

PNEM/MEGA – EDON, ZAAKNUMMER 1331

Besluiten van de d-g NMa d.d. 15 juni 1999 en 20 oktober 1999

Collectieve machtspositie, voorschriften, energie- en afvalsector.

(m.nt. mr drs M.M. Slotboom)

Op 28 april 1999 ontving de d-g NMa een melding van de voorgenomen fusie van PNEM/MEGA en EDON. Deze ondernemingen zijn beide actief op een groot aantal terreinen, waaronder inkoop, transport, distributie en levering van elektriciteit en gas, productie van elektriciteit en warmte, en compostering, transport en verwerking van afvalstoffen. Op 15 juni 1999 besloot de d-g NMa dat de voorgenomen fusie vergunningsplichtig was. De d-g NMa signaleerde drie 'probleemmarkten' waarop de voorgenomen fusie mogelijkerwijze onaanvaardbare gevolgen zou hebben: de markt voor de productie van elektriciteit, de markt voor de levering van elektriciteit en de markt voor de compostering van afval. Op 15 juli 1999 hebben partijen een vergunningsaanvraag ingediend. Op 20 oktober 1999 heeft de d-g NMa voorwaardelijk een vergunning verleend, nadat hij de gevolgen van de concentratie op de in het besluit van 15 juni 1999 gesignaleerde 'probleemmarkten' nader onderzocht. Zijn beoordeling wordt hierna samengevat.

De markt voor de productie van elektriciteit

De markt voor de productie van elektriciteit wordt gevormd door de vier centrale productiebedrijven EPZ (waarin PNEM/MEGA uitsluitende zeggenschap uitoefent), EPON (waarin EDON met NUON/ENW gezamenlijke zeggenschap uitoefende), UNA en EZH, decentrale elektriciteitsopwekkers en geïmporteerde elektriciteit ten behoeve van levering aan distributiebedrijven. De vier centrale productiebedrijven mogen tot 2001 op grond van het Protocol uitsluitend leveren aan de Nederlandse distributiebedrijven die partij zijn bij het Protocol. Het Protocol is een afspraak tussen de Nederlandse elektriciteitsproductiesector en de elektriciteitsdistributiesector, waarin onder andere prijs- en volumina-afspraken zijn gemaakt over de inkoop van elektriciteit door distributiebedrijven bij de vier centrale productiebedrijven.

De geografische reikwijdte van deze markt is naar de mening van de d-g NMa beperkt tot Nederland. Het aandeel van de geïmporteerde elektriciteit is thans 14%, terwijl de beperkte importcapaciteit geheel benut is. Het is aanneemelijk dat op middellange termijn een gebrek aan importcapaciteit blijft bestaan. Goedkopere import vindt plaats uit bijvoorbeeld Duitsland. Export is zeer gering omdat de prijs van elektriciteit in Nederland hoog is ingevolge het Protocol. Na afloop van het Protocol op 1 januari 2001 zal de behoefte aan import afnemen, terwijl onduidelijk is hoe export zich zal ontwikkelen.¹

Om de volgende redenen bevestigde de d-g NMa zijn voorlopige conclusie in het besluit van 15 juni 1999 dat door de concentratie op de Nederlandse markt voor de productie van elektriciteit een onaanvaardbare machtspositie zou ontstaan.

– Het gezamenlijke marktaandeel van partijen is 40-50%, terwijl het marktaandeel van hun concurrenten aanzienlijk lager ligt. Het marktaandeel van EPON, waarover EDON met NUON/ENW gezamenlijke zeggenschap uitoefende, rekende de d-g NMa toe aan partijen, omdat hij aannam dat EPZ en EPON na de fusie niet meer met elkaar zouden concurreren.

– Het feit dat UNA en EZH zijn overgenomen door Reliant respectievelijk PreussenElektra achtte de d-g NMa irrelevant: er ontstaat daardoor geen nieuwe productiecapaciteit.

– Concurrentie door decentrale productie, voornamelijk warmtekrachtcentrales, is naar de mening van de d-g NMa beperkt, omdat de mogelijkheid van warmtekrachtcentrales om te reageren op een vermindering van de output van EPZ en EPON door hun eigen output te vergroten, beperkt is.

