

Aan
De Minister van Economische Zaken
De heer mr. L.J. Brinkhorst
Postbus 20101
2500 ES 's-GRAVENHAGE
Aanleverpunt A/159

| <i>Datum</i> | <i>Uw kenmerk</i> | <i>Ons kenmerk</i> | <i>Bijlage(n)</i> |
|--------------|-------------------|--------------------|-------------------|
| 15 APR. 2004 | | P_300010/4.B291 | |

Onderwerp
Advies onafhankelijkheid netbeheer

Geachte heer Brinkhorst,

Op 23 maart 2004 heeft u mij vijf vragen aangaande de onafhankelijkheid van het netbeheer ter advisering voorgelegd. De vragen hebben betrekking op enkele uitvoerings- en toezichtsaspecten van de onafhankelijkheidsvereisten. Het advies is gevraagd in verband met het ontwikkelen van een visie op privatisering van regionale energiebedrijven en in dat verband ook op de positionering van de energienetwerken die thans eigendom zijn van deze bedrijven. De brief waarin deze visie is neergelegd heeft u recent naar de Tweede Kamer gezonden.

Op de door u gestelde vragen zal ik hieronder achtereenvolgens ingaan. Vervolgens sluit ik af met de conclusies die volgen uit de antwoorden op uw vragen.

Vraag 1:

Hoe beoordeelt DTe de effectiviteit van de huidige regelgeving voor zover deze er op gericht is te komen tot een volstrekt onafhankelijk netbeheer en daarmee tot het borgen van de met het netbeheer verbonden publieke belangen?

De regionale netbeheerders maken in alle gevallen (met uitzondering van TZH B.V., inmiddels onderdeel van TenneT) deel uit van een concern, waarin ook marktactiviteiten plaatsvinden. Het deel uitmaken van een concern heeft veel invloed op het al dan niet volledige onafhankelijk zijn

van de netbeheerder. Uit de audits blijkt¹ dat de netbeheerder in de dagelijkse praktijk, los van de contractrelaties van de netbeheerder met concernonderdelen, niet volledig onafhankelijk kan functioneren van concernonderdelen, -directie of aandeelhouders. De oorzaken daarvoor zijn als volgt:

Het feit dat de netbeheerder deel uitmaakt van een concern betekent *de facto* dat sprake zal zijn van financiële, organisatorische en strategische kruisverbanden waarlangs bevoordeling door en beïnvloeding van de netbeheerder plaats kan vinden. Voorts is er bij alle door mij gecontroleerde netbeheerders (magere én vette) sprake van een afhankelijkheidsrelatie met de moedermaatschappij. Het concern is voor een vaste, gegarandeerde inkomstenstroom afhankelijk van de netbeheerder. De netbeheerder is op zijn beurt afhankelijk van het concern omdat dat concern veelal het net in eigendom heeft en omdat met het oog op schaalvoordelen in een aantal gevallen werkzaamheden worden uitbesteed aan concernonderdelen.

De huidige onafhankelijkheidsvereisten in de energiewetten betreffen bovendien in hoofdzaak structuur- of vormvereisten. DTe deed in de audits een – in het algemeen positieve - uitspraak over onafhankelijkheid in formele zin – voldoet men aan de formele structuur- en vormvereisten? Dit neemt niet weg dat op basis van de audits twijfel rees ten aanzien van de vraag of de wettelijke onafhankelijkheidseisen voldoende ver gingen.

DTe deed op basis van de bevindingen dan ook een aantal aanbevelingen die betrekking hebben op het normenkader. Voorgesteld werd een aantal eisen in de wet op te nemen die beogen meer grip te krijgen op niet alleen de structuur, maar ook op het gedrag van netbeheerders en concerns². Een groot deel van deze voorstellen is overgenomen in het wetsvoorstel I&I-wet.

