



Ons kenmerk: 103883_4/59

Zaaknummer: 103883_4

BESLUIT CERTIFICERING GASUNIE TRANSPORT SERVICES B.V.

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Gaswet.

Pagina
1/32

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag

T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



1 Procedure

1. Op 24 september 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een certificeringsverzoek ontvangen van Gasunie Transport Services B.V. (hierna tevens: GTS).¹ Dit is een verzoek als bedoeld in artikel IX, eerste lid, van de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas)² (hierna: implementatiewet).
2. Per 1 april 2013 is de Autoriteit Consument en Markt (hierna tevens: ACM) onder meer belast met de taken die voorheen toebehoorden aan de Raad. In dit kader is diverse wetgeving aangepast.³ In het vervolg van dit besluit wordt de Raad eveneens met ACM aangeduid.
3. GTS beheert het landelijk hoge druk gastransportnet in Nederland. In haar aanvraag heeft GTS een omschrijving van dit gastransportnet opgenomen.⁴ Het netwerk heeft een lengte van ongeveer 12.000 kilometer, bevat 11 compressor stations, 11 mengstations, 84 meet- en regelstations, een LNG-installatie en een stikstofinstallatie. Voor de binnenlandse afzet wordt gebruik gemaakt van ongeveer 1300 gasontvangststations en het grensoverschrijdend transport vindt plaats via 23 grensstations. De binnenlandse productie wordt ingenomen door middel van ongeveer 35 entrypunten. Ook is het netwerk verbonden met ongeveer 10 gasopslaginstallaties in Nederland en Duitsland. Met het landelijk gastransportnet wordt op jaarbasis rond de 100 miljard kubieke meter gas getransporteerd.
4. Het vereiste van certificering alvorens te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet vloeit voort uit Richtlijn 2009/73/EG (hierna: Gasrichtlijn). Certificering is bedoeld om een effectieve scheiding tussen (transmissie)netten en productie- en leveringsactiviteiten (“ontvlechting”) te garanderen, teneinde het risico van discriminatie te beperken bij de exploitatie van netten, te zorgen voor eerlijke toegang tot het net voor nieuwkomers en transparantie in de markt en investeringen in infrastructuur op niet-discriminerende wijze te bevorderen.⁵ Bij certificering toetst de nationale regulerende instantie – in casu ACM – of aan de ontvlechtingseisen is voldaan. In het onderhavige certificeringsbesluit voert ACM deze toets uit.

¹ Brief met kenmerk LTM 12.1161.

² Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas), *Staatsblad* 2012, 334.

³ Wet van 28 februari 2013, houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), *Staatsblad* 2013, 102; Besluit van 13 maart 2013, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, *Staatsblad* 2013, 103; Besluit van 13 maart 2013, houdende wijziging van algemene maatregelen van bestuur in verband met de instelling van de Autoriteit Consument en Markt, *Staatsblad* 2013, 104.

⁴ Aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), p. 38.

⁵ Zie overwegingen 8-11 van de Gasrichtlijn.



5. GTS heeft het verzoek ondersteund met de benodigde informatie. Voor een lijst van de informatie die GTS heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage A bij dit besluit. GTS heeft – met het oog op de artikelen 10 en 11 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) – hierbij aangegeven dat haar verzoek niet als vertrouwelijk dient te worden aangemerkt.
6. Op 21 november 2012 heeft ACM GTS verzocht de aanvraag aan te vullen.⁶ Op 2 januari 2013 heeft ACM van GTS de aanvullende gegevens ontvangen.⁷ Op 25 januari 2013 heeft ACM GTS verzocht de aanvraag waar nodig te actualiseren.⁸ Op 4 maart 2013 heeft ACM van GTS deze gegevens ontvangen.⁹ Tot slot heeft ACM op 22 maart 2013 GTS verzocht om enkele aspecten uit haar aanvraag te verduidelijken. ACM heeft deze informatie ontvangen op 24 april 2013.
7. ACM heeft een concept van dit besluit op 3 mei 2013 ter kennis gebracht van de Europese Commissie, tezamen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Europese Commissie heeft onderzocht of zij dit conceptbesluit verenigbaar acht met artikel 10, tweede lid, of artikel 11, en artikel 9 van de Gasrichtlijn. Op 1 juli 2013 heeft de Europese Commissie haar advies uitgebracht.¹⁰ ACM heeft dit advies op 4 juli 2013 ontvangen.
8. ACM heeft op 16 juli 2013 GTS verzocht de aanvraag aan te vullen.¹¹ Op 28 november 2013 heeft ACM van GTS per e-mail de aanvullende gegevens ontvangen.
9. Voorts heeft ACM per e-mails van 5 juli, 30 juli en 27 september 2013 van N.V. Nederlandse Gasunie (hierna tevens: Gasunie) informatie over een (beoogde) wijziging in de samenstelling van de raad van commissarissen ontvangen. Daarnaast heeft ACM van GTS per e-mails van 11 en 16 december 2013 een actualisering van de nevenfuncties van leden van de raad van bestuur en raad van commissarissen van Gasunie respectievelijk een recente wijziging¹² in de groepsstructuur van GTS ontvangen. Deze informatie heeft niet geleid tot een andere uitkomst van de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag.

⁶ Brief met kenmerk 103883_4/40.B1541.

⁷ Brief met kenmerk LTM 12.1612.

⁸ Brief met kenmerk 103883_4/42.B1541.

⁹ Brief met kenmerk LTM 13.0172.

¹⁰ Kenmerk C(2013) 4205 final.

¹¹ Brief met kenmerk 103883_4/56.B1769.

¹² Dit betreft de ontbinding van C.V. Gasexpansie IJmond, waarbij N.V. Nederlandse Gasunie fungeerde als beherend venoot.



10. Naar aanleiding van het advies van de Europese Commissie heeft ACM op 25 november 2013 het ministerie van Economische Zaken om een schriftelijke reactie gevraagd.¹³ ACM heeft op 12 december 2013 een schriftelijke reactie van het ministerie van Economische Zaken ontvangen.¹⁴
11. Tot slot heeft ACM op 22 november 2013 Gasunie om additionele informatie verzocht.¹⁵ Op 5 december 2013 heeft ACM van Gasunie de additionele informatie ontvangen.¹⁶
12. Ontwikkelingen van na 16 december 2013 zijn niet in dit besluit betrokken. Voor de aanvraag met de ondersteunende informatie en de additionele informatie die GTS heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage A bij dit besluit. Voor de additionele informatie die Gasunie heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage B bij dit besluit.

Leeswijzer

13. In het volgende hoofdstuk wordt het wettelijk kader uiteengezet waarop ACM zijn beoordeling heeft gebaseerd. In hoofdstuk 3 is de strekking van het advies van de Europese Commissie weergegeven. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 wordt de relatie tot andere certificeringsbesluiten toegelicht. Hoofdstuk 5 bevat vervolgens de beoordeling door ACM van de aanvraag van GTS, gevolgd door het besluit in hoofdstuk 6 en een toelichting op de bekendmaking, mededeling en publicatie van het besluit in hoofdstuk 7.

2 Wettelijk kader

Bevoegdheidsgrondslag van ACM

14. ACM is bevoegd om degene die door de minister van Economische Zaken wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet te certificeren als deze hiervoor een verzoek heeft ingediend. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 2, tweede lid, van de Gaswet:

“De Autoriteit Consument en Markt besluit op verzoek van degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet of naar aanleiding van een situatie, bedoeld in het zevende lid, of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid.”

¹³ Brief met kenmerk 103883_1/15. B1769.

¹⁴ Brief met kenmerk DGETM-EM / 13203622.

¹⁵ Brief met kenmerk 103883_4/57.B1541.

¹⁶ Brief met kenmerk J.13.B.27.



15. Deze bepaling geeft tevens aan dat de aanvrager van een certificeringbesluit ook de (rechts)persoon zal moeten zijn waarop de certificering van ACM van toepassing zal zijn. Het is dus niet toegestaan om een verzoek in te dienen voor een certificering van een andere (rechts)persoon. Daarnaast wordt hier het beoordelingskader van ACM bepaald; ACM dient te toetsen of is voldaan aan de ontvlechtingseisen bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet.
16. ACM heeft geen mogelijkheid om voorschriften of voorwaarden aan haar certificeringsbeschikking te verbinden. Wel kan zij de beschikking wijzigen of intrekken naar aanleiding van omstandigheden als gemeld door de netbeheerder van het landelijk gastransportnet,¹⁷ gewijzigde omstandigheden of op verzoek van de Europese Commissie. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 2, zesde en zevende lid, van de Gaswet:
- “6. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet meldt de Autoriteit Consument en Markt omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de beschikking, bedoeld in het tweede lid.*
- 7. De Autoriteit Consument en Markt kan de beschikking, bedoeld in het tweede lid, wijzigen of intrekken:*
- a. naar aanleiding van een melding als bedoeld in het zesde lid;*
- b. naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden;*
- c. op verzoek van de Europese Commissie.”*

Procedure

17. Binnen twee maanden na inwerkingtreding van de bepalingen over certificering dient de netbeheerder van het landelijke gastransportnet om certificering te verzoeken. Artikel IX van de implementatiewet luidt, voor zover relevant:
- “1. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet verzoekt binnen twee maanden na inwerkingtreding van artikel II, onderdeel C, aan de Autoriteit Consument en Markt te besluiten of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2c en 3b van de Gaswet.”*
18. De procedure voor certificering wordt beschreven in artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Gasrichtlijn en artikel 3 van Verordening 715/2009 (hierna: Gasverordening). De Gaswet verwijst hier direct naar in artikel 2, derde lid, van de Gaswet:
- “De Autoriteit Consument en Markt neemt de beschikking, bedoeld in het tweede lid, overeenkomstig de procedure van artikel 10, vijfde en zesde lid, van de richtlijn en artikel 3 van verordening 715/2009.”*

Onafhankelijkheidseisen

¹⁷ De netbeheerder van het landelijk gastransportnet dient bij ACM omstandigheden te melden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de certificeringsbeschikking.



19. Ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Gaswet toetst ACM bij certificering of is voldaan aan de criteria die zijn vastgelegd in artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet en de algemene maatregel van bestuur, gebaseerd op artikel 2c, vijfde lid, van de Gaswet.¹⁸ De toets aan deze wettelijke onafhankelijkheidseisen heeft ACM onderverdeeld in zes onderdelen.

Onderdeel 1: Eisen aangaande de groep waarvan de aanvrager deel uitmaakt.

20. Artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek definieert een 'groep' als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch met elkaar zijn verbonden. Onder een 'groepsmaatschappij' wordt verstaan: rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden.

21. Artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet luidt:

“Een netbeheerder maakt geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt.”

22. In deze norm is het zogenaamde groepsverbod neergelegd, in werking getreden op 1 januari 2011 met de wetwijziging in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer.¹⁹ Bij arrest van 22 juni 2010 heeft het gerechtshof Den Haag het groepsverbod echter onverbindend verklaard wegens strijd met het verbod op beperking van het kapitaalverkeer zoals neergelegd in artikel 63 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).²⁰ Bij tussenarrest van 24 februari 2012 van de Hoge Raad houdt deze onverbindendverklaring stand zolang de Hoge Raad haar beslissing aanhoudt.²¹

23. Het groepsverbod dient echter ook ter implementatie van enkele ontvlechtingseisen uit de Gasrichtlijn ten aanzien van de transmissiesysteembeheerders. De implementatiewet heeft de reikwijdte van dit bestaande groepsverbod op twee onderdelen vergroot. Deze aanvullende eisen zijn gedefinieerd in artikel 2c, vierde lid, aanhef en onder a en b, van de Gaswet:

“In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:

a. maakt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die elektriciteit produceert of levert of daarin

¹⁸ Besluit van 12 juli 2012, houdende regels ten uitvoering de implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas (Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen), *Staatsblad* 2012, 335.

¹⁹ Wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer, *Staatsblad* 2006, 614.

²⁰ Hof Den Haag, 22 juni 2010, *LJN* BM8495, BM8496 en BM8497.

²¹ HR 24 februari 2012, *LJN* BQ9210, BQ9212 en BQ9214. De Hoge Raad heeft prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Op 16 april 2013 heeft de Advocaat-Generaal zijn advies uitgebracht en op 22 oktober 2013 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie arrest gewezen op de prejudiciële verwijzing (gevoegde zaken C-105/12, C-106/12 en C-107/12).



handelt;

b. maakt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe een rechtspersoon of vennootschap behoort die activiteiten als bedoeld in het eerste lid of onderdeel a verricht buiten Nederland;”

Onderdeel 2: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen in de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

24. In aanvulling op het hiervoor beschreven groepsverbod luidt het tweede lid van artikel 2c Gaswet:

“Rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt, houden geen aandelen in een netbeheerder of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort en nemen niet deel in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort.”

25. De bepaling kan met behulp van een voorbeeld nader worden uitgelegd: stel dat voor groep A geldt dat hiertoe een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert, levert of erin handelt. De andere ondernemingen binnen deze groep zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van deze rechtspersoon of vennootschap. Stel dat voor groep B geldt dat hiertoe een netbeheerder behoort en de overige ondernemingen zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van de netbeheerder. Het tweede lid van artikel 2c vereist dan:

- (a) Geen van de rechtspersonen in groep A houdt aandelen in de netbeheerder in groep B;
- (b) Geen van de rechtspersonen in groep A houdt aandelen in een van de overige rechtspersonen in groep B.

Onderdeel 3: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen van de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

26. Het derde lid van artikel 2c van de Gaswet luidt:

“Een netbeheerder en met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek:

a. houden geen aandelen in een rechtspersoon die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt;
b. nemen niet deel in een vennootschap die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt of in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt.”



27. Bovenstaande bepaling verbiedt de omgekeerde situatie van het verbod opgenomen in het hiervoor besproken artikel 2c, tweede lid, van de Gaswet. Op basis van het derde lid is het de netbeheerder en diens groepsmaatschappijen niet toegestaan om aandelen te hebben of deel te nemen in een productie-, handels- of leveringsbedrijf en diens groepsmaatschappijen.

Onderdeel 4: Eisen aangaande directe en indirecte zeggenschap van de aanvrager

28. Artikel 2c, vierde lid, aanhef en onder c, van de Gaswet luidt:

“In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:

c. oefent de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen directe of indirecte zeggenschap uit over een producent, een leverancier, een producent van elektriciteit of een leverancier van elektriciteit.”

29. De begrippen ‘producent’ en ‘leverancier’ zijn in de Gaswet gedefinieerd in artikel 1:

“ag. producent: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het produceren van gas;

ah. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het leveren van gas;”

Daarnaast mag er ook geen zeggenschap worden uitgeoefend over producenten of leveranciers van elektriciteit.

30. Het begrip ‘zeggenschap’ is gedefinieerd in artikel 1, sub b, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen:

“b. zeggenschap: rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of tezamen, met inachtneming van alle feitelijke of juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name:

1°. eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;

2° rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de organen van een onderneming.”

31. Artikel 2c, vierde lid, aanhef en onder c, van de Gaswet kan met behulp van een voorbeeld worden uitgelegd. Stel dat sprake is van zeggenschap van de netbeheerder in rechtspersoon X. Rechtspersoon X heeft vervolgens zeggenschap in rechtspersoon Y. De netbeheerder heeft dan indirect zeggenschap in rechtspersoon Y via rechtspersoon X. Wat de bepaling verbiedt is derhalve de situatie dat de netbeheerder zeggenschap heeft in rechtspersoon X, dan wel in rechtspersoon Y, als een van deze een producent of leverancier van elektriciteit of gas is.



Onderdeel 5: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap of enig recht over de aanvrager

32. Het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen bevat nadere vereisten voor natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen. Artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen luidt:

“1. Natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen oefenen geen directe of indirecte zeggenschap of enig recht uit over de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de netbeheerder van het landelijk gastransportnet of een interconnector-beheerder elektriciteit of gas en, gelijktijdig, directe of indirecte zeggenschap over een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt.
2. Natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen oefenen geen directe of indirecte zeggenschap uit over de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de netbeheerder van het landelijk gastransportnet of een interconnector-beheerder elektriciteit of gas en, gelijktijdig, directe of indirecte zeggenschap of enig recht over een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt.”

33. In artikel 1, tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen is verduidelijkt wat onder het begrip ‘enig recht’ moet worden verstaan:

“In dit besluit wordt onder enig recht in ieder geval verstaan het recht om stemrechten uit te oefenen, de bevoegdheid om leden aan te wijzen van de Raad van Bestuur, de raad van toezicht of een rechtspersoon die het bedrijf juridisch vertegenwoordigt of het hebben van een meerderheidsaandeel.”;

Onderdeel 6: Eisen aangaande het eigendom van het net

34. Artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet luidt:

“4. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet of een tot de groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waarvan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet deel uitmaakt behorende vennootschap beschikt over de eigendom van het landelijk gastransportnet.”

35. In aanvulling hierop is in artikel 9, eerste lid, van de Gasrichtlijn gesteld:

“Ieder bedrijf dat eigenaar is van een transmissiesysteem, handelt als een transmissiesysteembeheerder;”

Artikel 10, tweede lid, van de Gasrichtlijn luidt:

“Bedrijven die eigenaar zijn van een transmissiesysteem en die overeenkomstig onderstaande certificeringprocedure door de nationale regulerende instantie gecertificeerd zijn als zijnde in overeenstemming met de eisen van artikel 9, worden door de lidstaten goedgekeurd en aangewezen als transmissiesysteembeheerders.”

ACM leidt hieruit af dat de eigendom van een transmissiesysteem direct of indirect bij de aanvrager dient te berusten.



36. Artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen luidt:

“Indien de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of de netbeheerder van het landelijk gastransportnet deelneemt aan een gemeenschappelijke onderneming dan is het niet noodzakelijk dat die gemeenschappelijke onderneming beschikt over de eigendom van het landelijk hoogspanningsnet of het landelijk gastransportnet.”

3 Het advies van de Europese Commissie

37. De opmerkingen van de Europese Commissie zagen op Onderdeel 5 van de beoordeling, meer specifiek op de scheiding binnen de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) zoals beschreven in paragraaf 5.5 van het onderhavige besluit. Uit het advies volgt dat de Europese Commissie het eens is met de conclusie van ACM dat de scheiding van bevoegdheden tussen het ministerie van Financiën en het ministerie van Economische Zaken in voldoende mate aanwezig is om te voldoen aan artikel 9, zesde lid, van de Gasrichtlijn. Over een aantal specifieke taken en bevoegdheden van de minister van Economische Zaken op grond van de Gaswet ten aanzien van GTS is de Europese Commissie echter bezorgd. Dit betreft de verplichte goedkeuring van de statuten van GTS en van bijzondere investeringen.