– Importconcurrentie is beperkt nu het merendeel van de import plaatsvindt door SEP en thans via de vier centrale productiebedrijven op de markt wordt gebracht.

– Gezien de bestaande overcapaciteit is het onaanneemelijk dat nieuwe capaciteit zal worden gevormd.

– Op basis van de Overeenkomst van Samenwerking (OVS) en het Protocol mogen de centrale productiebedrijven uitsluitend aan de bestaande distributiebedrijven elektriciteit leveren tegen vaststaande bedragen. Hierdoor wordt toetreding door nieuwe producenten bemoeilijkt. Zij kunnen zich immers niet van voldoende aanvoer respectievelijk afzet verzekeren. Na afloop van het Protocol en de OVS zal het door verticale integratie van productie- en distributiebedrijven moeilijk zijn voor een nieuwe producent een positie te verwerven of te behouden. De verticale integratie van hun productie en distributiebedrijven biedt de fuserende partijen een groot voordeel ten opzichte van eventuele nieuwe producenten.

De partijen hebben de d-g NMa 'verbintenissen aangeboden' om het belang van de partijen in EPON binnen een afzienbare tijd af te stoten. Partijen betoogden reeds in de meldingsprocedure dat zij voornemens waren hun belang in EPON af te stoten. Omdat het doorgaan van deze afstoting ten tijde van het besluit nog niet vaststond, hield

1 Het zou opmerkelijk geweest zijn indien de d-g NMa in het vergunningsbesluit zou hebben beslist dat de markt voor de productie van elektriciteit ruimer was dan Nederland, nu de Europese Commissie enkele weken daarvoor, op 30 september 1999, in zaak IV/M. 1659

PreussenElektra/EZH – zonder een definitief standpunt in te nemen – ervan uit leek te gaan dat deze markt nationaal was. (De d-g NMa is evenwel niet verplicht de Commissie op dit punt te volgen, zie Slotboom, *infra*, voetnoot 7).

de d-g NMa in zijn besluit van 15 juni 1999 geen rekening daarmee. In het vergunningsbesluit concludeerde de d-g NMa dat door uitvoering van de door partijen voorgestelde verbintenissen de door hem gesignaleerde mededingingsrechtelijke problemen op de markt voor de productie van elektriciteit worden weggenomen. Door het afstoten van het belang van EPON zal het marktaandeel van de nieuwe entiteit slechts 20-30% bedragen. Met eveneens een marktaandeel tussen de 20 en 30% zal EPON zich tot een daadwerkelijke concurrent van partijen ontwikkelen. Bovendien voorkomt de voorgestelde afstoting een al te grote verticale integratie op de elektriciteitsmarkt tussen opwekkers en leveranciers. De d-g NMa verbond derhalve aan de vergunning een voorschrift in overeenstemming met de door partijen 'aangeboden verbintenissen'.

De markt voor de levering van elektriciteit

De d-g NMa onderzocht vervolgens de gevolgen van de concentratie op de markt voor de levering van elektriciteit aan vrije afnemers (afnemers van elektriciteit van meer dan 2 MW, die nu al een keuzevrijheid hebben ten aanzien van hun leverancier) alsmede op de markt voor de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers (afnemers van elektriciteit met een totale doorlaatwaarde groter dan 3 maal 80 A en maximaal 2 MW per aansluiting² die na 1 januari 2002 hun leverancier mogen kiezen respectievelijk de overige afnemers die uiterlijk na 1 januari 2007 hun leverancier kunnen kiezen).

De markt van levering van elektriciteit aan vrije afnemers is volgens de NMa nationaal begrensd. Een klein deel van de afzet wordt geïmporteerd. Nog minder export vindt plaats. Volgens de d-g NMa valt thans niet goed te voorzien hoe de relevante geografische markt voor de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers zich zal ontwikkelen. Derhalve definieerde hij als markt de gebieden die samenvallen met de respectievelijke leveringsgebieden van de distributiebedrijven, maar hield hij rekening met het feit dat door veranderende wetgeving de markt zich kan ontwikkelen tot een nationale of mogelijkere markt.

