



Ons kenmerk: 103883_5/49

Zaaknummer: 103883_5

BESLUIT CERTIFICERING TENNET TSO B.V.

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998.

Pagina
1/30

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 21 september 2012 heeft TenneT TSO B.V. (hierna: de aanvrager) bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een certificeringsverzoek ingediend. Dit is een verzoek als bedoeld in artikel VIII, eerste en vijfde lid, van de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (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.¹ In het vervolg van dit besluit wordt de Raad eveneens met ACM aangeduid.
3. De aanvrager voert het beheer uit over het landelijk hoogspanningsnet. Het landelijk hoogspanningsnet omvat de netten die bestemd zijn voor transport van elektriciteit op een spanningsniveau van 110 kV of hoger en die als zodanig worden bedreven en de landgrensoverschrijdende netten met wisselstroom.² De aanvrager heeft bij de aanvraag een netkaart van dit hoogspanningsnet bijgevoegd.³ Tevens is de aanvrager verantwoordelijk voor het beheer van de zuidelijke helft van de NorNed kabel, een interconnector gelegen tussen Noorwegen en Nederland.
4. De aanvrager heeft zowel als beheerder van het landelijk hoogspanningsnet en als interconnectorbeheerder van het zuidelijke deel van NorNed ACM verzocht om certificering.
5. Het vereiste van certificering alvorens te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of interconnector-beheerder vloeit voort uit Richtlijn 2009/72/EG (hierna: Elektriciteitsrichtlijn). 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.⁴ Bij certificering toetst de nationale regulerende instantie – in casu ACM – of aan de ontvlechtingseisen is voldaan. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om alleen de voorschriften voor volledige ontvlechting (‘ownership unbundling’) voor transmissiesysteembeheerders op te nemen in de

¹ 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.

² Artikel 10, eerste lid, van de E-wet.

³ Zie Bijlage 30 (3) van CDV 2012-183.

⁴ Zie overwegingen 11-14 van de Elektriciteitsrichtlijn.



Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet). Het besluit wat ACM op het verzoek van de aanvrager neemt, is een certificeringsbesluit.

6. De aanvrager heeft het certificeringsverzoek ondersteund met de benodigde informatie. Voor een lijst van de informatie die de aanvrager heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage 1 bij dit besluit. TenneT heeft – met het oog op de artikelen 10 en 11 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) – hierbij aangegeven welke informatie volgens haar als vertrouwelijk dient te worden aangemerkt.
7. Op 21 november 2012 heeft ACM de aanvrager verzocht de aanvraag aan te vullen.⁵ Op 4 januari 2013 heeft ACM van de aanvrager de aanvullende gegevens ontvangen.⁶
8. Op 25 januari 2013 heeft ACM de aanvrager verzocht nog een laatste aanvullende vraag te beantwoorden en om de aanvraag te actualiseren zodat ACM het certificeringsbesluit kan baseren op de laatste stand van zaken.⁷ Op 22 februari 2013 heeft ACM van de aanvrager de aanvullende gegevens ontvangen.⁸
9. Op 20 maart 2013 heeft de aanvrager per brief ACM geïnformeerd over de splitsing op 1 maart 2013 tot stand gekomen splitsing van de APX-ENDEX groep.⁹
10. Op 9 april heeft ACM de aanvrager verzocht om instemming met uitstel van het nemen van het ontwerp van het besluit met drie weken.¹⁰ De aanvrager heeft deze instemming verleend.¹¹
11. Op 23 april 2013 heeft de aanvrager als gevolg van een wijziging in de commissariaten van een van de leden van de raad van commissarissen van TenneT Holding B.V. de aanvraag aangevuld.¹² Ontwikkelingen van na deze datum zijn niet in dit besluit betrokken.
12. ACM heeft een ontwerp 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, artikel 11, en artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn.
13. Op 1 juli 2013 heeft de Europese Commissie haar advies uitgebracht.¹³ ACM heeft dit advies op 4 juli 2013 ontvangen.

⁵ Brief met kenmerk 1033883_5/26.

⁶ Brief met kenmerk CDV 2013-003.

⁷ Brief met kenmerk 1033883_5/29.

⁸ Brief met kenmerk CDV 2013-032.

⁹ Brief met kenmerk CDV 2013-051.

¹⁰ Brief met kenmerk 1033883_5/33.

¹¹ Brief met kenmerk CDV 2013-066.

¹² Brief met kenmerk CDV 2013-073.



14. Artikel 10, vierde lid, van de E-wet schrijft voor dat ACM het definitieve besluit binnen twee maanden na ontvangst van het advies van de Commissie vaststelt. Op 30 juli 2013 heeft ACM op grond van artikel 4:15, tweede lid, van de Awb de aanvrager verzocht om instemming met uitstel van deze termijn met twee maanden.¹⁴ Op 7 augustus 2013 heeft de aanvrager deze instemming schriftelijk verleend.¹⁵
15. Op 5 augustus 2013 heeft de aanvrager per email enkele doorgevoerde wijzigingen in de groepsstructuur van de aanvrager en in de samenstelling van de raad van bestuur van de aanvrager en van TenneT Holding B.V. gemeld. Tevens heeft de aanvrager een toekomstige wijziging in de samenstelling van de raad van commissarissen aangekondigd. Deze informatie heeft slechts geleid tot tekstuele wijzigingen en heeft geen invloed gehad op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. ACM achtte het derhalve niet nodig om de informatie onder de aandacht te brengen van de Europese Commissie.
16. 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.¹⁶ ACM heeft op 12 december 2013 een schriftelijke reactie van het ministerie van Economische Zaken ontvangen.¹⁷

Leeswijzer

17. In het volgende hoofdstuk wordt het wettelijk kader uiteengezet waarop ACM zijn beoordeling heeft gebaseerd. In hoofdstuk 3 wordt de relatie tot andere certificeringsbesluiten toegelicht. Hoofdstuk 4 bevat vervolgens de beoordeling door de ACM van de aanvraag van de aanvrager, gevolgd door het besluit in hoofdstuk 5 en een toelichting op de bekendmaking, mededeling en publicatie van het besluit in hoofdstuk 6.

¹³ Brussel 1 juli 2013, C(2013) 4206 final.

¹⁴ Brief met kenmerk 1033883_5/42.

¹⁵ Brief met kenmerk CDV 2013-105.

¹⁶ Brief met kenmerk 103883_1/15.

¹⁷ Brief van 11 december met kenmerk DGETM-EM/13203622.



2 Wettelijk kader

Bevoegdheidsgrondslag van ACM

18. ACM is bevoegd om degene die door de minister van Economische Zaken wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of als interconnector-beheerder te certificeren als deze hiervoor een verzoek heeft ingediend. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 10, derde lid, van de E-wet:

“De Autoriteit Consument en Markt besluit op verzoek van degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of naar aanleiding van een situatie, bedoeld in het achtste lid, of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10a, vierde lid, en 10b.”

En in artikel 10Aa, eerste lid, van de E-wet:

“Artikel 10, tweede tot en met achtste lid, is van overeenkomstige toepassing voor de aanwijzing van een interconnector-beheerder, met dien verstande dat in afwijking van artikel 10, tweede lid, de interconnector-beheerder geen naamloze of besloten vennootschap behoeft te zijn.”