38. Ten aanzien van de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken om de statuten van GTS goed te keuren, ziet de zorg van de Europese Commissie op het feit dat de doelstelling van deze bevoegdheid, namelijk ervoor te zorgen dat andere (commerciële) activiteiten die Gasunie ontplooit geen negatieve gevolgen hebben voor het onafhankelijke beheer van het net, niet duidelijk uit de tekst van de Gaswet blijkt zodat de werkingssfeer van de bepaling niet expliciet daartoe wordt beperkt. De Europese Commissie vraagt zich bovendien af of het ministerie van Economische Zaken, dat over directe en indirecte deelnemingen in GasTerra B.V. beschikt, de geschikte rechtspersoon is voor een dergelijke taak, aangezien die tot doel heeft de financiële en operationele onafhankelijkheid van GTS te garanderen.

39. Ten aanzien van de bevoegdheid om bijzondere investeringen van GTS goed te keuren door de noodzaak ervan vast te stellen, constateert de Europese Commissie dat de neiging kan ontstaan de zeggenschap over deze bijzondere investeringen van GTS te misbruiken om bepaalde leveringsbelangen van het ministerie van Economische Zaken te bevorderen, in het onderhavige geval door bijvoorbeeld potentiële concurrenten buiten de markt te houden door investeringen tegen te houden. De Europese Commissie ziet weliswaar in dat de wetsgeschiedenis er duidelijk op wijst dat de bepaling voornamelijk tot doel heeft de voorzieningszekerheid te garanderen en de toestemmingsprocedures te vergemakkelijken – en dus bedoeld zijn om ervoor te zorgen dat de investering kan doorgaan en juist niet wordt tegengehouden – maar dat dit niet voldoende duidelijk naar voren komt in de juridische formulering van de bepaling zelf.



40. De Europese Commissie roept ACM ten aanzien van deze twee bevoegdheden op tot het volgende:

“... voordat zij haar uiteindelijke certificeringsbesluit neemt, in detail na te gaan hoe het MEZ (ministerie van Economische Zaken, red.) deze beide taken kan uitvoeren en of dat er eventueel toe kan leiden dat het MEZ gestimuleerd wordt of de mogelijkheid krijgt de besluitvorming van de transmissiesysteembeheerder te beïnvloeden om de productie- en leveringsbelangen van het MEZ te bevorderen ten nadele van andere netgebruikers. Alleen wanneer uit de beoordeling door de ACM zou blijken dat noch een dergelijk stimulerend effect, noch een dergelijke mogelijkheid bestaat, kan ervan uit worden gegaan dat aan de eigendomsontvlechtingseisen van artikel 9 van de gasrichtlijn is voldaan.”

41. Het advies van de Europese Commissie heeft geleid tot wijzigingen in Onderdeel 5 van de beoordeling zoals neergelegd in paragraaf 5.5 van het onderhavige besluit.



4 Relatie met andere certificeringsbesluiten

42. Gasunie is de moedermaatschappij van GTS. Net als GTS behoort ook Gasunie Deutschland Transport Services GmbH (hierna tevens: GUD) tot de groep van Gasunie. GUD is de beheerder van een deel van het gastransportnet in Duitsland. Op GUD is de Duitse regelgeving van toepassing en daarom heeft GUD een certificeringsverzoek ingediend bij de Duitse toezichthouder Bundesnetzagentur. Laatstgenoemde heeft op 5 oktober 2012 haar conceptbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie, die op haar beurt op 3 december 2012 haar advies heeft gepubliceerd.²² Op 5 februari 2013 heeft Beschlusskammer 7 van Bundesnetzagentur haar definitieve besluit genomen.²³ GUD is gecertificeerd volgens het model van volledige eigendomsontvlechting. De toetsing van GUD valt derhalve buiten de reikwijdte van dit besluit. Wel heeft Bundesnetzagentur aan haar besluit een voorwaarde verbonden dat, in het geval dat ACM bij de certificering van GTS andere conclusies trekt met betrekking tot de beoordeling van Gasunie, zij het besluit kan herzien.
43. Gasunie neemt via Gasunie BBL B.V. deel in BBL Company V.O.F., een bedrijf dat een interconnector tussen Bacton (Verenigd Koninkrijk) en Balgzand (Nederland) exploiteert. BBL Company V.O.F. heeft als interconnector-beheerder separate certificeringsprocedures doorlopen in het Verenigd Koninkrijk en Nederland en valt in zoverre buiten de reikwijdte van dit besluit.²⁴

5 Beoordeling

Inleiding

44. Ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Gaswet toetst ACM bij certificering of is voldaan aan de criteria bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet. De beoordeling heeft ACM opgesplitst in een zestal onderdelen zoals weergegeven in het juridisch kader.

5.1 Onderdeel 1: Eisen aangaande de groep waarvan de aanvrager deel uitmaakt

45. Binnen het eerste onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de Gaswet. Deze

²² Zie: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/certifications_decisions.pdf.

²³ Besluit met kenmerk BK7-12-028, zie ook:

http://www.bundesnetzagentur.de/cdn_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK7/Zertifizierungverfahren/Verfahrenseinleitungen_Zertifizierung_node.html.

²⁴ BBL Company V.O.F. is reeds door zowel Ofgem (bij besluit van 24 april 2013) als ACM (bij besluit van 9 augustus 2013, kenmerk 103883_2/71) gecertificeerd.



eisen dat GTS geen deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland of buiten Nederland gas of elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.

46. Op basis van het organogram en de aanvullende informatie in de aanvraag heeft ACM vastgesteld dat GTS behoort tot een groep, namelijk de groep van N.V. Nederlandse Gasunie. Volgens het aangeleverde organogram bevat deze groep 26 groepsmaatschappijen.²⁵
47. Aangezien de certificering van de netbeheerder(s) van het gastransportnet in Duitsland door Bundesnetzagentur geschiedt, toetst ACM in dit besluit in beginsel enkel de rechtspersonen en vennootschappen (hierna tevens: ondernemingen) die niet reeds door de Bundesnetzagentur zijn getoetst in het kader van de certificering van GUD. ACM heeft bij Bundesnetzagentur navraag gedaan welke ondernemingen zij in de beoordeling van GUD heeft betrokken. In reactie heeft Bundesnetzagentur aangegeven de bedrijfsstructuur die rechtstreeks van Gasunie naar GUD loopt te hebben beoordeeld tezamen met de bedrijfsonderdelen en deelnemingen van GUD zelf. Dit betreft 13 groepsmaatschappijen van GTS en 7 ondernemingen die – volgens GTS – niet behoren tot de groep van GTS. De 13 groepsmaatschappijen zijn: N.V. Nederlandse Gasunie, Gastransport Noord-West Europa Holding B.V., Gastransport Noord-West Europa B.V., Gastransport Noord-West Europa Services 1 B.V., Gastransport Noord-West Europa Services 2 B.V., Gastransport Noord-West Europa Services 3 B.V., Gastransport Noord-West Europa Services 4 B.V., Gasunie Deutschland Verwaltungs GmbH, Gasunie Deutschland GmbH&Co.KG, Gasunie Deutschland Transport Services Holding GmbH, Gasunie Deutschland Transport Services GmbH, Gasunie Deutschland Services GmbH en Gasunie Deutschland Technical Services GmbH. ACM heeft Gasunie – als 100 procent aandeelhouder van GTS – wel in haar beoordeling betrokken, maar heeft de overige 12 groepsmaatschappijen in dit besluit dus verder buiten beschouwing gelaten. De 7 ondernemingen die onder deze 12 groepsmaatschappijen staan vermeld in het organogram – maar volgens GTS niet behoren tot de groep van GTS – zijn: DEUDAN Holding GmbH, DEUDAN - Deutsch/Dänische Erdgastransport-GmbH, DEUDAN Deutsch/Dänische Erdgastransport GmbH&Co.KG, NETRA GmbH Norddeutsche Erdgas Transversale, NETRA Norddeutsche Erdgas Transversale GmbH&Co.KG, GASPOOL Balancing services GmbH en trac-x Transport Capacity Exchange GmbH (tegenwoordig: PRISMA European Capacity Platform GmbH). ACM heeft PRISMA European Capacity Platform GmbH wel in haar beoordeling betrokken, aangezien GTS in deze onderneming zelf aandelen houdt. De overige zes ondernemingen heeft ACM buiten beschouwing gelaten.

²⁵ Zie: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 13.0314), bijlage A.



48. Aan het hoofd van de groep van GTS staat N.V. Nederlandse Gasunie. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat deze onderneming zich bezig houdt met het uitoefenen van het gastransportbedrijf en het bevorderen van een goede infrastructuur en hiermee verwante activiteiten, zoals opslag, research en engineering.²⁶
49. De groep van Gasunie kent volgens het organogram verder nog 13 Nederlandse en Duitse ondernemingen. Dit zijn: Gasunie Infrastructuur AG, Gasunie Underground Storage (GUUS) B.V., Gasunie LNG BBR B.V., Gasunie Germany B.V., Gasunie Zuidwending B.V., Gasunie LNG Holding B.V., Gas Transport Services B.V., Vertogas B.V., Gasunie BBL B.V., Gasunie Engineering B.V., Cupa Holding GmbH, Gasunie Ostseebindungsleitung GmbH en Cupa Transport Services GmbH.
50. In tabel C1 van de aanvraag zijn de activiteiten beschreven die bovenstaande ondernemingen verrichten. Op basis hiervan stelt ACM ten eerste vast dat de rechtspersonen Gasunie LNG BBR B.V., Gasunie Germany B.V., Gasunie LNG Holding B.V., Cupa Holding GmbH en Cupa Transport Services GmbH zelf geen bedrijfsactiviteiten verrichten. Wat betreft de overige ondernemingen blijkt volgens ACM dat geen van deze ondernemingen in Nederland of buiten Nederland gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt. Dit heeft GTS ook expliciet in haar aanvraag verklaard.
51. Over GTS zelf staat in het handelsregister van de Kamer van Koophandel als omschrijving opgenomen: *“het beheer van het landelijk gastransportnet alsmede het uitvoeren van de taken van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet als voorzien in de Gaswet”*.²⁷ In artikel 2 van de statuten van GTS is een vergelijkbare doelomschrijving opgenomen. Uit deze stukken volgt dat GTS enkel activiteiten verricht op het gebied van netbeheer.
52. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat GTS geen onderdeel uitmaakt van een groep, die tevens een groepsmaatschappij bevat die in Nederland of daarbuiten actief is op het gebied van productie, levering of handel in gas of actief is op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit. GTS voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de Gaswet.