Op basis van de volgende argumenten constateerde de d-g NMa – anders dan hij in het meldingsbesluit nog vermoedde – dat de nieuwe combinatie samen met NUON/ENW geen collectieve machtspositie inneemt op de markt voor levering van elektriciteit aan vrije afnemers.

– Algemene structuurkenmerken

Vóór het aannemen van een collectieve machtspositie pleit het feit dat de markt voor de levering van elektriciteit geen sterke groei vertoont alsmede het feit dat de prijselasticiteit van de totale vraag relatief gering is. Daartegen pleit het feit dat (i) de markt lage toetredingsdrempels kent, en (ii) dat de markt niet transparant is: momenteel is het moeilijk om effectief bij te houden tegen welke prijzen en voorwaarden aan vrije afnemers geleverd wordt.

– Marktpositie van de nieuwe entiteit

De marktaandelen van partijen zijn in een jaar afgenomen. Bovendien is aangetoond dat partijen met NUON/ENW concurreren ten aanzien van vrije afnemers. Na de tenuitvoerlegging van het bovengenoemde voorschrift zullen er geen structurele banden meer bestaan tussen de nieuwe entiteit en NUON/ENW.

– Positie van concurrenten/potentiële concurrentie

De marktaandelen van concurrenten nemen toe. Het is aannemelijk dat nieuwe, buitenlandse concurrenten de markt zullen betreden.

Voor wat betreft de beschermde afnemers onderzocht de d-g NMa voornamelijk de effecten van de concentratie voor afnemers die in 2002 keuzevrijheid verkrijgen. De situatie in 2007 is op dit moment nog dermate onzeker, dat deze niet in de beoordeling wordt meegenomen. Vanwege de algemene marktkenmerken die vrijwel overeenstemmen met die van de markt voor levering aan vrije afnemers concludeerde de d-g NMa dat het niet aannemelijk is dat PNEM/MEGA-EDON en NUON/ENW een gezamenlijke machtspositie innemen ten aanzien van de markt voor beschermde afnemers. Bovendien heeft het eerder genoemde voorschrift tot gevolg dat geen sprake meer zal zijn van een structurele economische verbinding met NUON/ENW. De concentratie leidt derhalve volgens de d-g NMa evenmin tot een onaanvaardbare collectieve machtspositie op de markt voor levering aan beschermde afnemers.

De markt voor de compostering van afval

De d-g NMa bevestigde zijn in het meldingsbesluit van 15 juni 1999 geuite vermoeden dat een markt voor compostering van groenafval onderscheiden dient te worden van de markt voor compostering van GFT-afval. De geografische markt voor de markt voor compostering van GFT-afval is nationaal.

De d-g NMa kwam om de volgende redenen tot de conclusie dat de concentratie ertoe leidt dat de concentratie leidt tot een onaanvaardbare machtspositie op de Nederlandse markt voor GFT-afval.

– Het marktaandeel van de nieuwe entiteit bedraagt 40-50%, terwijl het marktaandeel van concurrenten aanzienlijk lager ligt. Bij de berekening van dit marktaandeel hield de d-g NMa – in afwijking van hetgeen partijen hebben betoogd – rekening met de productie op basis van langlopende contracten. Uit het besluit volgt dat 90% van de markt bestaat uit langlopende contracten, die vooralsnog een duur hebben tot 2008.

– De langlopende contracten bemoeilijken de toegang tot de markt. Partijen zullen ten aanzien van capaciteit die in 2008 vrijkomt de beste uitgangspositie hebben.

– Er zijn geen nieuwe markttoetreders te verwachten.

² TK 1999-2000, 26 898, nr. 4, Brief van de Minister van Economische Zaken van 17 februari 2000 inzake het Energerapport 1999.

