend piek, *shaping* en onbalans).⁴ Hoewel partijen van mening zijn dat deze deelsegmenten geen separate productmarkten vormen is een analyse van deze deelsegmenten volgens hen meer zinvol om de voorgenomen transactie te beoordelen dan een analyse op basis van de verschillende marktplaatsen. Het onderscheid tussen de twee deelsegmenten wordt bepaald door de herkomst van de elektriciteit. Alle elektriciteitscentrales in Nederland hebben verschillende technische en financieel-economische specificaties, waarin vooral het soort brandstof een grote rol speelt. Dit heeft tot gevolg dat de centrales ingezet worden volgens de zogenaamde *merit-*

⁴ Basislast is, kort gezegd, de elektriciteit die 24 uur per dag nodig is. Pieklast is, kort gezegd, de elektriciteit die nodig is op piekuren; dit zijn de uren van 7.00 uur tot 23.00 uur op werkdagen. Superpiek is de elektriciteit die nodig is op werkdagen tussen 8.00 uur en 20.00 uur. Weekend piek is de elektriciteit die nodig is tussen 8.00 uur en 20.00 uur in het weekeinde en op feestdagen. Volgens partijen is de grens tussen de producten piek- en superpiek betrekkelijk arbitrair. Verder noemen partijen nog *shaping*, dit is het proces van inkopen en verkopen van elektriciteit (via *day-ahead* of *intraday* OTC markt of via de APX), en het op- en afregelen van eigen centrales, met als doel de vorm (*shape*) van de geaggregeerde vraag van de klanten over de tijd zo goed mogelijk aan te kunnen bieden. Hier zijn flexibele centrales voor nodig, die relatief snel kunnen op- of afregelen. Het verschil tussen het aanbod van de leverancier en de werkelijke vraag van zijn klanten dat op het laatste moment onvermijdelijk ontstaat wordt onbalans genoemd en door TenneT weggeregeld, aldus partijen.

order. De *merit-order* geeft een rangorde van capaciteit aan de hand van de hoogte van de korte termijn marginale kosten. Centrales met lagere marginale kosten draaien bijna volcontinu en produceren basislast. Ook centrales die niet in staat zijn om snel en op instructie meer of minder elektriciteit te produceren, produceren basislast. Centrales die op instructie snel op en af kunnen regelen en/of die hogere marginale kosten hebben draaien daarentegen vooral tijdens piekuren. De flexibiliteit van capaciteit is gradueel. Hierdoor is een onderscheid tussen basislast en flexibele last tot op zekere hoogte arbitrair. Bovendien kan onder omstandigheden ook flexibele capaciteit voor de productie van basislast worden ingezet en andersom. Ook kan door middel van importen en exporten pieklast worden gecreëerd.⁵ Dit maakt dat het afbakenen van separate markten voor basislast en flexibele last niet aan de orde is, aldus partijen.

15. Uit het voorgaande lijkt geconcludeerd te kunnen worden dat er enige vraag- en aanbodsubstitutie mogelijk is tussen basislast en pieklast. Dit wordt door afnemers en andere marktpartijen bevestigd. In het algemeen geldt wel dat hoe korter de termijn waarop de vraag ontstaat en er geleverd moet worden, hoe minder centrales in staat zijn aan deze vraag te voldoen. Gedurende piekperiodes wanneer de meeste installaties al volledig bezet zijn en hun productie niet meer kunnen verhogen om te voldoen aan een superpiekvraag, neemt het aantal effectieve concurrenten af. Gegeven de inelasticiteit van de vraag naar elektriciteit en de onmogelijkheid van opslag (substitutie in de tijd) zijn de spelers die op een bepaald moment aan de vraag kunnen voldoen door elektriciteit te produceren, de enige relevante aanbieders op de markt. De vraag op de markt kan sterk fluctueren (zie punt 9). Ook de mogelijkheden van een individuele producent om te kunnen leveren wisselen afhankelijk van bijvoorbeeld onderhoudswerkzaamheden en het weer. Als gevolg van een en ander ontstaat een wisselende situatie op de markt(en) met wisselende spelers, die daarop actief zijn. Dit betekent dat de tijdsfactor bij de bepaling van de relevante markt steeds in ogenschouw moet worden genomen.⁶

16. Voor het onderzoek in deze zaak behoeft er thans geen uitspraak over te worden gedaan of er aparte markten bestaan voor de productie van basislast en voor de productie van flexibele last (waarbinnen mogelijk nog de segmenten piek, superpiek, *shaping* en onbalans zijn te onderscheiden). Gelet op de verschillen in kosten en prijzen van basislast en flexibele last kunnen mogelijk voor beide producten afzonderlijke productmarkten worden onderscheiden. De

⁵ Het creëren van pieklast door middel van importen en exporten kan volgens partijen [...]. Het is derhalve volgens partijen niet juist importen geheel te zien als basislast.

⁶ Vergelijk in dit verband het besluit van de Europese Commissie van 19-3-2002 in zaak COMP/M. 2684 – *EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantabrico*, punt 31. Hier wordt gesteld dat Endesa en Iberdrola een centrale rol spelen op de Spaanse groothandelsmarkt, nu inzet van hun capaciteit noodzakelijk is om te kunnen voorzien in het extra aanbod dat op de markt vereist is om te kunnen voldoen aan de vraag, in het bijzonder tijdens momenten van piekvraag. Dit betekent dat de totale leveringen van de overige producenten onvoldoende zijn om aan de vraag te voldoen en dat Endesa en Iberdrola in reactie op deze vraag hun prijzen kunnen verhogen, in het algemeen zonder klanten te verliezen.

gevolgen van de onderhavige concentratie zullen daarom worden gezien voor basislast en voor flexibele last (en mogelijke nadere onderscheidingen) afzonderlijk (zie de punten 52 en 53). Meer in het algemeen geldt echter dat de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de concurrentie tussen aanbieders van elektriciteit zullen worden gezien op ieder niveau van de totale afname/vraag (zie de punten 54 tot en met 91); Frontier heeft de gevolgen van de concentratie op deze wijze onderzocht (zie de punten 78 tot en met 82). Daardoor kan rekening worden gehouden met de tijdelijkheid van de situatie op de markt (de tijdsdimensie van de relevante markt). Meer in het algemeen geldt dat de tijdsfactor cruciaal is bij de beoordeling van deze concentratie.

Grijze versus groene elektriciteit

17. Partijen geven aan dat zij het standpunt onderschrijven zoals de NMa heeft ingenomen in de Notitie concentraties in de energiesector, dat het voornamelijk niet relevant lijkt een onderscheid te maken tussen de productie van grijze en groene elektriciteit.⁷ In het onderhavige geval kan evenwel in het midden blijven of er wellicht een nader onderscheid naar de productie en/of groothandel van groene⁸ respectievelijk grijze elektriciteit gemaakt moet worden (zie punt 50).

Verticale relatie

18. Binnen Nederland opereren enkele verticaal geïntegreerde ondernemingen. Deze ondernemingen beschikken over productiecapaciteit en zijn actief als leverancier aan eindverbruikers. Van de grotere producenten in Nederland zijn E.on en Electrabel thans niet respectievelijk in beperkte mate actief als leverancier van elektriciteit. Essent neemt daarentegen zowel op het gebied van productie als op dat van levering een sterke positie in. Nuon is thans voornamelijk actief als leverancier en beschikt in beperkte mate over productiecapaciteit. Als gevolg van de voorgenomen concentratie zal Nuon zowel een belangrijke producent als een belangrijke leverancier van elektriciteit worden.

19. Essent betreft een deel van de door haar geleverde elektriciteit van haar eigen productiefaciliteiten. Volgens partijen speelt in deze continue *make-or-buy* beslissing de verhouding tussen de marktprijs en de marginale kosten van eigen productiecentrales een cruciale rol. Concurrenten bevestigen dit. Volgens partijen bestaat er een drietal redenen om hun centrales niet louter *captive* in te zetten. Ten eerste zouden partijen dan gedurende bepaalde tijden centrales laten draaien die hogere marginale kosten hebben dan centrales van andere partijen die op dat moment ook zouden kunnen draaien. Centrales draaien in Nederland collectief

⁷ Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punt 19 en punten 48 en 49.

⁸ Groene elektriciteit wordt opgewekt met behulp van duurzame energiebronnen, zoals waterkracht, wind en zon. Grijze elektriciteit is alle elektriciteit die niet groen is. Zie verder de Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punt 12.

het meest efficiënt indien zij worden ingezet volgens de *merit-order* en niet volgens het eigenaarschap. Ten tweede is de prijsvorming op de groothandelsmarkt nauwkeuriger en wordt de meest efficiënte inzet van centrales bereikt wanneer een zo groot mogelijk aantal producenten en groothandelsmarktpartijen hierop actief is. Dit is in het belang van partijen omdat Nuon ook na de voorgenomen concentratie *short*⁹ is. Ten derde is de actieve handel voor Nuon zelf een winstgevende activiteit. Nuon wil deze activiteit voortzetten, aldus partijen. Thans betreft Nuon op contractuele basis elektriciteit van Reliant.