²⁶ In artikel 2 van de statuten van Gasunie is een meer gedetailleerde doelomschrijving opgenomen. Zie hiervoor: aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), bijlage III.

²⁷ Zie: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 13.0172), bijlage A.



5.2 Onderdeel 2: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen in de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

53. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, tweede lid, van de Gaswet. Deze bepaling vereist dat rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt (1) geen aandelen houden in GTS, (2) geen aandelen houden in een rechtspersoon die deel uitmaakt van de groep van GTS en (3) niet deelnemen in een vennootschap die deel uitmaakt van de groep van GTS. Hieronder is eerst aan deel (1) getoetst en vervolgens aan delen (2) en (3) gezamenlijk.
54. Uit het organogram en het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat alle aandelen van GTS in bezit zijn van Gasunie. ACM leidt uit de aanvraag af dat Gasunie geen onderdeel uitmaakt van een andere groep dan die van GTS. GTS voldoet derhalve aan deel (1).
55. De voor de aanvraag relevante rechtspersonen en vennootschappen die, naast Gasunie, deel uitmaken van de groep van GTS zijn opgesomd in randnummer 49. Voor elk van deze ondernemingen geldt dat Gasunie direct of indirect 100% van de aandelen bezit, zo volgt uit tabel D1 van de aanvraag. Dit betekent dat geen van de aandelen in deze ondernemingen in bezit zijn van een onderneming buiten de groep van GTS.
56. Op basis van het voorgaande constateert ACM dat geen van de aandelen in een rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van de groep van GTS in bezit zijn van rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt. ACM stelt derhalve vast dat GTS ook voldoet aan deel (2) en (3).

5.3 Onderdeel 3: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen van de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

57. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, derde lid onderdeel a en b, van de Gaswet. Deze eisen dat GTS en de met GTS verbonden groepsmaatschappijen (1) geen aandelen houden of deelnemen in een onderneming die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt en (2) geen aandelen houden of deelnemen in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe een onderneming behoort die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt. Hieronder is eerst aan deel (1) getoetst en vervolgens aan deel (2).
58. Op basis van de omschrijvingen uit tabel D3 en D4 van de aanvraag, en met inachtneming van de door GTS in december 2013 gemelde wijziging in de groepsstructuur van Gasunie,



constateert ACM dat de 15 ondernemingen die vermeld staan in het organogram – maar volgens GTS niet behoren tot de groep van GTS – in Nederland of buiten Nederland geen gas dan wel elektriciteit produceren, leveren of daarin handelen. Het betreft hier de volgende ondernemingen: ICE Endex Holding B.V., ICE Endex Derivatives B.V., ICE Endex Gas B.V., ICE Endex Gas Spot Ltd., Nord Stream AG, LBBR Management B.V., LBBR C.V., Energie Data Services Nederland B.V. (hierna tevens: EDSN), PRISMA European Capacity Platform GmbH (hierna tevens: PRISMA), Gate terminal Management B.V., Gate terminal C.V., Gate terminal B.V., BBL Company V.O.F., Rotterdamse Cintra Maatschappij B.V. en Global Gas Networks Initiative (GGNI) B.V.

59. Voorts overweegt ACM ten aanzien van BBL Company V.O.F. dat deze vennootschap een separate procedure heeft doorlopen voor certificering als interconnector-beheerder. Verder houdt EDSN – waarin GTS zelf aandelen houdt – zich bezig met het aanleveren van geavanceerde datasystemen voor de energiesector in Nederland en verricht EDSN geen activiteiten op het gebied van productie of levering van gas of elektriciteit, aldus GTS. Dit volgt tevens uit artikel 3 van de statuten van EDSN. Ten aanzien van PRISMA – waarin GTS ook aandelen houdt – heeft GTS aangegeven dat dit platform verschillende capaciteitsproducten kan afhandelen, veilingmechanismes kan aanbieden en verschillende ‘TSO-backend’ systemen kan bedienen; ook zal het platform op termijn tevens een secundaire marktfunctie hebben. ACM overweegt dat het platform enkel is ingericht tot het marktgebaseerd toewijzen en verhandelen van transportcapaciteit, en niet gericht is op de handel van elektriciteit of gas. Wat betreft ICE ENDEX Holding B.V. (en zijn drie dochtermaatschappijen) merkt ACM op dat deze beurs fungeert als platform waar vraag en aanbod van energie bij elkaar wordt gebracht, en dus zelf niet actief is in de koop en verkoop van elektriciteit en/of gas. Deze activiteiten kunnen volgens ACM derhalve niet worden aangemerkt als levering of handel van elektriciteit of gas.²⁸
60. Op basis van het voorgaande constateert ACM dat GTS en de met GTS verbonden groepsmaatschappijen geen aandelen houden of deelnemen in een onderneming die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt. GTS voldoet daarmee aan deel (1).
61. Voor de toetsing aan deel (2) van dit onderdeel heeft ACM onderzocht of de ondernemingen uit het organogram, die volgens GTS geen onderdeel uitmaken van de groep van Gasunie, deel uitmaken van een groep waartoe ook een onderneming behoort die in Nederland gas produceert, levert of daarin handelt. De overige ondernemingen in het organogram behoren immers tot de groep van Gasunie.

²⁸ De Europese Commissie heeft eenzelfde conclusie getrokken in haar advies ten aanzien van het conceptbesluit van de Deense energietoezichthouder DERA over de certificering van Energinet.dk (advies d.d. 9 januari 2012 met kenmerk C(2012) 88 final).



62. GTS heeft in tabel D4 van de aanvraag²⁹ verklaard dat Nord Stream AG,³⁰ Rotterdamse Cintra Maatschappij B.V., Global Gas Networks Initiative (GGNI) B.V., Gate terminal Management B.V., LBBR Management B.V., LBBR C.V., Energie Data Services Nederland B.V., PRISMA European Capacity Platform GmbH en BBL Company V.O.F. geen deel uitmaken van een groep in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Bij deze ondernemingen is derhalve geen sprake van een andere onderneming binnen de groep, dus ook geen onderneming die zich bezig houdt met productie, levering of handel in gas in Nederland.
63. Voor Gate terminal C.V. geldt dat deze, aldus GTS, deel uitmaakt van een groep met Gate terminal B.V. Laatstgenoemde is een beheerder van een LNG terminal. ACM constateert derhalve dat deze onderneming geen activiteiten ontplooit op het gebied van productie, levering of handel van gas in Nederland.
64. Voor ICE Endex Holding B.V. geldt dat deze, aldus GTS, allereerst deel uitmaakt van een groep met ICE Endex Derivatives B.V., ICE Endex Gas B.V. en ICE Endex Gas Spot Ltd. ACM heeft reeds bij onderdeel 3 geconstateerd dat deze ondernemingen geen activiteiten ontplooiën op het gebied van productie, levering of handel van gas in Nederland. Voorts heeft GTS aangegeven dat ICE Endex Holding B.V. deel uit maakt van de groep van IntercontinentalExchange (ICE), maar heeft hierbij opgemerkt dat naast eerdergenoemde groepsmaatschappijen ICE Endex Derivatives B.V. en ICE Endex Gas B.V. er geen andere groepsmaatschappijen van ICE actief zijn in Nederland.
65. Op basis van bovenstaande randnummers concludeert ACM dat GTS voldoet aan zowel deel (1) als deel (2) van dit onderdeel. GTS voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, derde lid, van de Gaswet.

5.4 Onderdeel 4: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap van de aanvrager

66. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, vierde lid aanhef en onder c, van de Gaswet. Deze bepaling vereist dat GTS geen

²⁹ Met inachtneming van de door GTS in december 2013 gemelde wijziging in de groepsstructuur van Gasunie.

³⁰ Het aandeel van OAO Gazprom in Nord Stream AG bedraagt weliswaar 51 procent, maar op basis van openbare informatie stelt GTS dat Nord Stream AG niet tot de groep van OAO Gazprom behoort daar Nord Stream AG een deelneming is van OAO Gazprom die niet wordt geconsolideerd (zie: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS, kenmerk LTM 13.0314). Om definitief vast te kunnen stellen of Nord Stream AG wel of niet tot de groep van OAO Gazprom behoort, heeft ACM bij Gasunie nadere informatie opgevraagd. Op basis van de reactie van Gasunie en de daarbij gevoegde statuten en relevante onderdelen van de aandeelhoudersovereenkomst van Nord Stream AG heeft ACM geconstateerd dat Nord Stream AG geen deel uitmaakt van de groep van OAO Gazprom, onder meer omdat ten aanzien van Nord Stream AG niet kan worden gesproken over een centrale leiding door OAO Gazprom.



directe of indirecte zeggenschap uitoefent over een producent van gas, een leverancier van gas, een producent van elektriciteit of over een leverancier van elektriciteit.