19. In bovenstaande artikelen wordt tevens het beoordelingskader van ACM bepaald; ACM dient te toetsen of is voldaan aan de ontvlechtingseisen bij of krachtens artikel 10a, vierde lid en 10b van de E-wet.

20. 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 hoogspanningsnet,¹⁸ gewijzigde omstandigheden of op verzoek van de Europese Commissie. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 10, zevende en achtste lid, van de E-wet:

“7. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet meldt de Autoriteit Consument en Markt omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de beschikking, bedoeld in het derde lid.

8. De Autoriteit Consument en Markt kan de beschikking, bedoeld in het derde lid, wijzigen of intrekken:

- a. naar aanleiding van een melding als bedoeld in het zevende lid;°*
- b. naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden;°*
- c. op verzoek van de Europese Commissie.”*

Procedure

21. Binnen twee maanden na inwerkingtreding van de bepalingen over certificering dienen de netbeheerder van het landelijke hoogspanningsnet en interconnectorbeheerders om certificering te verzoeken. Artikel VIII van de implementatiewet luidt, voor zover relevant:

¹⁸ De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet dient bij ACM omstandigheden te melden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de certificeringsbeschikking.



“1. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet verzoekt binnen twee maanden na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, aan de Autoriteit Consument en Markt te besluiten of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 10a en 10b van de Elektriciteitswet 1998.

(...)

5. Het eerste tot en met het vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing op een interconnector-beheerder, met dien verstande dat de Autoriteit Consument en Markt voor ontheffingen, verleend op basis van artikel 86c van de Elektriciteitswet voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel AG, besluit of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden in plaats van of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10c en 10b van de Elektriciteitswet 1998.”

22. De procedure voor certificering wordt beschreven in artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 3 van de Elektriciteitsverordening. De E-wet verwijst hier direct naar in artikel 10, vierde lid, van de E-wet:

“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 714/2009.”

Onafhankelijkheidseisen

23. Ingevolge artikel 10, derde lid, van de E-wet toetst ACM bij certificering of is voldaan aan de criteria die zijn vastgelegd in artikel 10a, vierde lid en art. 10b van de E-wet en de algemene maatregel van bestuur, gebaseerd op artikel 10b, vijfde lid, van de E-wet.¹⁹ De wettelijke eisen heeft ACM onderverdeeld in zes onderdelen.

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

24. 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.
25. Artikel 10b, eerste lid, van de E-wet 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 elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.”*

¹⁹ 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), *Stb.* 2012, 335.



26. 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.²⁰ Bij arrest van 22 juni 2010²¹ heeft het gerechtshof Den Haag voor regionale netbeheerders 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. Bij tussenarrest van 24 februari 2012²² heeft de Hoge Raad haar beslissing aangehouden en prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.²³
27. Het groepsverbod dient echter ook ter implementatie van enkele ontvlechtingseisen uit de Elektriciteitsrichtlijn 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 10b, vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet:
- “In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:*
- a. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet 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 gas produceert of levert of daarin handelt;*
- b. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet 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

28. In aanvulling op het hiervoor beschreven groepsverbod luidt het tweede lid van artikel 10b van de E-wet:
- “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 elektriciteit 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.”*
29. 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 elektriciteit

²⁰ Wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer. *Stb.* 2006, 614.

²¹ LJN: BM8494, LJN: BM8495 en LJN: BM8496.

²² LJN: BQ9210, LJN: BQ9212 en LJN: BQ9214.

²³ Gevoegde zaken C-105/12, C-106/12 en C-107/12. Op 16 april 2013 heeft de Advocaat-Generaal zijn advies uitgebracht.



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 bovenstaande bepaling 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

30. Het derde lid van artikel 10b van de E-wet 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 elektriciteit produceert of levert of daarin handelt of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt;*
- b. nemen niet deel in een vennootschap die in Nederland elektriciteit 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 elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.”*

31. Bovenstaande bepaling verbiedt de omgekeerde situatie van het verbod opgenomen in het hiervoor besproken artikel 10b, tweede lid, van de E-wet. Op basis van het derde lid is het de netbeheerder niet toegestaan om aandelen te hebben of deel te nemen in de rechtspersoon zelf of in de vennootschap van een productie-, handels- of leveringsbedrijf en ook niet in een groepsmaatschappij van dit bedrijf.

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

32. Artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet luidt:

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

- c. oefent de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen directe of indirecte zeggenschap uit over een producent, een leverancier, een producent van gas of een leverancier van gas.”*

33. De begrippen ‘producent’ en ‘leverancier’ zijn in de E-wet gedefinieerd in artikel 1:

- “an. producent: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het produceren van elektriciteit;*
- ao. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het leveren van elektriciteit;”*

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



34. 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.”*
35. Artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet 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 TSO heeft dan indirecte zeggenschap in rechtspersoon Y via rechtspersoon X. Wat de bepaling verbiedt is derhalve de situatie dat de netbeheerder zeggenschap in rechtspersoon X, dan wel 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

36. 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.”*
37. 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

38. Artikel 10a, vierde lid, van de E-wet luidt:

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

39. In aanvulling hierop is in artikel 9, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn gesteld:

“Elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissiesysteembeheerder;”

Artikel 10, tweede lid, van de Elektriciteitsrichtlijn 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.

10/30

3 Het advies van de Europese Commissie

40. 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 Elektriciteitsrichtlijn. Over een aantal specifieke taken en bevoegdheden van de minister van Economische Zaken op grond van de E-wet ten aanzien van de aanvrager is de Europese Commissie echter bezorgd. Dit betreft de verplichte goedkeuring van de statuten van de aanvrager,²⁴ van bijzondere investeringen²⁵ en van de leden van de raad van commissarissen van de aanvrager.²⁶
41. Ten aanzien van de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken om de statuten van de aanvrager 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 TenneT Holding B.V. ontplooit geen negatieve gevolgen hebben voor het onafhankelijke beheer van het net, niet duidelijk uit de tekst van de E-wet blijkt zodat de werkingssfeer van de bepaling niet expliciet daartoe wordt beperkt.

²⁴ Zie artikel 11a, tweede lid, van de E-wet.

²⁵ Zie artikel 20e van de E-wet.

²⁶ Zie artikel 11a, vierde lid, van de E-wet.



42. Ten aanzien van de bevoegdheid om bijzondere investeringen van de aanvrager 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 de aanvrager te misbruiken om bepaalde leveringsbelangen van het ministerie van Economische Zaken te bevorderen. 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 is 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.
43. 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 (red: het ministerie van Economische Zaken) 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 elektriciteitsrichtlijn is voldaan.”
44. Ten aanzien van de derde bevoegdheid, namelijk de goedkeuring door de minister van Economische Zaken van de benoeming van de leden van de raad van commissarissen van de aanvrager, merkt de Europese Commissie op dat een wijziging van de E-wet reeds gepland staat waardoor deze bepaling wordt geschrapt.²⁷
45. De Europese Commissie verzoekt ACM ten aanzien van deze bevoegdheid:
“...om toe te zien op de goedkeuring van de voorgestelde wetswijziging waarbij deze taak wordt geschrapt, en om in het definitieve besluit de mogelijkheid op te nemen zich opnieuw te beraden over de certificering, mocht die wetswijziging niet worden goedgekeurd.”
46. Het advies van de Europese Commissie heeft geleid tot wijzigingen in Onderdeel 5 van Hoofdstuk 5 van onderhavig besluit.