Partijen hebben ‘verbintenissen aangeboden’ die de bezwaren van de d-g NMa moeten wegnemen: de verkoop van een niet genoemde onderneming, althans het vervreemden van een zeker belang van EDON in twee niet nader genoemde ondernemingen. De d-g NMa heeft deze verbintenissen in de vorm van voorschriften neergelegd die aan de vergunning zijn verbonden.

Commentaar

Het onderhavige besluit is interessant vanwege het feit dat (i) voor de eerste keer het begrip collectieve machtspositie in een vergunningsbesluit uitvoerig wordt toegepast, (ii) voor de tweede keer tijdens het bestaan van de Mw aan een vergunning voorschriften worden verbonden, en (iii) de d-g NMa een grote concentratie moest beoordelen in twee van de meest dynamische sectoren op dit moment, de energie- en afvalsectoren.

Collectieve machtspositie

In het Nederlandse en Europese mededingingsrecht is de collectieve machtspositie klaarblijkelijk in de mode. Er worden talloze beschikkingen genomen waarin het begrip collectieve machtsposities aan de orde komt.³ Het onderwerp krijgt ook veel aandacht in de vakliteratuur.⁴ De onderhavige zaak is de eerste waarin krachtens de Nederlandse concentratiecontrole uitvoerig (in een vergunningsbesluit) onderzocht wordt of door een concentratie een collectieve machtspositie ontstaat.⁵ Anders dan onder de Europese Concentratieverordening⁶ is het in Nederland geen discussiepunt geweest of dat mogelijk is: artikel 1 sub i Mw jo. artikel 41 lid 2 Mw voorziet expliciet in de bevoegdheid van de d-g NMa om te beoordelen of voorgenomen concentraties leiden tot onaanvaardbare collectieve machtsposities. Artikel 1 sub i spreekt immers van een ‘positie van een of meer ondernemingen.’

Opvallend is dat de d-g NMa in paragraaf 111 van het vergunningsbesluit wel de criteria noemde die hij hanteerde om te onderzoeken of sprake was van een collectieve machtspositie tussen PNEM/MEGA-EDON en NUON/ENW op de markt voor levering aan vrije afnemers, maar dat hij niet uiteenzette waaraan hij deze criteria heeft ontleend. Uit het vergunningsbesluit valt wel af te leiden dat de d-g NMa de rechtspraak van de Europese rechters ten aanzien van collectieve machtsposities onder de Concentratieverordening volgt, maar lag het niet voor de hand om dit expliciet te noemen in het besluit?⁷ Voorts heeft de d-g NMa met name in paragraaf 151 van het vergunningsbesluit niet aangegeven welk van de door hem genoemde criteria doorslaggevend was: de algemene kenmerken van de markt, de geconstateerde concurrentie op de markt, of de aan de vergunning verbonden voorschriften waardoor geen sprake meer zal zijn van een structurele band tussen PNEM/MEGA-EDON en NUON/ENW? Deze vraag is van belang, nu enerzijds uit de rechtspraak van de Europese rechters lijkt te volgen dat voor het aannemen van een collectieve machtspositie structurele banden niet vereist zijn,⁸

maar anderzijds de Europese rechters (nog) geen concentraties hebben beoordeeld die leiden tot een collectieve machtspositie in de afwezigheid van structurele banden. De d-g NMa lijkt – in navolging van de Europese rechters – structurele banden niet noodzakelijk te achten voor het aannemen van een collectieve machtspositie. Uit paragraaf 151 van het vergunningsbesluit zou men inderdaad kunnen afleiden dat de d-g NMa op basis van de algemene kenmerken van de markt en de door hem geconstateerde concurrentie tussen partijen enerzijds en NUON/ENW anderzijds reeds tot de conclusie kwam dat geen sprake kon zijn van een collectieve machtspositie op de markt voor de levering van elektriciteit. De verbintenissen van partijen om EPON af te staan lijkt de d-g NMa slechts als een bijkomend element te hebben beschouwd (hoewel die verbintenissen wel noodzakelijk geacht werden om de nadelige gevolgen van de concentratie op de markt voor de productie van elektriciteit weg te nemen). Dat de d-g NMa structurele banden in het algemeen niet noodzakelijk acht, lijkt voorts te worden bevestigd door het feit dat de d-g NMa in zaken 1271 *Hillsdown/Jonker Fris* en 1690 *AVR/AVIRA* onderzocht heeft of