67. GTS zou mogelijk directe zeggenschap kunnen uitoefenen over de ondernemingen waarin deze aandelen houdt. GTS houdt aandelen in EDSN en PRISMA. Van deze ondernemingen heeft ACM echter reeds in onderdeel 3 geoordeeld dat deze in Nederland of buiten Nederland geen gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt. Wellicht ten overvloede concludeert ACM op grond van de statuten³¹ van EDSN dat GTS geen beslissende invloed – een voorwaarde voor zeggenschap – kan uitoefenen. Daarnaast bedraagt het aandeel van GTS in PRISMA slechts 14,55 procent. Ook heeft ACM op basis van de aanvraag geconstateerd dat deze twee ondernemingen zelf geen zeggenschap uitoefenen binnen andere ondernemingen.
68. Tot slot heeft GTS in zijn aanvraag verklaard geen directe of indirecte zeggenschap uit te oefenen over verenigingen of stichtingen.³²
69. Gezien het voorgaande concludeert ACM dat GTS geen directe of indirecte zeggenschap uitoefent over een producent of leverancier van gas of elektriciteit. GTS voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2c, vierde lid aanhef en onder c, van de Gaswet.

18/32

5.5 Onderdeel 5: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap of enig recht over de aanvrager

70. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Op grond van het eerste en het tweede lid van artikel 2 is het niet toegestaan dat dezelfde natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap direct of indirect zeggenschap uitoefent over een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit of gas en tegelijkertijd directe of indirecte zeggenschap of enig recht uitoefent over GTS (als netbeheerder van het landelijk gastransportnet) of diens netten.
71. ACM concludeert dat er een aantal natuurlijke personen is dat vanwege hun functie directe of indirecte zeggenschap dan wel enig recht (kan) uitoefenen over GTS en diens netten. Dit betreft de algemeen directeur en het managementteam van GTS en de leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van Gasunie (als enige aandeelhouder van GTS).³³ Van deze natuurlijke personen heeft ACM de nevenfuncties bestudeerd. ACM heeft geconstateerd dat alleen bij de heer dr. ir. W.J.A.H. Schoeber, zijnde commissaris van Gasunie, sprake is van een nevenfunctie in een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie, levering of

³¹ Artikel 21 van de statuten van EDSN. Zie hiervoor: aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), bijlage VI.

³² Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 13.0314), p. 3.

³³ Zie tabel E1 van de aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161).



handel in elektriciteit of gas. De heer Schoeber heeft namelijk tevens een toezichhoudende taak als *non-executive* lid (voorzitter) van het *one tier* bestuur van EWE Turkey Holding AŞ en twee van diens dochtermaatschappijen.³⁴ EWE Turkey Holding AŞ en diens dochtermaatschappijen zijn actief in Turkije op het gebied van de handel, levering en distributie van gas. In de hoedanigheid van *non-executive* lid van het *one tier* bestuur van EWE Turkey Holding AŞ heeft de heer Schoeber geen zeggenschap maar wel enig recht aangezien dit bestuur uit vijf personen bestaat. Hetzelfde geldt voor zijn functie als commissaris van Gasunie, waar sprake is van een vijftal commissarissen. Derhalve constateert ACM geen strijdigheid met artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen. Wellicht ten overvloede merkt ACM op dat de aanstelling van de heer Schoeber bij EWE Turkey Holding AŞ (en diens dochtermaatschappijen) op relatief korte termijn zal eindigen en dat er tussen de Turkse en Nederlandse gasmarkt nagenoeg geen interactie bestaat. Tot slot concludeert ACM dat geen van de overige bestuurders of commissarissen via het bekleden van een nevenfunctie zeggenschap of enig recht heeft over een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit of gas.

72. De enige rechtspersoon die direct zeggenschap uitoefent over GTS is Gasunie, als houdster van 100% van de aandelen van GTS. Vanuit die hoedanigheid benoemt en ontslaat zij de directie van GTS.³⁵ Hierbij moet worden opgemerkt dat een persoon die direct of indirect een binding heeft met een rechtspersoon – of een aandeelhouder van die rechtspersoon – die de productie, aankoop of levering van gas of elektriciteit verricht, niet tot bestuurder kan worden benoemd.³⁶ Ook heeft Gasunie een goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van interne reglementen en stelt zij een financieel beleidskader vast met de door GTS te respecteren criteria ten aanzien van de uit het capaciteitsplan voortvloeiende capaciteitsaanpassingen.³⁷ Dit financiële beleidskader moet GTS wel in staat stellen haar wettelijke taken naar behoren uit te voeren.³⁸ De betrekking tussen GTS en Gasunie is daarnaast geregeld in de Netbeheerovereenkomst. Deze is bij de oprichting van GTS en met goedkeuring van de minister van Economische Zaken tot stand gekomen, en legt de beheers- en beschikkingshandelingen vast die GTS in eigen naam en voor rekening en risico van Gasunie kan verrichten met betrekking tot het landelijk gastransportnet, zoals het aangaan van (transport)contracten met derden.³⁹ ACM heeft in onderdeel 1 en 3 reeds geconstateerd dat de organisaties waarover Gasunie zeggenschap of enig recht kan uitoefenen geen activiteiten verrichten op het gebied van productie, levering of handel in gas of elektriciteit.

³⁴ Het betreft hier de dochtermaatschappijen Bursagaz AŞ en Kayserigaz AŞ.

³⁵ Artikel 21 van de statuten van GTS. Zie hiervoor: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 13.0172), bijlage B.

³⁶ Artikel 3a, eerste lid, van de Gaswet.

³⁷ Artikel 23 van de statuten van GTS.

³⁸ Zie artikel 23.4 van de statuten van GTS.

³⁹ Overweging F en onderdelen A.6 en D.23 van de Netbeheerovereenkomst. Zie hiervoor: aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), bijlage VIII.



73. De Staat houdt op zijn beurt alle aandelen in het kapitaal van Gasunie, en heeft daarmee een aantal bevoegdheden volgende uit dit aandeelhouderschap. De Staat is ook aandeelhouder van een aantal andere ondernemingen, de zogenoemde 'staatsdeelnemingen'.⁴⁰ ACM heeft geconstateerd dat twee van deze ondernemingen activiteiten verrichten op het gebied van productie, levering en/of handel van gas, namelijk GasTerra B.V. (10% belang) en Energie Beheer Nederland B.V. (hierna: EBN) (100% belang). GasTerra B.V. is een internationaal opererende handelsonderneming in aardgas en levert een belangrijke bijdrage aan de Nederlandse gasvoorziening.⁴¹ EBN is actief in het opsporen, produceren en verhandelen van gas en olie en is derhalve een belangrijke partner voor olie- en gasmaatschappijen in Nederland.⁴² EBN heeft op haar beurt een belang van 40 procent in GasTerra B.V. De Staat oefent niet alleen via zijn aandelen directe zeggenschap of enig recht uit op zowel GasTerra B.V. als EBN, maar ook via enkele additionele rechten voortvloeiende uit de statuten van GasTerra B.V.⁴³ en EBN⁴⁴.

74. Gezien het voorgaande constateert ACM dat de Staat als openbaar lichaam zowel (indirect) participeert in GTS als (direct en indirect) in gasproductie- en/of leveringsbedrijven. Artikel 9, zesde lid, van de Gasrichtlijn bepaalt dat dit is toegestaan indien het beheer van deze participaties zijn ondergebracht in twee afzonderlijke overheidsorganen. In dit kader overweegt ACM dat deze overheidsorganen daadwerkelijk gescheiden van elkaar moeten kunnen opereren en niet onder de gezamenlijke invloed staan van een andere publieke entiteit.⁴⁵ Dit betekent dat deze onafhankelijkheid moet zijn vastgelegd, en daar in praktijk naar wordt gehandeld.

⁴⁰ Voor het beleid rond het beheer van staatsdeelnemingen, zie de Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013 van 18 oktober 2013 (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 28 165, nr. 165). Deelneming door de Staat in een vennootschap vindt primair plaats vanuit het publieke belang.

⁴¹ GasTerra B.V. heeft ten doel de verwerving, opslag, transport en verkoop van aardgas, cokesovengas, raffinaderijgas en ander gas (artikel 2 van de statuten van GasTerra B.V., zie hiervoor: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 12.1612), bijlage A).

⁴² Voor een uitgebreide doelomschrijving, zie artikel 2.1 van de statuten van EBN. Zie hiervoor: reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 12.1612), bijlage B.

⁴³ Zo behoeft de bindende voordracht door de raad van commissarissen van twee personen voor de functie van directeur de goedkeuring van de minister van Economische Zaken (artikel 10, eerste lid, van de statuten), kan ditzelfde ministerie één of twee leden van de raad van commissarissen benoemen (artikel 14, eerste lid, van de statuten), behoeft de benoeming van de voorzitter van de raad van commissarissen de goedkeuring van de minister van Economische Zaken (artikel 14, tweede lid, van de statuten) en dient deze minister ook een wijziging van de statuten of een ontbinding van de vennootschap vooraf goed te keuren (artikel 26 van de statuten).

⁴⁴ Zo dient EBN haar activiteiten uit te voeren in overeenstemming met het energiebeleid van de minister van Economische Zaken binnen het kader en ter uitvoering van de aan haar opgedragen taken in de Mijnbouwwet (artikel 2.2 en 10.7 van de statuten), behoeft de bindende voordracht door de raad van commissarissen van twee personen voor de functie van directeur de voorafgaande goedkeuring van de minister van Economische Zaken (artikel 9.3 van de statuten), en dient deze minister ook een wijziging van de statuten of een ontbinding, fusie of splitsing van de vennootschap vooraf goed te keuren (artikel 17 van de statuten).