¹ Bij brief van 23 juli 2003 (kenmerk 100904/10) informeerde ik u over de resultaten van de audits onafhankelijk netbeheer (Eindrapportage 'onafhankelijk netbeheer' netbeheerders elektriciteit en gas). Alle netbeheerders elektriciteit en gas zijn in de periode voorafgaand aan de eindrapportage tenminste eenmaal beoordeeld.

² Ik verwijs naar de aanbevelingen in de Eindrapportage 'onafhankelijk netbeheer' netbeheerders elektriciteit en gas, genoemd in de vorige voetnoot.

Vraag 2:

Hoe beoordeelt DTe haar huidige mogelijkheden om het met de regelgeving beoogde onafhankelijke netbeheer effectief te handhaven?

Ten aanzien van deze vraag wil ik graag onderscheid maken tussen toezicht (de mogelijkheid om niet-onafhankelijke gedragingen op te sporen) en handhaving (de mogelijkheid om voor deze gedragingen vervolgens ook een passende sanctie op te leggen).

Wat betreft het toezicht op de onafhankelijkheidsvereisten, is mijn ervaring dat niet-onafhankelijke gedragingen zeer moeilijk te constateren zijn. Het vergt een zeer grote toezichtsinspanning om vast te stellen of netbeheerders in hun dagelijkse gedragingen ook daadwerkelijk onafhankelijk zijn en of concerns zich in de praktijk ook daadwerkelijk niet bemoeien met de uitvoering van de taken van de netbeheerder. Oorzaak daarvoor is de huidige concernstructuur. De organisaties zijn binnen deze structuur sterk verweven en de relaties zijn onvoldoende transparant.

In die gevallen waarin DTe een niet-onafhankelijke gedraging vaststelt en bewijst, is het vervolgens de vraag of de sanctie-instrumenten toereikend zijn om effectief te kunnen handhaven. Na invoering van het wetsvoorstel I&I-wet zal dat naar mijn mening het geval zijn. Door middel van boetes kunnen bedrijven namelijk worden gestraft voor niet-onafhankelijke gedragingen en kan een correctie van het daarmee behaalde voordeel plaatsvinden. Daarmee wordt bovendien een norm gesteld voor de toekomst en voor andere bedrijven.

Mijn conclusie luidt derhalve dat bij de huidige wetgeving, die netbeheerders toestaat op de huidige wijze te opereren binnen concernverbanden, een grote inspanning nodig is van de toezichthouder om zicht te krijgen op de naleving van de onafhankelijkheid.

Vraag 3:

In hoeverre kan een volledige splitsing van commerciële en monopolieactiviteiten de onafhankelijkheid van het netbeheer verder verbeteren?

In de huidige situatie is een volledige onafhankelijkheid niet gewaarborgd omdat er *de facto* een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen concern en netbeheerder. Het volledig doorknippen van de juridische én eigendomsverbanden tussen netbeheerder en concern tot op het niveau van aandeelhouders, zoals ik de door u genoemde volledige splitsing van commerciële en monopolieactiviteiten versta, zal de onafhankelijkheid derhalve garanderen.

De huidige situatie en de hiergenoemde optie van volledige juridische en economische splitsing, zie ik als de twee uitersten van een *range* van mogelijkheden om de onafhankelijkheid van de netbeheerder te verbeteren. Zoals uit de beantwoording van de volgende vraag zal blijken, brengt volledige splitsing naast voordelen ook enkele risico's op het gebied van marktwerking op de consumentenmarkt met zich. Daarom zal wellicht de vraag worden gesteld of er alternatieven zijn voor een volledige splitsing, die de onafhankelijkheid van het netbeheer beter waarborgen dan thans het geval is. Dergelijke alternatieven zijn er inderdaad. Bij deze alternatieven wordt de onafhankelijkheid van het netbeheer geregeld door middel van regelgeving en toezicht. Het huidige voorstel voor de I&I-wet bevat reeds een aantal punten die de onafhankelijkheid van het netbeheer te opzichte van de huidige situatie verbeteren. De voorstellen uit de I&I-wet zouden kunnen worden aangevuld met enkele extra maatregelen³. Het implementeren van deze voorstellen uit de I&I-wet en de bedoelde extra maatregelen zouden de onafhankelijkheid van het netbeheer ten opzichte van de huidige situatie verbeteren. Dit neemt niet weg dat bij dit alternatief de nodige toezichtsinspanningen geleverd moeten worden, die in veel mindere mate nodig zijn in het geval er wordt gekozen voor een volledige juridische en economische splitsing.