20. Door enkele marktpartijen is de vrees geuit dat een aanzienlijk deel van de productie van Reliant na de concentratie intern geleverd zal worden aan het leveringsbedrijf van Nuon. Dit productievolume zou dan niet meer op de markt komen. Indien ook Essent als verticaal geïntegreerde speler een groot deel van de eigen productie intern zal gebruiken, dan worden afnemers op de 'vrije' groothandelsmarkt sterker afhankelijk van de resterende spelers, E.on en Electrabel. Deze situatie zou mogelijk leiden tot minder aanbieders, een kleiner marktvolume, minder transacties op de markt, minder liquiditeit, minder transparantie, meer prijsvolatiliteit, hogere prijzen en verhoogde toetredingsbelemmeringen voor leveringsbedrijven of handelaren. Daartegenover staat dat verticale integratie zal leiden tot het afnemen van de vraag op de groothandelsmarkt. De precieze effecten van interne levering zullen afhangen van het tijdstip van de elektriciteitsvraag en de aanwezigheid van tijdelijke beperkingen in het systeem zoals het uitvallen van productiemiddelen of interconnectiecapaciteit, aldus marktpartijen.

21. Een deel van de Nederlandse groothandelsmarkt bestaat derhalve uit productie voor eigen gebruik. Producenten gebruiken vaak een deel van de eigen productiecapaciteit voor interne leveringen en een deel voor externe leveringen. Hiermee komt de vraag op of bij de afbakening van de relevante markt de interne leveringen meegerekend moeten worden of dat bij de afbakening van de relevante markt uitsluitend rekening moet worden gehouden met de externe leveringen.

22. Rechtstreekse concurrentie tussen eigen productie en productie van derden treedt op doordat eigen productie ook wel op de groothandelsmarkt wordt aangeboden of doordat in de eigen vraag wordt voorzien door elektriciteit (eveneens) te betrekken op de groothandelsmarkt. Partijen hebben aangegeven dat Nuon geen specifiek voornemen heeft om een bepaalde hoeveelheid intern in te kopen en dat zij zal inkopen daar waar dat het goedkoopst is. Noch partijen noch hun concurrenten kunnen voor de toekomst eenduidig aangeven welk deel van de eigen productie intern geleverd wordt; zij spreken van een continue *make-or-buy* beslissing. Wel staat vast dat een deel van de eigen productie op de markt geleverd wordt en dat het aandeel van

⁹ Nuon/ Reliant levert meer elektriciteit dan zij produceert en zal dus in ieder geval als afnemer op de groothandelsmarkt actief blijven.

deze leveringen kan variëren afhankelijk van de marktomstandigheden. Wanneer de prijs op de markt stijgt zal de prikkel om elektriciteit op de markt aan te bieden toenemen.

23. Gegeven het voorgaande en omdat Nuon bovendien al op de externe markt levert/ actief is, is het realistisch de interne leveringen tot de marktomvang te rekenen. Deze argumenten gelden ook voor Essent. Een aanvullend argument om de interne leveringen tot de marktomvang te rekenen is dat de interne leveringen lager in de bedrijfskolom, namelijk op het niveau van levering aan eindverbruikers, concurreren met externe leveringen. Op deze leveringsmarkten bestaat concurrentie tussen meerdere partijen.¹⁰ Er zijn onvoldoende aanwijzingen die rechtvaardigen de interne leveringen niet tot de marktomvang te rekenen.¹¹

24. Naar aanleiding van de zorgen die door de in punt 20 bedoelde marktpartijen werden geuit, heeft de NMa over dit aspect van de concentratie onderzoek laten verrichten door Frontier en ECN. Deze onderzoeken laten zien dat van een keuze tot interne levering door Nuon/ Reliant op zichzelf gezien geen prijsverhogende effecten uitgaan. Wanneer men uitgaat van de veronderstelling dat ook Essent kiest voor interne levering dan verandert dit beeld en kunnen flinke prijsstijgingen optreden. Dit gevolg zou optreden wanneer de overblijvende aanbieders op de groothandelsmarkt, E.on en Electrabel, zich strategisch zouden gaan gedragen. Gezien de mogelijkheid van producenten om de voordelen van interne levering en afzet op de markt af te wegen, is het niet realistisch te veronderstellen dat dit scenario zich zal voordoen. De reacties van elektriciteitsproducenten bevestigen dit.

25. Gelet op het voorgaande zal in het onderhavige besluit verder niet worden ingegaan op een mogelijke groothandelsmarkt waarbij de interne leveringen door Nuon/ Reliant (en Essent) niet zijn meegerekend.

b. Levering van elektriciteit

26. Onder levering van elektriciteit wordt verstaan de levering van elektriciteit aan eindgebruikers. Leverings- of handelsbedrijven leveren elektriciteit die zij hebben betrokken op de productie- of groothandelsmarkt door aan eindverbruikers.¹² Met partijen gaat de NMa ervan uit dat de markt kan worden onderverdeeld in een markt voor de levering aan vrije afnemers en een markt voor de levering aan gebonden afnemers.¹³

¹⁰ Wat betreft de levering aan kleinverbruikers vanaf juli 2004.

¹¹ Zie ook: Simon Baker, *The Treatment of Captive Sales in Market Definition: Rules or Reason?*, E.C.L.R. 2003, nr. 4, pagina 161 e.v.

¹² Grote eindverbruikers nemen ook wel rechtstreeks op de productie/groothandelsmarkt af.

¹³ Zie de Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punt 85 en het besluit van 25 februari 2003 in zaak 3282/ *N.V. Eneco – Remu N.V.*, punt 14.

27. Een ander onderscheid dat gemaakt zou kunnen worden is dat naar levering van groene respectievelijk grijze elektriciteit. Alle afnemers van groene elektriciteit zijn op dit moment vrije afnemers. In het onderhavige geval kan in het midden worden gelaten of er aparte markten voor de levering van groene en grijze elektriciteit bestaan, omdat dit voor de uiteindelijke beoordeling niet uitmaakt (zie punt 50 en punt 95).

c. Productie en levering van warmte

28. Feliant produceert warmte (als bijproduct van de opwekking van elektriciteit). Nuon produceert via warmtekrachtkoppelingeninstallaties eveneens warmte en Nuon levert warmte. In eerdere besluiten is uitgegaan van een aparte markt voor de productie en levering van warmte.¹⁴ Deze markt betreft de exploitatie van systemen voor het produceren en bij de verbruiker brengen van warmte, zoals stadsverwarming, warmtekrachtkoppeling en warmtepompen. Gelet op de activiteiten van partijen zal in onderhavige zaak eveneens worden ingegaan op de productie en levering van warmte afzonderlijk.

Relevante geografische markten

a. Productie en groothandel van elektriciteit

29. Volgens partijen moet de voorgenomen concentratie worden gezien in het perspectief van een zich ontwikkelende Noordwest-Europese Markt. Naar de mening van partijen beslaat de markt nu al ten minste de Benelux en Duitsland. Dit is onder meer het gevolg van de toenemende omvang van grensoverschrijdende transportcapaciteit en de toenemende import en export. Verder vertonen de prijzen op de groothandelsmarkten in Nederland, Duitsland en België een parallel verloop en zijn de prijzen in deze landen aan het convergeren naar een vergelijkbaar niveau. Ook noemen partijen de voortschrijdende harmonisatie van regelgeving en de samenwerking tussen de verschillende nationale netbeheerders. Verder noemen partijen het feit dat een aantal spelers in meerdere landen binnen Noordwest Europa opereert. E.on is bijvoorbeeld behalve in Duitsland ook in Nederland en België actief en Electrabel is behalve in België eveneens in onder meer Nederland en Duitsland actief. In hun melding gaan partijen verder vooral in op een nationale Nederlandse groothandelsmarkt.

30. Afnemers op de groothandelsmarkt geven aan deze markt als nationaal te zien. Het is voor hen moeilijk te importeren. Verder wijzen zij op importbeperkingen en de afwijking van de Nederlandse regelgeving en concurrentievoorwaarden (prijsniveau) ten opzichte van omliggende markten. Ook de risico's van onbalans en de daaraan verbonden kosten wijken in ons omliggende

¹⁴ Zie het besluit van 6 november 2000 in zaak 2129/ *Essent N.V. – N.V. Nutsbedrijven Maastricht*, punt 16.

landen, met name in België, af van die in Nederland. Concurrenten op de groothandelsmarkt zien deze markt als ruimer dan Nederland en stellen dat zij tenminste Noord-West Europa omvat.