4 Relatie tot andere certificeringsbesluiten

47. TenneT Holding B.V. is de moedermaatschappij van de aanvrager. TenneT Holding B.V. heeft via NLink International B.V. een 50% deelneming in de joint venture BritNed Development Ltd

²⁷ Wetsvoorstel Aanpassing van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken in verband met de naamswijziging van het Ministerie en het herstellen van enige wetstechnische gebreken en leemten, 33 773.



(hierna: BritNed). Deze joint venture is de beheerder van de BritNed interconnector tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk. BritNed heeft een aparte aanvraag voor certificering ingediend bij ACM en bij Ofgem.²⁸ De toetsing van BritNed valt derhalve buiten de reikwijdte van dit besluit.

48. TenneT TSO GmbH is een zustermaatschappij van de aanvrager en vormt ook onderdeel van TenneT Holding B.V. TenneT TSO GmbH is de beheerder van een deel van het hoogspanningsnet in Duitsland. Op TenneT TSO GmbH is de Duitse regelgeving van toepassing en daarom heeft TenneT TSO GmbH een aanvraag voor certificering ingediend bij de Duitse toezichthouder Bundesnetzagentur. Op 19 november 2012 heeft de Duitse toezichthouder Bundesnetzagentur besloten om TenneT TSO GmbH's verzoek tot certificering volgens het model van volledige eigendomsonvlechting niet te honoreren omdat TenneT TSO GmbH naar de mening van Bundesnetzagentur niet heeft aangetoond dat het voldoende financiële middelen bezit om alle verzoeken van offshore windparken voor een aansluiting op het net te kunnen inwilligen.²⁹ De onafhankelijkheidseisen voortvloeiende uit de Elektriciteitsrichtlijn zijn echter niet in het geding gebleken.³⁰ De toetsing van TenneT TSO GmbH valt buiten de reikwijdte van dit besluit. Daarnaast bevat TenneT Holding B.V. ook een aantal groepsmaatschappijen die gericht zijn op de aanleg, constructie, operatie en beheer van offshore windparken in Duitsland.³¹ Een eventueel verzoek tot certificering vanuit deze groepsmaatschappijen zal door Bundesnetzagentur behandeld worden. De toetsing van deze groepsmaatschappijen valt derhalve buiten de reikwijdte van dit besluit.

²⁸ Ofgem is de regulerende instantie als bedoeld in de Elektriciteitsrichtlijn in het Verenigd Koninkrijk.

²⁹ Zie paragraaf 2.2 van het besluit met kenmerk BL6-12-047, gepubliceerd op www.bundesnetzagentur.de.

³⁰ Bundesnetzagentur heeft per email bevestigd dat in de beoordeling van TenneT TSO GmbH ook de in het organogram bovenliggende ondernemingen vanaf TenneT GmbH & Co.KG tot aan TenneT Holding B.V zijn meegenomen.

³¹ Dit betreft de groepsmaatschappijen die voor 100% in bezit zijn van TenneT Offshore GmbH.



5 Beoordeling

Inleiding

49. Ingevolge artikel 10, derde lid, van de E-wet toetst ACM bij certificering of is voldaan aan de criteria bij of krachtens artikel 10a, vierde lid, en 10b van de E-wet. 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

50. Binnen het eerste onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet. Deze eisen dat de aanvrager 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.
51. Op basis van het organogram³² en de toelichting bij de aanvraag³³ heeft ACM vastgesteld dat de aanvrager behoort tot één groep, namelijk de groep van TenneT Holding B.V. De groepsmaatschappijen door de aanvrager aangegeven in het organogram beschouwd ACM als de groepsmaatschappijen van de aanvrager. Dit geldt ook voor de joint ventures Reddyn B.V. en Relined B.V., hoewel deze rechtspersonen mogelijk juridisch gezien niet tot de groep van TenneT Holding B.V. behoren. De Stichting Beheer Doelgelden Landelijk Hoogspanningsnet acht ACM geen deel uitmaken van de groep van de aanvrager, ACM behandelt deze rechtspersoon apart in Onderdeel 4. Tot slot geldt voor joint venture BritNed dat deze niet wordt meegenomen in de beoordeling van de aanvraag (zie hoofdstuk 4).
52. In het organogram is de groep onderverdeeld in ondernemingen die gereguleerde taken verrichten en ondernemingen die niet-gereguleerde taken verrichten. Voor de ondernemingen die gereguleerde taken verrichten kan een nadere onderverdeling gemaakt worden naar ondernemingen die in dienst staan van het beheer van een deel van het hoogspanningsnet in Duitsland en het beheer van het (Nederlandse) landelijk hoogspanningsnet en interconnector NorNed. Aangezien de certificering van de beheerder van het hoogspanningsnet en de beheerders van de offshore windparken in Duitsland is geschied c.q. zal geschieden door de Duitse toezichthouder, heeft ACM alleen de ondernemingen die niet-gereguleerde taken verrichten en de ondernemingen gereguleerde taken in Nederland verrichten getoetst.³⁴

³² Zie Bijlage 8 (v2) en Bijlage 8.2 van CDV 2013-032. Zie ook de meest recente versie van het organogram zoals gepubliceerd op de website van de aanvrager.

³³ Zie CDV 2012-183 en de email van de aanvrager d.d. 5 augustus 2013.

³⁴ Zie Bijlage 8 (v2) voor het organogram van de groep van de aanvrager. Specifiek heeft ACM de groepsmaatschappijen TenneT Orange B.V., TenneT Blue B.V. en TenneT TSO Duitsland B.V. en alle twintig in het organogram daaronder afgebeelde groepsmaatschappijen niet in de beoordeling betrokken.



53. Aan het hoofd van de groep van de aanvrager staat TenneT Holding B.V. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat deze rechtspersoon geen bedrijfsactiviteiten verricht en alleen een holdingmaatschappij is.
54. Binnen de groep van de aanvrager bestaan volgens het organogram zeven ondernemingen die zich bezig houden met gereguleerde taken in Nederland. Dit zijn: HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V., Saranne B.V en Reddyn B.V.
55. In de aanvraag zijn de activiteiten die bovenstaande rechtspersonen verrichten beschreven.³⁵ Op basis hiervan stelt ACM ten eerste vast dat de rechtspersonen HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland en Saranne B.V. zelf geen bedrijfsactiviteiten verrichten maar alleen opgericht om het eigendom van een deel van het landelijk hoogspanningsnet in onder te brengen. Groepsmaatschappij CertiQ B.V. houdt zich bezig met het certificeren van duurzaam opgewekte energie. De aanvrager is voor deze taak aangewezen door de minister van Economische Zaken³⁶ en heeft de uitvoering van deze taak ondergebracht in CertiQ B.V. Als laatste volgt uit de aanvraag dat de joint venture Reddyn B.V. uitvoerende werkzaamheden bij de aanleg en het onderhoud van elektriciteitsnetten verricht.
56. Uit de beschrijvingen van de activiteiten van de in het vorige randnummers besproken rechtspersonen blijkt volgens ACM dat geen van deze rechtspersonen in Nederland of buiten Nederland gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt.
57. Binnen de groep van de aanvrager bestaan volgens het organogram twaalf ondernemingen die zich bezig houden met niet-gereguleerde taken. Dit zijn: NOVEC B.V., Omroepmasten B.V., Duvokot Rentmeesters B.V., NLink International B.V., APX Holding B.V.,³⁷ Belpex S.A., APX Commodities Ltd., APX Clearing B.V., APX Balancing B.V., APX Staffing B.V., APX Power B.V. en Relined B.V.
58. Op basis van de beschrijvingen van de activiteiten van bovenstaande ondernemingen, stelt ACM ten eerste vast dat NOVEC B.V. en Omroepmasten B.V. geen activiteiten verrichten op het gebied van energie maar zich bezighouden met verhuur, beheer en exploitatie van omroepmasten en antennes. Hetzelfde geldt voor Duvokot Rentmeesters B.V., wat een regionaal en landelijk opererend rentmeesterkantoor is, en Relined B.V. welke de glasvezelinfrastructuur van het hoogspanningsnet en de spoorwegen in Nederland exploiteert. Ten tweede constateert ACM dat de zes dochtermaatschappijen van APX Holding B.V. allen de handel in elektriciteit faciliteren of zullen gaan faciliteren via beurzen. Deze beurzen

³⁵ Zie Bijlage 9 (v2) van CDV 2013-032.