Vraag 4:

Op welke wijze kan een volledige splitsing de werking van de elektriciteitsmarkt beïnvloeden?

Volledige splitsing heeft in mijn optiek drie (potentiële) effecten op de marktwerking. Ik zal ze hieronder kort bespreken.

Het eerste effect is dat er in sterkere mate een *level playing field* zal ontstaan op de Nederlandse consumentenmarkt. Kruisverbanden binnen de concerns tussen het leveringsbedrijf en het netbeheer zijn dan niet meer mogelijk. Daarnaast zullen de concerns niet langer op basis van relatief gunstigere condities kunnen lenen op basis van de activa van het netwerkbedrijf en vervallen de gegarandeerde inkomsten uit het netbeheer. Bovendien zullen alle marktpartijen dezelfde positie ten opzichte van het gebruik van de netwerken krijgen. Hierdoor staan de partijen zonder netbedrijven in dit opzicht niet langer op een concurrentie-achterstand ten opzichte van de gevestigde bedrijven. Kortom, splitsing versterkt het *level playing field*, waardoor toetreding door nieuwe bedrijven aantrekkelijker wordt, hetgeen leidt tot een versterking van de concurrentie.

Het tweede potentiële effect is een tendens tot concentratie. Doordat de mogelijkheid om op basis van de netwerkactiva een goedkope financiering voor marktactiviteiten (levering, productie)

³ Daarbij kan gedacht worden aan strengere onafhankelijkheidseisen voor de Raad van Commissarissen, strengere grenzen aan uitbesteding van werk aan groepsmaatschappijen of aan striktere eisen voor de juridische scheiding van het netbedrijf e.d.

te verkrijgen vervalt, zullen leveringsbedrijven overblijven die als belangrijkste "asset" nog slechts beschikken over hun klantenbestand. Dit soort bedrijven heeft een minimale schaal nodig om te overleven. Die noodzakelijke schaal zal worden bereikt door middel van fusies en overnames. Dit zal zeker ook gelden voor de kleinere bedrijven die nu actief zijn op de consumentenmarkt. Hierdoor moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat het huidige aantal spelers op de markt (circa twintig) naar verwachting op korte termijn sterk zal verminderen. Dit betekent in de eerste plaats dat de toch al verwachte concentratie op de wholesalem Markt zich naar verwachting eerder zal voordoen. Op de consumentenmarkt zal een aantal spelers verdwijnen die zich met de netwerken wellicht daar hadden kunnen handhaven. Dit potentiële effect kan vervolgens negatieve consequenties hebben voor de ontwikkeling van de marktwerking.

Het derde potentiële effect betreft een afname van het aantal spelers dat in staat is te investeren in productiecapaciteit. Onder de huidige omstandigheden is het mogelijk dat enkele relatief kleine of middelgrote spelers (kunnen) investeren in (eigen) productiecapaciteit, mede op basis van hun netwerkactiva. Door de eerdergenoemde schaalvergroting en concentratie moeten we er rekening mee houden dat deze spelers op zullen gaan in grotere conglomeraten. Dit zal ertoe kunnen leiden dat het aantal spelers dat concurreert op het vlak van de productie afneemt. Dit is nadelig voor de marktwerking. In mijn advies over liquiditeit op de wholesalem Markt heb ik een aantal mogelijkheden genoemd om de marktwerking op deze Markt te verbeteren.