31. In het onderhavige geval zal worden uitgegaan van een omvang van de groothandelsmarkt voor elektriciteit die niet groter is dan nationaal. Redenen hiervoor zijn de prijsverschillen, de verschillen in concurrentievoorwaarden en de beperkte landgrensoverschrijdende transportcapaciteit tussen diverse landen, die naar verwachting nog ten minste enkele jaren zullen blijven bestaan.¹⁵ De OTC-prijzen voor basislast bedroegen in 2002 in Nederland gemiddeld EUR 30,48, terwijl zij in Duitsland EUR 23,88 en in Frankrijk EUR 23,03 bedroegen.¹⁶ De door TenneT geuite verwachting om in de eerste helft van 2003 1000 MW extra grensoverschrijdende importcapaciteit te realiseren, is tot nu toe niet gerealiseerd vanwege een aantal niet te voorspellen invloeden, aldus TenneT.¹⁷ Wel zal bij de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie rekening worden gehouden met de concurrentiedruk die uitgaat van import.

32. Eveneens is van belang welk effect mogelijke (toekomstige) knelpunten in het transportnet binnen Nederland kunnen hebben. Mogelijkerwijs zal de concurrentiedruk die van bepaalde productiefaciliteiten of van bepaalde aanbieders uit zou kunnen gaan, beperkt zijn door knelpunten in het net binnen Nederland. Mogelijkerwijs zal de geografische omvang van de markt onder omstandigheden regionaal zijn. De productiefaciliteiten van Reliant zijn gelegen in de provincies Noord-Holland en Utrecht. In Noord-Holland is een relatief grote afhankelijkheid van de productiemiddelen van Reliant, terwijl er ook een sterk toenemende vraag is. Nuon is netbeheerder in Noord-Holland. Om te voorkomen dat Nuon haar taken als netbeheerder uitsluitend zou kunnen uitvoeren door structureel eenheden van Reliant in te zetten is enkele jaren geleden besloten tot een aanzienlijke investering door zowel TeneT als Nuon. TeneT en Nuon zijn op dit moment bezig het netwerk in Noord-Holland te versterken. Het is aannemelijk dat mogelijke bestaande en toekomstige netwerkproblemen, voor zover van belang in de onderhavige zaak, tijdig zullen worden opgelost. In onderhavige zaak zal om deze reden verder niet worden ingegaan op mogelijke regionale markten.

b. Levering van elektriciteit

33. Volgens partijen moet de onderhavige concentratie worden gezien in het perspectief van een zich ontwikkelende Noordwest-Europese markt. Naar de mening van partijen beslaat de markt voor levering aan vrije afnemers nu al ten minste de Benelux en Duitsland (zie verder punt

¹⁵ Zie de Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punten 54 tot en met 62.

¹⁶ TenneT, Capaciteitsplan 2003-2009, p. 46 (bron: *Platts European Power Daily*).

¹⁷ Zie www.tennet.nl.

29). De markt voor levering aan gebonden afnemers zal zich na vrijmaking van deze groep afnemers volgens partijen snel ontwikkelen tot een nationale en vervolgens tot een Noordwest-Europese markt. Partijen stellen dat wanneer de NMa desalniettemin zou willen vasthouden aan een nationale, Nederlandse, markt voor de levering van elektriciteit aan vrije afnemers, bij de beoordeling van de voorgenomen concentratie de ontwikkeling naar een Noordwest-Europese markt meegenomen zou moeten worden.

34. In het onderhavige geval zal worden uitgegaan van een omvang van de markt voor levering aan vrije afnemers die niet groter is dan nationaal.¹⁸ De argumenten die voor deze marktafbakening gelden zijn dezelfde als die in de punten 31 en 32 zijn opgesomd.

35. Met partijen gaat de NMa er van uit dat de markt voor levering aan gebonden afnemers voorsnog regionaal is en samenvalt met de respectievelijke leveringsgebieden van de vergunninghoudende leveringsbedrijven, zoals Nuon. Het is op dit moment moeilijk om precies aan te geven op welke termijn na vrijmaking van de gebonden afnemers de relevante markt voor deze groep afnemers zich zal hebben ontwikkeld tot bijvoorbeeld een nationale markt. Bij de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie zal met het oog op de verwachte ontwikkeling wel worden gekeken naar de effecten op een nationale markt.

c. Productie en levering van warmte

36. De levering van warmte (en koude) kan slechts over een zeer beperkte afstand plaatsvinden. In overeenstemming met eerdere besluiten zal in het onderhavige geval worden uitgegaan van een lokale omvang van de markt voor productie en levering van warmte.¹⁹

B. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

a. Productie en groothandel van elektriciteit

Inleiding

37. Het totaal in Nederland opgestelde productievermogen bedroeg in 2001 circa 20.000 MW. Met dat productievermogen werd in 2001 circa 90.000 miljoen kWh geproduceerd. Het importsaldo (import minus export) bedroeg in 2001 circa 17.000 miljoen kWh.²⁰

38. De belangrijkste producenten in Nederland zijn Electrabel, Essent, Reliant en E.on. Electrabel, eigenaar van onder meer het voormalige EPON, beschikt in Nederland over een

¹⁸ Zie de Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punten 70 tot 90.

¹⁹ Zie het besluit in zaak 2129/ *Essent N.V. – N.V. Nutsbedrijven Maastricht*, reeds aangehaald, punt 29.

²⁰ EnergieNed, oktober 2002, *Energie in Nederland 2002*.

capaciteit van meer dan 4000 MW. Circa 85% daarvan is gasgestookt; circa 15% draait op kolen. Reliant beschikt met onder meer het voormalige UNA over een capaciteit van circa 3496 MW, waarvan circa 20% kolen- en 80% gasgestookt is.²¹ E.on, eigenaar van onder meer het voormalige EZH, beschikt over een capaciteit van circa 1700 MW, waarvan circa 60% kolen- en circa 40% gasgestookt is. Essent beschikt over volledig eigen capaciteit van circa 3000-4000 MW, waarvan circa 40% kolen- en circa 60% gasgestookt. EPZ, een joint venture tussen Essent en Delta, beschikt over een capaciteit van circa 850 MW, waarvan circa 45% kolengestookt en 55% afkomstig uit kernenergie.

39. De decentrale productiecapaciteit in Nederland bedraagt circa 5.500 MW. Decentrale productie-eenheden zijn voor een belangrijk deel in handen van vergunninghoudende leveringsbedrijven, zoals Eneco, Nuon, Westland Energie en ook Essent. Nuon beschikt thans voornamelijk over decentrale productiecapaciteit en over Demkolec. Wanneer per 2005 de Intergen centrale in gebruik komt zal Nuon gedurende 15 jaar exclusief van deze centrale afnemen; Intergen is een gasgestookte centrale met een capaciteit van 800 MW. Na ingebruikneming van de Intergen centrale zal Nuon de beschikking hebben over een capaciteit van circa 1700 MW.

40. Elektriciteit die afkomstig is van centrales die op kolen en kernenergie draaien is relatief goedkoop; deze centrales zijn in het algemeen niet in staat snel op- en af te regelen. Gasgestookte eenheden, met name degene die beschikken over gasturbines, zijn relatief duur (hogere marginale kosten) en in principe flexibel en in staat snel op te regelen om in piekvraag te voorzien. Kenmerk van decentrale productie-eenheden is dat zij zowel elektriciteit als warmte of stoom produceren. De mogelijkheid om hun productie op korte termijn op te voeren is beperkt, omdat hun productie en capaciteit zijn afgestemd op de vraag naar warmte of stoom van de industriële partner of de stadsverwarmingssklanten. Gelet op de beperkte flexibiliteit van kolengestookte centrales, centrales die draaien op kernenergie en decentrale productie-eenheden zal hun invloed op de prijsvorming, met name op piekmomenten, als regel beperkter zijn.²² De centrales met de laagste marginale kosten hebben geen invloed op de prijs; in Nederland is de vraag altijd groter dan de capaciteit van deze centrales tezamen. Daarom bepalen centrales met hogere marginale kosten de prijs.

41. De *merit-order* geeft een rangorde van capaciteit aan de hand van de hoogte van de korte termijn marginale kosten. Capaciteit met de laagste marginale kosten wordt als eerste ingezet om aan de vraag te voldoen en staat vooraan in de *merit-order*; capaciteit met zeer hoge marginale kosten wordt als laatste ingezet (bij een zeer hoge vraag) en staat achteraan in de *merit-order*. Essent en Electrabel hebben een goed gespreide portfolio om een vraagrang te kunnen bedienen.

²¹ Deze capaciteit bestaat deels uit stadsverwarmingseenheden.

²² Zie Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punten 38 tot en met 41.

