

# BESLUIT

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

Betreft: 4/SEP/EPON/EPZ/EZH/UNA

Nummer: 4/45.b01

Datum: 29.01.1998

1. Op 02.01.1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit een melding ontvangen, waarin is meegedeeld dat de ondernemingen N.V. Samenwerkende elektriciteits-productiebedrijven (Sep), N.V. Elektriciteits-Produktiemaatschappij Oost- en Noord-Nederland (EPON), N.V. Elektriciteits-Produktiemaatschappij Zuid-Nederland (EPZ), N.V. Elektriciteitsbedrijf Zuid-Holland (EZH) en N.V. Energieproductiebedrijf UNA (UNA) het voornemen hebben een concentratie als bedoeld in artikel 27 van de Mededingingswet aan te gaan. Van de melding is mededeling gedaan in de Staatscourant (no. 3) van 7 januari 1998.

## I. DE PARTIJEN

2. Sep is een naamloze vennootschap, waarvan alle aandelen gezamenlijk in handen zijn van EPON, EPZ, EZH en UNA. Sep is actief op het gebied van de handel in energiedragers en elektriciteitsproductie en -transport, beleidsvorming en planning elektriciteitsproductiesector, coördinatie productie en transport van elektriciteit en het waarborgen van de betrouwbaarheid en kwaliteit van het Nederlandse elektriciteitsvoorzieningssysteem.

3. EPON is een naamloze vennootschap, waarvan de aandelen in handen zijn van de N.V. Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord-Nederland (EDON) en de N.V. NUON Energie-Onderneming voor Gelderland, Friesland en Flevoland (NUON) gezamenlijk. EPON is actief op het gebied van de productie en levering van elektriciteit en warmte.

4. EPZ is een naamloze vennootschap, waarvan de aandelen in handen zijn van de N.V. Delta Nutsbedrijven (DELTA) en de PNEM/MEGA Groep N.V.. EPZ is actief op het gebied van de productie en levering van elektriciteit en warmte.

5. EZH is een naamloze vennootschap. De Provincie Zuid-Holland, de Gemeente Delft, de Gemeente Den Haag, de Gemeente Dordrecht, de Gemeente Leiden en de Gemeente Rotterdam houden gezamenlijk alle aandelen in het geplaatste kapitaal van EZH. EZH is actief op het gebied van de productie en levering van elektriciteit en warmte.

6. UNA is een naamloze vennootschap. De Provincie Noord-Holland, de Gemeente Amsterdam en de N.V. Provinciaal en Gemeentelijk Utrechts Stroom-leveringsbedrijf (PEGUS) houden gezamenlijk alle aandelen in het geplaatste kapitaal van UNA. UNA is actief op het gebied van de productie en levering van elektriciteit en warmte.

## II. DE GEMELDE OPERATIE

7. De gemelde operatie is een juridische fusie tussen Sep, EPON, EPZ, EZH en UNA. De nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling wordt opgericht heeft als voorlopige werknaam Grootchalig Productiebedrijf (GPB). Door de fusie zal het GPB voorts zeggenschap verwerven over de N.V. Gemeenschappelijk Kolendureau Electriciteitsbedrijven (GKE) en Vliegasonie B.V. (Vliegasonie) doordat de minderheidsbelangen van EPON, EPZ, EZH en UNA in beide vennootschappen door de fusie zullen samenkomen in een 100%-belang van het GPB in beide vennootschappen.

### III. TOEPASSELIJKHEID VAN DE MEDEDINGINGSWET

8. Bij de melding hebben partijen aangegeven, dat naar hun mening geen sprake is van een concentratie in de zin van artikel 27, onder a, van de Mededingingswet, omdat de vier productiebedrijven en Sep op dit moment al nauw met elkaar samenwerken en dus geen "van elkaar onafhankelijke ondernemingen" in de zin van dit artikel zijn.

9. Zij wijzen erop dat de bij de voorgenomen fusie betrokken partijen op basis van de Elektriciteitswet 1989 verplicht zijn zeer nauw met elkaar samen te werken. Zo moet op basis van de Elektriciteitswet 1989 om de twee jaar door Sep een Elektriciteitsplan worden opgesteld. Dit plan bevat de prognoses voor de behoefte aan productiecapaciteit voor de komende 10 jaren alsmede de beslissingen over hoeveel geïnvesteerd moet worden in nieuwe productiecapaciteit, waar een centrale gebouwd moet worden en welk type centrale gebouwd gaat worden. Het plan moet in overeenstemming zijn met het algemene energiebeleid van de regering en moet voldoen aan het door regering en parlement vastgestelde Structuurschema Elektriciteitsvoorziening ("SEV"), dat de uitgangspunten van het elektriciteitsbeleid en de milieuhygiënische en planologische voorwaarden bevat, die aan de elektriciteitsvoorziening worden gesteld. Het Elektriciteitsplan moet worden goedgekeurd door de Minister van Economische Zaken en is bindend voor de vier productiebedrijven en Sep.

10. Bovendien brengen partijen naar voren dat op basis van de wet ook de kosten, de tarieven en de invoer centraal worden geregeld.

11. Partijen betogen op grond hiervan dat de bij de voorgenomen fusie betrokken ondernemingen al op dit moment in commercieel opzicht een economische eenheid vormen. De voorgenomen fusie zou daarom niet als een concentratie beschouwd kunnen worden.