Met betrekking tot de marktwerking zie ik derhalve zeer zeker voordelen bij een volledige splitsing omdat een *level playing field* daarmee gegarandeerd is. Een *level playing field* is een cruciale randvoorwaarde voor marktwerking. Tegelijkertijd zie ik echter dat het aantal spelers op de consumentenmarkt door een volledige splitsing kan verminderen en dat de bereidheid om te investeren in nieuwe productiecapaciteit kan afnemen. Mijn aanbeveling luidt dan ook om onderzoek te doen naar met name de genoemde risico's op de consumentenmarkt en te bezien of er maatregelen getroffen kunnen worden om deze effecten te mitigeren.

Vraag 5:

In hoeverre kan een volledige splitsing van commerciële en monopolieactiviteiten het toezicht op de naleving en de handhaving van de wettelijke bepalingen die ten doel hebben om de onafhankelijkheid van het netbeheer te borgen verder verbeteren?

Het antwoord op deze vraag betreft in feite het spiegelbeeld van de situatie beschreven naar aanleiding van de tweede vraag. Bij een zelfstandig gepositioneerde netbeheerder vervallen de kruisverbanden met het concern op financieel, organisatorisch en strategisch vlak. De organisatie van de netbeheerder, tot wie de onafhankelijkheidsvereisten zich in hoofdzaak richten, wordt eenvoudiger en vooral transparanter. De afhankelijkheidsrelatie tussen concern en netbeheerder

wordt beëindigd. De mogelijkheden voor het concern om zich te bemoeien met de taken van de netbeheerder of om op enigerlei wijze een bevoorrechte positie te verkrijgen door het eigendom van het net komen zo volledig te vervallen. Enerzijds wordt de kans op het overtreden van regels derhalve aanmerkelijk kleiner, anderzijds worden de mogelijkheden voor de toezichthouder om overtredingen van de onafhankelijkheidsvereisten te constateren sterk verbeterd.

Mijn conclusie luidt dat door volledige splitsing de omvang van de benodigde toezichtsinspanning zal verminderen.

Afsluiting

Ik vat mijn conclusies als volgt samen:

1. De huidige wetgeving is niet toereikend om volledige onafhankelijkheid van netbeheerders die opereren binnen concernverbanden te waarborgen. Met het oog daarop heb ik in het verleden reeds aanbevelingen gedaan ter verbetering van het normenkader, waarvan een aantal ondertussen is overgenomen in het wetsvoorstel I&I-wet.
2. Binnen de huidige wetgeving, op basis waarvan netbeheerders thans op de huidige wijze opereren in concernverbanden, is een grote inspanning nodig van de toezichthouder om zicht te krijgen op de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten.
3. Het is evident dat een volledige splitsing van commerciële en monopolieactiviteiten de onafhankelijkheid van het netbeheer zal garanderen. Volledige juridische en economische splitsing brengt naast voordelen echter ook risico's met zich (zie het antwoord op vraag vier).
4. Afsplitsing van netten van leveringsbedrijven heeft verschillende potentiële effecten op het functioneren van de consumentenmarkt. Het afsplitsen versterkt de concurrentie door het creëren van een *level playing field* tussen leveringsbedrijven. Daarnaast moet rekening worden gehouden met een optredende concentratie van de leveringsbedrijven, die ertoe leidt dat het aantal spelers op de markt vermindert, hetgeen een negatief effect kan hebben op met name de ontwikkeling van de concurrentie op de consumentenmarkt. Het aantal spelers dat in staat zal zijn te investeren in productie zal verminderen, hetgeen nadelig kan zijn voor de concurrentie op het vlak van de productie. Ik adviseer u de genoemde negatieve effecten nader te laten onderzoeken zodat maatregelen kunnen worden voorbereid ter voorkoming of vermindering van deze effecten.
5. Door volledige juridische en economische splitsing zal de grootte van de benodigde toezichtsinspanning om de onafhankelijkheid van het netbeheer te waarborgen aanmerkelijk afnemen.

Met het bovenstaande hoop ik antwoord te hebben gegeven op uw vragen. Voor een nadere toelichting houd ik mij gaarne beschikbaar.

Hoogachtend,



Ir. G.J.L. Zijl

De directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Energie