Essent beschikt zowel over basislast-, middellast- als piekeenheden. Electrabel heeft enige basislast-eenheden, iets meer middellast-eenheden en enige pieklast-eenheden. Reliant heeft enige basislast-eenheden, een paar middellast-eenheden en enige pieklast-eenheden. Nuon beschikt alleen over enige basislast- en middellast-eenheden.²³

42. Hoewel de elektriciteitsmarkt een aantal bijzondere kenmerken (zie de punten 43 tot en met 47) heeft waardoor bij het meten van marktmacht niet kan worden volstaan met een standaardmethode,²⁴ is het voor het verkrijgen van een eerste indruk van de mate van concurrentie op de markt desalniettemin nuttig om in te gaan op de marktaandelen van partijen op mogelijkwjs af te bakenen (deel)markten (zie de punten 48 tot en met 53). Hierbij wordt geen rekening gehouden met de tijdsdimensie van de relevante markt noch met de plaats in de *merit order* van de diverse productiecapaciteiten. Nu de concurrentieverhoudingen op de mogelijk te onderscheiden groothandelsmarkten voor elektriciteit van uur tot uur of van kwartier tot kwartier kunnen verschillen, kan het beschikken over marktmacht van korte duur zijn; op onder andere dit aspect zal in de punten 54 tot en met 91 worden ingegaan.

Product- en marktkenmerken

43. Voor de beoordeling van de gevolgen van de onderhavige concentratie zijn de volgende kenmerken van elektriciteit als product en van de elektriciteitsmarkt van belang.

44. Er zijn voor afnemers van elektriciteit op korte termijn nauwelijks substitutiemogelijkheden. De vraag naar elektriciteit is daardoor op korte termijn inelastisch, zelfs bij zeer sterke prijsstijgingen. Een uitzondering hierop kan het gedrag van enkele zeer energie-intensieve bedrijven vormen (zoals aluminium-, staal-, of papierproducenten) voor wie het bij extreme prijsspieken lucratief kan zijn om het productieproces te onderbreken om gecontracteerde elektriciteit terug te verkopen aan de markt. Ook op de middellange termijn is de vraagelasticiteit laag. Een en ander betekent dat prijsverhogingen voor aanbieders van elektriciteit zeer profijtelijk kunnen zijn.

45. Elektriciteit kan niet bewaard worden. Dit brengt met zich mee dat er op elk moment van de dag een precies evenwicht nodig is tussen de geproduceerde en de verbruikte hoeveelheid. Het verbruik kent van uur tot uur aanzienlijke fluctuaties. Aanbieders houden hiermee rekening door basislast en pieklast aan te bieden. Het type centrale bepaalt in belangrijke mate hoe flexibel op vraagveranderingen kan worden ingespeeld. Een en ander heeft tot gevolg dat de marktverhoudingen door de tijd heen sterk kunnen fluctueren en dat de vraag of en wanneer van een economische machtspositie sprake kan zijn niet goed kan worden beantwoord zonder het

²³ Bron: rapport Frontier.

²⁴ Zie Notitie concentraties in de energiesector, reeds aangehaald, punten 46, 62 e.v.

tijdsaspect daarbij te betrekken. Met name op momenten van piekvraag daalt het aantal spelers dat aan een vraagtoename kan voldoen. Daardoor nemen de mogelijkheden om marktmacht uit te oefenen toe, aangezien de prijs die dan tot stand komt door dit beperkte aantal aanbieders wordt bepaald.

46. Ten aanzien van de markttransparantie kan allereerst worden opgemerkt dat producenten een goed zicht hebben op de productiekosten van elkaar. Voorts is elektriciteit een homogeen product, waardoor het gemakkelijker is om prijzen te vergelijken. De prijs vormt de essentiële mededingingsparameter op de groothandelsmarkt. Zowel de prijzen op de APX als op de OTC markt worden gepubliceerd. De kennis van marktpartijen omtrent de posities en reacties van elkaar wordt bevorderd doordat zij elkaar zelfs binnen het tijdsbestek van één dag zeer vaak op de markt tegenkomen. Als gevolg van deze factoren moet het mogelijk worden geacht dat de producenten een goede inschatting kunnen maken van het gedrag van elkaar op de markt en in voorkomende gevallen ook van de strategische elementen in dat gedrag.

47. Er is weinig tegenkracht te verwachten van afnemers of toekomstige concurrenten. Kopers zijn doorgaans niet zo groot dat zij fundamenteel de mogelijke effecten van de uitoefening van marktmacht zouden kunnen mitigeren. Veelal hebben zij bepaalde posities of vraagpatronen waardoor zij niet of nauwelijks gevoelig zijn voor prijsstijgingen. Er bestaan hoge toetredingsdrempels voor potentiële toetreders. De productie van elektriciteit is kapitaalintensief, met een groot aandeel verzonken kosten. Het duurt vele jaren voordat een nieuwe productiefaciliteit effectief op de markt kan komen.

Markt aandel en

Productie en import

48. Partijen zijn van mening dat de overlap in activiteiten die wordt veroorzaakt door de transactie zeer beperkt is vanwege de bescheiden rol van Nuon op het gebied van productie. De nieuwe entiteit zal de tweede of derde marktspeeler zijn qua grootte, ná Essent en in de meeste gevallen Electrabel. Partijen zijn van mening dat deze conclusie niet verandert door het beschikbaar komen van Intergen.

49. Op het gebied van de productie en import van elektriciteit hebben Nuon en Reliant een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]% wat betreft capaciteit inclusief Intergen en van circa [20-30]% exclusief Intergen. Wat betreft de geproduceerde hoeveelheden hebben Nuon en Reliant gebaseerd op hun afzet in 2002 een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]% (exclusief Intergen).

Grijze versus groene stroom

50. Reliant [...]. Na de voorgenomen concentratie zal de nieuwe entiteit slechts kunnen

beschikken over maximaal 400 MW importcapaciteit in plaats van de huidige 800 MW (tweemaal 400 MW). Partijen stellen dat dit betekent dat [...]; er is geen reden aan deze opgave van partijen te twijfelen. Op het gebied van de productie en import van groene stroom [...]. Om deze reden zal op het mogelijke onderscheid tussen de groothandel in grijze en in groene stroom verder niet worden ingegaan.

Marktplaatsen

51. De gezamenlijke positie van Nuon en Reliant op de marktplaatsen OTC, APX en onbalansmarkt blijft volgens opgave van partijen op vrijwel elk van deze markten onder de 25%. Uitsluitend wat betreft aankopen op de OTC markt zou bij een conservatieve schatting van de marktomvang van 200 TWh het marktaandeel van partijen circa [30-40]% bedragen. Partijen geven aan dat de handelsstromen groter zijn dan de fysieke stromen omdat contracten in het algemeen een aantal keer verhandeld worden voordat fysieke levering plaatsvindt. Het totale handelsvolume op de OTC markt is door partijen ingeschat op 200 tot 300 TWh. Verondersteld is derhalve dat contracten twee- tot driemaal verhandeld worden. Omdat meerdere marktpartijen en ook Nuon en Reliant zelf zowel als koper en als verkoper actief zijn, is het uitermate lastig om inschattingen te maken van marktomvang en aandelen van andere marktpartijen, aldus partijen.

Basislast, flexibele last en nadere onderscheidingen

52. Partijen hebben de omvang van een mogelijke markt voor de productie van basislast thans geschat op circa 11.816 MW in capaciteit (volume 71 TWh). De omvang van een mogelijke markt voor productie van flexibele last schatten zij thans op circa 8.317 MW in capaciteit (volume 26 TWh). Een marktpartij schat de omvang van een mogelijke markt voor capaciteit voor de productie van basislast thans op gemiddeld 9.400 MW. De scheiding tussen basislast en flexibele last is niet eenduidig vast te stellen. Wanneer wordt uitgegaan van de door partijen gemaakte onderscheiding hebben partijen een marktaandeel wat betreft capaciteit op het gebied van flexibele last van circa [20-30]% inclusief Intergen en van [20-30]% exclusief Intergen. Wat betreft volume is het gezamenlijke marktaandeel [20-30]% inclusief Intergen en [10-20]% exclusief Intergen. Op het gebied van basislast hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]% inclusief Intergen en van circa [20-30]% exclusief Intergen, zowel wat betreft capaciteit als wat betreft volume. Er is geen reden aan de opgaven van partijen te twijfelen. Uit het voorgaande blijkt dat de positie van partijen op het gebied van flexibele last min of meer gelijk is aan hun positie op het gebied van basislast.

53. Indien binnen flexibele last een nader onderscheid gemaakt zou worden naar piek, superpiek, weekend piek, *shaping* en onbalans bedragen de gezamenlijke marktaandelen van Nuon en Reliant op geen van deze mogelijke deelmarkten meer dan 25%; hierbij is geen rekening gehouden met Intergen. Er is geen reden aan de opgave van partijen te twijfelen.

Verdere beoordeling van mogelijke gevolgen van onderhavige concentratie voor de mededinging

Algemeen

54. Marktmacht kan worden omschreven als het vermogen van ondernemingen om de prijzen of andere concurrentieparameters op een markt te beïnvloeden. Door de specifieke kenmerken van de elektriciteitsmarkt, met name de fluctuaties van marktomstandigheden, het feit dat voorraadvorming niet mogelijk is en de lage vraagelasticiteit, is het maar in beperkte mate mogelijk om door middel van een traditionele, *indirecte* analyse door middel van factoren als marktaandelen en concentratiegraad voldoende zicht te krijgen op de mogelijke effecten van onderhavige concentratie. Het onderzoek van de NMa heeft zich daarom gericht op een meer *directe* meting van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging. Met name is onderzocht welke invloed de concentratie naar verwachting op de marktprijzen zal hebben. Daarbij is nagegaan welke gevolgen de concentratie heeft op de mogelijkheden zowel als op de prikkels van de belangrijkste aanbieders om zich strategisch te gedragen. Met strategisch gedrag wordt in dit verband bedoeld: het hanteren van de aanbodprijs en/of de ingezette productiecapaciteit om de marktuitskomsten te beïnvloeden.

