



Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas  
Nijverheidsstraat 26-38  
1040 Brussel  
Tel. : 02/289.76.11  
Fax : 02/289.76.09

## COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

### **EINDBESLISSING**

**(B)121206-CDC-1178**

over

*‘de aanvraag tot certificering van Elia  
System Operator N.V.’*

genomen met toepassing van artikelen 23, §2, 31°,  
en 10, §2ter, a), van de wet van 29 april 1999  
betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

6 december 2012

# INHOUDSOPGAVE

INLEIDING .....	4
I. WETTELIJK KADER .....	5
1. Europees niveau: richtlijnen en verordeningen van het derde pakket .....	5
1.1. Certificering en aanwijzing .....	5
1.2. Regels voor ontvlechting van transmissiesystemen en transmissiesysteembeheerders .....	7
2. Belgisch intern recht: de Elektriciteitswet zoals gewijzigd bij wet van 8 januari 2012 .....	8
2.1. Certificering en aanwijzing .....	9
2.2. Ontvlechting van de transmissienetbeheerder .....	11
3. De rechtsgrond van onderhavige beslissing en de toepasselijke ontvlechtigingsvereisten .....	12
3.1. Voorafgaand: voorrang en nuttig effect van het Unierecht .....	12
3.2. Rechtsgrond voor de certificering van Elia System Operator NV en de ontvlechtigingsvereisten waaraan getoetst wordt .....	13
II. ANTECEDENTEN .....	18
III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG .....	24
1. Eigendom van het netwerk door de TSO (art. 9.1.a) van de derde elektriciteitsrichtlijn) .....	24
1.1. Reikwijdte van het transmissienet en eigendom van de aansluitingsinstallaties .....	26
1.2. Dubbele structuur van Elia .....	28
1.3. Besluit (m.b.t. artikel 9, 1°, a), van de derde elektriciteitsrichtlijn) .....	38
2. Verbodsregels inzake gekruiste zeggenschap en/of rechten over TSOs en bedrijven die één van de functies van productie of levering uitvoeren, inzake aanduiding van leden van bepaalde organen van de TSO en gelijktijdig zeggenschap over, enig recht in of lidmaatschap van organen van bedrijven die één van de functies van productie of levering uitvoeren (art. 9.1.b) t.e.m. d), van de derde elektriciteitsrichtlijn) .....	40
2.1. Verbodsregels inzake gekruiste zeggenschap en rechten uitgeoefend over TSOs en bedrijven die één van de functies van productie of levering verrichten (art. 9.1.b) van de derde elektriciteitsrichtlijn) en inzake het recht om leden te kunnen aanduiden van bepaalde organen van de TSO en tegelijk zeggenschap over of enig recht in bedrijven die één van de functies van productie of levering verrichten te kunnen uitoefenen (art. 9.1.c) van de derde elektriciteitsrichtlijn) .....	42
2.1.1 Elia System Operator en haar dochterondernemingen .....	42
2.1.2 De aandeelhouders van Elia System Operator .....	45

2.2. Verbodsregels inzake: gelijktijdig lidmaatschap van bepaalde organen van de TSO en bepaalde organen van bedrijven die een functie van productie en/of levering van elektriciteit uitvoeren (art. 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn) .....	73
2.2.1 Leden van het Directiecomité van ESO en Elia Asset .....	73
2.2.2 Leden van de Raad van Bestuur van ESO en Elia Asset.....	74
2.2.3 Besluit (m.b.t. art. 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn): .....	77
2.3. Wijziging van de statuten van ESO en Elia Asset .....	77
3. De taken en verantwoordelijkheden als transmissiesysteembeheerder .....	81
IV. BESLUIT .....	82

# INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) onderzoekt hierna, op grond van artikel 23, §2, 31°, en artikel 10, §2ter, a), van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: Elektriciteitswet), het verzoek tot certificering als transmissiesysteembeheerder van Elia System Operator N.V. (hierna ook: ESO).

Nadat de CREG op 2 maart 2012 Elia System Operator N.V. per brief verzocht heeft om binnen twee maanden een dossier in te dienen met het oog op haar certificering als beheerder van het transmissienet voor elektriciteit (cf. punt 18 infra), heeft Elia System Operator N.V. het voornoemde verzoek tot certificering op 11 april 2012 per drager met ontvangstbewijs bij de CREG ingediend, zijnde een dossier met het oog op het bekomen van een certificering als transmissiesysteembeheerder (hierna ook: TSO) op basis van het document "*Questionnaire certification of TSOs – FORM OU*" (een document dat uitgaat van de Europese Commissie), met antwoorden opgesteld in het Nederlands, en de bijgevoegde stukken (13 bijlagen), alsook een begeleidende brief.

Per brief van 19 april 2012 werd de heer Staatssecretaris voor Leefmilieu, Energie, Mobiliteit en Staatshervorming, ingelicht van het verzoek tot certificering van Elia System Operator N.V.

De onderstaande beslissing is ingedeeld in vier delen. In het eerste deel wordt het wettelijk kader kort uiteengezet. Het tweede deel betreft de antecedenten van de onderhavige beslissing. In het derde deel wordt, op basis van de informatie vervat in de aanvraag tot certificering en in de antwoorden op de vragen tot bijkomende informatie van de CREG, onderzocht of voldaan is aan de ontvlechtigingsvereisten van het door de Belgische wetgever weerhouden model van volledige eigendomsontvlechting ("*full ownership unbundling*") zoals vervat in artikel 9 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van de Richtlijn 2003/54/EG. Daarbij zal ook kort worden stilgestaan bij de taken en verantwoordelijkheden van de transmissiesysteembeheerder voorzien in artikel 12 van dezelfde richtlijn. Het vierde deel, tenslotte, bevat het besluit.

Op zijn vergadering van 6 december 2012 nam het Directiecomité van de CREG aldus de hiernavolgende beslissing.

# I. WETTELIJK KADER

## 1. Europees niveau: richtlijnen en verordeningen van het derde pakket

1. Voor onderhavige beslissing zijn in het bijzonder de volgende Europese richtlijn en verordening van het zogenaamde “derde energiepakket” van belang:

- Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (hierna: de derde elektriciteitsrichtlijn);
- Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijvende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 (hierna: Verordening 714/2009).

### 1.1. Certificering en aanwijzing

2. De certificering en aanwijzing van de transmissiesysteembeheerder wordt geregeld in artikel 10, van de derde elektriciteitsrichtlijn, dat onder meer het volgende bepaalt:

*“10.1. Voordat een bedrijf wordt goedgekeurd en als transmissiesysteembeheerder wordt aangewezen, wordt zij gecertificeerd volgens de procedures van de leden 4 tot en met 6 van dit artikel, en artikel 3 van Verordening (EG) nr. 714/2009.”*

*“10.2. 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. De aanwijzing van transmissiesysteembeheerders wordt aangemeld aan de Commissie en bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie.” [...]*

*“10.5. De regulerende instanties nemen een besluit over de certificering van een transmissiesysteembeheerder binnen vier maanden na de datum van kennisgeving door de transmissiesysteembeheerder of de datum van het verzoek van de Commissie. Na het verstrijken van deze periode wordt de certificering geacht te zijn toegekend. Het expliciete of stilzwijgende besluit van de regulerende instantie wordt pas van kracht na de afronding van de procedure van lid 6.”*

*“10.6. Het expliciete of stilzwijgende besluit betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder wordt door de regulerende instantie onverwijld ter kennis gebracht van de Commissie, samen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Commissie besluit volgens de procedure van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 714/2009.” [...]*

3. Hieruit volgt onder meer dat: (1) de certificering door de nationale regulerende instanties (hierna ook: NRAs) volgens de in artikel 10 van de derde elektriciteitsrichtlijn beschreven procedure, een *conditio sine qua non* is om vervolgens als transmissiesysteembeheerder aangewezen te kunnen worden, en (2) dat de certificering door de NRAs dient betrekking te hebben op de naleving van de vereisten vervat in artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn; de NRA dient immers te certificeren *“als zijnde in overeenstemming met de eisen van artikel 9”*.