³⁶ Thans de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Besluit van 3 maart 2008 nr. ET/ED/8013739.

³⁷ Zie CDV 2013-032, bijlage 8.2 van CDV 2013-032 en CDV 2013-051. Op 1 maart 2013 is de APX-ENDEX groep gesplitst in een spotbeurs voor elektriciteit (APX) en een termijnbeurs voor gas (ENDEX).



fungeren als platform waarin vraag en aanbod bij elkaar worden gebracht en zijn zelf niet actief in de koop en verkoop van elektriciteit en/of gas. Deze activiteiten kunnen volgens ACM derhalve niet aangemerkt worden als levering of handel van elektriciteit of gas.³⁸ Als laatste geldt voor NLink International B.V. dat deze rechtspersoon geen bedrijfsactiviteiten ontplooit en waarin alleen de 50% deelneming in de joint venture BritNed in is ondergebracht.

59. Uit de beschrijvingen van de activiteiten van de in het vorige randnummer besproken rechtspersonen blijkt volgens ACM dat geen van deze rechtspersonen in Nederland of buiten Nederland gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt.
60. Op basis van bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager 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. De aanvrager voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet.

15/30

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

61. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, tweede lid, van de E-wet. Artikel 10b, tweede lid, eist dat rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt (1) geen aandelen houdt in de aanvrager, (2) geen aandelen houdt in een rechtspersoon die deel uitmaakt van de groep van de aanvrager en (3) geen deelneemt in een vennootschap die deel uitmaakt van de groep van de aanvrager. Hieronder is eerst aan deel (1) getoetst en vervolgens aan delen (2) en (3) gezamenlijk.
62. Uit het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel³⁹ blijkt dat 100% van de aandelen van de aanvrager in bezit zijn van TenneT Holding B.V. ACM leidt uit de aanvraag af dat TenneT Holding B.V. geen onderdeel uitmaakt van een andere groep dan die van de aanvrager.⁴⁰ De aanvrager voldoet derhalve aan deel (1).
63. De voor de aanvraag relevante rechtspersonen en vennootschappen die, naast TenneT Holding B.V. deel uitmaken van de groep van de aanvrager zijn opgesomd in de randnummers 54 en 57. Voor de rechtspersonen die zich bezig houden met gereguleerde taken geldt dat van elk van de rechtspersonen HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V.,

³⁸ De Europese Commissie heeft eenzelfde conclusie getrokken in haar advies over het concept besluit over de certificering van Energinet.dk van de Deense energieregulator (advies d.d. 9 januari 2012 met kenmerk C(2012) 88 final).

³⁹ Zie Bijlage 4 van CDV 2012-183.

⁴⁰ Zie CDV 2012-183 (onderdeel D).



Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V. en Saranne B.V. de aanvrager 100% van de aandelen houdt. Voor joint venture Reddyn B.V. geldt dat de aanvrager 50% van de aandelen houdt en Liander N.V. de andere 50%. Liander N.V. is een netbeheerder in de zin van de E-wet.⁴¹ In artikel 11 van de E-wet is vastgelegd dat een netbeheerder niet tegelijkertijd een producten, leverancier of handelaar in elektriciteit mag zijn. Daarnaast constateert ACM dat Liander N.V. ook geen van deze functies bekleedt voor gas. Dit betekent dat voor de hiervoor behandelde rechtspersonen geldt dat de aanvrager voldoet aan onderdeel (2) en (3).

64. Voor de ondernemingen welke ongereguleerde taken uitvoeren binnen de groep van de aanvrager volgt uit het organogram dat Belpex S.A., APX Commodities Ltd., APX Clearing B.V., APX Balancing B.V., APX Staffing B.V. en APX Power B.V. direct of indirect 100% in bezit zijn van APX Holding B.V. Hetzelfde geldt voor Omroepmasten B.V. en Duvekot Rentmeesters B.V., welke voor 100% in bezit zijn van NOVEC. B.V. Deze laatste rechtspersoon is weer 100% in bezit van de TenneT Holding B.V. TenneT Holding B.V. houdt eveneens 100% van de aandelen in NLink International B.V. Van de ondernemingen binnen de groep van de aanvrager die ongereguleerde taken uitvoeren, is er derhalve alleen van de rechtspersonen APX Holding B.V. en Relined B.V. sprake van aandelen in handen van rechtspersonen of vennootschappen buiten de groep van de aanvrager.
65. De aandeelhouders van APX Holding B.V. zijn: TenneT Holding B.V. (70,8%) en Elia System Operator S.A. (29,2%).⁴² Voor TenneT Holding B.V. is in randnummer 62 vastgesteld dat deze geen onderdeel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt. Voor Elia System Operator S.A. geldt dat deze onderneming een transmissiesysteembeheerder is in de zin van de Elektriciteitsrichtlijn, en in die hoedanigheid onderhevig is aan de ontvlechtingregels. Elia System Operator S.A. is de nationale transmissiesysteembeheerder elektriciteit in België en is inmiddels gecertificeerd door de Belgische toezichthouder CREG.⁴³ Hieruit volgt dat Elia System Operator S.A. geen deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt.
66. Relined B.V. is een joint venture tussen TenneT Holding B.V. en Prorail B.V. Prorail B.V. is de beheerder van de Nederlandse spoorweg-infrastructuur en zorgt voor de capaciteit, betrouwbaarheid en veiligheid ervan. Ook hier is derhalve geen sprake van activiteiten op het gebied van productie, levering of handel van elektriciteit en/of gas. Op basis van bovenstaande randnummers stelt ACM vast dat de aanvrager voldoet aan deel (2) en (3).

⁴¹ Artikel 1, onderdeel k, van de E-wet.

⁴² Zie CDV 2013-051.

⁴³ Besluit met kenmerk (B)121206-CDC-1178. De Belgische wetgever schrijft volledige ontvlechting ('ownership unbundling') voor.