55. Ondernemingen beschikken over marktmacht wanneer zij door een, al dan niet stilzwijgende, afstemming van hun marktgedrag een of meer concurrentieparameters gezamenlijk kunnen beïnvloeden. Marktmacht kan ook bestaan wanneer een of meer ondernemingen ieder voor zich, dus zonder onderlinge coördinatie, invloed op de concurrentieparameters kunnen uitoefenen. Wanneer een concentratie ertoe leidt dat deze invloed sterker wordt dan wordt dit aangeduid met de term 'unilaterale effecten'. Voor onderhavig onderzoek is ervoor gekozen om te onderzoeken in hoeverre de aangemelde concentratie tot een toename van marktmacht in laatstbedoelde zin zou kunnen leiden. Deze keuze wordt in punt 73 nader toegelicht.

Indicaties van marktmacht in de Nederlandse elektriciteitssector

56. In de literatuur wordt aangegeven dat elektriciteitsproducenten door middel van strategisch gedrag de marktprijs kunnen beïnvloeden. Zo geeft ECN aan dat bedrijven die opwekcapaciteit bezitten de markt op zeer effectieve wijze kunnen manipuleren, met name wanneer een deel van de productie nog niet is verkocht. Deze bedrijven zouden profiteren van een toename van de spotprijs tegen de tijd dat geleverd moet worden. Een producent kan door het kopen van termijnleveringscontracten zijn marktpositie nog verder versterken. Tegen de tijd dat elektriciteit geleverd moet worden, bezit deze producent dan niet alleen zijn eigen productiecapaciteit, maar ook een deel van de capaciteit van andere producenten. Door eigen vermogen achter te houden en zijn leveringsverplichtingen te dekken met de gekochte termijnleveringscontracten dwingt deze producent andere producenten vermogen in te zetten met

hogere marginale kosten, waardoor de prijs van elektriciteit zal stijgen. Dit werkt vooral bij piekbelasting.²⁵

57. ECN wijst er voorts op dat sterke prijsfluctuaties op de spotmarkt doen vermoeden dat een producent de markt manipuleert. Zij geeft aan dat als gevolg van het afnamecontract van Nuon met Intergen een nieuwe aanbieder op de markt zou verschijnen waarmee de dominantie van bestaande spelers kon worden teruggedrongen. ECN merkt voorts op dat marktmacht en onzekerheden over de voorzieningszekerheid een grotere rol spelen dan aanvankelijk was verwacht.²⁶

58. Uit een simulatie-analyse van de Technische Universiteit Delft komt eveneens naar voren dat te verwachten valt dat producenten bewust hun capaciteitsinzet bepalen, omdat zij baat hebben bij schaarste aan capaciteit.²⁷

59. Ook het Centraal Planbureau (CPB) heeft gewezen op een toenemende marktmacht die de grote elektriciteitsbedrijven in staat stelt prijzen te vragen die boven hun marginale opwekkingskosten liggen. De aard van de elektriciteitsmarkt brengt immers met zich mee dat bedrijven via strategisch gedrag het aanbod en de prijzen kunnen beïnvloeden, aldus het CPB.²⁸

60. McKinsey constateert dat de groothandelsprijzen in 2001 in Nederland gemiddeld 30% hoger waren dan zou worden verwacht, ondanks significante overcapaciteit. Dit wordt door McKinsey toegeschreven aan het ontbreken van het introduceren van meer concurrentie tussen de vier grote producenten.²⁹

61. Een onderzoek van KEMA Consulting indiceert dat de huidige markt- en eigendomsstructuren in Nederland kunnen resulteren in aanzienlijke marktmacht voor individuele bedrijven, die hen in staat stelt om de prijzen op te drijven. KEMA geeft aan dat de *price spikes* op de APX markt kunnen worden verklaard door het biedgedrag van marktspelers.³⁰

²⁵ ECN Energie Markt Trends 2001, Energieprijzen, Prijsvorming en Marktgedrag op de elektriciteitsmarkt, ECN, Wals, A.

²⁶ Idem.

²⁷ Kuit, M., *Strategic behaviour and regulatory styles in the Netherlands energy industry*, Delft, 2002. Voor andere indicaties van strategisch gedrag; zie bijvoorbeeld Martijn Kuit en Mark de Bruijne, Privatisering elektra werkt schaarste in de hand, Volkskrant van 21 augustus 2003.

²⁸ Centraal Planbureau, Economische Verkenning 2003-2006, p. 134.

²⁹ Birnbaum, L., Del Aguila, J.M., Domiguez, G. en Lekander, P., (2002), *Why electricity markets go haywire*, The McKinsey Quarterly.

³⁰ Hewincker, C., Petrov, P. en Otter R., *Modelling Strategic Behaviour on Power Market. The Dutch Case*

62. [...] ³¹ [...]³², [...].

63. Ook in het openbaar heeft Nuon aangegeven dat producenten marktmacht hebben en strategisch gedrag vertonen. Zo gaf toenmalig algemeen directeur R. Langenkamp van Nuon aan: "In Nederland bepalen de producenten de prijzen. Ze schromen zelfs niet om capaciteit in de mottenballen te zetten om het aanbod te beperken."³³

64. Recentelijk heeft de directeur van E.on een openbare oproep gedaan om de prijzen in de elektriciteitsmarkt te verhogen. Hij gaf daarbij aan dat de stroomprijzen te laag zijn om een goede marge te maken en dat E.on dit jaar streeft naar een 'stevig' prijsniveau. "Ik kan me niet voorstellen dat mijn collega's blij zijn met de huidige prijzen. Ik hoop dat ze ons voorbeeld zullen volgen."³⁴

65. Ten slotte wordt erop gewezen dat er verschillende signalen zijn dat aanbieders op elektriciteitsmarkten elders in de wereld strategisch gedrag hebben laten zien met als doel de prijs op de groothandelsmarkt op te drijven. Dergelijk gedrag kan zich voordoen in de vorm van de beperking van het aanbod door het niet inzetten van capaciteit, in het strategisch aanbieden van capaciteit tegen hogere prijzen om de *dearing* prijzen te verhogen, of in het creëren van kunstmatige congestie van transmissielijnen of beperkte capaciteit. Dat marktspelers dergelijk strategisch gedrag ook daadwerkelijk vertonen is bijvoorbeeld gebleken uit documentatie met betrekking tot de prijspielen in de Californische markt, die zijn vrijgegeven in het kader van het onderzoek in de Enron affaire.³⁵ Het blijkt overigens in de praktijk moeilijk om aan te tonen wanneer er daadwerkelijk sprake is van doelbewuste beïnvloeding van de markt.

Verandering van de mededinging op de groothandelsmarkt als gevolg van de concentratie

66. De onderhavige concentratie betekent dat de portfolio's van de centrales van Nuon en Reliant worden samengevoegd. Daar komt binnen afzienbare termijn de beschikking van Nuon over het vermogen van de Intergen centrale bij. Het gezamenlijke marktaandeel van deze gecombineerde portfolio bedraagt circa [20-30]%.

67. De samenvoeging vergroot de strategische positie van de gecombineerde portfolio's, doordat de gecombineerde entiteit een bredere *range* van centrales in de *merit-order* krijgt.

³¹ [...].

³² [...].

³³ Zie: "Shell forceert doorbraak in stroomsector", Het Financieele Dagblad van 3 juli 2001.

³⁴ Directeur J. Verwer van E.on, Het Financieele Dagblad van 17 januari 2003.

³⁵ Zie: Jaskow, P., en Kahn, E., *A Quantitative Analysis of Pricing Behaviour In California's Wholesale Electricity Market During Summer 2000: The Final Word*, 4 februari 2002, en California Public Utilities Commission, *Wholesale Generator Investigative Report*.

Hierdoor veranderen de prikkels voor de nieuwe combinatie ten opzichte van de huidige situatie om centrales wel of niet in te zetten of om ander strategisch gedrag te vertonen. Ook Essent en Electrabel hebben een goed gespreide portfolio om een *vraagrangete* bedienen. Het marktaandeel van elk van beide spelers bedraagt tussen de 20 en 30%. De elektriciteitsmarkt in Nederland is nu reeds een geconcentreerde markt, als gevolg van de concentratie zal de concentratiegraad verder toenemen. Ten aanzien van flexibele last is de gezamenlijke positie van de drie grootste spelers nog sterker.