4. Het artikel 3, van de Verordening 714/2009 waarvan sprake in artikel 10.6, van de derde elektriciteitsrichtlijn, heeft betrekking op het advies van de Europese Commissie in het kader van de certificering van transmissiesysteembeheerders, en luidt als volgt:

*3.1. “De Commissie onderzoekt kennisgevingen van besluiten betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder als bepaald in artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG onmiddellijk na ontvangst. Binnen twee maanden na ontvangst van een kennisgeving deelt de Commissie zijn advies aan de desbetreffende nationale regulerende instantie mee of zij het besluit verenigbaar acht met artikel 10, lid 2, of artikel 11, en artikel 9 van Richtlijn 2009/72/EG.*

*Bij de opstelling van het in de eerste alinea bedoelde advies kan de Commissie om het advies van het Agentschap over het besluit van de nationale regulerende instanties verzoeken. In dat geval wordt de in de eerste alinea genoemde termijn met twee verdere maanden verlengd.*

*Als de Commissie niet tijdens de in de eerste en tweede alinea bedoelde termijnen advies uitbrengt, wordt zij geacht geen bezwaar te hebben tegen het besluit van de regulerende instantie.*

*3.2. “Binnen twee maanden na ontvangst van het advies van de Commissie stelt de nationale regulerende instantie het definitieve besluit betreffende de certificering van de transmissiesysteembeheerder vast, waarbij zij zo veel mogelijk rekening houdt met het advies van de Commissie. Het besluit van de regulerende instantie en het advies van de Commissie worden samen bekendgemaakt.”*

5. Ook uit dit artikel 3, van de Verordening 714/2009 blijkt duidelijk dat de certificering dient te gebeuren door de NRA. Daarbij dient zij het advies van de Europese Commissie in te winnen omtrent de verenigbaarheid van haar ontwerp certificeringsbeslissing met de eisen van het artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn. De NRA zal zo veel mogelijk met dit advies rekening moeten houden bij het nemen van haar definitieve certificeringsbeslissing.

## 1.2. Regels voor ontvlechting van transmissiesystemen en transmissiesysteembeheerders

6. De Belgische wetgever heeft in het kader van de omzetting van de derde elektriciteitsrichtlijn, uitdrukkelijk gekozen voor het toepassen van het model van volledige eigendomsontvlechting (“*full ownership unbundling*”)<sup>1</sup>. Voor onderhavige beslissing zijn dan ook volgende bepalingen van artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn van belang:

Artikel 9.1.:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat per 3 maart 2012:

- a) *elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissiesysteembeheerder;*
- b) *dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om:*
  - i) *direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies productie of levering verricht, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, of*
  - ii) *direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert;*
- c) *dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en om directe of indirecte wijze zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en*
- d) *dezelfde persoon niet het recht heeft om lid te zijn van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, zowel van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, als van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.*

Artikel 9.2.:

“De in lid 1, onder b) en c), bedoelde rechten omvatten met name:

- a) *de bevoegdheid om stemrecht uit te oefenen;*
- b) *de bevoegdheid om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, of*
- c) *het hebben van een meerderheidsaandeel.”*

---

<sup>1</sup> Zie o.m. memorie van toelichting bij de wet van 8 januari 2012 (*Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-1725/001, p. 8).

Artikel 9.3.:

*“Voor de toepassing van lid 1, punt b), omvat het begrip „bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht” het begrip „bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht” in de zin van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en omvatten de begrippen „transmissie-systeembeheerder” en „transmissiesysteem” de begrippen „transmissiesysteembeheerder”, respectievelijk „transmissiesysteem” in de zin van die richtlijn.”*

7. Voorgaande bepalingen definiëren de voorwaarden van de volledige eigendomsontvlechting, waaraan de (kandidaat-)transmissiesysteembeheerder cumulatief moet voldoen teneinde door de NRA gecertificeerd te kunnen worden (zie artikel 10.2., van de derde elektriciteitsrichtlijn).

## **2. Belgisch intern recht: de Elektricitetswet zoals gewijzigd bij wet van 8 januari 2012**

8. Met de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 11 januari 2012, beoogt de Belgische Staat onder meer de omzetting van de derde elektriciteitsrichtlijn, met inbegrip van de bepalingen inzake de certificering van de transmissiesysteembeheerder.

De Belgische wetgever heeft hierbij evenwel nagelaten een correcte en conforme omzetting te verzekeren van alle bepalingen van de derde elektriciteitsrichtlijn in de Belgische rechtsorde. De CREG heeft bijgevolg een beroep tot vernietiging van een heel aantal bepalingen van de wet van 8 januari 2012 ingediend bij het Grondwettelijk Hof en eveneens een klacht hierover ingediend bij de Europese Commissie.

Ook de omzetting van de bepalingen inzake certificering van de transmissiesysteembeheerder uit de derde elektriciteitsrichtlijn in de Elektricitetswet, gebeurde niet in overeenstemming met het derde energiepakket, en maakt op een belangrijk aantal punten het voorwerp uit van vermeld beroep tot vernietiging en klacht.

De CREG formuleert bij onderhavige beslissing dan ook een algemeen voorbehoud met betrekking tot de correcte en conforme omzetting van het derde energiepakket in nationaal recht, in het bijzonder met betrekking tot de bepalingen inzake de certificering van de transmissiesysteembeheerder.



## 2.1. Certificering en aanwijzing

9. De bepalingen waarmee de Belgische wetgever bij wet van 8 januari 2012, volgens de memorie van toelichting bij deze wet, de bepalingen van artikel 10, van de derde elektriciteitsrichtlijn met betrekking tot de certificering en aanwijzing van de transmissiesysteembeheerder beoogde om te zetten, zijn opgenomen in artikel 10, van de Elektriciteitswet. Deze bepalingen luiden als volgt:

*“Art. 10. § 1. Na advies van de commissie en beraadslaging in Ministerraad wijst de minister de netbeheerder aan na voorstel van één of meerdere neteigenaars (met inbegrip, in voorkomend geval, van de scheidende netbeheerder) die, afzonderlijk of gezamenlijk, een deel van het transmissienet bezitten dat ten minste 75 procent van het nationaal grondgebied en ten minste twee derden van het grondgebied van elk gewest bestrijkt.*

*Bij gebrek aan een dergelijk voorstel binnen drie maanden na de datum van bekendmaking van een bericht van de minister in het Belgisch Staatsblad, wijst de minister de netbeheerder aan op voorstel van de commissie en na beraadslaging in Ministerraad.*

*Vooraleer een bedrijf tot netbeheerder wordt aangewezen, wordt zij gecertificeerd overeenkomstig de procedure bedoeld in § 2ter.*

*De identiteit van de aangestelde netbeheerder wordt aan de Europese Commissie meegedeeld.*

*De netbeheerder die definitief is aangewezen vóór de bekendmaking van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, wordt geacht te zijn gecertificeerd. De commissie kan op ieder ogenblik een certificeringsprocedure openen.*

*§ 2. De netbeheerder wordt aangewezen voor een hernieuwbare termijn van twintig jaar. In elk geval eindigt zijn mandaat in geval van faillissement, ontbinding, fusie of splitsing. De minister kan, na advies van de commissie en beraadslaging in Ministerraad, de aanstelling van de netbeheerder herroepen in geval van:*

*1° significante wijziging, zonder voorafgaande certificering, in het aandeelhouderschap van de netbeheerder die de onafhankelijkheid van het beheer van het transmissienet in het gedrang zou kunnen brengen;*

*2° grove tekortkoming van de netbeheerder aan zijn verplichtingen krachtens deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan.*

*3° afwezigheid van certificering van de netbeheerder met toepassing van de procedures voorzien in §§ 2ter en 2quater van dit artikel.*

*De minister kan het ministerieel besluit tot aanwijzing van de netbeheerder slechts intrekken na advies van de commissie en na de netbeheerder te hebben gehoord.*

*Vijf jaar vóór het verstrijken van zijn mandaat kan de netbeheerder om de hernieuwing van zijn aanwijzing verzoeken.*

*[...]*

*§ 2ter. De commissie ziet erop toe dat de vereisten voorzien in de artikelen 9 tot 9ter steeds door de netbeheerder worden nageleefd. Hiertoe opent zij een certificeringprocedure:*