3 Zie de verbodsbeschikking IV/M.1524 *Airtours/First Choice* d.d. 22-9-99 van de Europese Commissie. Recentelijk (3-2-00) concludeerde de d-g NMa in zaak 1690, *AVR/AVIRA* dat geen sprake was van een collectieve machtspositie op de markt voor verbranding van niet-gevaarlijk afval. Ook in zaak 1593, *Bolloré/OTAL* (25-11-99) stelde de d-g NMa het verschijnsel collectieve machtspositie, zij het kort, aan de orde.

4 Zie onder meer Akyürek-Kievits, *Over concentratiecontrole zonder grenzen en wanneer er sprake is van een collectieve machtspositie*, *NTER* 1999, 219; Gaasbeek, *De puzzel van het collectief monopolie: nog niet opgelost*, *NTER*, 1998, 135; Kuipers, *Collectieve machtsposities: een nieuwe trend*, *Nieuwsbrief Mededingingsrecht*, 1999, 154; Visser, *Collectieve economische machtsposities: hoe ver gaan de mededingingsautoriteiten?*, *Nieuwsbrief Mededingingsrecht*, 1999, 157; Bavasso, Gencor, *A judicial review of the Commission's policy and practice: many lights and some shadows*, *World Competition* (1999) 45; Korah, *Gencor vs. Commission: collective dominance*, *ECLR* 1999, 337 en Venit, *Two steps forward and no steps back: Economic analysis and oligopolistic dominance after Kali&Salz*, *CMLR* 1998, 1101.

5 Wel zijn eerder onder artikel 24 Mw gevallen aan de orde gekomen over collectieve machtspositie, zoals *Telegraaf/HMG* en *NOS* (zaak 1) en *NWI* tegen *PCM* en *De Telegraaf* (zaak 89). In het Grootchalig Productiebedrijf-besluit (zaak 4) en het *Kalkzandsteen*-besluit (zaak 124) onderzocht de d-g NMa in het licht van de concentratieregels of collectieve machtsposities gewijzigd werden in enkelvoudige machtsposities. In zaak 1271 *Hillsdown-Jonker Fris* (7 april 1999) onderzocht de d-g NMa ook reeds – zij het oppervlakkig – of de voorgenomen concentratie zou leiden tot een collectieve machtspositie.

6 Zie het *Kali+Salz*-arrest (HvJ EG, gevoegde zaken C-69/94 en 30/95, Jur. [1998], p. I-1375), en het *Gencor/Lonrho* arrest (GvEA, zaak T-102/96, 25 maart 1999, n.n.g.).

7 De d-g NMa is immers niet krachtens de Mw verplicht de rechtspraak van het Hof op dit punt strikt te volgen (zie *Slotboom*, *De Mededingingswet: niet met handen en voeten gebonden aan het EG-recht*, *SEW* 1999, p. 42-48).

8 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie lijkt te volgen dat voor de vraag of sprake kan zijn van een collectieve machtspositie in de zin van Artikel 82 EG wel structurele banden vereist zijn (zie met name C-393/92, *Almelo*, [1994] Jur. I-1477; zie ook zaak T-228/97, *Irish Sugar*, 7 oktober 1999, n.n.g.); in zaken C-395/96 P en 396/96 P, *CEWAL*, 16 maart 2000, is het Hof minder duidelijk en spreekt het van ‘economische banden en correlaties’.

sprake kan zijn van een collectieve machtspositie in de afwezigheid van structurele banden.