68. Voorafgaand aan de concentratie was Nuon een relatief kleine aanbieder op het gebied van productie. Voor kleinere spelers is het in het algemeen minder aantrekkelijk om capaciteit achter te houden of op een andere manier de prijzen op te drijven. Nuon, exclusief Reliant, moet dan ook gezien worden als een concurrerende speler (prijzvolger) op de groothandelsmarkt. Met name vanaf het moment waarop Nuon de beschikking zou krijgen over Intergen zou zij (zonder de samenvoeging van Nuon en Reliant) een sterkere speler zijn geworden ten opzichte van de grote drie aanbieders op de markt. Via de Intergencentrale hoopte Nuon de markt open te zullen breken.³⁶ Dit voor de mededinging gunstige effect zal als gevolg van de concentratie niet plaatsvinden.

69. Door het wegvallen van Nuon als kleine, concurrerende, aanbieder van productiecapaciteit kan na de concentratie het aantal momenten waarop de kleinere spelers hun capaciteit volledig hebben ingezet, en waarop een beperkt aantal grotere aanbieders een spilpositie inneemt, toenemen. Zij nemen op die tijdstippen een essentiële positie in om aan de vraag te voldoen. Bovendien hebben aanbieders die een groot marktaandeel hebben een relatief groot voordeel bij de hogere prijzen die als gevolg van het achterhouden van capaciteit ontstaan en ondervinden zij dus een sterke economische prikkel om zulk gedrag te vertonen.

70. [...].

71. [...] ³⁷ [...].

72. Gelet op de hiervoor aangeduide aanwijzingen dat reeds op dit moment marktmacht op de Nederlandse leveringsmarkt wordt uitgeoefend en gelet op het essentiële karakter van het product elektriciteit en, in samenhang hiermee, de lage vraagelasticiteit en de potentieel grote prijseffecten die van het uitoefenen van marktmacht het gevolg kunnen zijn, is er aanleiding om de gevolgen van de voorgenomen transactie zo nauwkeurig mogelijk in kaart te brengen. Er is reden om te vrezen dat het combineren van de portfolio van Nuon en Reliant zal resulteren in een

³⁶ Aldus de voormalig algemeen directeur van Nuon Energy Trade & Wholesale in "Shell forceert doorbraak in stroomsector", het Financieele Dagblad van 3 juli 2001.

³⁷ [...]

toename van marktmacht in de productiemarkt en dat deze concentratie in verhoogde mate een bovencompetitief prijsniveau tot gevolg zal hebben.

73. Om meer zicht te krijgen op de aard en de grootte van de mogelijke effecten van onderhavige concentratie heeft de NMa een tweetal onderzoeken laten verrichten, één door ECN en één door Frontier. In overeenstemming met de reeds bestaande inzichten omtrent de aard van de marktmacht die op de groothandelsmarkt van elektriciteit kan ontstaan richten deze onderzoeken zich op het analyseren van de unilaterale effecten van de concentratie. Dit betekent dat ervan wordt uitgegaan dat ondernemingen individueel hun marktgedrag bepalen met inachtneming van de verwachtingen die zij hebben omtrent het marktgedrag van hun concurrenten. Daarbij is *niet* de hypothese onderzocht dat in deze markt parallel gedrag zou kunnen ontstaan als gevolg van stilzwijgende afstemming.³⁸ Dit wil niet zeggen dat het bestaan of het kunnen ontstaan van stilzwijgende afstemming in deze markt op voorhand moet worden uitgesloten. Er zijn in onderhavige markt namelijk marktomstandigheden aanwijsbaar die in het algemeen geacht worden bevorderlijk te zijn voor stilzwijgende afstemming. Dit zijn met name een hoge concentratiegraad, een homogeen product en een in meerdere opzichten transparante markt. Anderzijds spreekt het niet vanzelf dat in deze markt het doorbreken van een stilzwijgende afspraak snel zal worden opgemerkt en vervolgens effectief kan worden afgestraft.³⁹ Om deze reden heeft het onderzoek van de NMa zich met name gericht op de unilaterale effecten die van de concentratie te verwachten zijn.

Modelanalyses

74. In de onderzoeken is gebruik gemaakt van simulatie-analyse met behulp van modellen waarmee een voorspelling kan worden gedaan over het bestaan of ontstaan van marktmacht in de elektriciteitssector. Uit vergelijkbare analyses is gebleken dat in deze sector de winstmarges van producenten zeer plotseling en drastisch kunnen stijgen bij een toename van de vraag en dat dit al kan gebeuren bij een relatief lage aanbodconcentratie. Dit indiceert dat het onder die omstandigheden voor aanbieders zeer prijftelijk kan zijn om zich strategisch te gedragen.⁴⁰

75. In de praktijk gebruiken marktspelers dergelijke modellen van strategisch gedrag als richtlijn voor hun strategieën, zoals onder meer is gebleken uit documentatie met betrekking tot

³⁸ Conform de criteria die zijn uiteengezet in GvEA EG, zaak T-342/99, *Airtours vs. Commissie*, 6 juni 2002.

³⁹ Zie ook: *A powerful competition policy, Towards a more coherent competition policy in the Nordic markets for electric power*, Rapport van de Deense, Noorse en Zweedse mededingingsautoriteiten, Augustus 2003.

⁴⁰ Zie Borenstein, S. en Bushnell, J. (1999), *An Empirical Analysis of the Potential for Market Power in California's Electricity Industry*, Journal of Industrial Economics 47, 285. Zie verder ook Green en Newberry (1992) *Competition in the British Electric Spot market*, Journal of Political Economy 100, 929, Green (1996), *Increasing Competition in the British Electricity Spot Market*, Journal of Industrial Economics 44, 205 en Day en Bunn (2001) *Divestiture of Generation Assets in the Electricity Pool of England and Wales*, Journal of Regional Economics. 19, 123.

de prijspielen in de Californische markt die is vrijgegeven in het kader van het onderzoek in de Enron affaire. In de Verenigde Staten zijn deze modellen ook toegepast bij de beoordeling van concentratiezaken.⁴¹

76. De toepassing van deze modellen heeft grote voordelen. Zo kan rekening worden gehouden met de omvang van de productiecapaciteit van de diverse spelers maar ook met kwalitatieve aspecten van hun portfolio, met name de verschillen in marginale kosten van de diverse productie-eenheden. Voorts maken de modellen het mogelijk om rekening te houden met de factor tijd die, zoals hiervoor is aangegeven, in een mededingingsanalyse van deze markt een belangrijke rol verdient te spelen. Ook kan op een realistische manier rekening worden gehouden met importmogelijkheden, zodat het meest wezenlijke aspect van de relevante geografische markt in het onderzoek wordt geïncorporeerd. Ten aanzien van de productmarkten die afhangen van verschillende niveaus van de vraag (bijvoorbeeld basislast en pieklast), kunnen deze modellen voor elk vraagniveau de marktuitskomsten berekenen.⁴²

77. Hoewel modelonderzoeken de beperking hebben dat zij een gestileerde weergave van de werkelijkheid vormen kunnen zij naar de mening van de d-g NMa een wezenlijke rol spelen bij de beoordeling van de gevolgen van een concentratie met name in gevallen als onderhavige, waarin de markt bijzondere kenmerken heeft.

Model Frontier

78. In haar onderzoek maakt Frontier gebruik van een model dat de bijzonderheden en de complexiteit van de elektriciteitsmarkt weerspiegelt (SPARK). Met behulp van dat model kan worden geanalyseerd welke prikkels spelers op de markt hebben om capaciteit van de markt te halen dan wel bovencompetitieve prijzen in rekening te brengen. Het model stelt Frontier in staat om onder verschillende veronderstellingen een schatting van de marktprijs te geven. Zo kan ook het effect van een concentratie worden geschat. De voorspellingen worden gevat in een bandbreedte van mogelijke prijsevenwichten. Deze prijsevenwichten zijn zogenaamde niet-coöperatieve Nash-evenwichten.

79. Het model maakt gebruik van de volgende gegevens van elk van de beschikbare centrales: marginale kosten, de productiecapaciteit en de eigendom. Tevens wordt rekening

⁴¹ Zie: Website van de U.S. Federal Energy Regulatory Commission www.ferc.gov/Electric/mergers/mrgrpag.htm.

⁴² Zie voor een analyse van de voordelen van het toepassen van modellen bij mededingingsanalyses bijvoorbeeld ook de OESO(2003) *Competition issues in the Electricity Sector*, en Hewincker, C., Petrov, P. en Otter R., *Modelling Strategic Behaviour on Power Market. The Dutch Case, en A powerful competition policy; Towards a more coherent competition policy in the Nordic markets for electric power*, Rapport van de Deense, Noorse en Zweedse mededingingsautoriteiten, Augustus 2003.

gehouden met interconnectorcapaciteit uit België en Duitsland. Verondersteld wordt dat Essent, Electrabel en Reliant voor de overname in staat zijn tot strategisch gedrag, terwijl Nuon en E.on niet tot strategisch gedrag in staat zijn. Na de concentratie zijn Nuon/ Reliant, Essent en Electrabel strategische spelers. Strategische spelers zijn spelers die in staat zijn de marktprijs te beïnvloeden door de inzet van hun productiecapaciteit als concurrentieparameter te gebruiken en daar ook belang bij hebben.