- a) wanneer een kandidaat-netbeheerder de commissie hierom verzoekt;*
- b) in geval van kennisgeving vanwege de netbeheerder met toepassing van § 2bis;*
- c) op eigen initiatief, wanneer zij kennis heeft van het feit dat een voorziene wijziging in de bevoegdheden of invloed uitgeoefend op de netbeheerder een overtreding kan uitmaken van de bepalingen van de artikelen 9 tot 9ter, of wanneer zij redenen heeft om te geloven dat een dergelijke overtreding kan gepleegd zijn; of*
- d) op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie.*

*De commissie brengt de minister op de hoogte van de opening van een certificeringsprocedure evenals de netbeheerder wanneer zij op eigen initiatief handelt of op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie.*

*Het verzoek tot certificering van een kandidaat-netbeheerder evenals de kennisgeving van een netbeheerder bedoeld in lid 1, b), geschiedt via aangetekende brief met ontvangstbewijs en vermeldt alle nuttige en noodzakelijke informatie. Desgevallend vraagt de commissie aan de kandidaat-netbeheerder of aan de netbeheerder aanvullende informatie over te zenden binnen een termijn van dertig dagen te rekenen van de aanvraag.*

*Wanneer zij op eigen initiatief of op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie handelt, vermeldt de commissie in haar schrijven de vermoede tekortkomingen ten opzichte van de bepalingen voorzien bij de artikelen 9 tot 9ter of zendt zij de motivering van de Europese Commissie over.*

*Na desgevallend de netbeheerder ertoe te hebben uitgenodigd binnen een termijn van dertig werkdagen tegemoet te komen aan de tekortkomingen die zij vermoedt of aan de motivering van de Europese Commissie, stelt de commissie een ontwerpbeslissing vast over de certificering van de netbeheerder binnen vier maanden volgend op de datum van de aanvraag van de kandidaat-netbeheerder, de datum van de kennisgeving van de netbeheerder, de datum waarop zij de minister op de hoogte heeft gebracht, indien zij handelt op eigen initiatief, of de datum van het verzoek van de Europese Commissie. De certificering wordt geacht te zijn toegekend bij het verstrijken van deze periode. De uitdrukkelijke of stilzwijgende ontwerpbeslissing van de commissie wordt pas definitief na het afsluiten van de procedure die bepaald wordt in het zesde tot het negende lid.*

*De commissie geeft onverwijld kennis aan de Europese Commissie van haar uitdrukkelijke of stilzwijgende ontwerpbeslissing betreffende de certificering van de netbeheerder, vergezeld van alle nuttige informatie betreffende deze ontwerpbeslissing. De Europese Commissie geeft een advies overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 3 van Verordening (EG) nr. 714/2009.*

*Nadat ze het uitdrukkelijk of stilzwijgend advies van de Europese Commissie heeft ontvangen, neemt de commissie haar definitieve beslissing van certificering en deelt deze aan de minister mee, onverwijld en ten laatste binnen de maand na het advies van de Europese Commissie, met motivering met betrekking tot het naleven van de vereisten van artikelen 9 tot 9ter. De commissie houdt bij haar beslissing zo veel mogelijk rekening met het advies van de Europese Commissie. De beslissing van de commissie en het advies van de Europese Commissie worden samen in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.*

*Bovenvermelde certificeringprocedure vervalt wanneer:*

*a) er afstand werd gedaan van de transactie die ter kennis werd gebracht van de commissie met toepassing van § 2bis; of*

*b) de netbeheerder tegemoetkomt aan de tekortkomingen die de commissie en/of de Europese Commissie ertoe hadden aangezet om de certificeringprocedure op te starten.*

*De commissie en de Europese Commissie kunnen bij de netbeheerder en/of bij de ondernemingen die werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit, alle nuttige informatie opvragen voor de vervulling van hun taken met toepassing van deze paragraaf. Zij zorgen voor de vertrouwelijke behandeling van de commercieel gevoelige informatie.”*

Hierbij weze in bijzonder het hierboven onder punt 8 geformuleerde voorbehoud met betrekking tot de correcte en conforme omzetting van het derde energiepakket in de Elektriciteitswet, herhaald, mede in het licht van het door de CREG bij het Grondwettelijk Hof ingediende beroep tot vernietiging van een aantal bepalingen van de wet van 8 januari 2012 evenals de klacht die zij hierover bij de Europese Commissie heeft ingediend.

## **2.2. Ontvlechting van de transmissienetbeheerder**

10. De bepalingen waarmee de Belgische wetgever bij wet van 8 januari 2012, volgens de memorie van toelichting bij deze wet, de bepalingen van artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn met betrekking tot de volledige eigendomsontvlechting (“*full ownership unbundling*”) beoogde om te zetten, zijn verspreid over de artikelen 9 en 9bis van de Elektriciteitswet. De relevante bepalingen luiden als volgt:

Artikel 9, §1, 2<sup>o</sup> tot en met 6<sup>o</sup> lid, van de Elektriciteitswet:

*“De netbeheerder mag, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen lidmaatschapsrechten bezitten onder welke vorm dan ook, in producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen en evenmin in aardgasbedrijven zoals bepaald bij de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen. [...]*

*De elektriciteits- en/of aardgasbedrijven, zoals omschreven in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, mogen, alleen of gezamenlijk, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen deel van het kapitaal van de netbeheerder en geen aandelen van de netbeheerder aanhouden. Aan de aandelen van deze ondernemingen kan geen stemrecht worden verbonden.*

*De statuten van de netbeheerder en de aandeelhoudersovereenkomsten mogen geen bijzondere rechten verlenen aan ondernemingen die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas.*

*De ondernemingen die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas mogen de leden van de raad van bestuur, het directiecomité, het corporate governance comité, het auditcomité, het bezoldigingscomité alsook elk ander orgaan dat de netbeheerder rechtsgeldig vertegenwoordigt niet benoemen.*

*Het is eenzelfde natuurlijke persoon niet toegelaten lid te zijn van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk de onderneming vertegenwoordigen en, tegelijkertijd van een onderneming die een van volgende functies vervult: productie of levering van elektriciteit en elektriciteitstransmissie-netbeheerder.”*

Artikel 9bis, §1, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid, van de Elektriciteitswet:

*“Aan de eventuele effecten in het bezit van bedrijven die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas, is geen stemrecht verbonden.*

*De statuten van de dochterbedrijven van de netbeheerder en de aandeelhoudersovereenkomsten mogen geen bijzondere rechten toekennen aan bedrijven die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas.”*

Ook hierbij weze in bijzonder het hierboven onder punt 8 geformuleerde voorbehoud met betrekking tot de correcte en conforme omzetting van het derde energiepakket in de Elektriciteitswet, herhaald, mede in het licht van het door de CREG bij het Grondwettelijk Hof ingediende beroep tot vernietiging van een aantal bepalingen van de wet van 8 januari 2012 evenals de klacht die zij hierover bij de Europese Commissie heeft ingediend.

### **3. De rechtsgrond van onderhavige beslissing en de toepasselijke ontvlechtigingsvereisten**

#### **3.1. Voorafgaand: voorrang en nuttig effect van het Unierecht**

11. De non-conformiteit van een aantal bepalingen inzake certificering in de Elektriciteitswet ten aanzien van de bepalingen van de derde elektriciteitsrichtlijn en de Verordening 714/2009 heeft gevolgen voor de onderhavige beslissing.

Meer in het bijzonder, ingevolge het beginsel van voorrang van het Unierecht, heeft de CREG de verplichting om de nationale bepalingen die strijdig zijn met het Europees recht,

buiten toepassing te laten<sup>2</sup>. Elk met overheidsgezag bekleed orgaan heeft immers een eigen verantwoordelijkheid voor de correcte toepassing van het Europees recht binnen zijn bevoegdheden. Zo ook de CREG als administratieve overheid<sup>3</sup>.

Deze werking is geenszins beperkt tot de bepalingen van een verordening (dewelke rechtstreeks toepasselijk zijn), maar heeft tevens betrekking op bepalingen van een richtlijn die duidelijk, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en aldus evenzeer rechtstreekse werking hebben. Dit is zonder meer het geval voor de hierboven aangehaalde artikelen 9.1. tot en met 9.3. en 10, van de derde elektriciteitsrichtlijn (cf. punt 6).

