

BESLUITEN

UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2018/71 VAN DE COMMISSIE

van 12 december 2017

tot vrijstelling van de productie en groothandelslevering van elektriciteit in Nederland van de toepassing van Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2017) 8339)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG ⁽¹⁾, en met name artikel 35, lid 3,

Gezien het verzoek dat op 30 januari 2017 per e-mail is ingediend door DONG Energy A/S (DONG) ⁽²⁾, Eneco B.V. (Eneco) en N.V. Nuon Energy (Nuon) (hierna de „indieners van het verzoek” genoemd),

Na raadpleging van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten,

Overwegende hetgeen volgt:

1. FEITEN

- (1) Op 30 januari 2017 hebben DONG, Eneco en Nuon per e-mail een verzoek krachtens artikel 35 van Richtlijn 2014/25/EU bij de Commissie ingediend (hierna „het verzoek” genoemd).
- (2) Het verzoek van DONG, Eneco en Nuon, die als aanbestedende instanties in de zin van artikel 4 van Richtlijn 2014/25/EU worden beschouwd, betreft volgens de daarin opgenomen beschrijving „de markt voor productie en groothandelsverkoop van elektriciteit”.
- (3) De indieners van het verzoek zijn „overheidsondernemingen” in de zin van de richtlijn, aangezien zij onder de uiteindelijke zeggenschap staan van staats-, regionale of lokale overheidsinstanties:
 - a) DONG vormt een onderdeel van de DONG Energy Group. Momenteel is 50,4 % van de aandelen van de uiteindelijke moedermaatschappij van DONG Energy eigendom van het Koninkrijk Denemarken, dat daarover uitsluitende zeggenschap heeft. Tot voor kort had het Koninkrijk Denemarken gezamenlijke zeggenschap met Goldman Sachs ⁽³⁾, maar het Koninkrijk Denemarken heeft op 9 juni 2016 bij een beursintroductie zijn aandeel van 58,8 % verlaagd, waarbij het tegelijkertijd uitsluitende zeggenschap over DONG verkreeg. Volgens een politiek akkoord waarmee een meerderheid in het Deense parlement heeft ingestemd, zal het Koninkrijk Denemarken zijn meerderheidsbelang ten minste tot 2020 behouden;
 - b) Eneco staat onder zeggenschap van Eneco Holding B.V. De aandelen van Eneco Holding B.V. zijn eigendom van 53 gemeenten, waarvan de meeste in de Nederlandse provincies Zuid-Holland, Noord-Holland, Utrecht en Friesland liggen;
 - c) de aandeelhouder van Nuon is Vattenfall AB. Vattenfall AB is een niet-beursgenoteerde onderneming, die volledig eigendom is van de Zweedse staat.

⁽¹⁾ PB L 94 van 28.3.2014, blz. 243.

⁽²⁾ Hieronder vallen de activiteiten van:

1. (dochterondernemingen van) DONG Energy Wind Power A/S, een indirecte volle dochteronderneming van DONG. Deze entiteit is de formele indiener van het vrijstellingsverzoek namens DONG;
2. DONG Energy Netherlands B.V., dat indirect een belang van 50 % heeft in de elektriciteitscentrale Enecogen.

⁽³⁾ Zie zaak M.7068.

- (4) Aangezien het verzoek niet vergezeld ging van een standpunt van een onafhankelijke nationale instantie in de zin van artikel 35, lid 2, van Richtlijn 2014/25/EU heeft de Commissie de Nederlandse instanties in kennis gesteld van het verzoek en op 24 maart 2017 per e-mail tevens verzocht om aanvullende informatie. De Nederlandse instanties hebben dit verzoek om informatie op 19 juni 2017 per e-mail beantwoord. Het antwoord werd onvolledig geacht en de Commissie heeft op 27 juli 2017 gevraagd om nadere verduidelijking, die de Nederlandse instanties op 25 september 2017 hebben gegeven.
- (5) Gezien het feit dat de antwoorden op het verzoek om informatie niet zijn ontvangen binnen de termijn die daarvoor door de Commissie was gesteld, is de tijdslimiet voor het nemen van een beslissing opgeschort gedurende de periode tussen het verstrijken van de uiterste termijn in het verzoek om informatie (17 april 2017) en de datum van ontvangst van de volledige informatie (25 september 2017); bijgevolg kwam de nieuwe uiterste termijn voor aanneming van een besluit van de Commissie op 12 december 2017 te liggen.