Voorschriften

Het is de tweede keer dat de NMa aan een concentratie voorschriften verbonden heeft. Eerder gebeurde dit bij de overname van *De Kievit* door Friesland Coberco Dairy Foods (zaak 1132). De voorschriften zijn als zodanig niet verrassend. De door partijen voorgestelde structurele wijzigingen van de concentratie lossen de door de d-g NMa gesignaleerde mededingingsrechtelijke problemen op de markt voor productie van elektriciteit en de markt voor compostering op.⁹

Uit het besluit van 15 juni 1999 volgt dat de partijen kennelijk reeds in de meldingsfase van EPON af wilden, los van de bezwaren van de NMa.¹⁰ Het is derhalve aannemelijk dat zij reeds in die fase bereid geweest zouden zijn ten aanzien van EPON 'de verbintenissen aan te bieden' die zij thans in het kader van de vergunningsfase hebben aangeboden. Ook is het voorstelbaar dat zij bereid waren geweest reeds in de meldingsfase 'verbintenissen aan te bieden' in verband met composteringbedrijven. Echter, de Mededingingswet kent geen mogelijkheid tot het verbinden van voorschriften aan een concentratie in het kader van de meldingsprocedure. Deze lacune zou mijns inziens hersteld dienen te worden in het kader van een toekomstige herziening van de Mededingingswet. Dat aan zulk een wetswijziging behoefte bestaat volgt uit zaak 811, *Vendex/Food Groep-De Boer Unigro*. In deze zaak wijzigden partijen hun concentratieplan om tegemoet te komen aan bezwaren van de NMa (zie de paragrafen 50-53 van het besluit in zaak 811). De d-g NMa stelde vervolgens vast dat voor de aldus gewijzigde melding geen vergunning vereist was. De structuurwijzigingen, die thans in de vorm van voorschriften in het hier besproken vergunningsbesluit zijn neergelegd, zijn gecompliceerd en de termijn van een maand in de meldingsprocedure zal wellicht te kort geweest zijn om het concentratieplan volgens de inhoud van deze voorschriften te wijzigen.

Aanvankelijk kende de Europese Concentratieverordening de mogelijkheid tot het verbinden van voorschriften aan een beschikking in de eerste-maandprocedure evenmin. Al snel ontstond echter een praktijk waarbij de partijen het concentratieplan wijzigden gedurende de eerste-maandprocedure (zie bijvoorbeeld zaak IV/M.102 *TNT/Canada Post, Deutsche Post, La Poste, PTT Post en Sweden Post*). Thans kent de Concentratieverordening wel de mogelijkheid om voorschriften te verbinden aan een beschikking in de eerste onderzoeksfase.¹¹

Mededingingsrecht in de energie- en afvalsectoren

In tweeënhalf jaar heeft de NMa een groot aantal concentraties in de energiesector¹² en in de afvalsector¹³ onderzocht. De aanpak van de d-g NMa in deze sectoren is consistent, maar past zich aan de razendsnelle marktontwikkelingen aan. Zo definieerde de d-g NMa in tal van

zaken de markt voor verbranding van niet-gevaarlijk afval als regionaal c.q. provinciaal (en onderzocht hij veiligheidshalve ook de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor een toekomstige nationale markt). Recentelijk in zaak 1690, *AVR/AVIRA* neemt de d-g NMa aan dat de markt intussen nationaal is geworden.

Concentratiecontrole is in zekere zin altijd problematisch: concentratiecontrole is het voorspellen van de toekomst en de toekomst laat zich nu eenmaal moeilijk voorspellen. Dit geldt *a fortiori*, indien – zoals met name het geval is in liberaliserende sectoren – bij voorbaat vaststaat dat door ingrijpen van de wetgever in de toekomst de spelregels van de markt zullen veranderen. Het wordt nog moeilijker als vaststaat dat de regels zullen veranderen, maar niet wanneer deze veranderingen zich zullen voordoen. Dat laatste was precies aan de orde in de onderhavige zaak: vaststond dat de middengroep van afnemers van elektriciteit in 2002 niet langer gebonden zou zijn. Dat de groep van kleine afnemers vrij zou worden, stond ook vast, maar minder duidelijk was wanneer dat zou gebeuren.¹⁴ Het vrijkomen van de groep van kleine afnemers was voorzien in uiterlijk 2007. De d-g NMa stelde in de onderhavige zaak vast dat hij niet verder dan drie tot vijf jaar in de toekomst zou kijken. Hij onderzocht derhalve voornamelijk de gevolgen van voorgenomen concentratie op het marktsegment van middelgrote afnemers van elektriciteit die volgens de huidige plannen in 2002 vrijkomen, maar hij besteedde geen of nauwelijks aandacht aan het marktsegment van kleingebruikers (zie paragraaf 167). Inmiddels