Het beginsel van de voorrang van het Unierecht brengt mee dat een particulier zich rechtstreeks op een regel van het Unierecht met directe werking kan beroepen waardoor nationale rechtsregels die hiermee in conflict zijn, moeten wijken<sup>4</sup>.

12. De rechtspraak van het Hof van Justitie benadrukt tevens dat alles moet worden gedaan om het “*effet utile*” (nuttig effect) van het Europees recht te verwezenlijken. Elk met overheidsgezag bekleed orgaan dient aldus, waar mogelijk, een richtlijnconforme interpretatie van de nationale wetgeving na te streven<sup>5</sup>. Desgevallend zal de CREG aldus, in zoverre mogelijk, een richtlijnconforme interpretatie van de Elektriciteitswet moeten nastreven.

### **3.2. Rechtsgrond voor de certificering van Elia System Operator NV en de ontvlechtingseisen waaraan getoetst wordt**

13. Op 11 april 2012 werd door ESO een dossier ingediend bij de CREG met het oog op het bekomen van een certificering als transmissiesysteembeheerder op basis van het document van de Europese Commissie “*Questionnaire certification of TSOs – FORM OU*” en de bijgevoegde stukken, in toepassing van art.10, §2ter van de Elektriciteitswet. ESO

---

<sup>2</sup> HvJ, 22 juni 1989, Fratelli Constanzo, 103/88, Jur. 1989, 1839; CREG is een entiteit met uitvoering van een dienst van algemeen belang, dat onder een beperkt toezicht staat van de overheid en beschikt over bijzondere bevoegdheden.

<sup>3</sup> Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de begrippen “staat” of “overheid” ruim moeten uitgelegd worden. Volgens het Hof moet daaronder worden verstaan: “in elk geval, ongeacht zijn juridische vorm, een lichaam (...) dat krachtens een overheidsmaatregel is belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid, en dat daartoe over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikt dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden.

<sup>4</sup> HvJ, 14 januari 2010, AVGI e.a./Belgische Staat, C-471/07 en C-472/07, Jur., 2010, I-00113.

<sup>5</sup> HvJ, 10 april 1984, *Von Colson en Kamann*, 14/83, Jur., 1984, 1891, waar uitdrukkelijk wordt gezegd dat de richtlijnconforme interpretatie, naast rechters, ook geldt voor “alle met overheidsgezag beklede instanties”.

stelt daarbij deze certificering aan te vragen “in haar hoedanigheid van aangewezen netbeheerder”.

14. Zoals door de CREG ook meegedeeld aan ESO in alle aan deze beslissing voorafgaande briefwisseling, wordt deze certificeringsaanvraag door de CREG behandeld op grond van artikel 10, §2ter, a), van de Elektriciteitswet. Deze rechtsgrond is onder de Elektriciteitswet *in casu* immers de enige wijze voor ESO om een initiële certificering door de CREG conform met de nieuwe ontvlechtings- en certificeringsvereisten van het derde energiepakket te bekomen.

Overeenkomstig artikel 10.1. en 10.2., van de derde elektriciteitsrichtlijn, dient iedere (kandidaat-)transmissiesysteembeheerder voorafgaand aan zijn aanwijzing, immers een initiële certificering door de nationale regulerende instantie te bekomen, als zijnde in overeenstemming met de vereisten van artikel 9 van deze richtlijn, en *in casu* meer bepaald met alle vereisten die deel uitmaken van het regime van “volledige eigendomsontvlechting”, dat door de Belgische wetgever als ontvlechtingsregime weerhouden werd.

In dat verband verwijst de CREG naar de interpretatieve nota van de Europese Commissie m.b.t. het ontvlechtingsregime<sup>6</sup>, waarin terzake ondermeer bepaald is dat:

*“A TSO can only be approved and designated as a TSO following the certification procedure laid down in Article 10 Electricity and Gas Directives in combination with the provisions of Article 3 Electricity and Gas Regulations. These rules must be applied to all TSOs for their initial certification, and subsequently at any time when a reassessment of a TSO’s compliance with the unbundling rules is required”* (onderlijning toegevoegd).

Mede gelet op het feit dat het transmissienet in de praktijk ook steeds beheerd moet worden, doet het voorgaande geen afbreuk aan de bestaande aanwijzing van ESO bij ministerieel besluit van 13 september 2002 als beheerder van het Belgische transmissienet voor elektriciteit voor een termijn van 20 jaar (dewelke niet is ingetrokken). Deze aanwijzing van ESO was een verplichting voor de lidstaten die voortvloeide uit de richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit. Deze eerste elektriciteitsrichtlijn werd echter ingetrokken door de richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, die

---

<sup>6</sup> Commission staff working paper, Interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/ concerning common rules for the internal market in natural gas, “the unbundling regime”, 22 januari 2010.

op haar beurt werd ingetrokken met toepassing van artikel 48 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Zoals reeds toegelicht volgt uit artikel 10, van de derde elektriciteitsrichtlijn dat de certificering van een TSO of het vaststellen dat een TSO beantwoordt aan de ontvlechtingseisen (zoals vervat in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn) niet alleen een *conditio sine qua non* is alvorens een lidstaat kan overgaan tot aanwijzing van een TSO, maar dat ook het vaststellen dat een TSO voldoet aan de ontvlechtingseisen enkel en alleen door de tussenkomst van een NRA kan gebeuren. Hiervoor kan ook verwezen worden naar artikel 3 van de Verordening 714/2009 dat de bevoegdheden van de Europese Commissie, ACER en de NRA in het kader van de procedure van certificering bepaalt.

Uit het voorgaande volgt dat het feit dat ESO bij Ministerieel Besluit van 13 september 2002 werd aangewezen als beheerder van het Belgische transmissienet, ESO niet ontslaat van de verplichting om in het kader van de procedure tot certificering, aan te tonen dat zij voldoet aan de nieuwe ontvlechtigingsvereisten die in het kader van het derde energiepakket zijn ingevoerd.

Volledigheidshalve moet er in dit verband tevens op gewezen worden dat de zgn. “*grandfathering-clausule*” vervat in artikel 10, §1, van de Elektriciteitswet waarbij “*de netbeheerder die definitief is aangewezen vóór de bekendmaking van de wet van 8 januari 2012 [...] wettelijk “wordt geacht te zijn gecertificeerd”*”, gelet op het voorgaande strijdig is met de artikelen 9 en 10, van de derde elektriciteitsrichtlijn en met artikel 3, van de Verordening 714/2009. Het vermoeden te beantwoorden aan de ontvlechtingseisen kan niet bij wet in leven worden geroepen. Er is immers steeds een uitdrukkelijke beslissing van de NRA vereist. Deze strijdigheid werd, voor zover nodig, tevens bevestigd door zowel de Europese Commissie<sup>7</sup>, als de afdeling wetgeving van de Raad van State<sup>8</sup> in hun adviezen over het ontwerp van de wet van 8 januari 2012, en maakt tevens het voorwerp uit van vermeld beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof en de klacht bij de Europese Commissie. De CREG maakt hierover dan ook alle voorbehoud.

15. Wat betreft de ontvlechtigingsvereisten waaraan getoetst moet worden verwijst artikel 10, §2ter, van de Elektriciteitswet naar de vereisten van de volledige eigendomsontvlechting

---

<sup>7</sup> Zie verslag namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw, bij het ontwerp van de wet van 8 januari 2012. *Parl. Doc.*, Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-1725/008, p. 46.

<sup>8</sup> Zie memorie van toelichting bij de wet van 12 januari 2008. *Parl. Doc.*, Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-1725/001, p. 279-280.

voorzien in de artikelen 9 en 9bis, van deze wet. Laatstgenoemde bepalingen zouden, op grond van de op de Belgische wetgever rustende verplichting tot omzetting, een weerspiegeling moeten zijn van de ontvlechtigingsvereisten voorzien in artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Echter moet, zoals reeds aangegeven (cf. punt 8), vastgesteld worden dat de ontvlechtigingsvoorwaarden voorzien in artikelen 9 en 9bis, van de Elektriciteitswet, op een heel aantal punten niet volledig in overeenstemming met de ontvlechtigingsvoorwaarden voorzien in artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn, werden omgezet.