2. RECHTSKADER

- (6) Richtlijn 2014/25/EU is van toepassing op de gunning van opdrachten voor het uitvoeren van activiteiten die verband houden met de productie en groothandelslevering van elektriciteit, tenzij die activiteit is vrijgesteld op grond van artikel 34 van die richtlijn.
- (7) Bij artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU is bepaald dat opdrachten voor activiteiten waarop de richtlijn van toepassing is, niet onder die richtlijn vallen wanneer de activiteit in de lidstaat waarin zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan concurrentie blootstaat op marktgebieden waarvoor de toegang niet beperkt is. De rechtstreekse blootstelling aan concurrentie wordt getoetst aan de hand van objectieve criteria, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken sector.

3. BEOORDELING

3.1. Vrije markttoegang

- (8) De toegang tot een markt wordt als niet-beperkt beschouwd indien de lidstaat de desbetreffende wetgeving van de Unie tot openstelling van een bepaalde (deel)sector ten uitvoer heeft gelegd en heeft toegepast. Deze wetgeving wordt vermeld in bijlage III bij Richtlijn 2014/25/EU. Voor de elektriciteitssector gaat het om Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾.
- (9) Nederland heeft Richtlijn 2009/72/EG in nationaal recht omgezet bij de Nederlandse Elektriciteitswet 1998 ⁽²⁾. Derhalve, en overeenkomstig artikel 34, lid 1, moet de toegang tot de markt als niet-beperkt worden beschouwd op het hele grondgebied van Nederland.

3.2. Rechtstreekse blootstelling aan concurrentie

- (10) De rechtstreekse blootstelling aan concurrentie moet worden beoordeeld aan de hand van diverse indicatoren, waarbij geen van deze indicatoren op zichzelf doorslaggevend is. Wat de markten betreft waarop dit besluit betrekking heeft, vormt het marktaandeel van de voornaamste spelers op een bepaalde markt een van de te hanteren criteria. Gezien de kenmerken van de betrokken markten moet ook rekening worden gehouden met verdere criteria.
- (11) Dit besluit laat de toepassing van de mededingingsregels en andere gebieden van het recht van de Unie onverlet. Met name zijn de criteria en methoden die worden gebruikt om rechtstreekse blootstelling aan concurrentie te beoordelen overeenkomstig artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU niet noodzakelijk identiek aan die welke worden gebruikt om een beoordeling te verrichten volgens artikel 101 of 102 van het Verdrag of Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad ⁽³⁾. Dit punt werd ook bevestigd door het Gerecht in een recent arrest ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55).

⁽²⁾ Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334, en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

⁽³⁾ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”) (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1).

⁽⁴⁾ Arrest van 27 april 2016, Österreichische Post AG/Europese Commissie, T-463/14, EU:T:2016:243, punt 28.

- (12) Er zij aan herinnerd dat het doel van dit besluit is om vast te stellen of de diensten waarop het verzoek betrekking heeft (op markten waarvoor de toegang niet beperkt is in de zin van artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU), aan een zodanige mate van concurrentie blootstaan dat dit ervoor zal zorgen dat, ook zonder de discipline die door de toepassing van de in Richtlijn 2014/25/EU vastgelegde nadere regels voor het plaatsen van opdrachten wordt opgelegd, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de hier bedoelde activiteiten op een transparante, niet-discriminerende wijze zal plaatsvinden op basis van criteria die afnemers in staat stellen uit te maken welke in het algemeen de economisch voordeligste oplossing is. In dit verband is het belangrijk erop te wijzen dat niet alle marktspelers op de betrokken markt aan de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten onderworpen zijn ⁽¹⁾. De ondernemingen die niet aan die regels onderworpen zijn, kunnen bijgevolg — wanneer zij actief zijn op die markten — concurrentiedruk uitoefenen op de marktspelers die wel aan die regels onderworpen zijn.