12. Zoals in de Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet is aangegeven, is ook voor het concentratietoezicht aansluiting gezocht bij het EG-recht, hetgeen mede tot uitdrukking komt in het gehanteerde begrippenkader. Het is derhalve van belang aandacht te schenken aan de manier waarop de Europese Commissie het begrip economische eenheid uitlegt. In de Mededeling van de Commissie over het begrip "concentratie" (PbEG, 1994, C 385, blz. 5) stelt de Commissie dat voorwaarde voor het bestaan van een economische eenheid is, dat de betrokken ondernemingen geleid worden door één gemeenschappelijk ondernemingsbestuur. Andere relevante factoren kunnen zijn: interne verrekening van winst en verlies en gezamenlijke aansprakelijkheid jegens derden.

13. De Elektriciteitswet 1989 draagt Sep op om eens in de twee jaar en na overleg met de productiebedrijven het Elektriciteitsplan vast te stellen, waarin de door de productiebedrijven te verrichten investeringen zijn vastgelegd. Ook ten aanzien van de gezamenlijke kostendeling dienen zij afspraken te maken.

14. Dit betekent echter niet dat Sep beschouwd kan worden als het gemeenschappelijk ondernemingsbestuur van de vier productiebedrijven. Sep is een op grond van de wet aangewezen orgaan, dat op de genoemde

gebieden tezamen met de productiebedrijven de door de wetgever gewenste samenwerking tot stand moet brengen. Er is dus geen sprake van gebondenheid van de vier productiebedrijven aan eenzijdig door Sep op te leggen instructies, maar van gebondenheid aan de in Sep-verband onderling bereikte overeenstemming. In deze situatie kan niet gezegd worden, dat Sep het gemeenschappelijk ondernemingsbestuur is van de productiebedrijven.

15. Daar komt bij dat Sep geen enkele invloed heeft op de andere gebieden dan waarop samengewerkt moet worden. De beslissing bijvoorbeeld om al dan niet toe te treden als partij bij de voorgenomen fusie is door ieder productiebedrijf zelfstandig genomen. Ook over eventuele ontplooiing van neven-activiteiten beslissen de productiebedrijven onafhankelijk van elkaar of van Sep.

16. Evenmin is sprake van interne verrekening van winst en verlies. Wel is het zo dat de Elektriciteitswet 1989 voorziet in een vergaande vorm van gezamenlijke kostendeling, doordat de productiebedrijven verplicht zijn al de door hen opgewekte elektriciteit tegen een normvergoeding te leveren aan Sep, die de productiebedrijven vervolgens de benodigde elektriciteit weer terug levert tegen een landelijk uniform tarief, dat is opgebouwd uit de productiekosten van de vier productiebedrijven, de productiekosten van Sep zelf, de import en het hoogspanningstransport. Dit betekent echter niet dat een individueel productiebedrijf geen winst of verlies maakt. Bij de levering van de elektriciteit aan Sep, betaalt Sep het productiebedrijf een standaardvergoeding. De werkelijk gemaakte kosten van een productiebedrijf verschillen in de praktijk in zekere mate van de door Sep betaalde normvergoeding. Eigen ondernemingsbeslissingen hebben een bepalende invloed op het winst- of verliesniveau. Voorts worden de beslissingen over de bestemming van de winst door de ondernemingen zelf genomen. Sep of de andere productiebedrijven hebben hierop geen invloed. Van een interne verrekening van winst en verlies is dus geen sprake.

17. Daarnaast moet er nog op gewezen worden, dat de productiebedrijven zelfstandig en voor eigen rekening en risico contracten sluiten met hun afnemers.

18. Sep, EPON, EPZ, EZH en UNA zijn op dit moment afzonderlijke rechtspersonen. Op basis van wat hierboven is overwogen betekent de omstandigheid dat de Elektriciteitswet 1989 hen verplicht tot een vergaande mate van samenwerking niet dat zij op dit moment een economische eenheid vormen in de betekenis die aan dit begrip dient te worden gegeven. In de beschikking van 16 januari 1991 in de zaak IV/32.732 - IJsselcentrale e.a. (PbEG, 1991, L 28, p. 32) is de Europese Commissie tot een zelfde conclusie gekomen. Door de voorgenomen operatie treedt derhalve een wijziging op in de bestaande zeggenschapsverhoudingen. De voorgenomen operatie is daarom te beschouwen als het fuseren van twee of meer voorheen van elkaar onafhankelijke ondernemingen in de zin van artikel 27, onder a, van de Mededingingswet.

19. Partijen hebben in de melding aangegeven dat de gezamenlijke omzet van de bij de voorgenomen operatie betrokken ondernemingen over 1996 duidelijk meer dan 250 miljoen gulden bedroeg, waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste 30 miljoen gulden in Nederland is behaald. De door partijen overgelegde gegevens tonen dit onomstotelijk aan. Er is geen reden om aan te nemen, dat de cijfers over 1997 hiervan een zodanig sterk afwijkend beeld zouden vertonen dat niet meer aan deze criteria zou zijn voldaan. De gemelde concentratie valt derhalve binnen het toepassingsbereik van de Mededingingswet.