Desgevallend dient de CREG aldus als administratieve overheid, in zoverre mogelijk, een richtlijnconforme interpretatie van deze bepalingen van de Elektriciteitswet na te streven, teneinde tot een nuttig effect van artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn te komen. Daar waar de bepalingen van artikelen 9 en 9bis, van de Elektriciteitswet bovendien in strijd zijn met de bepalingen van artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn (die voldoen aan de voorwaarden om rechtstreekse werking te hebben), is de CREG verplicht, ingevolge de voorrang van het Unierecht, deze bepalingen van de Elektriciteitswet buiten toepassing te laten.

De CREG is hier des te meer toe verplicht ingevolge artikel 3, van de Verordening 714/2009, die voorziet dat de Europese Commissie de ontwerp beslissing van de NRA met betrekking tot de certificeringsaanvraag zal toetsen op de verenigbaarheid met artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn. Zoals reeds vermeld is de NRA gehouden in haar definitieve besluit tot certificering zo veel als mogelijk rekening te houden met het advies van de Europese Commissie. De CREG is aldus gehouden de bepalingen van artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn in aanmerking te nemen bij de toetsing op de naleving ervan in het kader van de certificeringsaanvraag van ESO. Dit wordt bevestigd door artikel 10.2., van de derde elektriciteitsrichtlijn die voorziet dat de transmissiesysteembeheerder door de NRA moet gecertificeerd zijn *“als zijnde in overeenstemming met de eisen van artikel 9”* van deze richtlijn.

De CREG stelt overigens vast dat ESO bij haar brief van 11 april 2012 haar certificeringsaanvraag heeft ingediend *“met het oog op de certificering, op basis van het ingevulde FORM OU”*. In dit certificeringsdossier wordt telkens uitdrukkelijk verwezen naar de verschillende vereisten van volledige eigendomsontvlechting zoals vervat in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.



Aldus vraagt ESO met het ingediende certificeringsdossier om te kunnen genieten van de voormelde bepalingen van de derde elektriciteitsrichtlijn (dewelke voldoen aan de voorwaarden om rechtstreekse werking te hebben - zie punt 11), in haar voordeel, en vraagt zij in feite –zij het impliciet– om een certificering te bekomen op basis van en conform met de voormelde artikelen van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Gelet op hetgeen voorafgaat zal de CREG dan ook, inhoudelijk, in onderhavige beslissing nagaan of Elia System Operator NV voldoet aan de vereisten inzake volledige eigendomsontvlechting vervat in artikelen 9.1. t.e.m. 9.3. van de derde elektriciteitsrichtlijn, (en in de artikelen 9 en 9bis van de Elektriciteitswet voor zover deze conform zijn of kunnen geïnterpreteerd worden met de voormelde bepalingen van de derde elektriciteitsrichtlijn), en dit op basis van het op 11 april 2012 ingediende certificeringsdossier en de aanvullende antwoorden en bijkomende informatie die door ESO, diens aandeelhouders en andere partijen op vraag van de CREG verstrekt werd.

## II. ANTECEDENTEN

16. In oktober 2011 werd door de CREG het initiatief genomen om, gezien de naderende datum voor de certificering en aanwijzing van transmissiesysteembeheerders voorzien in de derde elektriciteitsrichtlijn enerzijds, en het gegeven dat de omzetting in de Belgische wetgeving nog steeds op zich liet wachten anderzijds, al van start te gaan met de informele voorbereiding van de het certificeringsdossier van ESO.

Eind 2011 en begin 2012, werden in dit verband door de CREG voorbereidende informele besprekingen met ESO georganiseerd. Tevens werden in dit kader voorbereidende teksten en nota's uitgewisseld en werden door de CREG reeds een reeks opmerkingen gemaakt en specifieke vragen om informatie aan ESO gesteld.

17. Intussen werd de nieuwe Belgische omzettingswet op 11 januari 2012 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Deze wet is in werking getreden op 21 januari 2012.

18. Op 2 maart 2012 heeft de CREG per drager met ontvangstbewijs, een brief aan ESO gericht waarin zij benadrukt dat transmissiesysteembeheerders op datum van 3 maart 2012 dienen te voldoen aan de bepalingen vervat in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn, en dat in dit verband reeds in het najaar van 2011 een informele voorbereiding voor de certificering van ESO door de CREG werd opgestart. Mede rekening houdende met de laattijdige omzetting van het derde energiepakket in de Belgische nationale rechtsorde, verzocht de CREG ESO om binnen twee maanden een dossier in te dienen met het oog op haar certificering als beheerder van het transmissienet voor elektriciteit.

Op 16 maart 2012 werd door ESO per drager met ontvangstbewijs een brief aan de CREG overgemaakt waarin ESO onder meer twee vragen stelde, een eerste over het verloop van de formele procedure en een tweede over de behandeling van de aansluitingen.

Op 30 maart 2012 werd door de CREG per drager met ontvangstbewijs een brief (met datum van 29 maart 2012) aan ESO overgemaakt waarin de zij een antwoord verstrekt op de vragen die ESO stelde in haar brief van 16 maart 2012.

19. Op 11 april 2012 werd door ESO per drager met ontvangstbewijs het certificeringsdossier formeel ingediend bij de CREG. Per brief van 19 april 2012 heeft de CREG de ontvangst van het certificeringsdossier aan ESO bevestigd, evenals de heer Staatssecretaris

voor Leefmilieu, Energie, Mobiliteit en Staatshervorming ingelicht van de aanvraag van ESO tot certificering.

20. Uit een eerste verificatie van het door ESO overgemaakte certificeringsdossier bleek dat er op een aantal vlakken nog informatie ontbrak of bepaalde informatie niet up-to-date was.

Op 14 mei 2012 werd door de CREG, per drager met ontvangstbewijs, een brief aan ESO gestuurd met een aantal vragen tot aanvulling of actualisering van de in het certificeringsdossier geleverde informatie (eerste vragenlijst).

Op 13 juni 2012 heeft ESO, per drager met ontvangstbewijs, bijkomende informatie aan de CREG overgemaakt in verband met de in de brief van 14 mei 2012 gestelde vragen.

21. Uit een verdere verificatie van het door ESO overgemaakte certificeringsdossier bleek dat er op een aantal punten nog bepaalde informatie ontbrak en/of diende te worden aangevuld.

Op 14 juni 2012 heeft de CREG, per drager met ontvangstbewijs, een brief aan ESO gericht met een aantal vragen tot aanvulling van de in het certificeringsdossier geleverde informatie (tweede vragenlijst).

Op 29 juni 2012 werd door ESO, per drager met ontvangstbewijs, bijkomende informatie aan de CREG overgemaakt naar aanleiding van de tweede vragenlijst. Als bijlage bij deze brief voegde zij tevens een geactualiseerde versie van haar antwoorden op de "*Questionnaire certification of TSOs – FORM OU*".

Op 16 juli 2012 werd door ESO per e-mail en gedeeltelijk ook per drager met ontvangstbewijs nog bijkomende informatie in verband met het certificeringsdossier aan de CREG overgemaakt.

22. Op 20 juli 2012 werd door de CREG een aangetekende brief aan EDF Luminus NV gestuurd met de vraag bepaalde informatie te leveren betreffende de controle die de aandeelhouders over EDF Luminus NV kunnen uitoefenen.

In antwoord daarop werd op 30 juli 2012 door EDF Luminus NV informatie met betrekking tot haar aandeelhouders aan de CREG overgemaakt.

23. Op 10 augustus 2012 heeft de CREG haar Ontwerpbeslissing van 1 augustus 2012 over de certificeringsaanvraag van de NV Elia System Operator dd. 11 april 2012 (“Ontwerpbeslissing”), ter kennis gebracht aan de Europese Commissie. Dit met het oog op het bekomen van het advies van de Europese Commissie, conform artikel 10.6 van de derde richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009, artikel 3 van verordening 714/2009/EG van 13 juli 2009 en 10, §2ter, van de elektriciteitswet.

De CREG maakte op 10 augustus 2012 tevens een aangepaste versie van de Ontwerpbeslissing over aan de NV Elia System Operator. In deze versie, specifiek bestemd voor ESO, werd een beperkt aantal passages weggelaten, die door derden verstrekte en als vertrouwelijke bestempelde informatie bevatten.

24. De CREG heeft tevens aangetekende brieven aan C-Power NV, C-Power Holdco NV en Power@Sea NV op 31 augustus 2012 gestuurd met de vraag nadere informatie te leveren betreffende hun aandeelhouderschap en hun bestuurders.