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

67. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, derde lid onderdeel a en b, van de E-wet.
68. Ten eerste eist artikel 10b, derde lid, onderdeel a en b, dat de aanvrager en de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen (1) geen aandelen houden in een rechtspersoon dan wel niet deelnemen in een vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt en (2) geen aandelen houden in een rechtspersoon dan wel niet deelnemen in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe een rechtspersoon behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt.
69. De aanvrager houdt ten eerste aandelen in een aantal groepsmaatschappijen. ACM heeft in Onderdeel 1 reeds vastgesteld dat deze groepsmaatschappijen zich niet bezighouden met productie, levering of handel in elektriciteit in Nederland.
70. Buiten de groep houdt de aanvrager aandelen in: Energie Data Services Nederland B.V. (hierna: EDSN) (25%), Capacity Allocation Service Company.eu S.A. (hierna: CASC) (8,33%)⁴⁴ en Holding de Gestionnaires de Réseaux de Transport S.A.S. (hierna: HGRT) (24,5%).⁴⁵ EDSN faciliteert het berichtenverkeer c.q. gegevensuitwisseling tussen marktpartijen op het gebied van gas en elektriciteit in Nederland. CASC is een onderneming die zich bezig houdt met de veiling van de capaciteit op de interconnectoren tussen een aantal Europese landen⁴⁶ en HGRT is een holding en verricht zelf geen bedrijfsactiviteiten. ACM constateert dat de rechtspersonen waarvan de aanvrager aandelen bezit zich niet bezighouden met elektriciteitsproductie, -levering of handel in elektriciteit in Nederland.
71. Van alle met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen bezit alleen NOVEC ook aandelen in ondernemingen buiten de groep. NOVEC B.V. bezit 25% van de aandelen in de Open Tower Company B.V, welke een holdingmaatschappij is die zelf geen bedrijfsactiviteiten verricht. Er is derhalve geen sprake is van activiteiten op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit in Nederland. Op basis van dit en het vorige randnummer constateert ACM dat de aanvrager voldoet aan deel (1).
72. Deel (2) verlangt dat ACM de groep waartoe bovenstaande genoemde rechtspersonen waarin de aanvrager of een groepsmaatschappij van de aanvrager aandelen in bezit, dan wel vennootschappen waarin de aanvrager deelneemt, nader onderzoekt. Deze rechtspersonen mogen namelijk niet tot een andere groep behoren waarin tevens een rechtspersoon deel van uitmaakt die wel activiteiten verricht op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit in Nederland.

⁴⁴ Dit is een gezamenlijk belang met TenneT TSO GmbH van 16,67% (pg. 4 van de aanvraag).

⁴⁵ Zie bijlage 14 van CDV 2012-183.

⁴⁶ Nederland, België, Luxemburg, Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Griekenland, Slovenië en Italië.



73. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat de rechtspersonen EDSN en CASC geen deel uitmaken van een groep in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Bij deze organisaties is derhalve geen sprake van een andere onderneming binnen de groep die zich bezig houdt met productie, levering of handel in elektriciteit in Nederland. Voor HGRT geldt dat deze deel uitmaakt van een groep met Pownext S.A. HGRT houdt ongeveer 52,8% van de aandelen in deze onderneming. Pownext S.A faciliteert de handel in elektriciteit in Frankrijk via een beurs. Deze beurs fungeert als platform waarin vraag en aanbod bij elkaar worden gebracht en is zelf niet actief in de koop en verkoop van elektriciteit. Deze activiteiten kunnen volgens ACM derhalve niet aangemerkt worden als levering of handel van elektriciteit.⁴⁷
74. De Open Tower Company B.V. neemt deel in een groep met de vennootschappen Dutchfort B.V., Colonne B.V. en Mobile Radio Network Vehicle B.V. Open Tower Company B.V. bezit van deze drie onderneming 100% van de aandelen. De ondernemingen exploiteren de infrastructuur voor antenne opstelpunten. ACM constateert derhalve dat deze vennootschappen geen activiteiten ontplooiën op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit in Nederland.
75. Op basis van bovenstaande randnummers stelt ACM dat de aanvrager voldoet aan deel (1) en (2). De aanvrager voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, derde lid onderdeel a en b, van de E-wet.

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

76. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet. Ingevolge deze bepaling is vereist dat de aanvrager geen direct of indirecte zeggenschap uitoefent over: een producent van elektriciteit, een leverancier van elektriciteit, een producent van gas of over een leverancier van gas.
77. De aanvrager kan mogelijk directe zeggenschap uitoefenen over de ondernemingen waarin deze aandelen houdt of een deelneming in heeft, in casu, HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V., Saranne B.V. en Reddyn B.V. Zoals ACM in randnummers 69 en 70 verrichten deze ondernemingen geen activiteiten het gebied van productie of levering van elektriciteit in Nederland. Uit de in de aanvraag beschreven activiteiten van deze rechtspersonen en vennootschappen concludeert ACM dat er ook geen sprake is van activiteiten op het gebied van productie en levering van gas.

⁴⁷ Zie ook randnummer 58 voor het gelijklopende oordeel van ACM over APX Holding B.V.



78. Naast directe zeggenschap via aandelen, kan de aanvrager ook directe zeggenschap verkrijgen via regelgeving of door het sluiten van een overeenkomst. In dit kader heeft de aanvrager melding gemaakt van het feit dat zij directe zeggenschap heeft over de Stichting Beheer Doelgelden Landelijk Hoogspanningsnet.⁴⁸ Specifiek heeft de aanvrager het recht om de bestuurders van deze stichting te benoemen dan wel te ontslaan. De stichting is verantwoordelijk voor het beheer van doelgelden die de aanvrager, als zijnde de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, ontvangt bij de uitvoering van de taken inzake onbalansverrekening en veilingopbrengsten. De stichting is daarom volgens ACM niet te kwalificeren als zijnde een producent of leverancier van gas of elektriciteit. De aanvrager heeft daarnaast melding gemaakt van participatie in Stichting E-Laad, Stichting FLOW en de Vereniging Nederlandse EnergieData Uitwisseling.⁴⁹ De aanvrager is een van de bestuurders van Stichting E-laad en een van de bestuurders van Stichting FLOW en heeft in zoverre geen zeggenschap in beide stichtingen. In de Vereniging Nederlandse EnergieData Uitwisseling zijn alle marktpartijen aan de aanbodzijde van de Nederlandse energiemarkt vertegenwoordigd en in die hoedanigheid is de aanvrager lid van deze vereniging. Ook binnen deze vereniging heeft de aanvrager daarom geen directe zeggenschap.
79. Uit bovenstaande randnummers volgt volgens ACM dat de aanvrager geen directe zeggenschap heeft over een producent of leverancier van elektriciteit of gas.
80. Van indirecte zeggenschap kan sprake zijn als de aanvrager directe zeggenschap heeft in een rechtspersoon of vennootschap die zelf geen producent of leverancier van gas of elektriciteit is, maar die op zijn beurt wel directe zeggenschap heeft in een producent of leverancier van gas of elektriciteit. Op basis van de aanvraag oordeelt ACM dat de ondernemingen waarover de aanvrager directe zeggenschap heeft (zie randnummer 77) zelf geen zeggenschap kunnen uitoefenen binnen andere ondernemingen.⁵⁰
81. Op basis van bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager geen directe of indirecte zeggenschap heeft over een producent of leverancier van elektriciteit of gas. De aanvrager voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet.

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

82. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager 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

⁴⁸ Zie CDV 2012-183 (onderdeel E).

⁴⁹ Zie CDV 2013-032. De aanvrager is een van de bestuurders van Stichting E-laad en Stichting FLOW en is lid van de Vereniging Nederlandse EnergieData Uitwisseling.

⁵⁰ Zie Bijlage 8 (v2) van CDV 2013-032 en Bijlage 14 van CDV 2012-183.