3.2.1. Definitie van de productmarkt

- (13) Volgens de eerdere zaak van de Commissie M.4110 E.ON/Endesa van 25 april 2006 ⁽²⁾ kunnen in de elektriciteitssector de volgende relevante productmarkten worden onderscheiden: i) productie en groothandel; ii) transmissie; iii) distributie; en iv) kleinhandel. Hoewel sommige van deze markten nog verder kunnen worden opgedeeld, is het tot dusverre een gevestigde praktijk van de Commissie geweest ⁽³⁾ om het onderscheid te verwerpen tussen een elektriciteitsproductiemarkt en een groothandelsleveringsmarkt aangezien opwekking als zodanig slechts een eerste stap is in de waardeketen, terwijl de opgewekte elektriciteitsvolumes via de groothandelsmarkt worden verhandeld.
- (14) Het verzoek van DONG, Eneco en Nuon betreft de opwekking en groothandelslevering van elektriciteit.
- (15) De Nederlandse Autoriteit Consument & Markt (ACM) was van oordeel dat de productie- en groothandelsmarkt voor elektriciteit opwekking uit zowel conventionele als hernieuwbare bronnen omvatte ⁽⁴⁾. In die zaak merkte de ACM op dat windenergie een onderdeel vormt van de markt voor de groothandel en productie van elektriciteit ⁽⁵⁾. Zij voegde daaraan toe dat de productie van elektriciteit op basis van wind op dezelfde marktplaatsen wordt verhandeld als elektriciteit die wordt opgewekt uit andere bronnen ⁽⁶⁾. De ACM besloot dus geen aparte beoordeling voor de groothandel in windenergie te verrichten.
- (16) De indieners van het verzoek voeren aan dat de situatie op het gebied van duurzame elektriciteit in Nederland verschilt van die in Duitsland en Italië. Volgens de indieners van het verzoek staat duurzame elektriciteit in Nederland bloot aan marktwerking, waardoor deze elektriciteit uitwisselbaar is met conventionele elektriciteit. In dit opzicht merken de indieners van het verzoek op dat alle in Nederland werkzame energiebedrijven een handelsonderneming hebben. Bij de handelsactiviteiten van de handelsondernemingen wordt elektriciteit verkregen door eigen productie en door aankoop op de markt, teneinde aan de verplichtingen jegens de afnemers op de detailhandelsmarkten te voldoen. Binnen deze handelsportefeuille zijn hernieuwbare en conventionele elektriciteit volledig uitwisselbaar. Als de handelsondernemingen elektriciteit op de markt aankopen, doen zij dit op elektriciteitsbeurzen, maar ook door bilaterale overeenkomsten zoals stroomleveringsovereenkomsten (Power Purchase Agreements — PPA's) te sluiten. Handelsondernemingen sluiten PPA's met producenten van conventionele en hernieuwbare elektriciteit. De handelsondernemingen van de energiebedrijven voeren een concurrentiestrijd om PPA's te sluiten met producenten van hernieuwbare elektriciteit die hun elektriciteit aan marktpartijen verkopen. De netbeheerder is geen afnemer van hernieuwbare elektriciteit. Daarom staat de productie van hernieuwbare elektriciteit volgens de indieners van het verzoek bloot aan marktwerking, hetgeen betekent dat de Europese regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten niet hoeven te worden gevolgd.
- (17) De indieners van het verzoek stellen bovendien dat het rechtskader voor producenten van conventionele en hernieuwbare elektriciteit vergelijkbaar is. Het enige belangrijke verschil is volgens hen dat producenten van duurzame elektriciteit een subsidie ontvangen om het verschil tussen de kosten van hernieuwbare elektriciteit en de marktprijs te compenseren. De betrokken subsidie in Nederland staat bekend als de Stimuleringsregeling duurzame energieproductie (SDE+).

⁽¹⁾ Volgens het verzoek zijn alleen Delta, DONG, EDF, Eneco en Nuon aanbestedende instanties in de zin van artikel 4 van Richtlijn 2014/25/EU en bijgevolg onderworpen aan de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

⁽²⁾ Zaak M.4110 E.ON/Endesa van 25 april 2006, punten 10 en 11, blz. 3.

⁽³⁾ Zaak M.3696 E.ON/MOL van 21 januari 2005, punt 223, zaak M.5467 RWE/Essent van 23 juni 2009, punt 23.

⁽⁴⁾ ACM-besluit in zaak 6015 Nuon - Essent van 21 mei 2007, punt 53.

⁽⁵⁾ Nuon - Essent, punten 14 en 174.

⁽⁶⁾ De ACM merkte bovendien op dat het voor de eindafnemer van elektriciteit niet meer traceerbaar is welke grondstof is gebruikt. Een zekere mate van traceerbaarheid is mogelijk door middel van garanties van oorsprong — wat niet wegneemt dat de door de (eind) afnemer gekochte elektriciteit zelf niet naar de bron kan worden herleid.

- (18) In 2012 heeft de Commissie vrijstellingsbesluiten voor de Duitse en de Italiaanse elektriciteitsmarkt vastgesteld ⁽¹⁾. Ten aanzien van Duitsland achtte de Commissie „de productie van en handel in onder de GEE vallende elektriciteit” geen onderdeel van de „markt voor de opwekking en eerste verkoop van op conventionele wijze geproduceerde elektriciteit” omdat de GEE-elektriciteit „normaliter niet direct [wordt] verkocht op de groothandelsmarkt, maar [...] eerst tegen een wettelijk vastgestelde vergoeding [wordt] gekocht door de transmissiesysteembeheerders”. Ook ten aanzien van Italië beschouwde de Commissie de markt voor de „productie van en groothandel in elektriciteit uit hernieuwbare bronnen” en die voor de „productie van en groothandel in elektriciteit uit conventionele bronnen” als twee afzonderlijke markten omdat „de verkoop van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen waarvoor het CIP 6- en het FIT-mechanisme geldt, doorgaans via de Gestore dei Servizi Energetici [verloopt]”. De belangrijkste reden waarom de Commissie dit onderscheid maakte, was dat producenten van hernieuwbare elektriciteit hun productie aan een niet-marktpartij verkochten (de transmissiesysteembeheerder in Duitsland en de Gestore dei Servizi Energetici in Italië). Aanvullende overwegingen in deze twee eerdere zaken betroffen: i) de prioriteit die wordt gegeven aan de feed-in van hernieuwbare elektriciteit; ii) een gereguleerd tarief. De Commissie merkte op dat de opwekking van duurzame elektriciteit in Duitsland en Italië bijgevolg niet aan marktwerking blootstond.
- (19) In het onderhavige geval verkopen producenten van hernieuwbare elektriciteit hun elektriciteit rechtstreeks op de groothandelsmarkt, in concurrentie met producenten van conventionele elektriciteit.
- (20) Bovendien voorziet de Nederlandse Elektriciteitswet niet in prioritaire feed-in van duurzame elektriciteit. Prioritaire toegang voor duurzame elektriciteit geldt alleen op grond van de voorschriften voor congestiebeheer, dus alleen als zich congestie voordoet in het netwerk. Er zij echter op gewezen dat er de laatste jaren in Nederland geen congestieproblemen zijn geweest.
- (21) Het enige element dat Nederland gemeenschappelijk heeft met de eerdere zaken betreffende Duitsland en Italië, is het gereguleerde tarief. Daarbij moet erop worden gewezen dat er ook voor dit element wezenlijke verschillen zijn met de twee eerdere zaken. De Commissie merkt in dit verband op dat de toekenning van de SDE+-subsidie blootstaat aan concurrentie via een biedingssysteem, waardoor producenten van duurzame elektriciteit worden gestimuleerd een gedisciplineerd aanbestedingsbeleid te voeren ⁽²⁾. Bij de subsidieregeling SDE+ moeten projecten met verschillende hernieuwbare technologieën onderling concurreren om subsidie te krijgen uit een van tevoren vastgesteld budget. Die concurrentie is technologieneutraal. De projecten en/of technologieën die voor de laagste prijs inschrijven, ontvangen het eerst een subsidie, totdat het subsidiebudget op is. Op deze wijze bevordert het Nederlandse SDE+-systeem concurrerende inschrijvingen, terwijl de inschrijvers proberen hun kosten (en bijgevolg de hoogte van de subsidie) zo laag mogelijk te houden.
- (22) Gezien bovenstaande overwegingen zijn producenten van duurzame elektriciteit in Nederland onderhevig aan concurrentiedruk.
- (23) Rekening houdend met de hierboven aangegeven bijzonderheden van de Nederlandse elektriciteitsmarkt wordt, met het oog op de beoordeling van de in artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU neergelegde voorwaarden en onverlet de mededingingswetgeving, de relevante productmarkt hierbij gedefinieerd als de markt voor de opwekking en groothandelslevering van elektriciteit uit zowel conventionele als hernieuwbare bronnen.

3.2.2. Definitie van de geografische markt

- (24) Het verzoek betreft activiteiten op het grondgebied van Nederland.
- (25) De Commissie heeft in haar besluit betreffende RWE/Essent ⁽³⁾ het standpunt ingenomen dat het geografische bereik van de markt hetzij overeenkwam met Duitsland en Nederland (tijdens niet-piekuren) en het nationale grondgebied (tijdens piekuren), hetzij met het nationale grondgebied (voor alle uren) — d.w.z. afhankelijk van de vraag of er een verder onderscheid wordt gemaakt tussen piekuren en niet-piekuren ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Uitvoeringsbesluit 2012/218/EU van de Commissie van 24 april 2012 waarbij de productie van en groothandel in elektriciteit uit conventionele bronnen in Duitsland worden vrijgesteld van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 114 van 26.4.2012, blz. 21) en Uitvoeringsbesluit 2012/539/EU van de Commissie van 26 september 2012 waarbij de productie van en groothandel in elektriciteit in macro-zone Noord en macro-zone Zuid in Italië worden vrijgesteld van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, en houdende wijziging van Besluit 2010/403/EU van de Commissie (PB L 271 van 5.10.2012, blz. 4).

⁽²⁾ In 2015 werd de SDE+-regeling verenigbaar geacht met de EU-regels voor staatssteun, aangezien de verstoring van de mededinging tot een minimum wordt beperkt; zie SA.39399 (2015/N).

⁽³⁾ Zaak M.5467, C(2009) 5177.

⁽⁴⁾ RWE/Essent, punt 32.

- (26) De ACM merkte in de zaak *Nuon-Reliant* op dat de productie- en groothandelsmarkt voor elektriciteit ten minste het nationale grondgebied omvat ⁽¹⁾. De ACM hield rekening met de concurrentiedruk die uitgaat van import. Zij merkte op dat de geografische markt tijdens de niet-piekuren ten minste Nederland en Duitsland omvat ⁽²⁾. Volgens de ACM werd de concurrentiedruk bij piekvraag echter beperkt door de beperkte interconnectiecapaciteit. De ACM merkte op dat er een beperkte prijsrelatie was tussen de prijzen in Duitsland en Nederland.
- (27) De ACM gaf aan dat er indicaties waren dat de geografische markt ook tijdens piekuren groter zou kunnen zijn dan het nationale grondgebied. Zij voorspelde dat dat het geval zou zijn indien de effectief beschikbare invoercapaciteit zou worden uitgebreid tot ten minste 6 500 MW ⁽³⁾. Die markt zou behalve Nederland ook Duitsland of België omvatten. Daarnaast zou de geografische markt voor „superpiekuren”, als er een dergelijke markt zou zijn (waarover de ACM zich uiteindelijk niet uitsprak) ⁽⁴⁾, ten minste Nederland en Duitsland omvatten indien de effectief beschikbare invoercapaciteit zou worden uitgebreid tot ten minste 8 250 MW ⁽⁵⁾.
- (28) Sinds het besluit betreffende *Nuon/Essent* zijn er verschillende projecten uitgevoerd om de interconnectiecapaciteit van en naar Nederland te vergroten. De NorNed-kabel tussen Noorwegen en Nederland, met een capaciteit van 700 MW, is sinds 2008 in gebruik. De BritNed-kabel tussen Groot-Brittannië en Nederland, met een capaciteit van 1 000 MW, is sinds 2011 in gebruik. Er lopen nog verschillende andere projecten:

Grensoverschrijdende verbinding met	Elektriciteitsverbinding	Capaciteit (MW)	Aangelegd
Duitsland	Doetinchem-Wesel (nieuw)	1 500	2016 (ingebruikname in 2018)
Duitsland	Meeden-Diele (uitbreiding)	500	2018
Denemarken	COBRA	700	2019
België	Kreekrak-Zandvliet	700-900	2021

- (29) De aanzienlijke toename van de interconnectiecapaciteit tussen Nederland en naburige landen heeft waarschijnlijk een gunstig effect gehad op de concurrentie op de Nederlandse markt voor elektriciteitsopwekking.
- (30) De Commissie neemt kennis van de groeiende invoer van elektriciteit op de Nederlandse productie- en groothandelsmarkt en neemt het standpunt in dat die markt, met het oog op de beoordeling van de in artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU neergelegde voorwaarden en onverlet de mededingingswetgeving, ten minste het nationale grondgebied omvat.

3.2.3. Marktanalyse

a) Marktaandeelen

- (31) In eerdere besluiten ⁽⁶⁾ heeft de Commissie geoordeeld dat ten aanzien van de markt voor productie en groothandelsverkoop het gecumuleerde marktaandeel van de drie grootste ondernemingen van belang is. Aangezien echter niet alle marktspelers aan de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten onderworpen zijn, betreft deze analyse de marktpositie van de individuele marktspelers die aan die regels onderworpen zijn en de concurrentiedruk die op hen wordt uitgeoefend. Ook andere concentratiemaatstaven kunnen relevant geacht worden.

⁽¹⁾ ACM-besluit in zaak 5098/E.ON - NRE; ACM-besluit in zaak 3386 Nuon - Reliant Energy Group.

⁽²⁾ Visiedocument Concentraties Energiemarkten, Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), november 2006, punt 139.

⁽³⁾ Idem, punt 139.

⁽⁴⁾ Idem, punten 29 en 72, en de eerdere definitie in voetnoot 4 van het besluit in de zaak Nuon - Reliant: „Superpiek is de elektriciteit die nodig is op werkdagen tussen 8.00 uur en 20.00 uur.”

⁽⁵⁾ Idem, punt 139. Nuon - Essent, punt 91.

⁽⁶⁾ Uitvoeringsbesluit 2012/218/EU en Uitvoeringsbesluit 2012/539/EU.

- (32) Het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) heeft in februari 2015 een verslag over de elektriciteitsmarkt in Nederland uitgebracht ⁽¹⁾. Volgens het verslag bedroeg het in Nederland opgestelde elektrische vermogen ongeveer 31,5 GW, waarvan 20,1 GW centraal was opgesteld en 11,5 GW decentraal was opgesteld. Daarbij werd centrale productie gedefinieerd als de productie van elektriciteit door thermische of nucleaire centrales die regulier leveren aan het hoogspanningsnet. Alle overige elektriciteitsproductie was zogeheten decentrale productie, door thermische installaties, windenergie, waterkracht en zonne-energie.

Tabel 1

Opgesteld elektrisch vermogen (MW en aantal installaties) in 2012, 2013 en 2014

	2012 (MW)	2012 (aantal)	2013 (MW)	2013 (aantal)	2014 (MW)	2014 (aantal)
Centraal	19 025	48	20 132	50	21 515	49
Decentraal	10 905	6 405	11 408	6 451	11 799	6 445
Totaal	29 930	6 453	31 540	6 501	33 314	6 494

Bron: CBS.

- (33) De indieners van het verzoek gaven ook hun eigen productiecijfers, uitgesplitst naar conventionele en hernieuwbare productie. Uit de tabel blijkt dat de totale productie langzaam is afgenomen, terwijl de aandelen van DONG en Eneco in de totale productie langzaam zijn toegenomen. De totale productie door Nuon bleef relatief stabiel. Het gecombineerde aandeel van de indieners van het verzoek in de totale elektriciteitsopwekking wordt op minder dan 20 % geschat. Er is geen wezenlijk verschil tussen hun gecombineerde marktaandelen voor conventionele en hernieuwbare opwekking.

Tabel 2

Opwekking van elektriciteit, conventionele elektriciteit en duurzame elektriciteit (miljoen MWh), 2011-2015 (voorlopig) ⁽¹⁾ marktaandelen tussen haakjes

Opwekking	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Opwekking</i>	113 000	102 500	100 900	103 400	109 600
Dong	500 (0,5 %)	600 (0,6 %)	500 (0,5 %)	1 300 (1,2 %)	1 300 (1,2 %)
Eneco	1 500 (1,3 %)	2 200 (2,2 %)	1 500 (1,5 %)	2 600 (2,5 %)	4 900 (4,4 %)
Nuon	13 400 (11,9 %)	13 100 (12,8 %)	17 100 (17 %)	13 900 (13,4 %)	13 700 (12,5 %)
Andere	97 500 (86,3 %)	86 600 (84,5 %)	81 800 (81 %)	85 700 (82,8 %)	89 700 (81,8 %)
<i>Conventioneel</i>	101 000	90 000	88 900	91 600	96 400
Dong	[...] (*)	[...]	[...]	[...]	[...]
Eneco	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nuon	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Andere	86 900 (86,1 %)	75 500 (83,9 %)	71 400 (80,3 %)	75 900 (82,9 %)	79 400 (82,3 %)

⁽¹⁾ Centraal Bureau voor de Statistiek, Elektriciteit in Nederland, februari 2015, zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2015/07/elektriciteit-in-nederland>

Opwekking	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Hernieuwbaar</i>	12 000	12 500	12 000	11 800	13 200
Dong	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Eneco	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nuon	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Andere	10 600 (88,4 %)	11 100 (88,5 %)	10 400 (86,4 %)	9 800 (82,7 %)	10 300 (77,9 %)

(*) Vertrouwelijke informatie.

(¹) <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=00377&D1=a&D2=701,712,714-715,718,729,731-732&HDR=G1&STB=T&VW=T> (bron: CBS).

- (34) De Nederlandse instanties verstrekten op 25 september 2017 aanvullende gegevens. Deze zijn in onderstaande tabel samengevat.

Exploitant	Marktaandeel	2013	2014	2015
Delta	Productie: Capaciteit:	[...]	[...]	[...]
DONG	Productie: Capaciteit:	[...]	[...]	[...]
EDF	Productie: Capaciteit:	[...]	[...]	[...]
Eneco	Productie: Capaciteit:	[...]	[...]	[...]
Nuon	Productie: Capaciteit:	[...]	[...]	[...]

- (35) Zowel de gegevens van de indieners van het verzoek (¹) als die van de Nederlandse instanties laten zien dat de overige elektriciteitsproducenten, die een geschat gezamenlijk marktaandeel van tussen de 70 en 80 % hebben, niet vallen onder de wetgeving betreffende het plaatsen van opdrachten.
- (36) Het doel van dit besluit is vast te stellen of de activiteiten van productie en groothandelsverkoop van elektriciteit (op markten waartoe de toegang vrij is) aan een zodanig niveau van concurrentie zijn blootgesteld dat dit ervoor zal zorgen dat, ook zonder de discipline die wordt verzekerd door de toepassing van de nadere regels voor het plaatsen van opdrachten van Richtlijn 2014/25/EU, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de betrokken activiteiten zal plaatsvinden op een transparante, niet-discriminerende wijze op basis van criteria die het voor de aanbestedende instanties mogelijk maken de economisch voordeligste oplossing aan te wijzen.
- (37) Wat de opwekking en groothandelsverkoop van elektriciteit betreft, kunnen de hierboven geschetste feiten worden beschouwd als een aanwijzing dat de marktdeelnemers die onder de wetgeving betreffende het plaatsen van opdrachten vallen, rechtstreeks aan concurrentie blootgesteld zijn.

(¹) Zie punt 5.2.3 van het verzoek.

b) Anderen factoren

- (38) De invoer van elektriciteit in Nederland bedraagt 28 % van de totale geleverde en verbruikte hoeveelheid. Dit percentage is bijvoorbeeld hoger dan het percentage dat bij de beoordeling van de Italiaanse markt voor elektriciteitsopwekking werd vastgesteld (13,4 %) ⁽¹⁾. De Commissie heeft vastgesteld dat van deze invoer een mededingingsversterkend effect uitgaat, dat alleen maar versterkt zal worden wanneer er aanvullende interconnectiecapaciteit beschikbaar komt. De omvang van de invoer op de Nederlandse markt versterkt de conclusie dat aanbestedende instanties die op de Nederlandse elektriciteitsopwekkingsmarkt actief zijn, aan concurrentie blootstaan.
- (39) De mate van liquiditeit op de groothandelsmarkt, zoals geanalyseerd door de nationale mededingingsautoriteit ACM ⁽²⁾, en de werking van de Nederlandse balanceringsmarkt zijn niet in tegenspraak met de conclusie dat de aanbestedende instanties die op de Nederlandse elektriciteitsproductiemarkt actief zijn, aan concurrentie blootstaan.

4. CONCLUSIES

- (40) Gezien de hierboven onderzochte elementen moet ten aanzien van aanbestedende instanties in verband met de productie en groothandelslevering van elektriciteit in Nederland worden geacht te zijn voldaan aan de in artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU neergelegde voorwaarde dat zij rechtstreeks aan concurrentie blootstaan.
- (41) Voorts moet, aangezien aan de voorwaarde van onbeperkte toegang tot de markt wordt geacht te zijn voldaan, Richtlijn 2014/25/EU niet van toepassing zijn wanneer aanbestedende instanties opdrachten plaatsen voor de opwekking en groothandelslevering van elektriciteit in Nederland of wanneer zij prijsvragen voor de uitoefening van die activiteit op dat geografische gebied uitschrijven.
- (42) Dit besluit is gebaseerd op de juridische en feitelijke situatie van januari 2017 tot en met november 2017 zoals deze blijkt uit de informatie die door de indieners van het verzoek en de Nederlandse instanties is ingediend. Het kan worden herzien wanneer de juridische of feitelijke situatie zodanig verandert dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU van toepassing is.
- (43) Er zij aan herinnerd dat in artikel 16 van Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad ⁽³⁾ is bepaald dat die richtlijn niet van toepassing is op door aanbestedende instanties gegunde concessies wanneer, voor de lidstaat waarin dergelijke concessies moeten worden uitgevoerd, overeenkomstig artikel 35 van Richtlijn 2014/25/EU is vastgesteld dat de activiteit rechtstreeks blootstaat aan concurrentie overeenkomstig artikel 34 van die richtlijn. Aangezien is geconcludeerd dat de activiteit die bestaat in de productie en groothandelslevering van elektriciteit blootstaat aan concurrentie, zullen concessieovereenkomsten die bedoeld zijn om de uitvoering van die activiteiten in Nederland mogelijk te maken, uitgesloten zijn van toepassing van Richtlijn 2014/23/EU.
- (44) De in dit besluit vervatte maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

Richtlijn 2014/25/EU is niet van toepassing op opdrachten die door aanbestedende instanties worden geplaatst om de productie en groothandelslevering van elektriciteit in Nederland mogelijk te maken.

⁽¹⁾ Besluit 2010/403/EU van de Commissie van 14 juli 2010 waarbij de productie van en groothandel in elektriciteit in de Italiaanse Macrozone Noord en de kleinhandelsverkoop van elektriciteit aan eindgebruikers, verbonden met het net met middelhoge, hoge en zeer hoge spanning, in Italië worden vrijgesteld van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 186 van 20.7.2010, blz. 44), overweging 11.

⁽²⁾ De ACM concludeerde in 2014 in haar meest recente liquiditeitsrapport dat de liquiditeit van de groothandelsmarkt voor elektriciteit in de periode 2009-2013 leek te zijn toegenomen (bv. stijging van de verhandelde volumes, dalende prijsvolatiliteit en afnemende biedlaatspreiding). Ook merkte de ACM op dat het aantal transacties in intraday-producten in 2013 meer dan verdubbeld was ten opzichte van 2012.

⁽³⁾ Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 1).

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 12 december 2017.

Voor de Commissie
Elżbieta BIENKOWSKA
Lid van de Commissie