#### IV. BEOORDELING A. Relevante markten

##### *Relevante productmarkten*

20. Volgens partijen worden de volgende markten beïnvloed door de concentratie:

- a. elektriciteit
- b. transport van elektriciteit via het Nederlandse koppelnet (hoogspanningstransport)
- c. systeemdiensten
- d. warmte
- e. aardgas
- f. steenkool
- g. stookolie
- h. vlieggas en kolenvergassingsvlieggas
- i. bodemas en kolenvergassingslak
- j. gips
- k. engineersdiensten

21. Voorts hebben partijen aangegeven, dat hun gecombineerde marktaandeel na de fusie alleen voor de markten voor elektriciteit, hoogspanningstransport en systeemdiensten de 15% respectievelijk 20% overschrijdt. Deze percentages worden in het Besluit gegevensverstrekking Mededingingswet (Stb., 1997, 485) gebruikt om die markten, die daadwerkelijk onderzocht moeten worden in verband met de mogelijkheid dat daarop een machtspositie kan ontstaan, te onderscheiden van die markten waarop de concentratie wel effect heeft, maar waarop de mogelijkheid van het ontstaan of versterken van een machtspositie normaal gesproken niet aanwezig is doordat de gecombineerde marktaandelen van partijen daarvoor te gering zijn. In het kader van de onderhavige procedure is het onderzoek naar de vraag of voldaan is aan de voorwaarden van artikel 37, tweede lid, van de Mededingingswet daarom voorshands gericht op deze markten. Hiermee wordt niet vooruitgelopen op een mogelijk in het kader van artikel 41 van de Mededingingswet te verrichten onderzoek.

##### a. productie en import van elektriciteit

22. De betrokken ondernemingen zijn actief op het gebied van de productie en import van elektriciteit. Elektriciteit is een secundaire energiebron. Primaire energiebronnen, die voor de opwekking van elektriciteit gebruikt worden, zijn fossiele brandstoffen (steenkool, aardgas en aardolie), splijtstoffen en stromingsbronnen (water en wind). Elektriciteit wordt als afgeleide energiebron gebruikt door industriële en dienstverlenende bedrijven en instellingen en huishoudens. Elektriciteit heeft een groot scala van toepassingsmogelijkheden, zoals de aandrijving van machines, het laten functioneren van apparaten, de tractie van vervoermiddelen, verlichting en verwarming. Elektriciteit dient altijd via een leidingnetwerk te worden getransporteerd van de plaats van productie naar de plaats van verbruik.

23. Voor de meeste toepassingen van elektriciteit bestaan er technisch gesproken vervangende energiebronnen. Is echter eenmaal gekozen voor elektriciteit als energiebron, dan zal omschakeling op een andere energiebron vaak tot grote kosten leiden. Deze kosten vloeien voort uit de investeringen die gemaakt moeten worden voor aanpassingen in de eigen infrastructuur (aansluiting op het net, eigen installaties en leidingen) alsmede uit de investeringen in nieuwe op een andere energiebron aan te

sluiten machines en apparatuur. Hierdoor zal het overstappen op een andere energiebron economisch onaantrekkelijk zijn en derhalve achterwege blijven.

24. De markt voor productie en import van elektriciteit kan daarom voorshands als een van andere energiemarkten te onderscheiden afzonderlijke productmarkt worden beschouwd.

b. het transport van elektriciteit via het landelijke hoogspanningskoppelnets en het verrichten van systeemdiensten

25. Partijen onderscheiden een markt voor hoogspanningstransport en een markt voor systeemdiensten. Onder hoogspanning verstaan zij een voltage van 220 kilovolt (kV) en 380 kV. De met elkaar verbonden leidingen op dit spanningsniveau worden aangeduid als het landelijke koppelnets. De partijen achten het hoogspanningstransport een aparte productmarkt om meerdere redenen. Een groot aantal centrales en enkele regionale netten staan alleen in verbinding met het landelijk koppelnets. Voorts is transport over langere afstanden alleen rendabel indien dat onder hoogspanning wordt verricht. Onder systeemdiensten verstaan partijen het bewaken en handhaven van het continue evenwicht tussen afname en productie, het controleren en handhaven van de robuustheid van het systeem en het herstellen van de voorzieningen na een onderbreking. Met betrekking tot transport voorzien partijen een tariefstructuur waarin kosten aan individuele gebruikers van het net kunnen worden toegerekend. Ten aanzien van de kosten van systeemdiensten voorzien partijen een dergelijke individuele kostentoekening niet.

26. Met betrekking tot systeemdiensten zou volgens de partijen in de toekomst voor bepaalde activiteiten, te weten het aanbieden van draaiende respectievelijk voor productie gereed staande elektriciteitsproductiecapaciteit, een aparte markt kunnen ontstaan.

27. Het transport van elektriciteit, opgewekt met grootschalige eenheden, alsook het verrichten van bijbehorende systeemdiensten, is technisch alleen uit te voeren via een hoogspanningskoppelnets. Deze functies zijn thans in één bedrijf (Sep) verenigd en zullen ook na de concentratie door één bedrijf worden verricht. In de praktijk beïnvloeden beslissingen over transport en systeemdiensten elkaar wederzijds. Beide activiteiten kunnen niet los van elkaar worden verricht. Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat transport van elektriciteit via het hoogspanningskoppelnets en het verrichten van systeemdiensten tezamen één afzonderlijke relevante productmarkt vormen. Het feit dat voor activiteiten in deze markt onderscheiden tariefgrondslagen zullen worden ontwikkeld, doet daar niet aan af.