In antwoord daarop werd op 10 september 2012 door de betreffende bedrijven informatie met betrekking tot hun aandeelhouderschap en hun bestuurders aan de CREG overgemaakt.

25. Op vraag van ESO vond op 12 september 2012 bij de Europese Commissie een vergadering plaats, in aanwezigheid van de CREG, tijdens dewelke ESO en de raadsleden van enkele aandeelhouders van ESO (m.n. van Publi-T en Publipart) aan de Europese Commissie bijkomende toelichtingen en informatie wensten te verstrekken in verband met bepaalde opmerkingen die de CREG in de Ontwerpbeslissing maakte.

26. Bij brieven van 19 september 2012 en 25 september 2012 heeft ESO vervolgens aan de Europese Commissie bijkomende informatie overgemaakt m.b.t. een aantal punten die opgeworpen werden in de Ontwerpbeslissing van de CREG. ESO bezorgde tevens een kopie van deze brieven en alle bijhorende documenten met bijkomende informatie aan de CREG.

27. Op 9 oktober 2012 heeft de Europese Commissie haar advies m.b.t. de certificering van Elia System Operator N.V., gedateerd op 8 oktober 2012, overeenkomstig artikel 3, lid 1 van Verordening nr. 714/2009 en artikel 10, lid 6, van de derde elektriciteitsrichtlijn, aan de CREG meegedeeld (hierna “Advies van de Europese Commissie”).

In dit Advies stemt de Europese Commissie o.m. in met de opmerking in de Ontwerpbeslissing van de CREG dat er op een aantal punten nog bijkomende informatie dient verstrekt te worden door ESO (en diens aandeelhouders) alvorens certificering kan worden verleend.

Met name stemt de Europese Commissie in met het standpunt van de CREG “*dat extra informatie moet worden verkregen over de personen die zeggenschap uitoefenen over of rechten uitoefenen in ondernemingen die zeggenschap uitoefenen over of rechten uitoefenen in Elia [ESO]. De [Europese] Commissie onderstreept dat bij artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem. Uit de tekst blijkt duidelijk dat ook de personen die op indirecte wijze rechten uitoefenen in een TSB, met name via de aandeelhouders van die TSB, onder het toepassingsgebied vallen van artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn. Elke andere interpretatie zou het mogelijk maken de ontvlechtigingsregels te omzeilen, meer bepaald door dochterondernemingen op te richten.*”

De Europese Commissie merkt op dat het in dit geval “*derhalve relevant [is] een evaluatie te maken van de participaties van personen die op indirecte wijze rechten uitoefenen in een TSB, in ondernemingen die één van de functies van productie of levering van elektriciteit of gas uitvoeren.*”

Bovendien stelt de Europese Commissie dat er in gevallen waarin “*een lid van de raad van bestuur van Elia eveneens lid of afgevaardigd lid is van de raad van bestuur van bepaalde holdingmaatschappijen die deelnemingen lijken te hebben in ondernemingen welke actief zijn op het gebied van opwekking en/of levering van elektriciteit, een gericht onderzoek van de relevante feiten noodzakelijk [is] om na te gaan of aan de ontvlechtigingsregels van artikel 9, lid 1, onder b), c), en d), is voldaan. Een dergelijk onderzoek is ook noodzakelijk in situaties waarin de desbetreffende holdingmaatschappij de opwekkings- of leveringsactiviteit niet zelf uitvoert, maar zeggenschap zou kunnen hebben over dochterondernemingen die dergelijke activiteiten uitvoeren. De Commissie herinnert eraan dat het doel van de ontvlechtigingsregels is elke drijfveer voor een transmissiesysteembeheerder weg te nemen om bepaalde opwekkings- of leveringsbelangen te begunstigen ten nadele van andere netwerkgebruikers wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft. De Commissie verzoekt de CREG om de hierboven genoemde situaties verder te onderzoeken op basis van de aanvullende door Elia verstrekte informatie, rekening houdend met de rol en invloed*

*die het lid van de raad van bestuur heeft in de betrokken holdingmaatschappijen, en met de mate van zeggenschap of invloed van bedoelde holdingmaatschappijen over/op hun dochterbedrijven.”*

*“De Commissie is het ook met de CREG eens dat volledige duidelijkheid in verband met de mate van zeggenschap die Elia [ESO] heeft over haar dochteronderneming Elia Asset - de juridische eigenaar van de transmissieactiva - een voorafgaande voorwaarde is voor certificering overeenkomstig het model van ontvlechting van de eigendom. De Commissie merkt in dat verband op dat een structuur waarin het netwerk niet direct eigendom is van een TSB die gekozen heeft voor het model van ontvlechting van de eigendom, maar van een dochteronderneming van deze TSB, op zich geen belemmering voor certificering vormt zolang kan worden aangetoond dat de TSB volledige zeggenschap heeft over zijn dochteronderneming<sup>9</sup>. In het huidige geval wordt opgemerkt dat Elia [ESO] alle aandelen bezit van Elia Asset met uitzondering van één specifiek aandeel waaraan bepaalde vetorechten zijn verbonden en dat in het bezit is van Publi-T, de aandeelhouder met zeggenschap over Elia [ESO]. De Commissie stemt in met het standpunt van de CREG dat in het onderhavige geval het feit dat dit specifieke aandeel in Elia Asset in het bezit is van Publi-T en niet van Elia [ESO], zelfs al zijn daaraan bepaalde vetorechten gehecht, geen belemmering vormt voor certificering aangezien Publi-T hoe dan ook de aandeelhouder is met zeggenschap over Elia [ESO]. De Commissie beklemtoont echter dat indien certificering wordt verleend en de aandeelhouderstructuur van Elia daarna wordt gewijzigd, de CREG het effect van het aanhouden door Publi-T van dit specifieke Elia-aandeel opnieuw moet evalueren in het licht van artikel 9, lid 1, onder a), van de elektriciteitsrichtlijn.”*

Tot slot drukt de Europese Commissie in haar Advies de verwachting uit dat de CREG op deze basis een herzien besluit zal kunnen vaststellen, waar nodig onderworpen aan voorwaarden.

28. Op 10 oktober 2012 heeft de CREG dit Advies van de Europese Commissie aan ESO ter informatie overgemaakt en gevraagd zo snel mogelijk alle nodige (volledige en duidelijke) bijkomende informatie te bezorgen en dit uiterlijk tegen 24 oktober 2012, teneinde het volgens dit advies vereiste onderzoek verder te kunnen voeren en binnen de vereiste termijn een eindbeslissing m.b.t. de certificering te kunnen vaststellen.

---

<sup>9</sup> Zie ook het advies van de Commissie van 9 januari 2012 overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 714/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG - Denemarken - Certificering van Energinet.dk (elektriciteit).  
[http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/interpretative\\_notes/doc/certification/2012\\_007\\_dk\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/2012_007_dk_en.pdf)

29. Tussen 24 oktober 2012 en 22 november 2012 werd er door ESO en de raadsman van aandeelhouders Publi-T/Publipart per e-mail en per brief nog bijkomende informatie aan de CREG overgemaakt.

30. Op 16 november 2012 heeft de CREG een brief overgemaakt aan ESO waarin de CREG vraagt dat ESO er zich toe verbindt om een aantal vennootschapsdocumenten aan te passen teneinde de volledige zeggenschap van ESO over Elia Asset NV te verzekeren en om deze volledig in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

31. Tot slot heeft ESO er zich bij brief van 30 november 2012 toe verbonden om de statuten van ESO en Elia Asset op verschillende punten aan te passen om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in de derde elektriciteitsrichtlijn, en eveneens om alle vennootschapsdocumenten, met inbegrip van de overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen ESO en Elia Asset aan te passen, teneinde de controle van ESO over Elia Asset te verduidelijken.

### III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

32. Hierna onderzoekt de CREG de aanvraag van de Elia System Operator NV om gecertificeerd te worden overeenkomstig het model van volledige eigendomsontvlechting ("*full ownership unbundling*").