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 de aanvrager zowel als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet als interconnector-beheerder elektriciteit of diens netten (en omgekeerd).

83. ACM concludeert dat er een aantal natuurlijke personen zijn die vanwege hun functie directe of indirecte zeggenschap dan wel enig recht (kunnen) uitoefenen over de aanvrager en diens netten.⁵¹ Dit betreft de leden van de raad van bestuur van de aanvrager en de leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van TenneT Holding B.V. (als enige aandeelhouder van de aanvrager). Van deze natuurlijke personen heeft ACM de nevenfuncties bestudeerd.⁵² ACM heeft geconstateerd dat alleen bij de heer Ir. R.G.M. Zwitserloot, zijnde commissaris van de aanvrager, sprake is van een nevenfunctie in een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie, levering of handel in elektriciteit of gas. De heer Zwitserloot is namelijk tevens commissaris van Energiebeheer Nederland B.V. (hierna: EBN). EBN is actief in het opsporen, produceren en verhandelen van gas en olie. In de hoedanigheid van commissaris van EBN heeft de heer Zwitserloot geen zeggenschap maar wel enig recht aangezien de raad van commissarissen uit vier personen bestaat. Hetzelfde geldt voor zijn functie als commissaris van de aanvrager, waar sprake is van vijf commissarissen. Derhalve constateert ACM geen strijdigheid met artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen. Daarnaast concludeert ACM dat geen van 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.
84. De enige rechtspersoon die direct zeggenschap uitoefent over de aanvrager is TenneT Holding B.V., als houdster van 100% van de aandelen van de aanvrager. ACM heeft in Onderdeel 1 en 3 reeds geconstateerd dat de organisaties waarover TenneT Holding B.V. zeggenschap of enig recht kan uitoefenen geen activiteiten verrichten op het gebied van productie, levering of handel in gas of elektriciteit.
85. De Staat houdt alle aandelen in het kapitaal van TenneT Holding B.V., en heeft daarmee een aantal bevoegdheden volgende uit dit aandeelhouderschap. De Staat is ook aandeelhouder van een aantal andere ondernemingen, de zogenoemde 'staatsdeelnemingen'.⁵³ 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 EBN (100%

⁵¹ Zie Bijlage 23 (2) (v2) van CDV 2013-032.

⁵² Zie CDV 2013-073 en de email van de aanvrager d.d. 5 augustus 2013.

⁵³ Zie Bijlage 21 van CDV 2012-183. Voor het beleid rond het beheer van staatsdeelnemingen, zie de nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid van 7 december 2007 (*Kamerstukken II 2007-2008*, 28 165, nr. 69). Deelneming door de Staat in een vennootschap vindt primair plaats vanuit het publieke belang.



belang). GasTerra B.V. is een internationaal opererende handelsonderneming in aardgas en levert een belangrijke bijdrage aan de Nederlandse gasvoorziening.⁵⁴ 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.⁵⁵ EBN heeft op haar beurt een belang van 40% 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.

86. Gezien het voorgaande constateert ACM dat de Staat als openbaar lichaam zowel (indirect) participeert in de aanvrager als (direct) in gasproductie- en/of leveringsbedrijven, Artikel 9, zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn 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.⁵⁶ Dit betekent dat deze onafhankelijkheid moet zijn vastgelegd en daar in praktijk naar wordt gehandeld.
87. ACM zal hieronder eerst nader toelichten welke rechten en zeggenschap de Staat als aandeelhouder heeft ten aanzien van TenneT Holding B.V. (en de aanvrager). Vervolgens zal zij toetsen of er voldoende scheiding is tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in TenneT Holding B.V. en de aanvrager enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds.
88. De Staat bepaalt het aantal bestuurders van TenneT Holding B.V. en het is het de raad van commissarissen niet toegestaan een bestuurder te schorsen of te ontslaan nadat de Staat als aandeelhouder hierover gehoord is.⁵⁷ Ook heeft de Staat een aantal goedkeuringsrechten ten aanzien van besluiten van de raad van bestuur van TenneT Holding B.V.⁵⁸ Hierdoor heeft de Staat de mogelijkheid om indirecte zeggenschap of enig recht uit te oefenen over de aanvrager, bijvoorbeeld doordat TenneT Holding B.V. voor de goedkeuring van een besluit dat betrekking heeft op de aanvrager op haar beurt weer de goedkeuring nodig heeft van de Staat. Verder worden de commissarissen van TenneT Holding B.V. – tevens de raad van commissarissen van de aanvrager – op voordracht van de raad van commissarissen benoemd door de Staat.⁵⁹

⁵⁴ 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.).

⁵⁵ Voor een uitgebreide doelomschrijving, zie artikel 2.1 van de statuten van EBN.

⁵⁶ 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) 87 final d.d. 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.

⁵⁷ Zie artikel 20.1 en 20.4 van de statuten van TenneT Holding B.V. (bijlage 26(1) van CDV 2012-183).

⁵⁸ Zie Bijlage 25 (1) van CDV 2012-183.

⁵⁹ Zie artikel 26.4 van de statuten van TenneT Holding B.V.



89. De aanvrager heeft gesteld dat de Staat slechts beperkte mogelijkheden heeft om direct in te grijpen in de dagelijkse gang van zaken bij TenneT Holding B.V.; vanwege het middellijk (indirect) aandeelhouderschap is dit bij de aanvrager nog beperkter.⁶⁰ Zo is er bij TenneT Holding B.V. 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 TenneT Holding B.V.⁶¹ 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 TenneT Holding B.V., waarbij zij de belangen van de verschillende belanghebbenden afweegt en vervolgens – via de jaarrekening en het jaarverslag – verantwoording aflegt aan de aandeelhoudersvergadering. Ook heeft de aanvrager verklaard dat de financiële middelen van de aanvrager los staan van de boekhouding van de Staat. De aanvrager is immers een separate privaatrechtelijke rechtspersoon die de verplichting heeft om jaarlijks een jaarrekening te deponeren bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.
90. Ten aanzien van de scheiding tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in TenneT Holding B.V. en de aanvrager enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds, heeft de aanvrager uitvoerig toegelicht op welke wijze aan deze eis is voldaan.
91. De aanvrager stelt allereerst dat het aandeelhouderschap in staatsdeelnemingen, met het oog op doelmatig beheer, in beginsel geconcentreerd is bij de minister van Financiën. Slechts enkele zogenaamde 'beleidsdeelnemingen' zijn hiervan uitgezonderd.⁶² Het beheer van de deelneming van de Staat in TenneT Holding B.V. 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).⁶³ 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.⁶⁴
92. In haar aanvraag heeft de aanvrager de bijbehorende dividendstromen toegelicht. De dividenden die voortvloeien uit het aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN staan op de

⁶⁰ Zie bijlage 25(2) van CDV 2012-183.

⁶¹ Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek maakt onderscheid tussen 'gewone' vennootschappen, het 'structuurregime' en een 'verlicht' structuurregime.

⁶² Zie de nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013 van 18 oktober 2013 (Bijlage bij kamerstuk Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 28 165, nr.165).

⁶³ Zie bijlage 25(2) van CDV 2012-183.