28. Ten aanzien van aanbieden van elektriciteitsproductiecapaciteit ten behoeve van systeemdiensten valt in dit stadium nog niet te beoordelen of voor dit onderdeel in de toekomst inderdaad van een afzonderlijke markt gesproken zou moeten worden dan wel dat deze activiteit deel zal gaan uitmaken van de markt voor de productie van elektriciteit.

*Relevante geografische markten*

a. productie en import van elektriciteit

29. De bij de voorgenomen concentratie betrokken productiebedrijven zijn

in geheel Nederland actief. Op grond van de Elektriciteitswet 1989 hebben zij gezamenlijk de taak de elektriciteitsvoorziening in Nederland te verzorgen. Zij stemmen hun productiecapaciteit en productie derhalve af op de vraag in geheel Nederland.

30. De productie van de vier productiebedrijven dekt op dit moment circa 64% van de vraag in Nederland. De overige vraag wordt gedekt door invoer en productie door derden. De invoer ten behoeve van de openbare voorziening is op basis van de Elektriciteitswet 1989 gekanaliseerd via Sep. Alleen de Sep mag invoeren ten behoeve van de openbare voorziening. De door Sep ingevoerde elektriciteit wordt vervolgens via de vier productiebedrijven in Nederland afgezet. Van gelijke concurrentievoorwaarden op de Nederlandse markt voor de vier Nederlandse productiebedrijven en buitenlandse productiebedrijven kan op dit moment daarom niet gesproken worden.

31. Gelet op de situatie, zoals die op dit moment op grond van de Elektriciteitswet 1989 in Nederland bestaat, moet daarom geconstateerd worden dat de relevante geografische markt beperkt is tot de Nederlandse markt. Hoewel de markt voor de productie en import van elektriciteit in de komende jaren op basis van Richtlijn 96/92 EG van 19 december 1996 (PbEG, 1997, L 27, blz 20) zal worden geliberaliseerd, is op dit moment nog niet te voorzien op welke termijn een daadwerkelijke integratie van markten, in die zin dat de concurrentievoorwaarden op die geïntegreerde markt voor alle aanbieders gelijk zijn, zal plaatsvinden. De Europese Commissie geeft in haar bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt (PbEG, 1997, C 372, blz. 5) aan bij de bepaling van de geografische markt rekening kan worden gehouden met een marktintegratieproces dat op korte termijn leidt tot ruimere geografische markten. Gelet op de implementatiemogelijkheden die de richtlijn aan EU-lidstaten laat, lijkt het gerechtvaardigd te veronderstellen dat van een daadwerkelijke integratie van markten in deze sector pas op langere termijn sprake zal zijn. Daarom wordt er in het onderhavige geval voorshands van uit gaan dat de relevante geografische markt beperkt is tot Nederland. De effecten van een toekomstige marktintegratie zullen als potentiële concurrentie worden meegewogen in de beoordeling van de effecten van de concentratie.

b. het transport van elektriciteit via het landelijke hoogspanningskoppelnets en het verrichten van systeemdiensten

32. Gegeven de absolute leidinggebondenheid van transport en systeemdiensten valt de geografische markt samen met het grondgebied waarover het leidingnetwerk zich uitstrekt. In dit geval is dit Nederland. Het feit dat via het net ook grensoverschrijdend transport plaatsvindt en dat er diensten in het kader van wederzijdse grensoverschrijdende bijstand tussen vergelijkbare transport- en systeemdiensten verlenende bedrijven bestaat, doet daar niet aan af. Het overgrote deel van de transport- en systeemdiensten die via het netwerk worden verricht, geschiedt ten behoeve van de elektriciteitsvoorziening in Nederland.

## **B. Effecten van de concentratie**

a. effecten van de concentratie op de markt voor productie en import van elektriciteit

33. Omdat de voorgenomen concentratie plaats zal vinden in een situatie van overgang van een sterk gereguleerde markt naar een geliberaliseerde markt zal hieronder een dubbele beoordeling van de effecten van de concentratie worden gemaakt: enerzijds in de huidige sterk gereguleerde markt en anderzijds in de toekomstige geliberaliseerde markt.

*huidige structuur van het aanbod*

34. De Elektriciteitswet 1989 staat productie van elektriciteit met elektriciteitscentrales ten behoeve van de openbare voorziening alleen toe aan vergunninghouders. Een

elektriciteitscentrale is iedere opwekkingsinstallatie waarmee door verbranding van fossiele brandstoffen (gas, olie, kolen) of via vrijmaking van kernenergie elektriciteit wordt opgewekt. Op dit moment beschikken EPON, EPZ, EZH en UNA over een productievergunning. Aangezien alleen aan ondernemingen met een vermogen van 2500 MW of meer een vergunning kan worden verleend, is het praktisch uitgesloten dat er nieuwe vergunninghouders bijkomen. Voor productie met elektriciteitscentrales met vermogen kleiner dan 5 MW is geen vergunning nodig.