9 In zaak 47 RAI-Jaarbeurs achtte de d-g NMa gedragsverbintenissen niet als voldoende. Ook de Europese Commissie (in haar conceptmededeling van 6 oktober 1999 betreffend de bij haar op grond van de Concentratieverordening ingediende verbintenissen) en het Gerecht in het Gencor-arrest (zie, *supra*, voetnoot 6) hebben een voorkeur voor structurele verbintenissen.

10 Intussen heeft de Europese Commissie de overname van EPON door Electrabel goedgekeurd (zie persbericht IP/00/126 van 8-2-00).

11 Zie Artikel 1(5)(b) van Verordening 1310/97 van de Raad (Pb. 1997, L180/1).

12 Zie bijvoorbeeld, naast de onderhavige zaak, ERL – ENECO (zaak 91), MEGA-Limburg – Nutsbedrijf Heerlen (zaak 158), EDON – Westergo (zaak 748), EDON – Frigem (zaak 1183), NUON – ENW – EWR – Gamog (zaak 1186), NUON – Regev (zaak 1235), REMU – GCN (zaak 1241) en Nutsbedrijf Amstelland – Energie Delfland – GMK – Gasbedrijf N.-O. Friesland – REMU – Nutsbedrijven Weert – EZK – ENECO (zaak 1759). Zie ook de melding van een voorgenomen concentratie in zaak 1899, NUON-GVR.

13 Zie bijvoorbeeld, naast de onderhavige zaak, zaken Watco – Ecotechniek (zaak 431), Watco – VéVéWé (zaak 676), PNEM/MEGA – Van Gansewinkel (zaak 1004), AVL – BAG (zaak 1124), AVR en VAM – Recydur (zaak 1234), AVR – RCM (zaak 1244), ENECO-GEVUDO (zaak 1254), EDON – VAM (zaak 1277), Watco – Cleanaway (zaak 1415) en AVR – AVIRA (zaak 1690). Zie ook de melding van een voorgenomen concentratie in zaak 1905, AVR-Coppens.

14 Zie bijvoorbeeld de Memorie van Antwoord Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van het stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers van 17 mei 1999, Kamerstukken I 1998-1999, nr. 225c/26 303, Handelingen van de Eerste Kamer 1998-1999, nr. 33 en Handelingen van de Tweede Kamer 1998-1999, nr. 63.

stelt de Minister van Economische Zaken de Tweede Kamer voor om de vrijmaking van laatstgenoemd marktsegment plaats te laten vinden op uiterlijk 1 januari 2004.¹⁵ Dat moment zou nog binnen de toekomstblik van de d-g NMa hebben kunnen vallen.

Herhaaldelijk wijst de d-g NMa er in het vergunningsbesluit op dat het Protocol, een overeenkomst waarin prijs- en volumina-afspraken zijn gemaakt over inkoop door de Nederlandse distributiesector bij de vier centrale productiebedrijven, de mogelijkheden voor de mededinging in de liberaliserende energiesector aanzienlijk beperkt.¹⁶ In zaak 771, *Protocol*, meent de d-g NMa evenwel dat het Protocol door de mededingingsrechtelijke beugel kan. Bovendien heeft hij in zaak 1150 een klacht van *Avebe* en een aantal andere ondernemingen tegen het Protocol afgewezen, ook al stelde de d-g NMa in laatstbedoelde zaak vast dat het Protocol in beginsel wel strijdt met artikel 81(1) EG (zie paragraaf 93 van het besluit in zaak 1150). Tegen de besluiten van de zaken 771 en 1150 zijn bezwaarschriftprocedures ingesteld.

¹⁵ Zie, *supra*, noot 2.

¹⁶ Zie de paragrafen 28, 30, 35, 37, 46, 80, 93 en 147 van het vergunningsbesluit.