⁶⁴ 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.



begroting van het ministerie van Economische Zaken, en worden dan ook door hen geïnd en geadministreerd. 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 TenneT Holding B.V. komen ten gunste van de algemene middelen maar worden wel geboekt op het ministerie van Financiën. Bij tegenvallende dividenden uit TenneT Holding B.V. zal het ministerie van Financiën deze zelf moeten opvangen binnen de overige eigen dividendinkomsten, aldus de aanvrager.

93. De aanvrager heeft de staatsrechtelijke verhoudingen toegelicht. Op grond van het Nederlandse recht geldt dat ministers gescheiden taken (portefeuilles) hebben die zij in onafhankelijkheid uitvoeren,⁶⁵ en waarvoor elke minister persoonlijk politiek en ministerieel verantwoordelijk is.⁶⁶ 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.⁶⁷ De ministers vormen tezamen de ministerraad.⁶⁸ Voor sommige besluiten (zoals wetsvoorstellen) is behandeling binnen de ministerraad verplicht,⁶⁹ waarbij geldt dat het een minister verboden is om te handelen tegen een besluit van de ministerraad.⁷⁰ Ten aanzien van de overige besluiten die een minister kan nemen – ook besluiten genomen in de rol van aandeelhouder van TenneT Holding B.V., GasTerra B.V. en EBN – bestaat echter de reguliere onafhankelijke beslissingsbevoegdheid. In dit kader heeft de aanvrager verklaard dat het ministerie van Financiën zijn beslissingen in aandeelhoudersvergaderingen van TenneT Holding B.V. onafhankelijk neemt van het ministerie van Economische Zaken en zonder consultatie van overige ministeries.⁷¹
94. 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 de aanvrager) instructies te geven, en vice versa. Ook ten aanzien van zijn begroting en het beheer daarvan is iedere minister zelf verantwoordelijk.⁷² Beïnvloeding via instructies van de minister van Financiën door de minister

⁶⁵ 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 portefeuillevreiding die wordt vastgesteld bij het constituerend beraad van een aanstaande ministerraad.

⁶⁶ Zie in dit kader onder meer artikel 1, eerste lid, van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid.

⁶⁷ Zie Enig artikel, tweede lid, van het Besluit instelling Ministerie van Algemene Zaken van 11 oktober 1947.

⁶⁸ 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).

⁶⁹ Artikel 4, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁷⁰ Artikel 12, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁷¹ Zie CDV 2012-183, de beantwoording van vraag 25.

⁷² 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



van Economische Zaken, 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.

95. Tot slot heeft de aanvrager 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 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 belangenverstrengeling, welke volgen uit de Ambtenarenwet en het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Overtreding van deze voorschriften kunnen leiden tot disciplinaire straffen en zelfs tot strafvervolging.⁷³
96. Gezien het voorgaande concludeert ACM dat de onafhankelijkheid 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 de aanvrager, in zowel in praktijk als in wetgeving als in praktijk in voldoende mate is gewaarborgd.
97. Voorts merkt ACM op dat het ministerie van Economische Zaken onder meer verantwoordelijk is voor het Nederlandse energiebeleid.⁷⁴ In die hoedanigheid heeft de minister van Economische Zaken op grond van de E-wet bepaalde bevoegdheden ten aanzien van de aanvrager. Daarnaast heeft de minister eveneens bevoegdheden ten aanzien van GasTerra B.V. en EBN op grond van de Gaswet en de statuten van deze ondernemingen. 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.
98. 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. 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.

om hierover besluiten te nemen indien de minister die het aangaat en de minister van Financiën onderling geen overeenstemming kunnen bereiken.

⁷³ Zie in dit kader bijvoorbeeld artikelen 272 en 273 van het Wetboek van Strafrecht voor wat betreft de openbaarmaking van (bedrijfs)geheimen.

⁷⁴ Zie in dit kader de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Mijnbouwwet en de daarop gebaseerde regelgeving.



99. De bevoegdheden ten aanzien van de aanvrager kennen geen relatie met de rol van aandeelhouder in GasTerra B.V. en EBN, en vormen voor het overgrote deel een implementatie van de Richtlijn 2009/73/EG. De aanvrager noemt daarbij als voorbeelden van bevoegdheden van het ministerie van Economische Zaken ten aanzien van de aanvrager zijn bevoegdheden ten behoeve van het opvragen van gegevens en inlichtingen,⁷⁵ de aanwijzing als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en als interconnector-beheerder,⁷⁶ het geven van opdrachten⁷⁷ en de opdracht tot werkzaamheden in het kader van leveringszekerheid.⁷⁸ Ook wijst de aanvrager ACM op de verplichte goedkeuring van de statuten van de aanvrager,⁷⁹ van bijzondere investeringen⁸⁰ en van de leden van de raad van commissarissen van de aanvrager.⁸¹ 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 indien er genoeg waarborgen bestaan voor non-discriminatoir handelen van de aanvrager. De aanvrager heeft uitvoerig toegelicht welke waarborgen hiervoor bestaan.⁸²
100. Ten eerste stelt de aanvrager dat zij zich op grond van artikel 23, tweede lid, en artikel 24, derde lid, van de E-wet zich te onthouden van elke vorm van discriminatie tussen gebruikers van het hoogspanningsnet. Tevens dient de aanvrager tarieven en voorwaarden te hanteren die redelijk, transparant en niet-discriminatoir zijn.⁸³ Daarnaast is een belangrijk deel van de door de aanvrager gehanteerde voorwaarden opgenomen in de door de ACM vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (de codes). Indien er toch sprake is van een dispuut tussen een netgebruiker en de aanvrager, dan kan deze netgebruiker zich op grond van artikel 51 van de E-wet wenden tot ACM. Daarnaast heeft de aanvrager invulling gegeven aan artikel 11b, eerste lid, van de E-wet door het opstellen van een werknemersreglement en een Bedrijfscode. Deze bevatten gedragsregels ten aanzien van de omgang met informatie, derden, elkaar, veiligheid en bedrijfsmiddelen. Bij indiensttreding verklaart de medewerker mede dat hij zich zal houden aan deze gedragsregels. In geval van twijfel of klachten met betrekking tot de vraag of zaken of handelwijzen in overeenstemming zijn met de wet- en regelgeving, kan met terecht bij de vertrouwenspersoon of de compliance officer. Daarnaast dient het management en alle overige leidinggevenden periodiek te verklaren dat de afdelingen waarvoor zij verantwoordelijk zijn hun verantwoordelijkheid erkennen voor de naleving van de toepasselijke wet- en regelgeving erkennen en naleven.

⁷⁵ Zie artikel 4ah van de E-wet.

⁷⁶ Zie artikel 10 en 10Aa van de E-wet.

⁷⁷ Zie artikel 13a van de E-wet.

⁷⁸ Zie artikel 16, twaalfde lid, van de E-wet.

⁷⁹ Zie artikel 11a, tweede lid, van de E-wet.

⁸⁰ Zie artikel 20e van de E-wet.

⁸¹ Zie artikel 11a, vierde lid, van de E-wet.

⁸² Zie CDV 2013-003.

⁸³ Zie artikelen 27, derde lid, 28, derde lid, en 31, eerste lid, van de E-wet.



101. Zoals beschreven in hoofdstuk 3 van het onderhavige besluit, is de Europese Commissie van mening dat voorgaande waarborgen voor drie specifieke bevoegdheden van de minister van Economische Zaken onvoldoende zijn, namelijk voor de verplichte goedkeuring van de statuten van de aanvrager, van bijzondere investeringen en van de leden van de raad van commissarissen van de aanvrager. 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 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 toegezegd - teneinde verdere vertraging van de certificering van de aanvrager 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.⁸⁴ Hiervoor is het de inzet van het ministerie 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 10, achtste lid, van de E-wet het onderhavige besluit kan heroverwegen als blijkt dat de toegezede wetswijzigingen niet worden goedgekeurd.
102. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

5.6 Onderdeel 6: Eisen aangaande het eigendom van het net

103. Binnen het eerste onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10a, vierde lid, van de E-wet. Deze bepaling eist dat het eigendom van het landelijk hoogspanningsnet bij de aanvrager moet liggen of een tot de groep van de aanvrager behorende vennootschap. Uit artikel 9, eerste lid, en artikel 10, tweede lid, van de Elektriciteitsrichtlijn leidt ACM af dat de eigendom van een transmissiesysteem direct of indirect bij de aanvrager dient te berusten.
104. Artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen maakt op bovenstaand vereiste een uitzondering voor de situatie dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet 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

⁸⁴ Wat betreft zijn bevoegdheid tot goedkeuring van bijzondere investeringen ex artikel 20e van de E-wet 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.



dat die gemeenschappelijke onderneming beschikt over de eigendom van het landelijk hoogspanningsnet.

105. Allereerst constateert ACM op basis van de aanvraag dat zij 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 TenneT Holding B.V. zich tevens een netbeheerder van een deel van het Duitse hoogspanningsnet (TenneT TSO GmbH) bevindt, maar TenneT TSO GmbH neemt geen deel in de aanvrager. TenneT Holding B.V. is immers de direct of indirect moedermaatschappij van beide netbeheerders. Dit betekent dat artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen niet van toepassing is op de aanvrager.
106. Aangezien de aanvrager, na verkrijging van de certificering van ACM, zowel aangewezen wil worden als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet alsook als interconnectorbeheer van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel, is het in dit onderdeel noodzakelijk dat onderscheid gemaakt wordt in het eigendom van het landelijk hoogspanningsnet en het eigendom van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel.
107. Het landelijk hoogspanningsnet omvat de netten die bestemd zijn voor transport van elektriciteit op een spanningsniveau van 110 kV of hoger en die als zodanig worden bedreven en de landgrensoverschrijdende netten met wisselstroom, zoals is bepaald in artikel 10, eerste lid, van de E-wet.
108. ACM constateert op basis van de aanvraag dat het juridische en economische eigendom van het landelijk hoogspanningsnet is ondergebracht in meerdere dochtermaatschappijen⁸⁵ van de aanvrager of de aanvrager zelf.⁸⁶ De aanvrager heeft volledige zeggenschap over deze dochtermaatschappijen. Een aantal netten van 110 kV of hoger die gelegen zijn in Nederland, zijn onderworpen aan de rechten van derden (de zogeheten cross border leases). Deze netten behoren juridisch gezien niet tot het landelijk hoogspanningsnet zolang de lease contracten lopen.⁸⁷ Dat het eigendom van deze netten niet bij de aanvrager of bij een van de groepsmaatschappijen ligt, levert derhalve geen strijd op met artikel 10a, vierde lid, van de E-wet.
109. De NorNed kabel is een landgrensoverschrijdend net met gelijkstroom, gelegen tussen Noorwegen en Nederland. De aanvrager verzorgt het beheer van de zuidelijke helft van deze kabel en Stattnet, een Noorse netbeheerder, het noordelijke gedeelte. ACM constateert op basis van de aanvraag dat het eigendom van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel berust bij de aanvrager.

⁸⁵ HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland en Saranne B.V.

⁸⁶ Zie Bijlage 30 (1) van CDV 2012-183.

⁸⁷ Zie artikel VII, tweede lid, van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1008 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas).



110. Op basis van bovenstaande oordeelt ACM dat het eigendom van het landelijk hoogspanningsnet en van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel ligt bij de aanvrager of bij een dochtermaatschappij waarover de aanvrager volledige zeggenschap uitoefent.
111. Gezien het voorgaande constateert ACM dat de aanvrager voldoet aan het bepaalde bij of krachtens 10a, vierde lid, van de E-wet.



6 Besluit

112. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat TenneT TSO B.V., als degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, voldoet aan het bepaalde bij of krachtens 10a, vierde lid, en 10b van de Elektriciteitswet 1998.
113. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat TenneT TSO B.V., als degene die wenst te worden aangewezen als interconnector-beheerder van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel, voldoet aan het bepaalde bij of krachtens 10a, vierde lid, en 10b van de Elektriciteitswet 1998.

7 Bekendmaking, mededeling en publicatie

114. Dit besluit wordt bekendgemaakt door toezending aan TenneT TSO B.V.
115. 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 de Autoriteit Consument en Markt (www.acm.nl).

Den Haag,

Datum: 18 december 2013

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.
mr. L.A.G. Moelker
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.



Bijlage 1: Inhoud van de aanvraag van TenneT

| <i>Nummer</i> | <i>Omschrijving</i> | <i>Datum</i> |
|------------------------|--|--------------------|
| CDV 2012-183 | Toelichting aanvraag | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 4 | Uitreksel Kamer van Koophandel TenneT TSO B.V. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 14 | Joint ventures/overige deelnemingen. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 21 | Overzicht Staatsdeelnemingen. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 23 (1) | Jaarverslag 2011 TenneT Holding B.V.. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 25 (1) | Besluiten algemene vergadering van aandeelhouders. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 25 (2) | Toelichting interne verhoudingen binnen de Staat. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 26 (1) | Statuten TenneT Holding B.V. van 19 september 2007. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 26 (2) | Statuten TenneT TSO B.V. van 19 september 2007. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 27 (1) | Ontstaansgeschiedenis TenneT TSO. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 27 (2) | Prospectus TenneT Holding B.V. EMTN programma van 3 februari 2011. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 30 (1) | Beschrijving eigendom landelijk hoogspanningsnet. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 30 (2) | Artikel VIA, eerste lid, Wet Onafhankelijk Netbeheer, inclusief memorie van toelichting. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 30 (3) | Netkaart landelijk hoogspanningsnet TenneT TSO in Nederland. | 20 sept. 2012 |
| Bijlage 30 (4) | Netkaart hoogspanningsnet TenneT TSO GmbH in Duitsland. | 20 sept. 2012 |
| CDV 2013-003 | Aanvullende vragen verzoek certificering als TSO | 4 jan. 2013 |
| CDV 2013-032 | Aanvullende vraag en actualisering certificeringsverzoek | 22 febr. 2013 |
| Bijlage 8 (v2) | Organogram TenneT-groep (per januari 2013) | 22 febr. 2013 |
| Bijlage 8.2 | Organogram APX-groep | 22 febr. 2013 |
| Bijlage 9 (v2) | Beknopte beschrijving groepsmaatschappijen. | 22 febr. 2013 |
| Bijlage 23 (2) (v2) | Leden raad van commissarissen en raad van bestuur. | 22 febr. 2013 |
| CDV 2013-051 | Melding splitsing APX-Endex B.V. | 20 maart 2013 |
| CDV 2013-073 | Melding commissariaat de heer Ir. R.G.M. Zwitserloot | 22 april 2013 |
| Email van aanvrager | Kleine wijzigingen groepsstructuur, raad van bestuur en raad van commissarissen. | 5 augustus 2013 |