35. Vergunninghouders en de op grond van de Elektriciteitswet 1989 aangewezen vennootschap (Sep) zijn op grond van die wet verplicht tot samenwerking op een aantal terreinen, met name bij de planning van investeringen in productiecapaciteit, feitelijke productie, pooling productiekosten en tariefstelling.

36. Productie voor eigen eindverbruik en productie met andere opwekkingsinstallaties dan elektriciteitscentrales in de zin van de Elektriciteitswet 1989 zijn niet aan een vergunning op basis van deze wet gebonden. Tot andere installaties dan elektriciteitscentrales worden gerekend de installaties waarbij naast elektriciteit tevens nuttig aan te wenden warmte vrijkomt (indien althans daarmee een in die wet genoemd totaal energierendement wordt gehaald). Deze vorm van opwekking wordt veelal aangeduid met warmte-krachtkoppeling, afgekort WKK.

37. Diverse elektriciteitsdistributiebedrijven produceren op dit moment zelf elektriciteit, hoofdzakelijk via WKK-eenheden. Deze elektriciteit wordt door de distributiebedrijven via hun eigen midden- en laagspanningsnetten aan eindverbruikers geleverd. Een deel van de eindverbruikers produceert zelf elektriciteit, al dan niet in samenwerking met een elektriciteitsdistributiebedrijf. Deze productie wordt deels door hen zelf verbruikt en deels geleverd aan de distributiebedrijven. Deze producenten hebben op grond van de Elektriciteitswet 1989 een afzetgarantie en kunnen leveren tegen een vastgesteld minimumtarief.

38. Invoer voor de openbare voorziening is op grond van de Elektriciteitswet 1989 voorbehouden aan de aangewezen vennootschap (Sep). Vergunninghouders en distributiebedrijven mogen derhalve niet zelf elektriciteit invoeren. Op dit moment heeft Sep een aantal lange-termijn-importcontracten met Franse en Duitse elektriciteitsproducenten en een lange-termijn-importcontract met een Noorse producent, dat in 2001 ingaat. Invoer door ondernemingen voor eigen verbruik is toegestaan, doch heeft tot nu toe in de praktijk niet plaats gevonden.

39. De Elektriciteitswet 1989 schrijft aan de vier vergunninghouders een verplichte gezamenlijke deling van de productiekosten voor ('pooling'). De vier productiebedrijven leveren alle door hen geproduceerde elektriciteit aan Sep. Hiervoor ontvangen zij genormeerde vergoedingen (onder meer afhankelijk van de ingezette brandstofsoort), die door Sep worden vastgesteld. Sep levert de productiebedrijven vervolgens de door hen benodigde elektriciteit terug tegen het Landelijk Basistarief (LBT). Het LBT wordt jaarlijks door Sep vastgesteld en moet worden goedgekeurd door de Minister van Economische Zaken. Dit tarief is gebaseerd op de som van de kosten van de productie van de vier productiebedrijven, de productie van Sep, de import door Sep en het door Sep verzorgde hoogspanningstransport. De wetgever heeft, teneinde concurrentie bij de

productie tussen de vergunninghouders mogelijk te maken, gesteld dat niet alle kosten van de productiebedrijven mogen worden gepoold.

40. De vier productiebedrijven leveren in hun respectievelijke verzorgingsgebieden elektriciteit aan elektriciteitsdistributiebedrijven. Hierbij mogen geen hogere tarieven in rekening worden gebracht dan het maximum Regionaal Basistarief (max. RBT). Dit max. RBT wordt jaarlijks gezamenlijk door de productiebedrijven vastgesteld en behoeft goedkeuring van de Minister van Economische Zaken. Het max. RBT is de optelsom van de inkoopkosten van de productiebedrijven, te weten het LBT, vermeerderd met een opslag voor die kosten van de productiebedrijven, die niet tussen hen worden gepoold.

#### *marktposities en marktaandelen*

41. De totale productie en import van elektriciteit (onder aftrek van export) bedroeg in 1996 92965 GWh. De marktaandelen van EPON, EPZ, EZH en UNA in termen van productie bedroegen in 1996 respectievelijk ongeveer 19%, 25%, 14% en 17%. Het gezamenlijke marktaandeel van de distributiebedrijven bedroeg ongeveer 4%. Dit marktaandeel was versnipperd over een groot aantal partijen. Het gezamenlijke marktaandeel van de overige producenten (eindverbruikers die terug leveren aan het net) bedroeg ongeveer 7%. Daarnaast werd ongeveer 12% van de totale productie door eindverbruikers zelf geproduceerd en verbruikt. Volgens partijen verschillen de cijfers over 1997 niet wezenlijk van die over 1996.