33. De cumulatieve voorwaarden om aan de vereisten van volledige eigendomsontvlechting te voldoen hebben, overeenkomstig de derde elektriciteitsrichtlijn, betrekking op:

- (a) eigendom van het netwerk en handelen als transmissiesysteembeheerder;
- (b) verbodsmaatregelen inzake gekruiste zeggenschap over en rechten in een transmissiesysteembeheerder enerzijds, en bedrijven die productie- en/of leveringsactiviteiten verrichten (elektriciteit en/of aardgas, met inbegrip van LNG) anderzijds;
- (c) verbodsmaatregelen inzake het recht om leden van de raad van bestuur van de netbeheerder of van de organen die de netbeheerder juridisch vertegenwoordigen te kunnen aanduiden en tegelijk zeggenschap over of enig recht in bedrijven die één van de functies van productie of levering uit te oefenen;
- (d) verbodsmaatregelen inzake het gelijktijdig lidmaatschap van de raad van bestuur of de organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen van de netbeheerder en van dergelijke organen van bedrijven die productie- en/of leveringsactiviteiten verrichten.

#### 1. Eigendom van het netwerk door de TSO (art. 9.1.a) van de derde elektriciteitsrichtlijn)

34. Artikel 9, 1°, a), van de derde elektriciteitsrichtlijn bevat de verplichting voor de transmissienetbeheerder het transmissienet in eigendom te hebben. Dit volgt uit:

- de bewoordingen van artikel 9, 1°, a), van de derde elektriciteitsrichtlijn ("*elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissiesysteembeheerder*");



- de *ratio legis* van de derde elektriciteitsrichtlijn: de patrimoniale scheiding tussen transmissienetbeheerder als eigenaar van het transmissienet enerzijds en producenten en leveranciers anderzijds dient de werking van de vrije elektriciteitsmarkt te verbeteren<sup>10</sup>;
- het advies van de Raad van State van 31 mei 2011 m.b.t. tot de omzetting van de Richtlijn 2009/72/CE in Belgisch recht<sup>11</sup>.

35. De interpretatieve nota van de Europese Commissie met betrekking tot het ontvlechtigingsregime<sup>12</sup> bepaalt op dit punt:

*“Under paragraph 1(a), each undertaking which owns a transmission system is required to act as a TSO. Compliance with ownership unbundling means that the undertaking which is the owner of the transmission system also acts as the TSO, and is as a consequence responsible among other things for granting and managing third-party access on a non-discriminatory basis to system users, collecting access charges, congestion charges, and payments under the inter-TSO compensation mechanism, and maintaining and developing the network system. As regards investments, the owner of the transmission system is responsible for ensuring the long-term ability of the system to meet reasonable demand through investment planning.”*

36. De CREG stelt vast dat de Elektriciteitswet geen uitdrukkelijke bepaling bevat die de eigenaar van het transmissienet verplicht om als netbeheerder op te treden, of omgekeerd, dat elke netbeheerder eigenaar moet zijn van het transmissienet. Gelet evenwel op de ondubbelzinnige intentie van de Belgische wetgever om in België het model van *“full ownership unbundling”* toe te passen en de verplichting van de CREG om te certificeren dat de bedrijven die eigenaar zijn van een transmissienet in overeenstemming zijn met artikel 9, van de derde elektriciteitsrichtlijn (artikel 10.2., van deze richtlijn), dient de CREG in onderhavig geval te onderzoeken of ESO voldoet aan de voorwaarde bepaald in artikel 9.1.a), van de derde elektriciteitsrichtlijn.

<sup>10</sup> Zie ook overweging 11 van de derde elektriciteitsrichtlijn: “[...]Ontvlechting van de eigendom, hetgeen met zich brengt dat de neteigenaar wordt aangewezen als de systeembeheerder en onafhankelijk is van belangen bij de productie en levering, is duidelijk een effectieve en stabiele manier om het inherente belangenconflict op te lossen en de leverings- en voorzieningszekerheid te waarborgen.[...]” (onderlijning toegevoegd).

<sup>11</sup> Parl. Doc., Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-1725/001, p. 275.

<sup>12</sup> Commission staff working paper, 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”, p. 8.

## 1.1. Reikwijdte van het transmissienet en eigendom van de aansluitingsinstallaties

37. In het aanvraagdossier stelt Elia System Operator NV dat ze momenteel voor 100 % eigenaar is van het transmissienet (publieke elektriciteitsnetten in België met een nominale werkingsspanning van 380, 220 en 150 kV) (zijnde, via haar dochtervennootschap Elia Asset NV – zie hierover titel 1.2. van dit deel). Zij geeft tevens aan eigenaar te zijn van een groot deel van de aansluitingen op het transmissienet. Ze is echter van geen eigenaar van een beperkt aantal lange aansluitingsverbindingen.

38. Een aansluiting wordt in het op grond van artikel 11 van de Elektriciteitswet vastgestelde federale technisch reglement omschreven als de uitrusting die nodig is om de installatie van de netgebruiker met het net te verbinden. De aansluiting bevindt zich tussen het aansluitingspunt (de fysieke plaats en het spanningsniveau van het punt waar de aansluiting is verbonden met het net en die het transmissienet scheidt van de installaties waarvan de uitschakeling slechts gevolgen heeft voor de netgebruiker aangesloten op dat punt)<sup>13</sup> en het punt van interface (de fysieke plaats en het spanningsniveau van het punt waar de installaties van een netgebruiker verbonden zijn met de aansluiting. Dit punt bevindt zich op de site van de netgebruiker en in ieder geval na het eerste aansluitingsveld vanaf het net aan de zijde van de netgebruiker<sup>14</sup>).

In het kader van de certificeringsprocedure heeft er een discussie plaatsgevonden tussen ESO en de CREG met betrekking tot de eigendom van aansluitingsinstallaties. Hierbij was ESO van mening dat aansluitingen geen deel uitmaken van het transmissienet, terwijl de CREG integendeel van mening is dat de aansluitingen als onderdeel van het transmissienet moeten worden beschouwd. Het standpunt van de CREG zou tot gevolg hebben dat ESO de aansluitingsinstallaties waarvan ze geen eigenaar is, zou moeten verwerven.

39. In het certificeringsdossier benadrukt ESO nogmaals haar standpunt dat de aansluitingsinstallaties geen deel uitmaken van het transmissienet. Voor ESO is er dus geen verband tussen de certificeringsprocedure en de vraag naar de eigendom van de aansluitingen. ESO benadrukt dat, volgens haar, de vraag naar de eigendom van de aansluitingen een beleids optie is die, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, door elke lidstaat of regulator moet worden genomen. Ze benadrukt ook dat de CREG tot op heden

---

<sup>13</sup> Artikel 1, §2, 28°, van het technisch reglement.

<sup>14</sup> Artikel 1, §2, 29°, van het technisch reglement.

niet verplicht heeft gesteld wie van de netgebruikers of ESO eigenaar van de aansluiting zou worden.

40. In haar studie van 5 december 2002<sup>15</sup> was de CREG van mening dat, niettegenstaande de definities in de Richtlijn 96/92/EG van het Europese Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en de Belgische Elektriciteitswet met betrekking tot de reikwijdte van het transmissienet niet duidelijk zijn, het recht op toegang van derden zou belemmerd worden indien men er van uitgaat dat de installaties tussen het “aansluitingspunt” en het “punt van interface” (hetgeen soms verbindingen van meerdere kilometers betreft) niet onderworpen zijn aan de regeling toepasselijk op de rest van het transmissienet. Meer bepaald zou het feit dat (sommige) “aansluitingsverbindingen” geen deel uitmaken van het transmissienet nadeel kunnen berokkenen aan derden, namelijk voor consumenten of producenten die een vestiging naast een dergelijke aansluitingsverbinding hebben. Voor het geval hun de toegang tot dergelijke aansluitingsverbindingen zou worden ontzegd, zullen zij ertoe worden aangezet om parallelle infrastructures te bouwen, wat tegen een efficiënte ontwikkeling van het net ingaat. Daarentegen, indien deze derden toch via de aansluitingsverbinding (desgevallend via de installaties van de “aangesloten netgebruiker”) bevoorraad mogen worden, vreesde de CREG dat de andere partij slechts toegang zou verlenen tegen extreem hoge prijzen voor het gebruik van zijn installaties of indien de in aanmerkingkomende afnemer van hem elektriciteit aankoopt.