80. Het model levert een bandbreedte van evenwichtsprijzen op doordat er verschillende evenwichten mogelijk zijn bij een bepaald productieniveau op enig moment in de tijd. Aangezien het niet duidelijk is welk van deze evenwichten in de praktijk het meest waarschijnlijk zal zijn, wordt een minimum, een maximum, en een mediane inschatting gegeven van de evenwichtsprijzen. Ten algemene kan ervan worden uitgegaan dat wanneer de spelers hun winst willen maximaliseren, de prijzen dicht bij de maximum-inschatting zullen komen te liggen naarmate deze spelers meer inzicht hebben in bepaalde marktomstandigheden zoals de vraag en het gedrag van hun concurrenten. De mediane inschattingen van de evenwichtsprijzen zijn in grote lijnen in overeenstemming met de prijsniveaus die gelden op de APX.

81. Het model levert uitkomsten op over gemiddelde prijzen (zie tabel 1) en de tijdstippen waarop een evenwichtsprijs boven een bepaalde drempel ligt (zie tabel 2). Met het model zijn verschillende varianten doorgerekend. De meest realistische variant, waarvan de uitkomsten hieronder worden gepresenteerd, gaat uit van import van Nederland uit België, waarbij de interconnector wordt ingezet maar niet strategisch wordt gebruikt door Electrabel. De uitkomsten van de andere varianten laten zien dat de resultaten van de eerstgenoemde variant robuust zijn.

82. Op basis van de hierboven beschreven varianten wordt een vergelijking gemaakt van de situatie voor en na de concentratie. De gemiddelde prijzen worden zowel naar tijd als naar volume gewogen.

Uitkomsten model Frontier

83. Zoals blijkt uit tabel 1 leidt de concentratie volgens het model tot sterke prijsstijgingen voor wat betreft de maximum en mediane variant. De mediane gemiddelde prijsstijging bedraagt ongeveer 13% (o.m. van EUR 43,70 tot EUR 49,50), de maximum gemiddelde prijsstijging bedraagt 54-55%.

Tabel 1: Gevolgen overname voor gemiddelde prijzen op de groothandelsmarkt voor beschreven variant

	Minimum (EUR/MWh)	Maximum (EUR/MWh)	Mediaan (EUR/MWh)
--	----------------------	----------------------	----------------------

Scenario 1 (voor overname)	Gemiddeld, gewogen naar volume	29,9	82,1	43,7
	Gemiddeld, gewogen naar tijd	27,9	70,7	39,4
Scenario 2 (na overname)	Gemiddeld, gewogen naar volume	29,5 (- 1,33%)	127,6 (+ 55,42%)	49,5 (+ 13,27%)
	Gemiddeld, gewogen naar tijd	27,7 (- 0,72%)	108,8 (+ 53,89%)	44,4 (+ 12,69%)

Bron: gebaseerd op tabel 3 van het Frontier rapport.

84. De in tabel 2 weergegeven uitkomsten bevestigen het zojuist geschetste beeld. De tabel laat zien hoe vaak de prijzen naar verwachting boven EUR 50, EUR 100, en EUR 200 (alle prijzen per MWh) zullen liggen. Scenario 1 betreft de situatie voorafgaand aan de concentratie, scenario 2 die erna. In het uiterste geval stijgt het gedeelte van het jaar dat prijzen boven de EUR 50 liggen met 9%-punten (van 37% naar 46%). Voor prijzen boven EUR 100 is dat 13%-punten, voor prijzen boven EUR 200 is dat 16%-punten. Bij de mediane inschatting leidt de concentratie tot een toename van de prijzen boven EUR 50 met 10%-punten, maar niet tot een noemenswaardige vergroting van de tijd dat prijzen boven EUR 100 en EUR 200 uitkomen.

Tabel 2: Gevolgen overname voor gedeelte van het jaar waarin de evenwichtsprijzen (groothandelsmarkt) boven een bepaalde hoogte (drempel) uitkomen.

Scenario	Minimum			Maximum			Mediaan		
	> EUR50/ MWh	> EUR100/ MWh	> EUR200/ MWh	> EUR50 / MWh	> EUR100/ MWh	> EUR200/ MWh	> EUR50 / MWh	> EUR100/ MWh	> EUR200/ MWh
Scenario 1	1%	1%	0%	37%	17%	9%	19%	4%	1%
Scenario 2	1%	1%	1%	46%	30%	25%	29%	5%	1%

Bron: gebaseerd op tabel 4 van Frontier rapport.

85. Teneinde de robuustheid en de gevoeligheid voor bepaalde aannames van het model te testen heeft Frontier een aantal aanvullende analyses uitgevoerd. Een van deze aanvullende analyses betrof het maken van alternatieve aannames over de Duits-Nederlandse interconnectorcapaciteit. Zowel een stijging als een daling van deze interconnectorcapaciteit is

geanalyseerd. Op grond van deze aanvullende analyses stelt Frontier vast dat de in de punten 83 en 84 beschreven uitkomsten in stand blijven.

ECN

86. ECN maakt voor haar analyse gebruik van het model COMPETES. Dit model simuleert de concurrentie tussen elektriciteitsproducenten op de Noordwest-Europese markt zodat kan worden berekend wat het effect van strategisch gedrag op de marktprijzen zal zijn. Met capaciteitsrestricties op de internationale handel wordt rekening gehouden. Een belangrijke aanname van het model is de veronderstelde vraagelasticiteit van $-0,4$.

87. ECN onderzoekt de gevolgen van de concentratie alsmede de effecten van interne levering van verticaal geïntegreerde elektriciteitsbedrijven door middel van vier varianten. De basisvariant gaat uit van de huidige eigendomsverhoudingen op de Nederlandse markt, waarbij in eerste instantie geen rekening is gehouden met interne levering binnen de verticaal geïntegreerde bedrijven. Door hierna aan te nemen dat Essent wel intern levert wordt een meer realistische vergelijkingsmaatstaf verkregen. Vervolgens wordt berekend wat de horizontale effecten van de concentratie zijn.

88. De uitkomsten worden gepresenteerd aan de hand van drie scenario's, (1) het perfecte markt-scenario, (2) een scenario waarbij marktspelers strategisch gedrag vertonen en tevens wordt uitgegaan van een verdere openstelling van de Belgische markt voor kleinverbruikers (de situatie in de nabije toekomst), en (3) een scenario dat eveneens uitgaat van strategisch gedrag maar waarbij de toegankelijkheid van de Belgische markt voor Nederlandse spelers beperkt is. Elk scenario kent zomer, winter en *base*- en *peakload* verbijzonderingen. Omdat bij de perfecte marktvariant per definitie geen effect van de fusie kan optreden, is deze variant in de ogen van ECN niet representatief en wordt deze variant hier verder buiten beschouwing gelaten.

89. Uit een vergelijking van de marktprijzen tussen de variant 'interne levering Essent' en de variant 'overname Reliant' blijkt dat de overname van Reliant door Nuon leidt tot een toename van de marktprijzen. De prijsstijgingen variëren van 1%-punt (scenario 3, winter, *base*) tot 7%-punt (scenario 2, winter, *base*). De marktprijzen nemen toe bij scenario 2 doordat de grote producenten strategisch gedrag vertonen. In scenario 3 zijn de marktprijzen iets lager (maar deze nemen wel toe door de overname).

90. ECN heeft een aantal gevoeligheidsanalyses uitgevoerd teneinde de robuustheid van de resultaten te toetsen. De belangrijkste is een alternatieve aanname voor de vraagelasticiteit. In de basisanalyse is deze op $-0,4$ gesteld, hetgeen (in absolute termen) hoog te noemen is in vergelijking met in de praktijk gevonden waarden. Daarom is tevens een analyse gemaakt met een elasticiteit van $-0,2$. Deze analyse levert op dat wijzigingen in de prijselasticiteit een significante invloed hebben op de berekeningsresultaten. De geconstateerde prijseffecten als gevolg van de

overname zullen zich in versterkte mate, met tenminste 20%-punten, voordoen. De andere door ECN uitgevoerde gevoeligheidsanalyses leverden geen belangrijke verschillen op met de hierboven gepresenteerde analyse.

Conclusie

91. Uit het onderzoek van Frontier komt naar voren dat de concentratie als gevolg van de samenvoeging van productiecapaciteit een aanzienlijk prijsverhogend effect kan opleveren. Dit onderzoeksresultaat wordt bevestigd door de conclusies van het ECN-onderzoek.