#### *positie van afnemers*

42. De distributiebedrijven nemen het grootste deel van hun totale vraag af van één van de vier productiebedrijven. Zij mogen niet zelf importeren (zie nr. 38). Wel hebben ze de vrijheid om te kiezen van welk van de vier productiebedrijven zij willen afnemen. De potentiële concurrentie die hiermee tussen de productiebedrijven bestaat is mogelijk omdat ieder productiebedrijf vrij is om een lager RBT aan een distributiebedrijf in rekening te brengen dan een van de andere productiebedrijven. Bij besluit van 30 november 1996 (Stcrt. 239, 1996) heeft de Minister van Economische Zaken de vaststelling van het LBT en het max. RBT op hetzelfde niveau goedgekeurd. Aldus lijken in- en verkoopprijzen voor de productiebedrijven aan elkaar te zijn gelijkgeschakeld. Hierdoor is de mogelijke prijsconcurrentie tussen de productiebedrijven op dit moment verdwenen. Het gaat hier echter om jaarlijks vast te stellen en goed te keuren tarieven. Daarom kan niet gezegd worden dat de mogelijkheid tot concurrentie definitief is weggenomen.

#### *conclusie met betrekking tot de huidige structuur*

43. De door de Elektriciteitswet 1989 opgelegde samenwerking alsmede de vaststelling van het max. RBT op hetzelfde niveau als het LBT, laten de vier productiebedrijven op dit moment niet de mogelijkheid te concurreren met betrekking tot de productie en levering van elektriciteit. Op grond daarvan kan gesteld worden, dat de vier productiebedrijven op dit moment op grond van de wettelijke regeling hun gedrag met betrekking tot de productie en import van elektriciteit in die mate moeten coördineren dat op die markt gesproken kan worden van een collectieve economische machtspositie.



*effecten van de concentratie onder de huidige marktstructuur*

44. Partijen hebben in hun melding aangegeven dat in hun visie het effect van de concentratie gering is omdat zij nu reeds via Sep intensief samenwerken. Onder de Elektriciteitswet 1989 heeft de totstandkoming van het GPB echter tot effect dat de op grond van de wettelijke regeling geïnstigeerde collectieve economische machtspositie waardoor de concurrentie reeds nu op significante wijze wordt belemmerd, wordt omgezet in een enkelvoudige economische machtspositie. Dit kan opgevat worden als een versterking van die machtspositie omdat als gevolg van de concentratie de potentiële concurrentie tussen de vier productiebedrijven, zowel nu als in de toekomst, op structurele wijze onmogelijk wordt gemaakt. Daarmee is voldaan aan het criterium van artikel 37, tweede lid, van de Mededingingswet.

*toekomstige marktstructuur*

45. Het volstaan met een beoordeling van de effecten van de concentratie onder de huidige marktstructuur zou echter voorbij gaan aan het feit dat er in de toekomst, met name door te verwachten veranderingen in de regulering van de productie en import van elektriciteit, een andere marktstructuur zal ontstaan. Ook de betrokken ondernemingen geven in hun melding aan dat een belangrijke reden voor de fusie het ontstaan van een nieuwe marktstructuur is, waarin concurrentie met buitenlandse leveranciers mogelijk wordt. Als belangrijke voordelen van de fusie noemen zij de te behalen efficiencyvoordelen en de creatie van slagkracht op de Europese markt. Om deze reden kan de beoordeling van de effecten van de voorgenomen fusie niet beperkt blijven tot een beoordeling van de effecten daarvan onder de huidige marktstructuur maar dient ook plaats te vinden tegen de achtergrond van een zich liberaliserende markt.

46. De Nederlandse regering heeft in de Derde Energienota van december 1995 (Kamerstukken II, '95-'96, 24525, nrs. 1-2, bijlage 3), de notitie Stroomlijnen van juli 1996 (Kamerstukken II, '96-'97, 25097, nr. 1) en het voorstel voor een nieuwe Elektriciteitswet (Kamerstukken II, '97-'98, 25621, nr. 1-2) voorstellen gedaan voor een liberalisering van de elektriciteitssector. Het voorstel voor een nieuwe Elektriciteitswet is in 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal voorgelegd. Met dit wetsvoorstel wil de regering mede uitvoering geven aan de verplichtingen van Richtlijn 96/92 EG welke uiterlijk op 19 februari 1999 in nationale wetgeving moet zijn omgezet.

47. Het wetsvoorstel beoogt ten aanzien van productie en import van elektriciteit de volgende veranderingen ten opzichte van de huidige Elektriciteitswet:

- het wordt aan een ieder toegestaan om elektriciteit te produceren en de regulering van productieprijzen vervalt;
- stapsgewijs krijgt een groter wordend deel van de afnemers (distributiebedrijven en eindverbruikers) keuzevrijheid van leverancier van elektriciteit;
- import en export van elektriciteit worden vrij, zij het dat aan import vanuit EU-lidstaten die hun markten minder ver openstellen dan Nederland beperkingen kunnen worden opgelegd;
- het beheer van netwerken wordt juridisch en administratief afgescheiden van productie en distributie;
- Er zal geen leveringsplicht en recht op levering tussen productiebedrijven en distributiebedrijven meer bestaan.

48. Het wetsvoorstel in haar huidige vorm zal tot effect hebben dat de

wettelijke grondslag onder het huidige samenwerkingsverband tussen de betrokken ondernemingen komt te vervallen. Het wegvallen van alle regulering van productie, de afscheiding van het beheer van netwerken, de keuzevrijheid van afnemers en het vrijgeven van import en export maken het mogelijk dat er daadwerkelijke concurrentie ontstaat tussen Nederlandse producenten van elektriciteit en, afhankelijk van de mate van openstelling van markten in andere EU-lidstaten, dat er concurrentie tussen Nederlandse en buitenlandse producenten van elektriciteit mogelijk wordt. In het navolgende zal de vorming van het GPB tegen deze achtergrond worden beoordeeld. Het wetsvoorstel is op het moment van het nemen van dit besluit in behandeling bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bij deze beoordeling kan derhalve niet vooruit gelopen worden op mogelijke wijzigingen van het wetsvoorstel die tot een andere beoordeling van de effecten van de concentratie zouden kunnen leiden.

