

Bijlage 1. Publieke belangen en de waarborging van publieke belangen

In deze bijlage wordt een overzicht gegeven van de publieke belangen die in de meeste netwerksectoren voorkomen. De overheid heeft verschillende instrumenten om deze te borgen. Ze kan bijvoorbeeld kiezen voor gedrag- of structuurregulering.

Vervolgens wordt aangegeven in hoeverre het mogelijk is met aandeelhouderschap publieke belangen te borgen, wat voor- en nadelen van privatisering zijn en wat het algemene kabinetsbeleid op dit terrein is.

1.1 Publieke belangen

Uitgangspunt bij de ordening van netwerksectoren zijn de publieke belangen in die sector. Volgens de notitie Publieke belangen en Marktordening is een publieke belang, een maatschappelijk belang waarvoor de overheid de eindverantwoordelijkheid neemt, omdat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt.¹

Publieke belangen die in de netwerksectoren voor kunnen komen, zijn:

- universele dienstverlening;
- bescherming van gebonden afnemers;
- leveringszekerheid;
- kwaliteit, veiligheid, milieu en volksgezondheid;
- doelmatige marktordening en doelmatig toezicht.

Of er daadwerkelijk sprake is van publieke belangen moet per sector worden bepaald.

1.2 Borging van publieke belangen door middel van regulering

De overheid heeft tot taak publieke belangen te borgen. Ze heeft daartoe een aantal instrumenten: wet- en regelgeving (regulering), uitbesteding van publieke taken (contracten, concessies) en zelf uitvoeren in een publieke organisatie (agentschap, ZBO, ambtelijke dienst). In een sector kunnen verschillende publieke belangen met verschillende instrumenten worden geborgd. De publieke belangen kwaliteit, veiligheid, milieu en volksgezondheid worden vaak in internationale normen en nationale wetten en regels vastgelegd. Om gebonden afnemers te beschermen en tot een doelmatige marktordening en toezicht te komen is het van belang om te bepalen welke vorm van ordening in de sector tot stand kan komen. Het gaat dan om concurrentie tussen netwerken (internet via de kabel of het telefoonnet), op het netwerk (elektriciteit), om het netwerk (aanbesteden busvervoer) of door vergelijking (benchmark watersector). In netwerksectoren vormt het netwerk vaak een natuurlijk monopolie. Door schaalvoordelen zijn de maatschappelijke kosten het laagst als één aanbieder het netwerk beheert. Afhankelijk van de gekozen ordening kan de beheerder van een net een economische machtspositie krijgen.

¹ Publieke belangen en marktordening, Kamerstukken II, 27 018, nr. 1

De overheid heeft een rol bij het voorkomen en bestraffen van misbruik van zo'n machtspositie. De overheid beschikt daartoe over algemene wetten en kan aanvullende sectorspecifieke regelgeving opstellen.

Het Europese en Nederlandse mededingingsrecht beogen effectieve concurrentie te bevorderen. Deze regels gelden voor alle sectoren. De kern van deze regelgeving bestaat uit een verbod op mededingingsbeperkende afspraken, een verbod op het misbruik van een economische machtspositie en een meldings- en vergunningsplicht voor concentraties. Het verbod op misbruik van een economische machtspositie kan gebruikt worden om beheerders van een netwerk te dwingen toegang te verlenen tot dat net tegen redelijke voorwaarden.

In netwerksectoren waar voor een specifieke vorm van ordening is gekozen, kunnen, naast generieke mededingingsregels, aanvullende sectorspecifieke regels worden opgesteld. Met deze specifieke regels kan een snelle toegang tot het net worden afgedwongen en wordt de netbeheerder gedwongen efficiënter te werken. Een toezichthouder stelt bijvoorbeeld vooraf de tarieven en voorwaarden voor gebruik van het net vast.

De mededingingswet wordt door de Nederlandse mededingingsautoriteit uitgevoerd. Voor uitvoering van sectorspecifieke wetgeving zijn sectorspecifieke toezichthouders zoals OPTA, DTE en de vervoerkamer opgericht.

In aanvulling op bovenstaande gedragsregulering kunnen in sectorspecifieke regelgeving eisen worden gesteld aan de structuur van het bedrijf waarvan een onderdeel het netwerk beheert en andere onderdelen commerciële activiteiten (zoals productie en dienstverlening) uitvoeren. Om te voorkomen dat de beheerder van een net andere aanbieders geen eerlijke kans geeft om over zijn net diensten te leveren, moet de beheerder van het net een onafhankelijke positie hebben binnen het bedrijf. Zo'n onafhankelijke positie wordt bereikt door een vorm van verticale scheiding aan te brengen. Deze kan de volgende vormen aannemen van lichte tot zware scheiding:

- *administratief*: de kosten van netbeheer en commerciële diensten moeten apart worden geadministreerd;
- *organisatorisch*: het beheer van het net wordt ondergebracht in verschillende organisatie- onderdelen met een eigen management;
- *juridisch*: het beheer van het net wordt ondergebracht in een aparte dochtermaatschappij;
- *eigendom*: het scheiden van de eigendom van de netten en van de commerciële dienstverlening.

1.3 Mogelijkheden voor borging van publieke belangen door aandeelhouderschap

Naast genoemde gedrags- en structuurregulering is het de vraag of publiek eigendom ook een geëigend middel is om publieke belangen te waarborgen. De overheid (Rijk, Provincie of Gemeente) is vaak aandeelhouder in de bedrijven die publieke belangen

behartigen (NS, KPN, TPG, Schiphol, Gasunie, TenneT, bus en tram, water- en energiebedrijven). Deze bedrijven zijn meestal naamloze vennootschappen en vallen vanwege hun omvang bijna allemaal onder het verplichte structuurregime (structuur-NV's).²

Veel nutsbedrijven zijn ontstaan als private bedrijven, die begin twintigste eeuw tot overheidsbedrijven zijn omgevormd. Overheidseigendom was vaak de enige mogelijkheid om schaalvoordelen te bereiken en maakte gelijke dienstverlening aan stad of platteland en rijken en armen mogelijk. Naast aandacht voor ordening is sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw een discussie ontstaan over privatisering van overheidsbedrijven met als belangrijkste drijfveer het verbeteren van efficiëntie binnen deze bedrijven.³ Deze moet leiden tot een betere prijs-kwaliteitsverhouding voor afnemers.

Om te bepalen of aandeelhouderschap invloed heeft op de borging van publieke belangen moet gekeken worden wie de eigenaar is en welke bevoegdheden deze heeft. De economische theorie stelt dat de eigenaar van een goed altijd een residuele zeggenschap heeft over dat goed.⁴ Dit houdt in dat hij met dat goed alles mag doen wat binnen de regels van de wet geoorloofd is en wat niet verboden is in contracten die de eigenaar met derden heeft gesloten. Hij zal daarbij zo handelen dat de waarde van zijn eigendom wordt gemaximeerd. Contracten en concessies (in geval van uitbesteding) en sectorspecifieke regelgeving beogen ongewenste effecten van residuele zeggenschap zo veel mogelijk te beperken.

In de meeste netwerksectoren zijn de bedrijven structuur-NV's. Om te bepalen in hoeverre de eigenaren residuele zeggenschap hebben over hun eigendom, moet gekeken worden welke bevoegdheden aandeelhouders hebben. Deze bevoegdheden moeten worden afgezet tegen de bevoegdheden van het bestuur en de Raad van Commissarissen.

Raad van Commissarissen (RvC)

De RvC houdt toezicht op het bestuur en op de algemene gang van zaken in de onderneming en adviseert het bestuur. Commissarissen moeten handelen in het belang van de vennootschap en dat loopt niet altijd parallel met het publieke belang. In een structuur-NV benoemt en ontslaat de RvC de bestuurders en voorziet door coöptatie in vacatures van zijn eigen leden. De RvC heeft het recht van vaststellen van de jaarrekening (en daarmee het vaststellen van de winst) en goedkeuring van belangrijke bestuursbesluiten, waaronder de uitgifte en verkrijging van aandelen, het aangaan of verbreken van een duurzame samenwerking, het nemen van deelnemingen en het doen van grote investeringen. Ook voorstellen tot statutenwijziging, ontbinding of een

² Artikel 2: 253 (263), lid 2 BW: 13 miljoen euro eigen vermogen, verplichting ondernemingsraad in te stellen en meer dan 100 werknemers werkzaam (inclusief afhankelijke maatschappijen).

³ Publieke belangen in private handen, Nyfer, maart 2003

⁴ De Calculus van het publieke belang, Bovenberg, Teulings en van Dalen, augustus 2003

faillissementsaanvraag zijn aan goedkeuring van de RvC onderworpen, evenals voornemens tot het ontslaan van een aanmerkelijk aantal werknemers of een ingrijpende wijziging van arbeidsomstandigheden.⁵ Het zwaartepunt van de zeggenschap ligt bij een structuurvennootschap dan ook bij de commissarissen en niet bij de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA).

Aandeelhouders

Of aandeelhouders de mogelijkheid hebben om bij uitoefening van hun aandeelhouderschap publieke belangen te behartigen, hangt mede af van de rechten die zij hebben in een structuur-NV en de mate waarin de publieke belangen parallel lopen met de belangen van aandeelhouders. Vanwege de vergaande bevoegdheden van de RvC onder het structuurregime, resteert voor de AVA doorgaans de volgende zeggenschap:

- recht op inlichtingen van bestuurders en commissarissen;
- op de hoogte gesteld worden van een voorgenomen bestuursbenoeming en gehoord worden omtrent ontslag van een bestuurder;
- goedkeuren van de jaarrekening;
- vaststellen van de winstbestemming (tenzij de statuten anders bepalen);
- bezwaar bij benoeming van commissarissen;
- wijzigen van statuten (in sommige gevallen na goedkeuring RvC);
- besluiten tot fusie, omzetting of ontbinding (na goedkeuring RvC).

Uit bovenstaande blijkt dat aandeelhouders in een structuur-NV beperkte zeggenschapsrechten hebben. In sommige sectoren zijn de zeggenschapsrechten van aandeelhouders verder ingevuld door aanvullende bevoegdheden in de statuten op te nemen(water) en in andere zijn ze door sectorspecifieke regelgeving ingeperkt (energie). In een aantal waterbedrijven hebben de aandeelhouders in de statuten aanvullende bevoegdheden gekregen. Besluiten over tarieven en leveringsvoorwaarden moeten bijvoorbeeld ter goedkeuring aan de aandeelhouders worden voorgelegd. In hoeverre dit in praktijk bijdraagt aan de borging van publieke belangen is niet duidelijk. Wel is duidelijk dat het aan aandeelhouders toewijzen van dergelijke bevoegdheden ten aanzien van beslissingen die de operationele bedrijfsvoering betreffen door het kabinet niet nagestreefd wordt. Het kabinet hecht aan een heldere scheiding en toedeling van verantwoordelijkheden, waarbij het bestuur (de directie) van de vennootschap conform de wet belast is met het besturen van de vennootschap en de raad van commissarissen toezicht houdt op het bestuur. De aandeelhouders dragen deze verantwoordelijkheden van het bestuur en toezicht niet, maar hebben wel bepaalde zeggenschap vanwege hun belangen bij de vennootschap.

De afgelopen tijd heeft er een discussie plaatsgevonden over de invloed van aandeelhouders op een onderneming. Invoering van de code Tabaksblad door

⁵ Zie de artikelen 2:162-164 (272-274) BW

ondernemingen moet de rol van de aandeelhouder versterken. Bij het huidige voorstel tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek krijgen de aandeelhouders in een structuurvennootschap meer bevoegdheden. Onder andere komt daarbij het recht tot benoeming van commissarissen toe aan de AVA.⁶

In een structuur-NV, waarbij de aandeelhoudersrechten zijn ingeperkt door specifieke regelgeving blijft er weinig residuele bevoegdheid voor de aandeelhouders over. Het bestuur van het bedrijf en de Raad van Commissarissen hebben de meeste invloed.

Analyse OESO over publiek eigendom

De OESO geeft aan dat publiek eigendom bij voorkeur niet gebruikt moet worden om publieke belangen zoals universele dienstverlening te waarborgen.⁷ Wet- en regelgeving en lange termijn contracten zijn betere instrumenten om dit te organiseren. De problemen met publiek aandeelhouderschap zijn, volgens de OESO:

- er is geen tucht vanuit de markt voor controle van de bedrijfsvoering;
- het is moeilijk om als overheid aandelen te verkopen en om bestuurders naar huis te sturen;
- er zijn geen aandelen die de waarde van het bedrijf weergeven en vergelijkbaar maken;
- de corporate governance is vaak zwakker dan bij private bedrijven doordat een keten van verantwoordelijken bij het toezicht is betrokken.

De OESO geeft aan dat de overheid niet garant moet staan voor eventuele risico's die het bedrijf neemt. De overheid moet transparant maken wat haar financiële relatie tot de onderneming is. In een recente publicatie over lessen die uit privatiseringsprocessen kunnen worden getrokken geeft de OESO aan dat concurrentie en toezicht voorafgaand aan de verkoop goed georganiseerd moeten zijn.⁸

1.4 Voor- en nadelen van privatisering

Privatisering van overheidsbedrijven kan de volgende voordelen hebben. Ten eerste wordt een bedrijf bij privaat aandeelhouderschap meer onderworpen aan de tucht van de financiële markt. Door toegenomen transparantie komt de efficiëntie van het bedrijf beter tot uitdrukking in de waarde en verhandelbaarheid van de aandelen. Private aandeelhouders en banken zullen eisen stellen ten opzichte van rendement, de financiële positie van het bedrijf en het afdekken van investeringsrisico's. In het Verenigd Koninkrijk zijn energiebedrijven reeds geprivatiseerd. Een combinatie van regulering en privatisering heeft geleid tot een verhoging van de arbeidsproductiviteit in deze bedrijven⁹.

⁶ Wetsvoorstel Aanpassing structuurregeling, Kamerstukken II, 2003-2004, 28 179

⁷ Corporate governance, State-owned enterprises and privatisation, OECD, 1998

⁸ Privetising State-owned Enterprises, OECD, 2003

⁹ Performance, Risk and Strategy in privatised regulated industries, Parker, International Journal of Public sector Management, 2003

Een tweede voordeel is dat dubbele verantwoordelijkheden worden voorkomen. Borging van publieke belangen vindt op transparante wijze plaats via regelgeving en toezicht door de Rijksoverheid. Deze heeft ook de bevoegdheden voor de instelling van regelgeving en toezicht om deze borging op de juiste wijze in te vullen. Het debat dat de afgelopen periode in de Tweede Kamer over dit onderwerp heeft plaatsgevonden laat zien dat de betrokkenheid van het parlement groter, transparanter en effectiever is dan die van de huidige aandeelhouders. Deze geven aan door hun geringe bevoegdheden, versnipperde aandeel en gebrek aan kennis van zaken ook hun publieke verantwoordelijkheid onvoldoende waar te kunnen maken.

Een derde voordeel is dat de overgang naar privaat aandeelhouderschap een mogelijk beslag op overheidsmiddelen voorkomt.

Privatisering kan ook nadelen hebben. Een eerste nadeel is dat de overheid een vorm van beschikkingsmacht over het bedrijf verliest. Als de overheid een meerderheidsaandeel heeft en er geen sprake is van een structuur-NV, heeft ze invloed via het eigendom. Bij structuur-NV's of bedrijven met versnipperde aandelen van verschillende overheden is deze invloed echter nu al zeer klein. Een tweede nadeel is dat private eigenaren veelal gericht zijn op waardemaximalisatie en daarmee een kortere termijn focus zouden hebben. Publieke aandeelhouders kunnen ook andere doelstellingen met de onderneming nastreven en bijvoorbeeld de opbrengsten uit een publiek bedrijf voor andere publieke doelen gebruiken.

1.5 Kabinetsbeleid ten aanzien van privatisering

Het kabinet vindt dat publieke belangen met wet- en regelgeving, concessievoorwaarden en overeenkomsten geborgd moeten worden. Aandeelhouderschap is hiervoor geen geschikt instrument.¹⁰ Het vakdepartement gebruikt de wet- en regelgeving voor de uitvoering van haar beleid. Om te voorkomen dat de beleidsverantwoordelijkheid en het aandeelhouderschap vermengd worden, zijn beide verantwoordelijkheden binnen het Rijk zo veel mogelijk gescheiden. De verantwoordelijkheden voor het formele aandeelhouderschap van het Rijk in ondernemingen berusten daar waar mogelijk bij het Ministerie van Financiën.

Het Kabinet streeft na dat de Staat als aandeelhouder dezelfde, althans marktconforme, rechten en plichten heeft als andere aandeelhouders en dus niet via bijzondere rechten of een andere taakopvatting publieke belangen kan borgen. Bijzondere aandeelhoudersrechten voor overheden liggen bovendien onder vuur van de Europese Commissie, die daarin een belemmering van het vrij kapitaalverkeer ziet.¹¹

¹⁰ In het geval van de energiesector is de geringe invloed van aandeelhouders in een structuur-NV nog verder ingeperkt door de energiewetgeving, waardoor de beïnvloedingsmogelijkheden nog geringer zijn dan in andere bedrijven.

¹¹ Arresten van het Hof van Justitie van de EG van 4 juni 2002 in zaken C-367/98, C-483/99 en C-503/99

In de nota Deelnemingenbeleid wordt aangegeven dat de Tweede Kamer in een aantal netwerksectoren heeft aangedrongen op publiek aandeelhouderschap van het netwerkbedrijf. (Bij spoor Prorail, bij elektriciteit TenneT). Het beleid in deze sectoren wordt primair met wet- en regelgeving geborgd. De invloed die de overheid als aandeelhouder heeft, is ingeperkt door het structuurregime en sectorspecifieke regelgeving. Ondanks het feit dat het aandeelhouderschap van geringe waarde is voor de borging van publieke belangen, acht het kabinet het niettemin van belang dat de privatisering van staatsdeelnemingen niet eerder plaatsvindt dan nadat de publieke belangen door middel van wet- en regelgeving en toezicht zijn geborgd. Of de overheid haar aandelen in een bedrijf kan verkopen moet daarom van geval tot geval worden bekeken.¹²

¹² Nota Deelnemingenbeleid, Tweede Kamer 2000-2001, 28164, nr 2

Bijlage 2: De huidige borging van publieke belangen in de elektriciteits- en gasector

Deze bijlage richt zich op de borging van publieke belangen in de elektriciteits- en gasector. Allereerst komen de belangen die in deze sectoren spelen aan de orde. Vervolgens wordt bezien met welke instrumenten borging in de huidige situatie is vormgegeven en welke zorgen met betrekking tot borging er momenteel zijn.

2.1 Publieke belangen in de elektriciteits- en gasector

In de Elektriciteitswet 1998 wordt het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening genoemd. De Gaswet spreekt van het waarborgen van veiligheid, doelmatigheid en betrouwbaarheid waarbij het milieu ontzien moet worden. Publieke belangen die in de elektriciteits- en gasector een rol spelen zijn derhalve¹³:

- a) Beschikbaarheid van energie tegen maatschappelijk aanvaardbare prijzen voor alle consumenten.
- b) Bescherming van gebonden afnemers tegen misbruik door een monopolist, te weten de netbeheerder.
- c) Leveringszekerheid voor klanten die geen uitwijkmogelijkheden hebben. Dat betekent onder andere dat er voldoende moet worden geïnvesteerd in productie-eenheden en infrastructuur voor transport en distributie.
- d) Productie en dienstverlening moeten op zodanige wijze geschieden dat er recht wordt gedaan aan maatschappelijke doelstellingen ten aanzien van kwaliteit en veiligheid.
- e) Doelmatige marktordening en doelmatig toezicht, opdat productie en distributie van energie plaatsvinden tegen de laagst mogelijke maatschappelijke kosten.

De elektriciteits- en gasnetwerken vergen dusdanig hoge investeringen dat een concurrerend netwerk naast het bestaande veelal niet rendabel is. Economisch gezien is er slechts plaats voor één gas- en één elektriciteitsnetwerk. De elektriciteits- en gasnetwerken zijn derhalve natuurlijke monopolies. Het beheer over deze netwerken is essentieel voor de leveringszekerheid en een goede marktwerking. Daarom dient de netbeheerder onafhankelijk te kunnen functioneren ten opzichte van commerciële belangen van aandeelhouders van energiebedrijven en van het leveringsbedrijf.

¹³ Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter uitvoering van richtlijn nr. 2003/54/EG, (PbEG L 176), verordening nr. 1228/2003 (PbEG 2003, L 176) en richtlijn nr. 2003/55/EG (PbEG L 176), alsmede in verband met de aanscherping van het toezicht op het netbeheer (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer), Kamerstukken 2003-2004, 29 372, nr. 3. Hierna: het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer.

2.2 Borging van publieke belangen in de elektriciteits- en gassector

Om de hierboven genoemde publieke belangen te borgen is een stevig stelsel van regelgeving en toezicht opgezet. De borging van de publieke belangen geschiedt als volgt:

Ad a) DTe stelt de leveringstarieven voor beschermde afnemers vast. Na de volledige marktopening per 1 juli 2004 moet een vergunninghouder redelijke tarieven en voorwaarden voor kleinverbruikers hanteren en kan DTe indien onredelijke tarieven en voorwaarden gehanteerd worden maximumtarieven vaststellen. DTe stelt tariefstructuren en voorwaarden voor het transport van elektriciteit vast, stelt richtlijnen voor tarieven en voorwaarden voor het transport van gas vast. DTe kan zo nodig bindende aanwijzingen geven.

Ad b) DTe oefent toezicht uit op de naleving van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zoals het concurrentieverbod en het bevoordelingverbod bij elektriciteit en het verbod op discriminatie en de geheimhouding van gegevens bij elektriciteit en gas.

Ad c) Met betrekking tot de kwaliteit van de netten is van belang dat tijdig en voldoende in de netten geïnvesteerd wordt. Hiertoe kan de minister van Economische Zaken bedrijven in het uiterste geval een investeringsplicht opleggen en die zonedig met bestuursdwang handhaven. In het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer zijn meer structurele maatregelen opgenomen om de kwaliteit van netten te waarborgen. Er wordt een systeem van kwaliteitsregulering in de wet opgenomen. Dit systeem houdt in dat goede kwaliteit van transport financieel beloond wordt en minder goede kwaliteit leidt tot een korting op de toegestane tarieven. Daarnaast moet de netbeheerder over een adequaat kwaliteitsbeheersingssysteem beschikken en eens in de twee jaar aannemelijk maken in een kwaliteitsplan dat dit toereikend is. Dit wordt door DTe getoetst. Ook worden regels gesteld aan de storingsregistratie en de rapportage hierover, krijgt DTe de bevoegdheid zonedig via metingen in de netten te voorzien van informatie over de kwaliteit en zullen aanvullende normen gesteld worden ten aanzien van de betrouwbaarheid waarop de afnemers minimaal moeten kunnen rekenen. Tevens krijgt TenneT op grond van het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer een monitoringtaak met betrekking tot de leveringszekerheid en de voorzieningszekerheid. Ten aanzien van Gasunie, ligt het in de rede om, zodra de netbeheerder volledig zal zijn afgescheiden van het leveringsbedrijf, werkzaamheden in het kader van deze monitoring aan dat gastransportbedrijf c.q. de landelijk gasnetbeheerder op te dragen. Dit stuk gaat niet in op het borgen van voldoende productie capaciteit.

Ad d) Deze doelen worden in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet al in algemene zin ingevuld. De netbeheerders moeten de veiligheid en de betrouwbaarheid van hun netten op de doelmatigste wijze borgen. DTe ziet hier op toe. De Nederlandse netten voor elektriciteit en gas hebben van oudsher een hoge mate van betrouwbaarheid. Het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer neemt ten aanzien van kwaliteit en veiligheid een aantal aanvullende waarborgen op om de betrouwbaarheid op

langere termijn te borgen. Zo is voorzien in een systeem van maatstafregulering, een tegemoetkomingsregeling betreffende onderbrekingen, een kwaliteitsplan en verbetering van de registratie van kwaliteitsindicatoren.

Ad e) zie ad a t/m d. Daarnaast ziet de Mededingingswet op het verbod van mededingingsafspraken, het verbod van misbruik van een economische machtspositie en concentraties. De NMa ziet toe op de uitvoering van de Mededingingswet.

2.3 Rol eigendom bij borging publieke belangen in de elektriciteits- en gasector

Vrijwel alle regionale energiebedrijven zijn in handen van provincies en gemeenten¹⁴. Ze zijn meestal georganiseerd als privaatrechtelijke rechtspersonen, veelal in de vorm van structuurvennootschappen. Een energiebedrijf bestaat vaak uit een holding met daaronder een leveringsbedrijf en een netbeheerder. Leveranciers dienen te beschikken over een vergunning om elektriciteit of gas te leveren aan beschermde afnemers en ná volledige marktopening over een vergunning om elektriciteit of gas te leveren aan kleinverbruikers. Een netbeheerder wordt voor een periode van 10 jaar aangewezen. Instemming van de minister met de aanwijzing als netbeheerder is vereist. Een netbeheerder moet ondergebracht zijn in een aparte NV of BV. Met het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer zullen netbeheerders over de economische eigendom van het net dienen te beschikken. Netbeheerders staan in de huidige situatie beheersmatig derhalve al op grote afstand van het openbaar bestuur in diens aandeelhoudersrol.

Op zichzelf is dat geen probleem. Beide wetten gaan namelijk uit van sturing door middel van wet- en regelgeving in plaats van sturing via aandeelhouderschap. Het gewicht van de publieke belangen heeft dan ook tot vergaande regelgeving geleid waardoor de residuele bevoegdheid van aandeelhouders sterk beperkt is. Zo mogen aandeelhouders geen bemoeienis hebben met de taken van netbeheerders.

Privatisering van de regionale energiebedrijven die over een elektriciteits- of gasnetwerk beschikken, is momenteel niet toegestaan. Reden hiervoor is dat in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet is vastgelegd dat instemming met een verzoek tot privatisering wordt onthouden tot 1 januari 2005.¹⁵ Een aantal provincies en gemeenten heeft aangegeven geen rol meer te (willen) hebben bij het veiligstellen van de publieke belangen op elektriciteits- en gasgebied. Een belangrijke reden hiervoor is dat ze als aandeelhouders van deze structuur-NV's geen werkelijke invloed kunnen uitoefenen op de feitelijke bedrijfsvoering van de energiebedrijven. Ten aanzien van de netwerkbedrijven speelt dit des te sterker aangezien de aandeelhouders op grond van de Elektriciteits- en Gaswet geen bemoeienis mogen hebben met de taken van de netbeheerder. Zij wijzen er op dat de

¹⁴ Uitzonderingen hierop zijn Nutsbedrijf Haarlemmermeer en Obragas.

¹⁵ Door de nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer wordt de datum vervangen door de mogelijkheid om bij ministeriële regeling een datum vast te stellen, waardoor een flexibeler systeem ontstaat.

Wet Financiering decentrale overheden openbare lichamen (o.a. gemeenten en provincies) toestaat uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak leningen aan te gaan, middelen uit te zetten (waaronder het nemen van deelnemingen) of garanties te verlenen, tenzij deze middelen of derivaten een prudent karakter hebben en niet gericht zijn op het genereren van inkomen door het lopen van overmatig risico. De afbakening van de publieke taak wordt in deze wet niet nader omschreven maar aan de eigen verantwoordelijkheid van de openbare lichamen overgelaten. Afhankelijk van de afweging van de openbare lichamen zelf, kunnen deze activiteiten een onderdeel van de publieke taak van de openbare lichamen zijn. De wet verbiedt derhalve geen deelneming in energiebedrijven zo lang gemeenten en provincies de deelneming als een publieke taak zien. Een aantal publieke aandeelhouders heeft aangegeven dat ze in ieder geval de commerciële activiteiten van de bedrijven niet meer als een publieke taak zien. Zij willen geen risico lopen nu de energiebedrijven commerciële activiteiten in een vrije markt uitoefenen. De publieke aandeelhouders benadrukken dat de publieke belangen via wetgeving worden geborgd door het Rijk tezamen met het toezicht van de DTe en de NMa.

2.4 Onzekerheden ten aanzien van de borging van publieke belangen in de elektriciteits- en gassector

In de huidige regelgeving zijn bepalingen over de consumententarieven opgenomen. De prijzen voor elektriciteit zijn na vrijmaking van de markt voor veel klanten gedaald. Een vergelijking door DTe aan de hand van een extrapolatie van de leveringstarieven van vóór de liberalisering met de huidige tariefniveaus voor consumenten indiceert een gemiddelde daling van ongeveer 9%¹⁶. Daarbij is dan nog geen rekening gehouden met de sterk gestegen gasprijzen als gevolg van de sterke verhoging van de olieprijs. Als dit effect meegenomen wordt zijn de voordelen van liberalisering nog groter. De kleingebruikers kunnen vanaf 1 juli 2004 hun eigen leverancier kiezen. Met de huidige regelgeving worden deze aspecten goed geregeld.

Op de andere publieke belangen zoals leveringszekerheid en een doelmatige marktordening en een doelmatig toezicht wordt onderstaand ingegaan.

2.4.1 Leveringszekerheid

Onder alle omstandigheden dient de leveringszekerheid gegarandeerd te zijn. Het moet zodanig goed geregeld zijn dat het niet uitmaakt of netwerkbedrijven in private of publieke handen, in Nederlandse of buitenlandse handen zijn.

In paragraaf 2.2 is aan de orde gekomen dat er de nodige regels zijn met betrekking tot de leveringszekerheid. Dit wordt door het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer aangevuld met kwaliteitsregulering. Nederland is één van de

¹⁶ gecorrigeerd voor inflatie

voorlopers met dit systeem. Voor het kunnen vormen van een goed oordeel over de kwaliteit en effectiviteit van deze regulering is zeker een aantal jaren noodzakelijk.

De huidige positionering van het netbeheer binnen de energiebedrijven draagt het risico van onderinvesteringen in de netten in zich. Dit omdat de stabiele kasstroom uit de netwerkbedrijven kan worden aangewend voor commerciële investeringen met een relatief hoog investeringsrisico. In het geval een investering mislukt, kan er onvoldoende geld in de netten worden geïnvesteerd. Voor de toezichthouder is het moeilijk om zicht te krijgen op de geldstromen tussen de verschillende onderdelen van de energiebedrijven (zie ook § 3.4.2). Zo blijkt uit de audit¹⁷ van DTe naar netbeheerders dat het voor DTe moeilijk is om er achter te komen wat de werkelijke vrijheid van een netbeheerder is om financiële middelen naar eigen inzicht aan te wenden. Het is volgens DTe echter evident dat de moedermaatschappij in haar rol van aandeelhouder en/of financier wel degelijk invloed heeft op het investeringsbeleid van de netbeheerder.

Ook bij een faillissement of wanprestatie door een netbeheerder of leverancier dient de leveringszekerheid gegarandeerd te zijn. Bij een faillissement van een netbeheerder vervalt op grond van beide wetten de aanwijzing van de netbeheerder van rechtswege en moet er een nieuwe netbeheerder worden aangewezen. Bij een faillissement van een leverancier zal het Besluit leveringszekerheid Gaswet¹⁸ moeten borgen dat een failliete gasleverancier voor de kleinverbruikers geen leveringsonderbreking betekent. De regeling voor elektriciteit moet nog worden afgerond en zal analoog worden aan de regeling voor gas. De regeling voor de vervanging van een wanpresterende netbeheerder wordt in het wetsvoorstel implementatie en aanscherping toezicht netbeheer nader uitgewerkt. De vergunning van een leverancier die wanpresteert, kan worden ingetrokken.

2.4.2 Doelmatige marktordening en doelmatig toezicht

Kruissubsidiëring binnen de energieconcerns moet worden voorkomen. Hierbij worden inkomsten gegeneerd door het netwerk aangewend voor commerciële activiteiten. Om kruissubsidiëring tegen te gaan zijn netbeheerders en vergunninghouders verplicht een afzonderlijke boekhouding te voeren. Doordat de meeste bedrijven geïntegreerde bedrijven zijn en zij hun jaarrekeningen kunnen consolideren is het toezicht hierop ingewikkelder. De onduidelijke structuur bemoeilijkt de mogelijkheden voor DTe om toezicht te houden op de taakuitvoering van de netbeheerders en om de juiste tarieven vast te stellen. Ook wijst een aantal banken vanuit hun positie als financiers van investeringen op de geïntegreerde bedrijven. Door de inbreng van de (zekere inkomsten uit de) energienetwerken kunnen de energiebedrijven tegen gunstige voorwaarden ook risicovollere investeringen financieren, terwijl het voor financiers niet goed mogelijk is om de risico's te beoordelen die energiebedrijven met hun investeringen nemen. Het

¹⁷ Eindrapportage onafhankelijk netbeheer netbeheerders elektriciteit en gas d.d. 25 juli 2003.

¹⁸ Staatscourant 2003, 207, pag. 15.

netwerk kan door de bedrijven gebruikt worden als beleningscapaciteit waarbij eventuele financiële tegenvallers uit risicovollere investeringen door inkomsten uit de netwerken worden gedekt. Deze structuur geeft niet de juiste prikkels richting de bedrijven om hun bedrijfsvoering efficiënt in te richten. Uit de audit van DTe naar netbeheerders blijkt dat doorbelastingen van de holding aan de netbeheerder over het algemeen slecht zijn onderbouwd; tegenover die doorbelasting staan zelden concrete en gespecificeerde werkzaamheden. Dat heeft een risico in zich dat de holding niet-marktconforme tarieven hanteert, hetgeen een opwaarts effect kan hebben op de markttarieven van de netbeheerder. De netbeheerder vormt een zekere, continue en stabiele inkomstenbron voor de groep.¹⁹

DTe heeft in haar audit naar netbeheerders aanbevolen om de vraag of netbeheerders deel mogen uitmaken van een groep te heroverwegen. Dit omdat de netbeheerder, nu hij deel uitmaakt van een concern, in de dagelijkse praktijk niet onafhankelijk kan functioneren van concernonderdelen, concernleiding of aandeelhouders.²⁰ Er worden dan ook regelmatig klachten bij DTe door afnemers over de onafhankelijkheid van netbeheerders ingediend. Deze klachten hebben onder andere betrekking op de bevoordeling van groepsmaatschappijen, de uitbesteding van werkzaamheden en discriminatie bij nettoegang. Deze situatie deed zich voor ten tijde van het faillissement van Energy XS en bij de opening van de markt voor middelgrote energieverbruikers in 2002. Bevoordelings- en discriminatiekwesties blijken door de intransparante structuur voor DTe zeer lastig op te sporen en te bewijzen. Daar komt bij dat managers in de netwerkbedrijven veelal in dienst zijn van de holding waardoor ze voor hun carrière afhankelijk zijn van het management van de holding.

Tegen verdergaande splitsing van netbeheer en commerciële activiteiten is betoogd dat dit ten koste zal gaan van bestaande synergieën die uit de huidige integratie voortvloeien. Ik ga er echter vanuit dat operationele synergieën in omvang beperkt zullen zijn, vanwege het feit dat door de huidige wetgeving en de *Beleidsregels aanwijzing netbeheer* (elektriciteit) en *Beleidsregels aanwijzing netbeheerders gas*, aan de onafhankelijke positionering van de netbedrijven reeds vergaande eisen zijn gesteld, aan zaken als financiële relatie netbeheerder-holding, dienstverleningsovereenkomsten en uitbesteding van netbeheerstaken.²¹ Een ander belangrijk synergievoordeel dat wordt genoemd is gerelateerd aan het feit dat de bedrijfsstructuur aan bedrijven de mogelijkheid geeft tegen gunstiger voorwaarden kredieten te verkrijgen voor het doen van investeringen. Omdat dit echter ook investeringen kunnen zijn in concurrerende activiteiten meen ik dat deze synergie op basis van een regionale monopoliepositie ongewenst is, omdat deze leidt tot een oneigenlijk concurrentievoordeel.

¹⁹ Eindrapportage onafhankelijk netbeheer netbeheerders elektriciteit en gas d.d. 25 juli 2003.

²⁰ Eindrapportage onafhankelijk netbeheer netbeheerders elektriciteit en gas d.d. 25 juli 2003.

²¹ Stcrt. 1999, nr. 161, pagina 6 en Stcrt. 10 oktober 2000, nr. 196, pagina 9.

2.5. Publieke belangen in het licht van toekomstige Europese marktontwikkelingen

Om ook in de toekomst publieke belangen adequaat te kunnen blijven borgen dient mede rekening te worden gehouden met de Europese marktontwikkelingen. Wanneer ik kijk naar die Europese marktontwikkelingen, zie ik als belangrijkste ontwikkeling dat door fusies en overnames steeds grotere Europese energiebedrijven op de markt voor elektriciteit en gas ontstaan. In lidstaten als België, Frankrijk en Oostenrijk is sprake van grote spelers, ook wel nationale 'kampioenen' genoemd, met een marktaandeel in de levering en/of productie van 50-90%. De situatie in Duitsland, dat een tweetal dominante aanbieders heeft met elk een sterke regionale oriëntatie, is daarmee vergelijkbaar. Volgens vele deskundigen is verdere groei van Europese energiebedrijven te verwachten. Het beleid gericht op het creëren van nationale kampioenen betekent dat de concurrentie in levering en productie op de relevante binnenlandse markt niet tot stand komt. Het creëren van nationale kampioenen, borgt hierdoor naar mijn mening veel minder de publieke belangen - waaronder dat van de beschikbaarheid van energie tegen maatschappelijk aanvaardbare prijzen voor alle consumenten.

In landen waarin steeds grotere bedrijven actief zijn wordt het voorzieningszekerheidsargument ook wel aangehaald om een ontwikkeling naar nationale kampioenen te motiveren. Ook de Nederlandse energiebedrijven wijzen hier op in hun ambitie om zo lang mogelijk een zelfstandige rol te spelen binnen de Europese marktverhoudingen. Een nationale kampioen zou zich beter laten aanspreken op de verantwoordelijkheid voor de voorzieningszekerheid in het land van origine dan een verzameling van kleinere ondernemingen. Ik vind dit een oneigenlijk argument omdat er andere en effectievere mogelijkheden zijn om dit publieke belang te borgen. Ook wordt gesteld dat het eigendom van de netten nodig is om voldoende kapitaal te kunnen aantrekken om in productiecapaciteit te kunnen investeren. Zonder bezit van de netten zou dat niet of onvoldoende kunnen, waardoor de leveringszekerheid direct in gevaar zou komen. Ik vind dit een oneigenlijk argument. Hiermee wordt aangegeven dat sprake is van een oneigenlijk concurrentievoordeel omdat de netten dan worden gebruikt om te kunnen investeren in concurrerende activiteiten. Ik ben daarnaast van mening dat het eigendom van de netten ook geen noodzakelijke voorwaarde is om te kunnen investeren in productiecapaciteit. Dit blijkt ook wel uit het feit dat bijvoorbeeld grote producenten of andere investeerders die niet de beschikking hebben over netten, productiecapaciteit bouwen. Dit laat onverlet dat het uit oogpunt van leveringszekerheid wenselijk is dat er in productiecapaciteit geïnvesteerd wordt. De zorg omtrent investeringen in productiecapaciteit raakt echter aan het algemene investeringsklimaat voor dit vermogen. Ik acht het dan ook onjuist om investeringen in productievermogen te bevorderen door enkele bedrijven te bevoordelen ten opzichte van andere individuele potentiële investeerders, die niet over een netwerk beschikken.

Een eveneens veelgehoord argument voor een beleid gericht op de creatie van een nationale kampioen is dat het hiermee mogelijk wordt een Nederlandse speler van voldoende schaalgrootte op de Europese markt te positioneren. Ik vind dat geen op zichzelf staand belang. Ik meen dat een Nederlandse kampioen, ontstaan door een fusie van de belangrijkste spelers op de Nederlandse markt, onvoldoende groot is om als zelfstandige speler op de Europese markt te overleven. In de vele gesprekken die ik heb gevoerd, wordt dit door deskundigen onderschreven. Als bijkomend nadeel zie ik dan ook het risico dat een groot Nederlands geïntegreerd energiebedrijf te zijner tijd wordt overgenomen door een grote Europese speler. Die speler zou daarmee in één klap een dominante positie op de Nederlandse markt verwerven. Indien dit een bedrijf zou zijn dat nu naar ons land exporteert, zou dat de mededinging weer verder kunnen inperken. Ik kan dan ook de opvattingen van de Algemene Energieraad op dit punt niet delen.²²

Ik meen dat het, binnen de geldende mededingingsregels en het toezicht daarop door de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa), aan de bedrijven zelf is om te bezien met welke andere marktpartijen zij willen samenwerken en zie daarin geen actief sturende rol voor de overheid. Ik zie zeker geen reden om een uitzondering te maken op de geldende mededingingswetgeving, omdat de NMa op de door haar als relevant gedefinieerde Nederlandse markt voldoende bevoegdheden heeft om toezicht te houden. De Algemene Energieraad adviseert om te onderzoeken of instrumenten beschikbaar zijn om overname van de resterende Nederlandse energiebedrijven door dominante spelers uit het buitenland tegen te houden.²³ Dit om te voorkomen dat de concurrentie met name op de markt van elektriciteitsproductie vermindert. Ik deel de opvatting van de Raad dat een dergelijke afname van de concurrentie niet in het belang is van afnemers/consumenten en zal een onderzoek starten om te bezien in hoeverre maatregelen noodzakelijk zijn. Voor zover voor grote investeringen een bepaalde schaalgrootte is vereist, betekent dat zeker niet dat er ook sprake dient te zijn van een dominante positie op deelmarkten. Ik ben om bovenstaande redenen geen voorstander van een beleid gericht op het creëren van een nationale kampioen. Ik heb de Tweede Kamer eerder bericht over de wijze waarop ik de voorzieningszekerheid voor elektriciteit en gas op effectieve en kostenefficiënte wijze wil veiligstellen. Het is mijn streven dat zo te doen dat de concurrentie tussen ondernemingen actief op de Nederlandse markt, al dan niet in Nederlandse handen, geen geweld wordt aangedaan. Ik wil daarmee bereiken dat bedrijven met elkaar de concurrentie aangaan op de Nederlandse markt en niet óm de Nederlandse markt.

²² Algemene Energieraad, *Behoedzaam stroomopwaarts, Beleidsopties voor de Nederlandse elektriciteitsmarkt in Europees perspectief*, Den Haag, maart 2004

²³ Algemene Energieraad, *Behoedzaam stroomopwaarts, Beleidsopties voor de Nederlandse elektriciteitsmarkt in Europees perspectief*, Den Haag, maart 2004

Bijlage 3: Raakvlakken met enkele andere actuele dossiers

In deze bijlage wordt aangegeven hoe de gedachtenvorming over de borging van publieke belangen in een tweetal actuele beleidsdossiers (de telecomsector en Nozema) zich verhoudt tot de kabinetsvisie op de privatisering van regionale energiebedrijven. Dit om te bezien in hoeverre deze kabinetsvisie strookt met de beleidslijnen bij de borging van de publieke belangen in die andere dossiers.

De overheid neemt in de hierna te beschrijven actuele beleidsdossiers en in de kabinetsvisie op de privatisering van regionale energiebedrijven, de borging van publieke belangen steeds als uitgangspunt bij het (opnieuw) ordenen van markten. Voor de borging van deze belangen wordt in alle gevallen gebruik gemaakt van wet- en regelgeving. De invulling van deze wet- en regelgeving vraagt maatwerk omdat de publieke belangen en (markt)eigenschappen per sector kunnen verschillen.

De laatste jaren wordt daarnaast meer en meer gekozen voor een splitsing tussen de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van diensten. Hiermee kunnen toegangsproblemen van dienstenaanbieders die als gebonden afnemer afhankelijk zijn van het netwerk, worden ondervangen. Welke mate van splitsing opportuun is, hangt af van de specifieke kenmerken van de sector. Bij Nozema wordt aangestuurd op een vorm van splitsing tussen het netwerk en de dienstverlening. In de telecomsector is splitsing tussen netwerken en diensten minder gangbaar omdat door technologische ontwikkelingen steeds meer concurrentie tussen de netwerken mogelijk is.

Het eigendom van bedrijven die infrastructuur beheren, kan in handen zijn van private partijen (privatisering) of in handen van de rijksoverheid, provincies of gemeenten. In alle gevallen is de rijksoverheid van mening dat pas mag worden overgegaan tot vervreemding van de aandelen als de publieke belangen door middel van wet- en regelgeving en toezicht goed zijn geborgd. Of de overheid haar aandelen in een bedrijf kan vervreemden moet daarom van geval tot geval worden bekeken.²⁴

3.1 De telecomsector

Marktstructuur

In de telecommunicatiesector - tegenwoordig 'electronische communicatie' genoemd - zijn verschillende diensten te onderscheiden (onder andere telefonie, www-toegang, e-mail, sms, radio en televisie). Om deze diensten te transporteren staan verschillende netwerken ter beschikking (vaste telefonienetwerken (bijv KPN)²⁵, vijf mobiele telefonienetwerken (GSM en UMTS), de kabel, analoge ether, wifi, satelliet, WLL

²⁴ Nota Deelnemingenbeleid, Tweede Kamer 2000-2001, 28164, nr 2

²⁵ Kleinere netwerken van bijvoorbeeld Versatel, Colt, BB-net

(binnenkort), Digitenne (DVBT)²⁶). Onderstaand worden de netten en bedrijven die ze beheren beschreven en wordt voor de diensten aangegeven over welke netten deze getransporteerd worden. De ether wordt in paragraaf 3.2 over Nozema beschreven.

Telefonienetten

Op de telefoniemarkt moet een onderscheid worden gemaakt tussen vaste en mobiele telefonienetwerken. Op de markt voor vaste telefonie kan een onderscheid gemaakt worden tussen verschillende netwerken:

- Het aansluitnetwerk (*local loop*) Dit net is het laatste stukje naar de klant vanaf de laatste telefooncentrale.
- Het interlokale net (verkeersnet) Dit zijn verbindingen tussen lokale netten/centrales.
- Internationale netwerken Dit zijn verbindingen tussen interlokale/nationale netten.
- Kabelnetwerk geschikt gemaakt voor telefonie

KPN beheert het grootste deel van de vaste telefonienetwerken; dat geldt in ieder geval voor de local-loop kant van het totale netwerk. KPN was vroeger voor 100 % eigendom van de staat. Tegenwoordig heeft de overheid een minderheidsaandeel van ongeveer 19% (prioriteitsaandeel). Er zijn ook andere aanbieders die vaste netwerken beheren (netwerken die vaak bestaan uit zogenaamde *cityrings* waar vanuit aftakkingen/directe vaste verbindingen (van glasvezel) naar de zakelijke afnemers worden aangelegd). Ten aanzien van het lokale aansluitnetwerk kan men zeggen dat KPN een (natuurlijk) monopolie heeft.

KPN en andere telefoniebedrijven zijn geïntegreerde bedrijven die zelf netwerken beheren en ook de diensten aanbieden. Daarnaast zijn er een aantal bedrijven in de telefoniemarkt die alleen diensten aanbieden, en een aantal die alleen infrastructuurcapaciteit aanbieden (internationale dataverbindingen bijvoorbeeld ten behoeve van andere telecomaandereers of (hele) grote eindgebruikers).

Op het gebied van mobiele telefonie zou men kunnen zeggen dat de '*local loop*' bestaat uit de afstand tussen het mobiele toestel en de zendmast/opstelpunt waarmee dat toestel contact heeft. (In zijn algemeenheid is het bij mobiele telefonie moeilijker om precies te grens van de local loop aan te geven.) Vanaf dat opstelpunt naar een centrale maakt een mobiele aanbieder gebruik van een vaste lijn, doorgaans een huurlijn.

Kabelnetten

De kabelnetten zijn in de jaren zeventig van de vorige eeuw door gemeenten aangelegd als alternatief voor doorgifte van omroepsignalen via de ether. Begin jaren negentig heeft een groot aantal gemeenten hun kabelbedrijf verkocht aan private partijen. De drie grote spelers in Nederland zijn UPC, Essent en Casema. Zij hebben gezamenlijk ongeveer 80%

²⁶ digitale ether

van de markt in handen. Essent Kabelcom is op dit moment nog volledig in handen van publieke aandeelhouders.²⁷

De kabelbedrijven beschikken over regionale monopolies voor het aanbieden van toegang aan andere dienstverleners tot de kabel. Kabelexploitanten zijn geïntegreerde bedrijven die zowel diensten aanbieden als het kabelnetwerk onderhouden. Mate van integratie wisselt sterk: UPC is het meest geïntegreerd tot en met een aandeel in de televisieomroep SBS. Essent stelt zich op als een relatief open netwerk.

Diensten over deze netwerken:

Televisiediensten

Kabelbedrijven hebben ten aanzien van de doorgifte van televisieprogramma's 90% van de markt in handen. Televisie wordt daarnaast ook doorgegeven door de ether en via satellieten. Op deze markt voor doorgifte van programma's beschikken de kabelbedrijven over een machtspositie. Er is sprake van enige mate van concurrentie van satelliet televisie. Daarnaast ondervinden kabelbedrijven sinds kort concurrentie van digitale televisie via de ether (Digitenne). Digitenne beschikt op dit moment nog niet over een landelijk dekkend netwerk. Analoge televisie via de ether concurreert slechts in beperkte mate met kabeltelevisie aangezien alleen de publieke omroepen worden doorgegeven.

Radio

Voor de doorgifte van radiosignalen wordt gebruik gemaakt van de kabel en de ether. Het grootste deel van de radiobeluistering vindt via de ether plaats.

Internet

Bij het aanbieden van (breedband) internettoegang wordt vooral gebruik gemaakt van de kabel en van het vaste telefonienet van KPN (ADSL). Draadloos internettoegang door de ether (WIFI) is in opkomst. Ook via de satelliet, UMTS en WLL (*wireless local loop*) waarvan de frequenties in december zijn verdeeld wordt in de nabije toekomst snel internettoegang mogelijk. Er is een felle concurrentiestrijd tussen de kabelbedrijven en KPN. Het marktaandeel van ADSL is in de afgelopen periode dat van de kabel voorbijgegaan.

Telefonie

Op de markt voor telefonie zijn er 5 mobiele aanbieders. Daarnaast is er aanbod van vaste telefoniediensten door carrier select bedrijven, door de KPN en andere (Versatel, Colt, BB-net) en door kabelbedrijven (bijna uitsluitend via UPC). Telefonie over de kabel wordt slechts in een beperkt aantal gebieden aangeboden.

Publieke belangen

De publieke belangen die spelen in de telecomsector zijn:

²⁷ Markt over de Markt, sectorverslag Kabel, EZ-reeks netwerksectoren, maart 2002

- *Universele dienstverlening* Het is wenselijk dat iedereen toegang heeft tot een bepaald basisaanbod van telefoniediensten, radio- en televisieprogramma's tegen een redelijke prijs omdat deze diensten belangrijk zijn voor het sociaal-economisch functioneren en de maatschappelijke informatievoorziening.
- *Bescherming van gebonden afnemers*. De gebonden afnemers dienen beschermd te worden tegen machtsmisbruik van de kabelexploitant of telefoonnetbeheerder.
- *Doelmatige marktordening en doelmatig toezicht*. De productie van goederen en diensten dient plaats te vinden tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. In het geval een bedrijf op een onderdeel een monopoliepositie heeft, zal de overheid prikkels in moeten bouwen om de kosten voor het gebruik van deze voorziening zo laag mogelijk te houden.

Borging van publieke belangen

Om de publieke belangen bescherming van gebonden afnemers en doelmatige marktordening en toezicht te borgen is er algemene regulering (de Mededingingswet) en sectorspecifieke regulering (Telecomwetgeving en de Mediawet).

In de Telecomwet die gebaseerd is op de Europese (electronische communicatie-) richtlijnen zijn onder andere regels voor de toegang tot netwerken vastgelegd.²⁸ In een aanpassing van de Telecomwet worden de nieuwe richtlijnen geïmplementeerd. Deze aangepaste wet wordt half maart in de Eerste Kamer behandeld.

De OPTA houdt toezicht op het verlenen van deze toegang. De OPTA wijst partijen met een aanmerkelijke marktmacht aan, beslecht geschillen en keurt in bepaalde markten interconnectie en eindgebruikerstarieven goed.

Om vast te stellen of een telefoniebedrijf over 'aanmerkelijke marktmacht' beschikt zal OPTA voortaan marktanalyses gaan verrichten op basis van richtsnoeren die door de Europese Commissie zijn vastgesteld. De Europese Commissie heeft reeds een (niet-uitputtende) lijst opgesteld van deelmarkten waarvan aannemelijk is dat daarop sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Deze verfijning van de Telecomwet geeft de OPTA het instrumentarium om de publieke belangen beter te borgen.

In de Mediawet zijn zogenaamde '*must-carry*' regels opgenomen die bepalen welke televisiezenders minimaal in het basispakket van de kabelbedrijven opgenomen dienen te worden. Daarnaast hebben programmaraden invloed op de invulling van het basispakket.

Verder biedt artikel 82j van de Mediawet (na de hiervoor bedoelde aanpassing van de Telecommunicatiewet) de mogelijkheid om ter aanvulling op het prijstoezicht op het transportdeel van de kabelkosten door OPTA bij AMvB een prijsmaatregel te treffen die betrekking heeft op het inhoudsdeel van de kabelkosten van het zogenoemde basispakket.

²⁸ Richtlijn 90/387/EG betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van de Open Network Provision (ONP) PbEG, L199

3.2 Distributie van radio- en televisiesignalen via de ether (Nozema)

Marktstructuur

De N.V. Nederlandsche Omroep Zender Maatschappij (Nozema), is in 1935 middels de Radio-Omroep-Zender-wet (ROZ-wet) opgericht met als doel het verzorgen van de uitzending van de radioprogramma's (en later tv-uitzendingen) via de ether. De aandelen van Nozema zijn verdeeld tussen de Staat (59%), de NOS (40%) en de Wereldomroep (1%). Deze laatste twee bedrijven zijn in handen van de Staat. Genoemde partijen, alsmede het NOB, hebben tevens zitting in de Raad van Beheer van de Nozema.

Nozema houdt zich in hoofdzaak bezig met een tweetal activiteiten. Ten eerste is Nozema actief op het gebied van het uitzenden van radio- en televisiesignalen via de ether (distributiediensten). Ten tweede houdt Nozema zich bezig met de exploitatie van antenne opstelpunten (masten) ten behoeve van het uitzenden van de omroepsignalen (netwerkactiviteiten).

Binnen de markt voor het uitzenden van omroepsignalen (distributiediensten) kan een onderscheid worden gemaakt tussen het uitzenden van televisiesignalen en het uitzenden van radiosignalen. Op de markt voor de distributie van televisiesignalen vindt er concurrentie plaats tussen aanbod via de ether en aanbod via de kabel en de satelliet. Voor televisie is met name de kabel van belang: ongeveer 91% kijkt via de kabel naar de TV. Een kleine 8% kijkt via de satelliet (biedt evenals kabel een volledig aanbod). Het overige deel kijkt via analoge uitzendingen via de ether (ongeveer 60.000 huishoudens). Via de ether worden echter alleen de publieke omroepen doorgegeven. In de toekomst zal ook digitale televisie via de ether (Digitenne) een alternatief bieden. Voor radio is uitzending via de ether echter van groot belang. De ether is de dominante infrastructuur. Ruim 50% van de radiobeluistering gaat via de ether (met name in de auto). Op de markt voor het uitzenden van radiosignalen vindt er concurrentie plaats tussen Nozema, Broadcast Partners en sinds kort ook Antenne 3. Broadcast Partners heeft in de markt voor commerciële landelijke FM zenders al een behoorlijk marktaandeel verworven. In 2005 wordt de distributie van publieke omroep, die nu nog verzorgd wordt door Nozema, opnieuw aanbesteed. Hierdoor hebben andere partijen zoals Broadcast Partners de mogelijkheid ook op dit segment van de markt actief te worden.

Publieke belangen

In de onderhavige sector (distributie van radio- en televisiesignalen via de ether) kunnen de volgende publieke belangen worden geïdentificeerd:

- *Universele dienstverlening en leveringszekerheid.* Het is wenselijk dat iedereen toegang heeft tot een bepaald basisaanbod van radio- en televisieprogramma's tegen een redelijke prijs omdat radio en televisie belangrijk zijn voor de maatschappelijke informatievoorziening. Ten aanzien van de leveringszekerheid is het belang dat radio

- en televisie belangrijke communicatiekanalen zijn die altijd beschikbaar moeten zijn voor ontvangst van de publieke omroep (met name in noodsituaties).
- *Bescherming van gebonden afnemers.* Op het specifieke terrein van de distributie van radiosignalen via de ether is er momenteel geen alternatieve infrastructuur voor handen als het gaat om radiobeluistering buitenshuis (met name in de auto). Dienstaanbieders als Broadcast Partners is voor het uitzenden van radiosignalen afhankelijk van het netwerk van Nozema.
 - *Kwaliteit, milieu, ruimtelijke ordening, veiligheid en volksgezondheid.* Dit belang uit zich vooral in een beperking van het aantal (hoge) zendmasten. De straling van zendmasten kan mogelijk schadelijk of hinderlijk zijn. Bouw- en milieuvergunningen worden slechts sporadisch afgegeven. Hierdoor zijn de plaatsingsmogelijkheden beperkt. Dit is ook verwoord in de nota Nationaal Antennebeleid (2000)
 - *Doelmatige marktordering en doelmatig toezicht.* De productie van goederen en diensten dient plaats te vinden tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. In het geval een bedrijf op een onderdeel een monopoliepositie heeft, zal de overheid prikkels in moeten bouwen om de kosten voor het gebruik van deze voorziening zo laag mogelijk te houden.

Borging publieke belangen

Universele dienstverlening en leveringszekerheid worden geborgd via wetgeving. In de Mediawet is bijvoorbeeld aan Nozema een zogenaamde ‘*must carry*’ verplichting opgelegd. Dit houdt in dat Nozema ieder redelijk verzoek van een landelijke of regionale *publieke* omroep tot uitzending van radio- of tv-programma’s moet honoreren. In de praktijk bedient Nozema tot nu toe als enige de publieke omroep. Daarbij geldt als extra verplichting dat dit 100% landelijk dekkend moet gebeuren. Het garanderen van een landelijke ontvangst van de publieke omroepen ten behoeve van de informatievoorziening bij calamiteiten is het belangrijkste doel (veiligheid). De kabel dekt immers maar 95% van het land en is niet te gebruiken in de auto. Ontvangst van radio- en tv-programma’s via de analoge ether worden bovendien gratis aangeboden.

De kwaliteits-, milieu- en volksgezondheidseisen zijn vooral in ruimtelijke ordeningswetgeving, antennebeleid en internationale afspraken over frequentiegebruik vastgelegd.

Doelmatige marktordering op de markten voor distributie van radio- en televisiesignalen via de ether is geborgd via concurrentie. Op deze markten vindt concurrentie voornamelijk plaats tussen Nozema en Broadcast Partners. Op de markt voor de distributie van televisiesignalen vindt er bovendien concurrentie plaats tussen de netwerken (ether, kabel en satelliet).

Voorstellen voor verandering van de marktordering

Het netwerk van Nozema, het betreft hier antenne-opstelpunten voor omroep, kan als essential facility worden aangemerkt. Op dit moment wordt uitgezocht of dit het gehele netwerk betreft of een substantieel deel ervan. Om actief te kunnen zijn op deze markt

dienen partijen echter wel non-discriminatoire, open en transparante toegang te hebben tot het netwerk i.c. de masten voor omroep. Dit zou op basis van de Mededingingswet en Telecomwet geregeld moeten zijn. Bij de verdeling van de frequenties voor FM en middengolf in 2003 (zero-base) bleek echter dat de toegang tot het netwerk van Nozema in de praktijk onvoldoende geborgd was. Dit leidde tot langdurige geschillen en een moeizame uitrol van de nieuwe radiofrequenties. Vandaar dat de Minister van Economische Zaken heeft besloten om de markt opnieuw te ordenen waarbij hij aanstuurt op een scheiding tussen netwerk (i.c. mastenbedrijf) en diensten. De eigendom van de masten zal in handen van de overheid blijven, zoals deze essentiële infrastructuur ook op dit moment (via Nozema) al in handen is van de rijksoverheid. Dienstverleners krijgen tegen non-discriminatoire condities toegang tot deze infrastructuur.

Bijlage 4. Leveringszekerheid elektriciteitsproductie.

Door diverse partijen wordt een verband gelegd tussen de afsplitsing van de netwerken en de leveringszekerheid van de elektriciteitsproductie. Door afsplitsing zou de creditrating van de bedrijven slechter worden, waardoor er minder mogelijkheden zijn om te investeren in productiecapaciteit en waardoor de leveringszekerheid in gevaar zou komen. In de brief heb ik aangegeven hoe ik tegen deze redenering aankijk. Voor de volledigheid geef ik in deze bijlage aan hoe het staat met de beleidsontwikkeling gericht op de waarborging van de leveringszekerheid.

1. Achtergrond

In mijn brief van 3 september 2003 heb ik aangegeven de leveringszekerheid van de elektriciteitsproductie langs drie sporen te willen waarborgen.²⁹ Deze drie sporen zijn: 1) verbeteren bestaande marktmechanismen, 2) vergroten van de vraagrespons, en 3) uitwerken aanvullende investeringsprikkels.

In november 2003 is de notitie “Elektriciteit in evenwicht. Investeren in elektriciteit: tussen publiek belang en private verantwoordelijkheid” gepubliceerd.³⁰ In deze notitie is de analyse weergegeven die heeft geleid tot het benoemen van bovenstaande beleidssporen. Ook is in deze notitie aangegeven hoe deze beleidssporen aan de hand van een 16-tal acties uitgewerkt zullen worden. Aan deze uitwerking werk ik momenteel. Zoals toegezegd zal ik uw Kamer daarover in juni van dit jaar uitgebreid informeren. Onderstaand ga ik in op de huidige stand van zaken betreffende de drie beleidssporen. Vooraf maak ik enkele algemene opmerkingen over het investeringsklimaat en het maatschappelijk gewenste niveau van leveringszekerheid.

2. Investeringsklimaat

Zoals ik in mijn brief van 3 september heb aangegeven is een goed investeringsklimaat een belangrijke randvoorwaarde om de leveringszekerheid te kunnen waarborgen. Het IEA heeft laten zien dat er in de komende decennia zeer veel geïnvesteerd moet worden in productiecapaciteit voor elektriciteit door private investeerders.³¹ Uit onderzoek van KEMA en Ecorys is gebleken dat het investeringsklimaat in Nederland ten opzichte van andere landen over het algemeen lander goed is.³² Belangrijke elementen van een goed

²⁹ Brief van 3 september 2003 inzake de voorzienings- en leveringszekerheid van energie, Kamerstukken II, 2002 - 2003, 28241, nr.1).

³⁰ Zie www.ez.nl onder het thema ‘leveringszekerheid’.

³¹ IEA, World Energy Investment Outlook, Parijs 2003.

³² KEMA/Ecorys, Belang van het investeringsklimaat voor grootschalige elektriciteitsproductie (alsmede WKK) voor de leveringszekerheid van elektriciteit in Nederland, Arnhem 2002.

investeringsklimaat zijn onder andere goede vestigingsmogelijkheden en heldere en stabiele regelgeving.

Nederland heeft voor investeringen in elektriciteitsproductie een aantal structureel sterke kanten. Zoals goede aanvoerwegen voor brandstof, veel koelwater en een uitstekende infrastructuur voor het transport van elektriciteit en gas.³³ Nederland vraagt ook geen vergunningen van producenten, anders dan de gebruikelijke milieuvergunningen. Deze sterke kanten en het minimum aan regulering van de groothandelsmarkt bieden een prima uitgangspositie voor investeerders.

Een belangrijke vraag voor potentiële investeerders is hoe het systeem van CO₂-emissiehandel zich zal gaan ontwikkelen. Ik onderken dat hier sprake is van een belangrijke reguleringsonzekerheid. Tegelijkertijd merk ik op dat dit net zo goed geldt voor de andere lidstaten van de EU, zodat deze onzekerheid niet direct een rol hoeft te spelen bij de keuze voor het land waarin men investeert in productiecapaciteit voor elektriciteit. Daarnaast is het onlangs afgesproken emissieplafond voor de industrie – inclusief de elektriciteitssector – relatief ruim te noemen. Als binnen die ruimte een kolencentrale kan worden gebouwd, sta ik daar positief tegenover vanuit het oogpunt van leveringszekerheid. Ik heb ook geen behoefte om dan milieuregels vast te stellen die verder gaan dan wat Europa voorschrijft. Voor de periode na 2012 heeft een meer Europese insteek van de CO₂-emissiehandel – dat wil zeggen: geen nationale doelen maar één Europees doel – mijn voorkeur.

3. Maatschappelijk gewenst leveringszekerheidsniveau

Bij de ontwikkeling van beleidsmaatregelen ter waarborging van de leveringszekerheid is een belangrijke vraag welk niveau van leveringszekerheid de verschillende doelgroepen in de maatschappij wensen en wat zij daarvoor willen betalen. Mijn uitgangspunt is, dat de overheid alleen voor die afnemers de leveringszekerheid hoeft te waarborgen, die daar zelf niet toe in staat zijn. Dat zijn wat mij betreft de huishoudens en de kleine zakelijke afnemers die niet beschikken over eigen productiecapaciteit en niet zelfstandig actief zijn op de groothandelsmarkt. Uit een studie van KEMA blijkt dat deze doelgroep over het algemeen tevreden is over het huidige niveau van de leveringszekerheid en niet de bereidheid heeft om voor hetzelfde of een nog beter niveau van leveringszekerheid meer te betalen.³⁴ Om hier in de beleidsontwikkeling rekening mee te houden is het enerzijds nodig om de ontwikkeling van vraag en aanbod van elektriciteit te monitoren en op basis daarvan uitspraken te doen over het leveringszekerheidsniveau. Anderzijds is het nodig om de kosten en baten van beleidsmaatregelen om dit niveau te handhaven in kaart te brengen.

³³ EnergieNed, Position paper: Investeren in betrouwbare en schone productie voor de Europese energiemarkt, Arnhem, 2003.

³⁴ KEMA, Wensstromen. Gewenste kwaliteit – de waardering van de kwaliteit van levering van elektrische energie door aangeslotenen (PREGO-rapport 1), Arnhem, 2004.

Op dit moment voert TenneT in opdracht van EZ opnieuw de monitoring van de ontwikkelingen van vraag een aanbod van elektriciteit in Nederland uit. Deze taak wordt wettelijk verankerd via het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en toezicht netbeheer, dat momenteel in behandeling is bij uw Kamer. Op basis hiervan zal TenneT jaarlijks monitoren en zal ik uw Kamer en de Europese Commissie informeren. Daarnaast werken ECN en SEO momenteel aan de ontwikkeling van een leveringszekerheidsnorm op grond waarvan uitspraken gedaan kunnen worden over de vraag of het goed of slecht gaat met de leveringszekerheid. Deze norm moet ook een handvat gaan bieden om uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van beleidsmaatregelen.

Op 2 maart j.l. heb ik u de studie aangeboden die het CPB op mijn verzoek heeft uitgevoerd naar de maatschappelijke kosten en baten van voorzieningszekerheidsbeleid.³⁵ Een belangrijke conclusie is, dat het in veel gevallen goedkoper is om de voorzieningszekerheid te waarborgen door het goed laten functioneren van markten dan door overheidsingrijpen. Dit geldt volgens het CPB ook over de elektriciteitsmarkt. Ik heb het CPB de opdracht gegeven om een vervolgstudie uit te voeren die nog dieper ingaat op de kosten en baten van de maatregelen die ik momenteel overweeg (zie onder bij 6).

Ik zal u in de brief van juni a.s. informeren over de uitkomsten van de monitoring door TenneT, het onderzoek van ECN en SEO naar een leveringszekerheidsnorm en de vervolgstudie van het CPB en de conclusies die ik aan deze uitkomsten verbind.

4. Verbetering marktmechanismen

Een belangrijke voorwaarde om de leveringszekerheid op een efficiënte wijze te kunnen waarborgen is een goed werkende groothandelsmarkt en een goede aansluiting van de gasmarkt op de elektriciteitsmarkt. Over de werking van de groothandelsmarkt maak ik me op een aantal punten zorgen. Ik denk met name aan de transparantie en de liquiditeit van de markt. Binnenkort zal ik u informeren over de uitkomsten van het onderzoek dat DTe op mijn verzoek uitvoert naar de liquiditeit en de conclusies die ik daar aan verbind.

Los van de uitkomsten van het DTe-onderzoek heb ik reeds diverse acties ondernomen die er op gericht zijn om de werking van de markt te verbeteren en die ook positieve gevolgen zullen hebben voor de leveringszekerheid. In de eerste plaats betreft dit het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en toezicht netbeheer. In de tweede plaats werk ik aan het afsluiten van overeenkomsten met België en Duitsland. Deze overeenkomsten gaan onder andere over

³⁵ CPB, Energy Policies and Risks on Energy Markets: a cost-benefit analysis, Den Haag 2004, en CPB: Increasing the reliability of electricity production: a cost-benefit analysis, Den Haag, 2004.

non-discriminatoire exportannulering en de samenwerking tussen de verschillende TSO's. Ik hoop de overeenkomsten nog dit jaar te kunnen sluiten.

Naast bovengenoemde initiatieven mijnerzijds zijn er ook diverse initiatieven van andere (markt)partijen die relevant zijn voor de werking van de markt en de waarborging van de leveringszekerheid. Ik denk onder andere aan de transparantiebesluiten van DTe die onlangs van kracht zijn geworden en de beoogde afschaffing van het Landelijk Uniform Producententarief per 1 juli a.s.. Verder noem ik de beoogde uitbreiding van de interconnectiecapaciteit door TenneT, de ontwikkeling van een spotmarkt voor gas door APX en de ontwikkeling van een forwardmarkt voor elektriciteit door Endex.

5. Vergroten vraagrespons

Op de elektriciteitsmarkt is sprake van een toenemende bewustwording bij met name grote afnemers van de mogelijkheden die vraagrespons biedt, mede naar aanleiding van de koelwaterbepalingen van afgelopen zomer. Een verbetering van de vraagrespons draagt bij aan meer efficiëntie en een grotere leveringszekerheid. Ik heb onderzoeksbureau Deloitte de opdracht gegeven om het potentieel aan vraagrespons op de groothandelsmarkt voor elektriciteit en de benutting daarvan te onderzoeken. Uit voorlopige resultaten blijkt dat een groot deel van de vraagrespons reeds benut wordt. Voor zover dit nog niet het geval is vanwege specifieke knelpunten in de markt, zal worden onderzocht hoe deze knelpunten opgelost kunnen worden.

Ik werk momenteel ook aan een inventarisatie van de mogelijkheden voor vraagrespons op de markt van kleinverbruikers op de lange termijn. Ik laat Novem en Senter in kaart brengen welke technologische innovaties op dit gebied relevant zijn, welke partijen daarbij een rol spelen en hoe ik deze ontwikkeling kan laten aansluiten bij andere lopende trajecten, bijvoorbeeld op het gebied van energiebesparing. Over de uitkomsten van deze inventarisatie en over het onderzoek van Deloitte zal ik u ook in juni informeren.

6. Investeringsprijkkels

In mijn brief van 3 september 2003 heb ik aangegeven nader te zullen onderzoeken of in Nederland een bilaterale capaciteitsmarkt, een systeem van reservecontracten of een systeem van betrouwbaarheidscontracten gewenst is om investeringen in en inzet van productiecapaciteit te bevorderen. Ik heb deze mechanismen uitvoerig onderzocht en ben tot de conclusie gekomen dat een systeem van reservecontracten, vormgegeven als een aanpassing van de in Nederland reeds bestaande markt voor regel- en reservevermogen, de voorkeur verdient. Deze aanpassing houdt kort samengevat in dat TenneT meer, vaker, langer en transparanter regel- en reservevermogen gaat contracteren. Momenteel werk ik in nauw overleg met TenneT en DTe en met behulp van een aantal experts aan de modellering van dit mechanisme. In mijn brief van juni a.s. zal ik uitvoerig ingaan op de analyse die heeft geleid tot deze keuze, de uitkomsten van de modellering en de implementatie van dit mechanisme. Ook de kosten en baten van het mechanisme en de bijdrage aan het gewenste leveringszekerheidsniveau zullen aan de orde komen.