Conclusies uit de modelanalyses

De marktafbakening

92. In navolging van eerdere besluiten is in het voorgaande een onderscheid gemaakt tussen enerzijds bepaalde marktplaatsen (APX, OTC, onbalansmarkt) en anderzijds tussen bepaalde naar de tijdsdimensie te onderscheiden vormen van elektriciteit (basislast en flexibele last, de laatste nader te onderscheiden in piek, superpiek, enzovoorts). Het onderzoek naar de gevolgen van de concentratie heeft zich gericht op een directe beoordeling van de verwachte effecten van de concentratie op de prijsvorming. Bij deze onderzoeken is de tijdsdimensie als een cruciale factor meegenomen. Het is daarom voor de beoordeling van onderhavige concentratie niet nodig om de aldus voorspelde effecten van de concentratie te verbijzonderen naar de zojuist genoemde vormen van elektriciteit. Als relevante markt voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie geldt daarom een groothandelsmarkt voor elektriciteit in Nederland, die zo nodig nader in de tijd kan worden gespecificeerd.

De gevolgen van de concentratie

93. Eerdere onderzoeken over de elektriciteitsmarkt wijzen erop dat in een nauw-oligopolistische markt aanzienlijke marktmacht kan ontstaan bij de ondernemingen die van dit oligopolie deel uitmaken. Uit het onderzoek van de NMa is naar voren gekomen dat de marktmacht van Nuon/Reliant, Essent en Electrabel als gevolg van de concentratie aanmerkelijk zal kunnen toenemen, zowel door de uitbreiding van het aantal momenten waarop marktmacht kan worden uitgeoefend als door een verhoging van de marktprijs die op die momenten in vergelijking met de situatie voorafgaand aan de concentratie zal ontstaan. Als gevolg van de inelastische vraag naar elektriciteit kunnen deze prijseffecten zeer aanzienlijk zijn. De onderzoeken van Frontier en ECN bevestigen dit. In verband met de interpretatie van de uitkomsten van het onderzoek van Frontier en ECN kan nog het volgende worden aangetekend. Door producenten is bevestigd dat er een grote mate van transparantie bestaat op het vlak van de prijsvorming, de productiekosten en de beschikbare productiecapaciteit. Ook is er een zeer frequent contact met de markt, omdat de handel op de diverse marktplaatsen voortdurend plaatsvindt. Deze factoren zijn bevorderlijk voor een strategische interactie waarmee de spelers zich kunnen baseren op een realistische inschatting van de marktomstandigheden en hun keuzes

frequent kunnen toetsen aan de bewegingen die zij op de markt waarnemen. Een en ander vergroot de kans op het realiseren van marktuitskomsten die ver boven het concurrentiële niveau liggen. Dit betekent dat de meer ongunstige scenario's die uit de externe onderzoeken naar voren zijn gekomen, zoals de maximum-inschatting van Frontier, reëel mogelijk zijn.

94. De vraag die in het kader van onderhavig onderzoek moet worden beantwoord is, of als gevolg van de concentratie een machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. De d-g NMa is van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Uit criteria die bij de afbakening van de relevante markt worden gehanteerd⁴³, blijkt dat bij een mate van marktmacht welke in staat stelt de prijzen duurzaam met 5 à 10% winstgevend te verhogen, een kritische grens wordt gepasseerd. Uit het voorgaande is gebleken dat met de prijsstijgingen die door onderhavige concentratie zouden kunnen worden veroorzaakt, deze grens ruimschoots wordt overschreden. Dit is reeds het geval wanneer wordt uitgegaan van gemiddelde prijsverhogingen in de tijd. Wanneer ermee rekening wordt gehouden dat de relevante markt ook een tijdsdimensie omvat, krijgen de prijseffecten een nog groter gewicht. Uit het onderzoek is gebleken dat de concentratie tot gevolg heeft dat de frequentie en de hoogte van de prijsspieken die op de groothandelsmarkt waar te nemen zijn, sterk kunnen gaan toenemen (zie tabel 2). De reden om te vrezen voor het ontstaan of de versterking van een machtspositie op een in de tijd gedimensioneerde relevante markt is daarom nog aanzienlijk groter dan wanneer de groothandelsmarkt in generieke zin als uitgangspunt wordt genomen. De d-g NMa is daarom tot de conclusie gekomen dat er gegronde reden is om aan te nemen dat door onderhavige concentratie de marktpositie Nuon/ Reliant, Essent en Electrabel op de groothandelsmarkt voor elektriciteit zich zodanig wijzigt dat daardoor een machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die als gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op die markt op significante wijze wordt belemmerd.

b. Levering van elektriciteit

95. Reliant levert in Nederland thans slechts [...]. De levering bedraagt minder dan [...] TWh; hetgeen een marktaandeel van minder dan [5%] op het gebied van de levering aan vrije afnemers betekent. Reliant levert niet aan gebonden afnemers, zodat op de markt voor levering aan gebonden afnemers geen overlap tussen de activiteiten van Nuon en Reliant bestaat.

Verticale relatie

96. Afnemers merken op dat een producent zonder activiteiten op de leveringsmarkt (Reliant) verdwijnt en dat deze positie wordt ingenomen door een producent met een zeer aanzienlijke positie op de leveringsmarkt. Afnemers wijzen erop dat het risico bestaat dat 'pure'

⁴³ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht (Pb C 372/5, 9.12.1997, punt 17).

leveranciers uit de markt gedrukt worden, òf omdat marges steeds meer afnemen door hogere inkooprijzen, òf doordat zij 'gedwongen' worden hogere inkooprijzen te verdisconteren in hogere prijzen voor eindafnemers, waardoor zij zichzelf 'uit de markt prijzen'. Hierdoor zou Nuon in principe verloren klanten kunnen terugwinnen. Ook wordt aangegeven dat Nuon door deze productiecapaciteit een betere prijs kan aanbieden, onder meer omdat zij nu gegarandeerd elektriciteit kan leveren. Verder wordt er nog op gewezen dat een verticaal geïntegreerde speler als voordeel heeft dat deze meer inzicht heeft in de prijsvorming.

97. Een afnemer merkt op dat verticaal geïntegreerde spelers, zoals Nuon/Reliant, de mogelijkheid hebben om te 'kiezen' waar zij de marges willen behalen: aan de productiezijde of aan de retailzijde. Indien zij ervoor kiezen om meer marge aan de productiezijde te halen zullen zij de prijzen op de groothandelsmarkt hoog houden. Dit gaat ten koste van de spelers die slechts de retailmarge hebben, hun directe concurrenten op de leveringsmarkt.

98. Gelet op de conclusie van het onderhavige besluit (zie punt 102) zal in een mogelijke vergunningsfase tevens worden gezien in hoeverre de voorstellen van Nuon, als genoemd in punt 1, een oplossing bieden voor mogelijke mededingingsbeperkende effecten van een versterking van de positie van Nuon op de groothandelsmarkt voor elektriciteit op de markten voor levering.

c. Productie en levering van warmte

99. Reliant levert vanuit een aantal centrales door haar geproduceerde warmte aan verschillende netten.⁴⁴ Ook Nuon produceert op beperkte schaal warmte en levert deze warmte via eigen netten aan haar klanten. Op lokaal niveau overlappen de activiteiten van Nuon en Reliant wat betreft de productie van warmte niet.

100. Reliant levert vanuit haar centrale Diemen 33 warmte aan het warmtenet van Nuon in Diemen en Amsterdam Zuid-Oost. Krachtens tussen Nuon en Reliant bestaande contracten wordt de warmte benodigd voor dit warmtenet tot [...] geleverd door Reliant. Er is nu en ook in de toekomst, aldus partijen, geen andere producent die technisch in staat is de voor dit warmtenet benodigde warmte te leveren. De overige netten waaraan Reliant warmte levert zijn in eigendom van andere leveranciers van warmte. In verband met de hoge investeringskosten van de aanleg van een net geschieden ook deze leveringen op basis van leveringscontracten met looptijden van meer dan tien jaar. Het is volgens partijen niet realistisch om warmtenetten te dupliceren, omdat de capaciteit van de huidige netten doorgaans ruim voldoende is, de aanleg van een nieuw net zeer duur is en de netten meestal slechts een matig rendement opleveren. Gelet op het voorgaande is het niet aannemelijk dat als gevolg van de onderhavige concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt op de lokale markten voor de

⁴⁴ Vanuit [...] aan [...], vanuit Diemen 33 aan Nuon en vanuit [...] aan [...].

productie en levering van warmte die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd.

VI. CONCLUSIE

101. Na onderzoek van deze melding is de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Hij heeft reden om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

102. Gelet op het bovenstaande deelt de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft een vergunning is vereist.

103. Voor zover dit besluit meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over feiten of omstandigheden die van belang zijn voor de beslissing op een aanvraag om een vergunning als

bedoeld in artikel 41 van de Mededingingswet, heeft dit oordeel naar zijn aard een voorlopig karakter en bindt dit de directeur-generaal niet bij zijn beslissing op die aanvraag.

Datum: 11 september 2003

w.g. Drs. R.J.P. Jansen
Wvd. directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepsschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam