

## Tilburg University

### Nieuwe spelregels

Hancher, L.

*Published in:*  
Energie Actueel

*Publication date:*  
2010

*Document Version*  
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Hancher, L. (2010). Nieuwe spelregels. *Energie Actueel*, 2010(2), 10.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Nieuwe spelregels

Het derde pakket EU-richtlijnen voor de energiemarkt geeft nationale toezichthouders meer bevoegdheden om marktgegevens bij ondernemingen op te vragen en te delen met andere autoriteiten. Maar zijn de regels om gevoelige informatie vertrouwelijk te houden eigenlijk wel helder genoeg? Eén van de belangrijkste doelstellingen uit het derde pakket betreft de efficiënte en eenvoudige uitwisseling van informatie tussen nationale energietoezichthouders, het nieuwe EU-Agentschap voor Samenwerking tussen Energieregulerende Instanties (ACER), de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten.

Het derde pakket geeft nationale toezichthouders de bevoegdheid om onderzoek te verrichten op de energiemarkt, om informatie op te vragen en om bedrijfspanden te bezoeken. Deze nieuwe bevoegdheden moeten worden ondersteund met de bevoegdheid boetes op te leggen. De Commissie stelt zelfs voor om onderzoeksbevoegdheden in te voeren, dus naast de 'enkele' bevoegdheid om inspecties te verrichten. Het derde pakket legt veel nadruk op de voordelen van markttransparantie. Transmissie-netbeheerders (TSO's) zijn verplicht relevante gegevens te publiceren over totale verwachtingen en feitelijke vraag, over beschikbaarheid en feitelijk gebruik van opwekcapaciteit en over beschikbaarheid en gebruik van hun netten, alsmede balans- en reservercapaciteit. Om te kunnen voldoen aan de EU-congestie-beheersrichtlijnen zijn de TSO's verder verplicht gegevens te publiceren over andere marktdeelnemers (zoals producenten), inclusief gegevens die het niet in eigendom heeft.

Nu ondernemingen eenmaal verplicht zijn om dergelijke informatie te verstrek-



Door Leigh Hancher

ken, moeten nationale toezichthouders onder het derde pakket ook onderling nauw overleg plegen en met elkaar en met ACER samenwerken om elkaar "alle informatie die noodzakelijk is voor de uitoefening van hun taken" te verstrekken. Dit 'vrije verkeer van informatie' is onderworpen aan een vertrouwelijkheidverplichting en de exacte reikwijdte van deze verplichting is onduidelijk. Er bestaat geen gemeenschappelijke vertrouwelijkheidnorm. De ontvangende autoriteit is slechts verplicht hetzelfde vertrouwelijkheidsniveau te waarborgen waartoe de eerste autoriteit verplicht was. Dit betekent dat de Energiekamer van de NMa zich niet aan de Nederlandse (strengere) regels ten aanzien van het verstrekken van informatie dient te houden als de NMa informatie ontvangt van een andere toezichthouder die dergelijke strenge regels niet hanteert.

Dit staat in schril contrast met de huidige strenge regels voor informatie-uitwisseling tussen nationale mededingingsautoriteiten. Onder de mededingingsregels wordt expliciet een geheimhoudingsverplichting opgelegd aan alle toezichthouders en op alle niveaus. In principe dient alle uitgewisselde informatie noodzakelijk te zijn voor de uitvoering van de in de richtlijnen neergelegde taken, maar de toezichthouders hoeven daarbij niet meer te doen dan vast te stellen dat de uit te wisselen informatie noodzakelijk is voor hun taakvervulling. Dit betekent dat toezichthouders een ruime marge

hebben om te bepalen welke informatie onderling uitgewisseld kan worden en het zal moeilijk worden voor ondernemingen om te voorkomen dat gevoelige informatie wordt doorgespeeld naar andere nationale toezichthouders of de EC.

Het derde pakket regelt niet het feitelijk gebruik van de uitgewisselde informatie. Informatie kan voor verschillende doeleinden worden uitgewisseld, waaronder het opstellen van regelgeving of netcodes, tienjarige beleggingsplannen, het volgen van de markt, alsmede ex ante toezicht van en ex post handhavingmaatregelen tegen individuele ondernemingen. Ook hiervoor geldt, dat de uitwisseling van informatie tussen mededingingsautoriteiten veel strikter is. Het uitwisselen van informatie tussen deze toezichthouders is slechts geoorloofd als de informatie gebruikt wordt voor de toepassing van mededingingsregels. Bovendien mogen de autoriteiten de informatie alleen gebruiken in verband met dezelfde kwestie als waarvoor het was verzameld.

De straffen op overtreding van de mededingingsregels zijn hoog, zodat de regels voor de verzameling van bewijs en gebruik daarvan bij mogelijke overtredingen vanzelfsprekend strikt zijn. Het derde pakket stelt ondernemingen echter eveneens bloot aan boetes en sancties, waaronder intrekking van het certificaat van onafhankelijkheid dat transmissie- en netbeheerders nodig hebben om hun bedrijf uit te oefenen. Men zou daarom verwachten dat het derde pakket eveneens strikte regels zou bevatten ten aanzien van de uitwisseling van informatie.

Het is mogelijk dat de informatieverplichtingen verder worden uitgebreid, aangezien de Commissie op het laatste Florence Forum voor energietoezichthouders haar plannen om de integriteit van de energiemarkten verder te waarborgen heeft gepresenteerd. Integriteit wordt het best gewaarborgd als groot-handelstransacties onderworpen zijn aan effectieve en uitputtende toezichthoudende surveillance en als de gegevens die de marktwerking beïnvloeden openbaar worden gemaakt. Nieuwe regelgeving geeft toezichthouders daarom de verantwoordelijkheid en de capaciteit om prijsvorming te doorgronden en wanpraktijken te herkennen en te straffen, zoals handel met voorkennis en marktmanipulatie.

De Commissie stelt dat nieuwe regels nodig zijn om een goed functionerend prijsvormingsproces te garanderen en ervoor te zorgen dat alle marktdeelnemers de relevante informatie zo snel mogelijk ter beschikking hebben. Deze wens tot verdere transparantie staat uiteraard wel op gespannen voet met de belangen van de energiebedrijven om vertrouwelijke bedrijfsinformatie vertrouwelijk te houden en het voorkomen van frauduleus gedrag tussen ondernemingen in geconcentreerde markten.

Het debat over de mate van transparantie die werkelijk nodig is, voor wie en op welk moment - pre of post handel - gaat waarschijnlijk een nieuwe fase in als de EC zich eenmaal buigt over nieuwe regels voor handelsmarkten. Het zou nuttig zijn als dit debat zich zou richten op beter begrijpelijke richtlijnen over informatie-uitwisseling voor ondernemingen en de nationale en Europese toezichthouders. ■

*Leigh Hancher is hoogleraar Europees Recht aan de Universiteit van Tilburg, adviseur bij Allen & Overy Amsterdam en lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.*