⁴⁵ Dit is in lijn met de adviezen van de Europese Commissie ten aanzien van de tot op heden genotificeerde conceptbesluiten. Zie in dit kader onder meer het advies van de Europese Commissie ten aanzien van het conceptbesluit van de Deense toezichthouder DERA aangaande de certificering van Energinet.dk (C(2012) 88 final d.d.



75. ACM zal hieronder eerst nader toelichten welke rechten en zeggenschap de Staat als aandeelhouder heeft ten aanzien van Gasunie (en GTS). Vervolgens zal zij toetsen of er voldoende scheiding is tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in Gasunie en GTS enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds.
76. De Staat benoemt (en schorst en ontslaat) de leden van de raad van bestuur van Gasunie, mits deze geen directe of indirecte binding hebben met een rechtspersoon – of een aandeelhouder in die rechtspersoon – die de productie, aankoop of levering van gas of elektriciteit verricht.⁴⁶ Ook heeft de Staat een aantal goedkeuringsrechten ten aanzien van besluiten van de raad van bestuur van Gasunie.⁴⁷ Hierdoor heeft de Staat de mogelijkheid om indirecte zeggenschap of enig recht uit te oefenen over GTS, bijvoorbeeld doordat Gasunie voor de goedkeuring van een besluit van GTS op haar beurt weer de goedkeuring nodig heeft van de Staat; dit doet zich bijvoorbeeld voor bij investeringen boven 100 miljoen euro.⁴⁸ Verder wordt de raad van commissarissen van Gasunie – tevens de raad van commissarissen van GTS – door de Staat benoemd.⁴⁹
77. GTS heeft aangevoerd dat de Staat slechts beperkte mogelijkheden heeft om direct in te grijpen in de dagelijkse gang van zaken bij Gasunie; vanwege het middellijk (indirect) aandeelhouderschap is dit bij GTS nog beperkter.⁵⁰ Zo is er bij Gasunie sprake van een zogenaamd 'verlicht structuurregime', waardoor een deel van de zeggenschap welke normaliter bij de aandeelhouder ligt is verplaatst naar de raad van commissarissen van Gasunie.⁵¹ Op die manier heeft de Staat als aandeelhouder minder (rechtstreekse) bevoegdheden. Toepassing van dit regime houdt in dat de raad van commissarissen toezicht houdt op het bestuur van Gasunie, waarbij zij de belangen van de verschillende belanghebbenden afweegt en vervolgens – via de jaarrekening en het jaarverslag – verantwoording aflegt aan de aandeelhoudersvergadering. Ook heeft GTS verklaard dat de financiële middelen van Gasunie en GTS los staan van de boekhouding van de Staat. Gasunie en GTS zijn immers beiden separate privaatrechtelijke rechtspersonen die ieder de verplichting hebben om jaarlijks een jaarrekening te deponeren bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Daarnaast kan de raad van bestuur van

9 januari 2012). Zie voorts de Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The Unbundling Regime, Commission Staff Working Paper, 22 January 2010, p. 10.

⁴⁶ Zie artikel 21.2 en 21.3 van de statuten van Gasunie.

⁴⁷ Zie hiervoor artikel 24.7 van de statuten van Gasunie. Het betreft onder meer investeringen boven 100 miljoen euro, en fusies, overnames en afstotingen boven 50 miljoen euro.

⁴⁸ Zie artikel 24.7, onder f en d, van de statuten van Gasunie en artikel 23.2, onder f, van de statuten van GTS.

⁴⁹ Zie artikel 27.4 van de statuten van Gasunie.

⁵⁰ Zie: aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), bijlage VII, p. 5-6.

⁵¹ Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek maakt onderscheid tussen 'gewone' vennootschappen, het 'structuurregime' en een 'verlicht' structuurregime.



Gasunie in geval van verschil van inzicht met de Staat over de winstbestemming, onder goedkeuring van de raad van commissarissen, een zodanig deel van de winst reserveren als hij in onafhankelijkheid nodig acht om GTS aan haar wettelijke taken te laten voldoen.⁵²

78. Ten aanzien van de scheiding tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in Gasunie en GTS enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds, heeft GTS uitvoerig toegelicht op welke wijze aan deze eis is voldaan.
79. GTS stelt allereerst dat het aandeelhouderschap in staatsdeelnemingen met het oog op een doelmatig beheer in beginsel is geconcentreerd bij de minister van Financiën. Slechts enkele zogenaamde 'beleidsdeelnemingen' zijn hiervan uitgezonderd.⁵³ Het beheer van de deelneming van de Staat in Gasunie wordt uitgevoerd door het ministerie van Financiën (directie Financieringen) en de (beleids)deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN worden beheerd door het ministerie van Economische Zaken (Directoraat-Generaal voor Bedrijfsleven en Innovatie). Het ministerie van Economische Zaken beheert deze laatste twee deelnemingen in het kader van zijn verantwoordelijkheden inzake de voorzieningszekerheid en het planmatig beheer van natuurlijke hulpbronnen; zodoende fungeert het als instrument voor de uitvoering van overheidsbeleid.⁵⁴
80. In haar aanvraag heeft GTS de bijbehorende dividendstromen toegelicht.⁵⁵ De dividenden die voortvloeien uit het aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN staan op de begroting van het ministerie van Economische Zaken, en worden dan ook door hen geïnd en geadmistreerd. Het jaarlijkse overschot van deze begroting gaat automatisch naar de algemene middelen van het Rijk, waar het ministerie van Financiën leidend is. Dividenden voortvloeiende uit het aandeelhouderschap in Gasunie worden 'geboek' op het ministerie van Financiën, maar komen ten gunste van de algemene middelen. Bij tegenvallende dividenden uit Gasunie zal het ministerie van Financiën deze zelf moeten opvangen binnen de overige eigen dividendinkomsten, aldus GTS.
81. GTS heeft in de aanvraag de staatsrechtelijke verhoudingen toegelicht. Op grond van het Nederlandse recht geldt dat ministers gescheiden taken (portefeuilles) hebben die zij in

⁵² Zie artikel 39, tweede lid, van de statuten van Gasunie.

⁵³ Zie de Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013 van 18 oktober 2013 (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 28 165, nr. 165), p. 14.

⁵⁴ Deze beheerstaak ligt in het verlengde van de artikelen 81 tot en met 97b van de Mijnbouwwet en artikel 53 tot en met 58 van de Gaswet, en dienen mede ter uitvoering van artikel 6 van Richtlijn 94/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 betreffende de voorwaarden voor het verlenen en het gebruik maken van vergunningen voor de prospectie, de exploratie en de productie van koolwaterstoffen.

⁵⁵ Zie bijlage VII bij de aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161).



onafhankelijkheid uitvoeren,⁵⁶ en waarvoor elke minister persoonlijk politiek en ministerieel verantwoordelijk is.⁵⁷ De minister-president heeft, als minister van Algemene Zaken, pas een eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van onderdelen van het regeringsbeleid voor zover deze onderdelen niet reeds onder de verantwoordelijkheid van een andere minister vallen.⁵⁸ De ministers vormen tezamen de ministerraad.⁵⁹ Voor sommige besluiten (zoals wetsvoorstellen) is behandeling binnen de ministerraad verplicht,⁶⁰ waarbij geldt dat het een minister verboden is om te handelen tegen een besluit van de ministerraad.⁶¹ Ten aanzien van de overige besluiten die een minister kan nemen – ook besluiten genomen in de rol van aandeelhouder van Gasunie, GasTerra B.V. en EBN – bestaat echter de reguliere onafhankelijke beslissingsbevoegdheid. In dit kader heeft GTS verklaard dat het ministerie van Financiën zijn beslissingen in aandeelhoudersvergaderingen onafhankelijk neemt van het ministerie van Economische Zaken en zonder consultatie van overige ministeries.⁶²

82. Uit de gescheiden taken die de ministers ieder in onafhankelijkheid uitvoeren volgt bovendien dat de minister van Economische Zaken (als beheerder van de aandelen in gasproductie) geen wettelijke mogelijkheden heeft om de minister van Financiën (als beheerder van de aandelen in de holdingmaatschappij van GTS) instructies te geven, en vice versa. Ook ten aanzien van zijn begroting en het beheer daarvan is iedere minister zelf verantwoordelijk.⁶³ Beïnvloeding van de minister van Financiën door de minister van Economische Zaken via instructies, en andersom, is dus op deze wijze niet mogelijk. Voorts heeft de minister-president geen aanwijzingsbevoegdheid jegens andere ministers noch kan hij richtlijnen opleggen aan zijn collega's.
83. Tot slot heeft GTS beargumenteerd dat er ook sprake is van onafhankelijkheid op ambtelijk niveau. De minister is politiek verantwoordelijk voor alle activiteiten van de ambtenaren werkzaam binnen zijn ministerie, waardoor een ambtenaar niet zonder toestemming van deze

⁵⁶ De taakverdeling tussen ministers is gebaseerd op de taken van de van de verschillende ministeries – vastgesteld bij koninklijk besluit op grond van artikel 44, eerste lid, van de Grondwet waarmee de ministeries worden ingesteld – en op de aanvullende portefeuilleverdeling die wordt vastgesteld bij het constituerend beraad van een aanstaande ministerraad.

⁵⁷ Zie in dit kader onder meer artikel 1, eerste lid, van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid.

⁵⁸ Zie Enig artikel, tweede lid, van het Besluit instelling Ministerie van Algemene Zaken van 11 oktober 1947.

⁵⁹ De ministerraad beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en bevordert de eenheid van dat beleid (artikel 45 van de Grondwet en artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 4, eerste lid, van het reglement van orde voor de ministerraad).