*effecten van de concentratie onder de toekomstige marktstructuur*

49. Volgens partijen is de belangrijkste ratio achter de fusie de voorbereiding op het ontstaan van concurrentie vanuit het buitenland. Zonder de concentratie zouden de individuele productiebedrijven in Europese context zwak staan. Ook menen partijen dat indien er geen fusie zou plaatsvinden de huidige voordelen van het centrale planningssysteem zouden vervallen en dat in de elektriciteitssector in Nederland een opsplitsing zou kunnen ontstaan. Om dit te voorkomen stellen zij dat een krachtenbundeling noodzakelijk is.

50. Uit de doelstellingen van partijen kan worden geconcludeerd dat de concentratie kan worden gezien als een weg om een bestaand samenwerkingsverband tussen partijen, waaronder de wettelijke basis naar verwachting zal wegvallen, op structurele wijze te continueren door de vorming van één onderneming. Het effect van de concentratie is dat de potentiële concurrentie tussen de vier productiebedrijven die zou kunnen ontstaan onder het nieuwe wettelijke regime op structurele wijze onmogelijk wordt gemaakt.

51. Als gevolg van de concentratie ontstaat een partij met een marktaandeel van ongeveer 75% van de Nederlandse markt. Dit hoge marktaandeel, in combinatie met de versnipperde marktaandelen van de bestaande concurrenten, geeft een indicatie van het ontstaan van een economische machtspositie. Wil van een machtspositie gesproken kunnen worden, dan dient echter sprake te zijn van continuïteit van deze positie. Onderzocht moet daarom worden in hoeverre deze machtspositie, in het licht van de veranderende marktstructuur, in de komende drie tot vijf jaar zal kunnen blijven voortbestaan. De Europese Commissie gaat ervan uit dat over het algemeen een periode van twee tot drie jaar in aanmerking kan worden genomen als de tijdspanne waarbinnen potentiële concurrentie zich moet materialiseren om in aanmerking te kunnen worden genomen als een factor die het in het leven roepen of versterken van een machtspositie verhindert (beschikking van de Commissie van 04.12.1997 in zaak nr. IV/M.774 - Saint Gobain/Wacker-Chemie/NOM). Dit is echter sterk afhankelijk van de betrokken markt. In het onderhavige geval is gekozen voor een wat langere periode in verband met de tijd, die het kost om concurrerende productie-installaties te bouwen. Bij de beoordeling of de machtspositie zal kunnen blijven voortbestaan spelen in ieder geval de volgende aspecten een rol: de relatie tussen het GPB en haar belangrijkste afnemers en de verwachte ontwikkeling van concurrentie door import en toetreding van nieuwe concurrenten tot de markt.

52. In eerste instantie zullen de belangrijkste afnemers van het GPB de distributiebedrijven zijn. Een belangrijk deel van hen is echter tegelijk aandeelhouder van het GPB. Zij hebben daardoor een gezamenlijk belang

om de positie van het GPB op de markt sterk te houden. Daarnaast zullen zij bij de keuze voor afname van een andere producent mogelijk de "opportunity costs" van een minder sterke positie van het GPB (in de vorm van bijvoorbeeld lagere dividenden) afwegen tegen een eventueel prijsvoordeel bij een andere producent of de voordelen van eigen productie.

53. Voorts hebben de gezamenlijke distributiebedrijven en de betrokken ondernemingen via het zogenaamde "Protocol" afname- en leveringsafspraken gemaakt voor de jaren 1997 tot en met 2000. In de tweede nota van wijziging op het voorstel voor een nieuwe Elektriciteitswet (Kamerstukken II, '97-98, 25 621, nr. 9) wordt bovendien voorgesteld een bepaling in de wet op te nemen waarmee het mogelijk wordt een contracteerplicht aan producenten, distributiebedrijven en netbeheerders op te leggen. Voorts wordt over het Protocol het volgende vermeld: "Dit Protocol kan echter tegelijkertijd geheel of gedeeltelijk als een mededingingsregeling in de zin van de Europese en Nederlandse mededingingswetgeving worden gezien. Uit dien hoofde dient het dan ook aan die wetgeving getoetst te worden. [...] Ik ga er overigens vanuit dat ook indien het Protocol geheel of gedeeltelijk zou wegvallen, partijen er zelf in zullen slagen om via het sluiten van contracten de leveringszekerheid te garanderen, zodat inzet van artikel 68a (de contracteerplicht) niet snel nodig zal zijn". Hieruit kan geconcludeerd worden dat, onafhankelijk van het wel of niet blijven gelden van het Protocol, de belangrijkste afnemers van het GPB de eerste drie jaar sterk gebonden zijn aan het GPB.

54. Op dit moment wordt ongeveer 12% van het landelijk verbruik geïmporteerd. Partijen verwachten dat dit percentage nog kan toenemen omdat nog niet alle capaciteit van grensoverschrijdende hoogspanningsverbindingen bezet is. Zij verwachten een significante invloed van importen op de positie van het GPB.

55. De mogelijkheden voor import door anderen dan het GPB lijken echter beperkt. De bestaande importcontracten van Sep zullen overgaan naar het GPB waardoor een groot deel van de bestaande grensoverschrijdende capaciteit reeds wordt bezet door het GPB. Hoewel partijen aangeven dat naar verwachting de capaciteit in 2001 zal worden vergroot door de totstandkoming van een hoogspanningsverbinding met Noorwegen, blijkt uit het Elektriciteitsplan 1997-2006, dat de capaciteit van deze verbinding (600 MW) geheel bezet zal worden door het contract, dat Sep voor een periode van 20 jaar gesloten heeft met het Noorse Statkraft. De potentiële concurrentie vanuit het buitenland door import lijkt derhalve beperkt.

56. Partijen zijn van mening dat de economische en technische toetredingsdrempels laag zijn en verwachten dat daardoor vele producenten zullen kunnen toetreden. In een aanvulling op de melding geven zij aan dat dit geldt voor productie met eenheden met een vermogen tot 500 MW. Op dit moment kan nog niet worden beoordeeld of de economische en technische toetredingsdrempels inderdaad laag zijn en kan nog geen inschatting worden gemaakt van de mate van potentiële toetreding en of dit zal leiden tot significante concurrentie voor het GPB. Dit vergt nog nader onderzoek.

57. Gelet op het bovenstaande is voldaan aan het criterium van artikel 37, tweede lid, van de Mededingingswet.

b. effecten van de concentratie op de markt voor  
transport- en systeemdiensten

*huidige marktstructuur*

58. In de huidige situatie worden alle activiteiten met betrekking tot transport en systeemdiensten uitgevoerd door Sep. Sep is eigenaar en beheerder van het hoogspanningsnet (koppelnets), dat elektriciteitscentrales met elkaar verbindt. Dit koppelnets is aangesloten op gelijksoortige netten in naburige landen. Op grond van de Elektriciteitswet 1989 is de aanleg van hoogspanningsleidingen voorbehouden aan Sep. Sep is verplicht elektriciteit, die is opgewekt door andere partijen dan de vier productiebedrijven, te transporteren.

59. Door de voorgenomen operatie zal de Sep ophouden te bestaan en zullen haar activiteiten wat betreft transport- en systeemdiensten worden ondergebracht in een aparte dochteronderneming van het GPB: het Transport en Dispatch Bedrijf (TDB). Als gevolg van de concentratie lijkt er onder de huidige marktstructuur niet veel te veranderen daar de zeggenschap over het transportnet reeds in handen is van Sep.

#### *toekomstige marktstructuur*

60. Het wetsvoorstel in haar huidige vorm voorziet er in dat de elektriciteitsnetten onder het beheer komen van netbeheerders, die administratief en juridisch afgescheiden dienen te zijn van producenten, importeurs en/of distributeurs. De netbeheerder (TDB), wordt exclusief verantwoordelijk voor onderhoud, vernieuwing en aanleg van elektriciteitsnetten en dient op niet discriminerende wijze toegang te verlenen tot elektriciteitsnetten. De wet voorziet tevens in gedragsvoorschriften voor de netbeheerder. Deze voorschriften beogen te voorkomen dat de netbeheerder het eigen productiebedrijf zou bevoordelen boven andere producenten. Een toezichthoudende instantie ziet toe op de naleving daarvan.

61. Als gevolg de liberalisering van de elektriciteitsmarkt treden er veranderingen op in de aanbodstructuur van transportdiensten. Deze veranderingen hebben vooral betrekking op de toegang tot het hoogspanningsnet: in het bijzonder aan wie en onder welke voorwaarden toegang tot het hoogspanningsnet wordt verleend. Deze veranderingen zijn bijzonder belangrijk voor het totstandkomen van een daadwerkelijke concurrentie op de markt voor productie en import van elektriciteit.

62. Op grond van de in het wetsvoorstel voorziene regelgeving kan worden geconcludeerd dat de concentratie, als gevolg waarvan de transporttaken van Sep overgaan naar TDB, geen gevolgen lijkt te hebben voor de aanbodstructuur van transport- en systeemdiensten. Onder de huidige en de toekomstige marktstructuur lijkt derhalve geen sprake te zijn van het ontstaan of versterken van een economische machtspositie op de markt voor transport en systeemdiensten. Daarmee is niet voldaan aan het criterium van artikel 37, tweede lid, van de Mededingingswet. Ook hier kan niet vooruitgelopen worden op mogelijke wijzigingen van het wetsvoorstel die tot een andere beoordeling van de effecten van de concentratie zouden kunnen leiden

## **V. CONCLUSIE**

63. Na onderzoek van deze melding, is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot de slotsom gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt en hij reden heeft om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie, zowel onder de huidige als de toekomstige marktstructuur, op de markt voor productie en import

van elektriciteit 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.

64. 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.

w.g. A.W. Kist

directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

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

[terug](#)

*Aan de inhoud van deze pagina's kunt u geen rechten ontleen.*