⁶⁰ Artikel 4, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁶¹ Artikel 12, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁶² Aanvraag certificering GTS (kenmerk LTM 12.1161), bijlage VII, p. 5.

⁶³ Zie artikel 12 en 19 van de Comptabiliteitswet 2001. De minister van Financiën heeft wel een beperkte mogelijkheid om bezwaar te maken tegen ontwerpbegrotingen van andere ministeries, maar uiteindelijk is het aan de ministerraad om hierover besluiten te nemen indien de minister die het aangaat en de minister van Financiën onderling geen overeenstemming kunnen bereiken.



minister door een andere minister taken opgedragen kan krijgen. Daarnaast geldt dat een ambtenaar gehouden is aan gedragsregels (met inbegrip van integriteitregels), geheimhoudingsverplichtingen en regels betreffende potentiële belangenverstremming, welke volgen uit de Ambtenarenwet en het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Overtreding van deze voorschriften kunnen leiden tot disciplinaire straffen en zelfs tot strafvervolgning.⁶⁴

84. Gezien het voorgaande concludeert ACM dat de scheiding tussen het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Financiën, als twee overheidsorganen binnen de Staat in hun rol van (indirect) aandeelhouder van EBN en GasTerra B.V. respectievelijk GTS, zowel in wetgeving als in praktijk in voldoende mate is gewaarborgd.
85. Voorts merkt ACM op dat het ministerie van Economische Zaken onder meer verantwoordelijk is voor het Nederlandse energiebeleid.⁶⁵ In die hoedanigheid heeft de minister van Economische Zaken op grond van de Gaswet bepaalde bevoegdheden ten aanzien van GTS (en GasTerra B.V. en EBN). Met het oog op zijn aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN zal ACM hieronder toetsen in hoeverre dit kan leiden tot conflicterende belangen voor het ministerie van Economische Zaken.
86. Binnen het ministerie van Economische Zaken is het energiebeleid belegd bij het Directoraat-Generaal voor Energie, Telecom en Mededinging, en de deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN bij het Directoraat-Generaal voor Bedrijfsleven en Innovatie. Deze scheiding voorkomt dat het energiebeleid te zeer ten koste gaat van een gezond dividendbeleid en waardebescherming van de deelneming (en vice versa), aldus GTS. ACM overweegt dat door deze scheiding binnen het ministerie van Economische Zaken weliswaar een zekere afstand bestaat tussen het energiebeleid en de financiële deelnemingen, maar beoordeelt deze afstand als beperkt. De deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN worden immers niet voor niets aangemerkt als 'beleidsdeelneming' die fungeert als instrument voor de uitvoering van overheidsbeleid.
87. De bevoegdheden van de minister van Economische Zaken ten aanzien van GTS kennen geen relatie met de rol van aandeelhouder in GasTerra B.V. en EBN, en vormen voor het overgrote deel een implementatie van Richtlijn 2009/73/EG en de daaraan voorafgaande eerste en tweede gasrichtlijn, aldus GTS. GTS noemt daarbij als voorbeelden van bevoegdheden van het ministerie van Economische Zaken ten aanzien van GTS de bevoegdheden ten behoeve van de voorzieningszekerheid en het rationeel beheer van de natuurlijke hulpbron gas,⁶⁶ toezicht op

⁶⁴ Zie in dit kader bijvoorbeeld artikelen 272 en 273 van het Wetboek van Strafrecht voor wat betreft de openbaarmaking van (bedrijfs)geheimen.

⁶⁵ Zie in dit kader de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Mijnbouwwet en de daarop gebaseerde regelgeving.

⁶⁶ Zie artikel 53 tot en met 57 van de Gaswet. Deze verplichtingen hangen samen met het maximaal benutten van de kleinere gasvelden in Nederland en staat bekend als het 'kleine veldenbeleid' (*Kamerstukken II 1999-2000*, 26 463, nr. 7, p. 7-13). Het betreft wettelijk afgebakende diensten van algemeen economisch belang voor GTS, GasTerra B.V. en EBN in overeenstemming met artikel 106, tweede lid, van het VWEU. Zie in dit verband ook artikel 3, eerste en tweede



kwaliteit en veiligheid,⁶⁷ het opvragen van gegevens en inlichtingen,⁶⁸ de aanwijzing als netbeheerder van het landelijk gastransportnet,⁶⁹ het geven van opdrachten,⁷⁰ en de opdracht tot werkzaamheden in het kader van leveringszekerheid.⁷¹ Ook wijst GTS ACM op de verplichte goedkeuring van de statutaire doelstellingen van de groepsmaatschappijen van GTS⁷² en de beoordeling van bijzondere investeringen.⁷³ ACM heeft onderzocht of het ministerie van Economische Zaken deze bevoegdheden kan hanteren ten faveure van GasTerra B.V. of EBN, waarin zij een deelneming beheert. In dit kader overweegt ACM dat hiervan geen sprake zal zijn als er genoeg waarborgen bestaan voor het non-discriminatoir handelen van GTS. GTS heeft uitvoerig toegelicht welke waarborgen hiervoor bestaan.

25/32

88. Allereerst stelt GTS dat zij invulling heeft gegeven aan artikel 3c van de Gaswet door het opstellen van een reglement ter voorkoming van discriminatie bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden.⁷⁴ Ook waarborgt dit reglement dat GTS geen vertrouwelijke gegevens van derden zal publiceren of op enig andere manier aan andere partijen kenbaar zal maken; dit is in lijn met artikel 37 van de Gaswet. Op grond van het reglement dienen de medewerkers die werken voor GTS jaarlijks een akkoordverklaring te tekenen dat zij bekend zijn met dit reglement en dat zij deze zullen naleven. In lijn met artikel 3c, derde lid, van de Gaswet rapporteert GTS ieder jaar betreffende de naleving van dit reglement. Ook kent GTS een 'klokkenluiderreglement'.⁷⁵ Voorts dient GTS op grond van artikel 10, vierde lid, van de Gaswet zich te onthouden van elke vorm van discriminatie tussen gebruikers van het gastransportnet. Op grond van artikel 14, derde lid, van de Gaswet dient GTS tevens voorwaarden te hanteren die redelijk, transparant en niet-discriminatoir zijn. GTS stelt hier invulling aan te hebben gegeven door het hanteren van algemene voorwaarden die voor alle netgebruikers gelden, gepubliceerd worden op haar website en waarop bij wijzigingen alle netgebruikers inspraak hebben.⁷⁶ Daarnaast is een belangrijk deel van de door GTS gehanteerde voorwaarden opgenomen in de door de ACM vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (de codes). Indien

lid, van Richtlijn 2009/73/EG. De bevoegdheden van de minister van Economische Zaken ten aanzien van GTS gaan niet verder dan noodzakelijk voor het waarborgen van de effectieve en correcte nakoming van de openbare dienstverplichtingen die aan GTS zijn opgelegd, aldus GTS. Deze openbare dienstverplichtingen houden in dat GTS verplicht is om te zorgen voor voldoende technische innamecapaciteit voor kleine veldengas en dit gas ook te vervoeren. Hierbij kan GTS overigens wel voorwaarden stellen voor de inname van het gas.

⁶⁷ Zie artikel 1c van de Gaswet.

⁶⁸ Zie artikel 1h van de Gaswet.

⁶⁹ Zie artikel 2 van de Gaswet.

⁷⁰ Zie artikel 5a van de Gaswet.

⁷¹ Zie artikel 10a, eerste lid onder f, van de Gaswet.

⁷² Zie artikel 10c van de Gaswet.

⁷³ Zie artikel 39f van de Gaswet.

⁷⁴ Dit reglement is op 26 april 2005 vastgesteld door de raad van commissarissen van GTS, en geactualiseerd op 1 maart 2006 en 9 maart 2009.

⁷⁵ Regeling inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand.

⁷⁶ Voor deze Transmission Service Conditions (TSC), zie: <http://www.gasunietransportservices.nl/producten-diensten/voorwaarden-en-contracten/tsc>.



er toch sprake is van een dispuut tussen een netgebruiker en GTS, dan kan deze netgebruiker zich op grond van artikel 19 van de Gaswet wenden tot ACM. Als GTS energie dient in te kopen, zal zij dat moeten doen op basis van een transparante, niet-discriminatoire en marktconforme procedure, zo volgt uit artikel 10a, tweede lid, van de Gaswet. GTS geeft aan hier gevolg aan te geven door het inkopen van gas via de beurs of een tender, waarbij de prijs het enige criterium is voor het tot stand komen van een koopovereenkomst.

89. Zoals beschreven in hoofdstuk 3 van het onderhavige besluit, is de Europese Commissie van mening dat voorgaande waarborgen voor twee specifieke bevoegdheden van de minister van Economische Zaken onvoldoende zijn, namelijk voor de verplichte goedkeuring van de statuten van GTS en van bijzondere investeringen. Naar aanleiding van het advies van de Europese Commissie heeft ACM het ministerie van Economische Zaken gevraagd om de betreffende wetsartikelen in lijn te brengen met de toelichting uit de wetsgeschiedenis. In reactie hierop wijst het ministerie van Economische Zaken er uitdrukkelijk op dat het op geen enkele wijze de bedoeling is geweest van de wetgever om met deze wetsartikelen opening te bieden voor enige wijze van belangenverstrengeling bij de uitoefening door de minister van Economische Zaken van zijn bevoegdheden. Niettemin heeft het ministerie van Economische Zaken toegezegd – teneinde verdere vertraging van de certificering van GTS te voorkomen – te zullen overgaan tot het doorvoeren van de benodigde wetstechnische aanpassingen aan de betreffende wetsartikelen, zodat onduidelijkheid over de doelstelling daarvan wordt weggenomen.⁷⁷ Hiervoor is het de inzet van het ministerie van Economische Zaken om een wetsvoorstel dat ziet op bovengenoemde aanpassingen in 2014 in procedure te brengen. Naar de mening van ACM is hiermee de zorg van de Europese Commissie op effectieve wijze geadresseerd. Hierbij neemt ACM in ogenschouw dat zij op grond van artikel 2, zevende lid, van de Gaswet het onderhavige besluit kan heroverwegen als blijkt dat de toegezegde wetswijzigingen niet worden goedgekeurd.
90. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

⁷⁷ Wat betreft zijn bevoegdheid tot goedkeuring van bijzondere investeringen ex artikel 39f van de Gaswet houdt het ministerie van Economische Zaken tevens de mogelijkheid open om de betreffende bevoegdheid te schrappen afhankelijk van de uitkomst van de evaluatie van de besluitvormingsprocedure rondom bijzondere investeringen.



5.6 Onderdeel 6: Eisen aangaande het eigendom van het net

91. Binnen dit zesde onderdeel wordt getoetst of GTS voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet en artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet vereist dat het eigendom van het landelijk gastransportnet bij GTS moet liggen of bij een tot de groep van GTS behorende vennootschap. Uit artikel 9, eerste lid, en artikel 10, tweede lid, van de Gasrichtlijn leidt ACM af dat de eigendom van een transmissiesysteem direct of indirect bij GTS dient te berusten.
92. Artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen maakt op bovenstaand vereiste een uitzondering voor de situatie dat de netbeheerder van het landelijk gastransportnet deel uitmaakt van een gemeenschappelijke onderneming, waaraan ook een of meer buitenlandse instellingen deelnemen die op grond van nationale wettelijke regels zijn belast met het beheer van een transmissiesysteem. In dat geval is het niet noodzakelijk dat die gemeenschappelijke onderneming beschikt over de eigendom van het landelijk gastransportnet.
93. Allereerst constateert ACM op basis van de aangeleverde gegevens dat GTS geen deel uitmaakt van een gemeenschappelijke onderneming als bedoeld in artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Het is weliswaar zo dat in de groep van GTS zich tevens een netbeheerder van een deel van het Duitse gastransportnet (GUD) bevindt, maar GUD neemt geen deel in GTS. Gasunie is immers de directe of indirecte moedermaatschappij van beide netbeheerders. Dit betekent dat artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen niet van toepassing is op GTS.
94. GTS geeft in haar aanvraag aan dat de eigendom van het door GTS beheerde gastransportnet thans (nog) berust bij Gasunie, de 100 procent aandeelhouder van GTS. Gasunie en GTS hebben echter besloten dat de eigendom van het gastransportnet eind 2013 door Gasunie zal worden overgedragen aan GTS. De over te dragen activa zijn alle activa behorende bij het Nederlandse gastransportnet en alle daaraan dienstbare activiteiten, oftewel alle activa die zijn opgenomen in de gestandaardiseerde activawaarde (GAW). Dit omvat onder andere de leidingen, gasontvangstations, terreinen, dienstwoningen, gebouwen, compressorstations, M&R stations en ICT middelen. De noodzakelijke acties om deze overdracht te bewerkstelligen zijn reeds in gang gezet, aldus GTS. Ten einde ACM inzicht te verschaffen in dit project, heeft GTS een plan van aanpak overgelegd en aangegeven ACM met regelmaat te informeren over de voortgang en stand van zaken van het project.⁷⁸
95. Op basis van het bovenstaande oordeelt ACM dat het eigendom van het landelijk gastransportnet op dit moment weliswaar bij een groepsmaatschappij van GTS ligt, maar dat

⁷⁸ Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS (kenmerk LTM 12.1612), bijlage E.



deze thans niet direct of indirect bij GTS berust. GTS voldoet daarmee thans niet aan de (richtlijnconforme interpretatie van de) wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet en artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

96. ACM overweegt echter dat GTS met ingang van 2014 alsnog over de eigendom van het landelijk gastransportnet zal beschikken, aangezien Gasunie en GTS tezamen een traject hebben ingezet voor de overdracht van de betreffende activa van Gasunie aan GTS. Zodra deze overdracht is gerealiseerd, zal GTS alsnog voldoen aan de (richtlijnconforme interpretatie van de) wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet en artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Met het oog hierop heeft ACM in de conceptversie van het onderhavige besluit aangegeven pas zijn definitieve besluit op de aanvraag te nemen zodra deze overdracht is gerealiseerd, en Gasunie en GTS aan te sporen om alles in het werk te stellen om deze overdracht uiterlijk per 1 januari 2014 te realiseren.
97. ACM heeft de voortgang van dit traject nauwlettend gemonitord en met GTS besproken op 7 juni, 1 augustus en 27 november 2013. Op 28 november 2013 heeft GTS de bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel ter inzage gelegde splitsingsdocumentatie, de getekende volmachten en de akte van non-verzet van de rechtbank aan ACM verschaft. Op basis hiervan concludeert ACM dat de overdracht van de activa van Gasunie aan GTS onomkeerbaar geworden is en gerealiseerd zal zijn per 1 januari 2014.⁷⁹ Op grond hiervan concludeert ACM dat GTS voldoet aan de (richtlijnconforme interpretatie van de) wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 3b, vierde lid, van de Gaswet en artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

⁷⁹ ACM heeft de splitsingsdocumentatie enkel geraadpleegd voor zover dat nodig was voor het vaststellen van de eigendomsoverdracht van het landelijk gastransportnet van Gasunie aan GTS, en doet in dit besluit dan ook geen uitspraken over onder meer de correctheid van de daarin vermelde financiële gegevens.



6 Besluit

98. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat Gasunie Transport Services B.V., als degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet, voldoet aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet.

7 Bekendmaking, mededeling en publicatie

99. Dit besluit wordt bekendgemaakt door toezending aan Gasunie Transport Services B.V.
100. Van dit besluit en het advies van de Europese Commissie wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Ook zal dit besluit en het advies van de Europese Commissie worden gepubliceerd op de internetpagina van ACM (www.acm.nl).

Den Haag,

Datum: 18 december 2013

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.

drs. J. de Maa
Teammanager Directie Energie

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In het bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

29/32



Bijlage A: Inhoud van de aanvraag van Gasunie Transport Services B.V.

- Aanvraag certificering GTS, met kenmerk LTM 12.1161
 - o Bijlage I: uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van GTS
 - o Bijlage II: akte houdende statutenwijziging van Gas Transport Services B.V. d.d. 24 januari 2008
 - o Bijlage III: akte van statutenwijziging N.V. Nederlandse Gasunie d.d. 28 juli 2008
 - o Bijlage IV: organogram
 - o Bijlage V: unofficial English translation deed of amendment of articles of association N.V. Nederlandse Gasunie d.d. 18 september 2008
 - o Bijlage VI: statuten Energie Data Services Nederland B.V.
 - o Bijlage VII: toelichting interne verhoudingen binnen de Staat t.b.v. certificeringsaanvraag TenneT en GTS
 - o Bijlage VIII: netbeheerovereenkomst
- Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS, met kenmerk LTM 12.1612
 - o Bijlage A: statuten van GasTerra B.V. per 1 september 2006
 - o Bijlage B: akte van statutenwijziging Energie Beheer Nederland B.V. (na statutenwijziging: EBN B.V.) d.d. 26 september 2011
 - o Bijlage C: aanvullende informatie naar aanleiding van vraag E.25: bron EZ
 - o Bijlage D: reglement Gas Transport Services B.V., akkoordverklaring medewerkers, Regeling inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand, en nalevingsverslag reglement
 - o Bijlage E: plan van aanpak overdracht activa
- Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS, met kenmerk LTM 13.0172
 - o Bijlage A: geactualiseerd uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van GTS
 - o Bijlage B: statuten van Gasunie Transport Services B.V. d.d. 20 november 2012
 - o Bijlage C: geactualiseerd organogram
 - o Bijlage D: beoogde wijzigingen rond PRISMA en APX-ENDEX
- Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS, met kenmerk LTM 13.0314
 - o Bijlage A: geactualiseerd organogram
- Reactie op verzoek aanvulling certificeringsverzoek GTS, per e-mail van 28 november 2013
 - o Rechtbank Noord-Nederland (afdeling privaatrecht, Groningen), Akte van non-verzet tegen het voorstel tot splitsing, 5 november 2013
 - o Getekende volmachten door het ministerie van Financiën, Gasunie en GTS voor het passeren van de akte van splitsing
 - o De bij het handelsregister ter inzage gelegde informatie met betrekking tot het voorstel tot splitsing
- Actualisering van de nevenactiviteiten van de raad van bestuur en raad van commissarissen van Gasunie, per e-mail van 11 december 2013



- Melding van een wijziging in de groepsstructuur van GTS (ontbinding C.V. Gasexpansie IJmond), per e-mail van 16 december 2013
 - o Overeenkomst ter beëindiging van de Commanditaire Vennootschap Gasexpansie IJmond en overdracht van de aardgasexpansieturbine



Bijlage B: additionele informatie ontvangen van N.V. Nederlandse Gasunie

- Melding van een (beoogde) wijziging in de samenstelling van de raad van commissarissen, per e-mails van 5 juli 2013, 30 juli 2013 en 27 september 2013
 - o Informatie over nevenactiviteiten van de beoogde commissaris
 - o Antwoorden op vragen van ACM
- Reactie op informatieverzoek ACM, met kenmerk J.13.B.27
 - o Statuten Nord Stream AG
 - o Besluitvormingsregels binnen Nord Stream AG (hoofdstuk 5 aandeelhoudersovereenkomst)