Aan de grote bezorgdheid van de CREG voor situaties van achterliggende klanten en het garanderen dat deze ook daadwerkelijk vrije leverancierskeuze zou hebben, is evenwel door het invoeren in het derde energiepakket van de bepalingen in verband met de Gesloten distributienetten<sup>16</sup> grotendeels tegemoet gekomen.

41. De regulatoire beleidsoptie van de CREG die tot op heden toestond te kiezen of de netgebruikers dan wel ESO eigenaar wordt van de aansluiting, vloeide rechtstreeks uit het tot voor kort toepasselijk wettelijk kader (tweede energiepakket en de daaruit volgende elektriciteitswet) dat niet toeliet om aan ESO en de netgebruikers op te leggen dat ESO onder meer de aansluitingen in eigendom moest hebben. Met het derde energiepakket is het

---

<sup>15</sup> Studie (F)021205-CDC-106 van 5 december 2002 over de afbakening van het transmissienet ten aanzien van aansluitingsinstallaties en directe lijnen.

<sup>16</sup> Het arrest C-439/06 Citiworks van het Hof van Justitie van 22 mei 2008 dat werd uitgesproken ter interpretatie van de tweede elektriciteitsrichtlijn ging over de afbakening van het begrip “transmissie(net)” ten aanzien van “distributie(net)”.

toepasselijke rechtskader grondig veranderd. Onder het “*full ownership unbundling*”-model moet de netbeheerder eigenaar zijn van het transmissienet.

42. De CREG stelt evenwel vast dat in het kader van de omzetting van het derde energiepakket in de Belgische wet, de vraag of de aansluitingen al dan niet deel uitmaken van het transmissienet niet expliciet wordt geregeld. Het rechtskader dat van toepassing is op de aansluitingsinstallatie is bijgevolg onduidelijk en vatbaar voor betwisting.

43. Gelet op de onduidelijkheid van de Belgische wet op dat vlak is de CREG van mening dat het eigendomsregime van de aansluitingsinstallaties geen valabel motief kan zijn om de certificering te weigeren. Een verduidelijking van het wettelijke kader op dat punt is in ieder geval aangewezen.

Over het algemeen blijft de CREG wel van mening dat het transmissienet idealiter reikt tot aan het punt van interface dat op site van netgebruiker gelegen is en dat ESO eigenaar moet zijn van de aansluitingsinstallaties en deze beheert. ESO zou er in de toekomst moeten naar streven om de eigendom van zoveel mogelijk aansluitingsinstallaties te verwerven en deze vervolgens te beheren. Dit geldt in het bijzonder voor de aansluitingsverbindingen die later nuttig of nodig kunnen zijn om het transmissienet verder uit te bouwen of te versterken. Indien een dergelijke aansluitingsverbinding in de toekomst ontegensprekelijk een transmissiefunctie krijgt, moet ESO deze immers op dat ogenblik in ieder geval verwerven. Op het ogenblik dat dergelijke verbindingen effectief deel gaan uitmaken van het transmissienet, zal ESO dit moeten melden aan de CREG en zal er desgevallend bekeken moeten worden of er al dan niet een heroverweging van de certificeringsbeslissing dient te gebeuren. De CREG denkt hier in het bijzonder aan de offshore kabels die later deel kunnen gaan uitmaken van het transmissienet.

## **1.2. Dubbele structuur van Elia**

44. De certificeringsaanvraag ingediend bij de CREG strekt ertoe de certificering als transmissiesysteembeheerder aan te vragen van de Elia System Operator N.V., de huidige beheerder van het transmissienet voor elektriciteit in België. De organisatie van de huidige netbeheerder wordt echter gekenmerkt door een tweeledige structuur waarbij een dochtervennootschap van Elia System Operator N.V., met name Elia Asset N.V. (hierna ook: Elia Asset), eigenaar is van het transmissienet voor elektriciteit (zie ook hoofdstuk III, titel 1.1.).

45. Een dergelijke twee- (of meer-)ledige structuur van de transmissienetbeheerder is uitdrukkelijk toegelaten door artikel 9bis van de Elektriciteitswet, dat als volgt luidt:

*“§1. De netbeheerder dient, rechtstreeks of onrechtstreeks, op twee effecten na, het bezit te hebben van het volledige kapitaal van en de stemrechten verbonden aan de effecten uitgegeven door:*

*1° elke dochteronderneming die in opdracht van de netbeheerder het beheer van het transmissienet bedoeld in artikel 8 geheel of gedeeltelijk waarneemt;*

*2° elke dochteronderneming die eigenaar is van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet.*

*Elke vervreemding door de netbeheerder en zijn dochterondernemingen van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet, is onderworpen aan het eensluidend advies van de commissie.*

*Aan de eventuele effecten in het bezit van bedrijven die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas, is geen stemrecht verbonden.*

*De statuten van de dochterbedrijven van de netbeheerder en de aandeelhoudersovereenkomsten mogen geen bijzondere rechten toekennen aan bedrijven die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas.*

*§ 2. De rechten en verplichtingen die de netbeheerder krachtens de wet heeft, zijn van toepassing op elk van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, 1°.*

*De bevoegdheden waarover de commissie door of krachtens deze wet beschikt ten aanzien van de netbeheerder, zijn eveneens van toepassing op elk van de dochterondernemingen bedoeld in § 1.*

*§ 3. De raden van bestuur en de directiecomités van de netbeheerder en van elk van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, zijn samengesteld uit dezelfde leden. Op voorstel van de commissie [CREG] kan de minister hierop uitzonderingen toestaan indien deze nodig zijn voor een efficiënt bestuur van de netbeheerder en zijn dochterondernemingen en indien zij de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet niet bedreigen.*

*Er is geen onafhankelijkheid vereist van het personeel van de netbeheerder ten aanzien van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, en omgekeerd. Er is geen onafhankelijkheid vereist van het personeel van de ene dochteronderneming bedoeld in § 1, eerste lid, ten aanzien van een andere dochteronderneming bedoeld in § 1, eerste lid.”*

46. Hierna zal onderzocht worden in welke mate de huidige tweeledige structuur van de transmissienetbeheerder, zoals toegelaten krachtens artikel 9bis, van de Elektriciteitswet, voldoet aan de voorwaarde van artikel 9, 1°, a), van de derde elektriciteitsrichtlijn ), die bepaalt dat de eigenaar van het transmissiesysteem als transmissiesysteembeheerder moet handelen.

47. Volgens de informatie in de certificeringsaanvraag vormen Elia System Operator N.V. en Elia Asset N.V. samen één enkele economische eenheid onder de merknaam “Elia”, overeenkomstig de bepalingen van een overeenkomst van stille handelsvennootschap die tussen hen werd gesloten (hierna ook “de dubbele structuur”).

48. Overeenkomstig haar statuten heeft Elia System Operator NV “als voornaamste doel het beheer van elektriciteitsnetten, al of niet via participaties in ondernemingen die elektriciteitsnetten bezitten en/of werkzaam zijn in deze activiteitensector”<sup>17</sup>. Daartoe mag zij, zoals bepaald in artikel 3.2. van haar statuten, onder andere volgende taken uitvoeren met betrekking tot de elektriciteitsnetten:

- de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling;
- de verbetering, de studie, de vernieuwing en de uitbreiding;
- het technisch beheer van de elektriciteitsstromen; en
- het waarborgen van de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie en het toezien op de beschikbaarheid van de nodige ondersteunende diensten<sup>18</sup>.

Zoals bepaald in haar statuten<sup>19</sup> kan ESO daarbij, overeenkomstig artikel 9bis van de Elektriciteitswet, één of meer dochtervennootschappen onder haar toezicht en verantwoordelijkheid betrekken bij de uitvoering van de hiervoor bepaalde activiteiten, onder de voorwaarden bepaald in de Elektriciteitswet.

49. Het doel van Elia Asset NV is als volgt vastgelegd in haar statuten: “[Elia Asset] *heeft als voornaamste doel het ontwikkelen en verbeteren, het vernieuwen, het onderhouden, en het beheren van elektriciteitsnetten. Dit kan inhouden dat de vennootschap de elektriciteitsnetten, op uitvoerend vlak beheert, maar op exclusieve instructie, volgens de eisen, en onder de controle van een netbeheerder.*” (Onderlijning toegevoegd)<sup>20</sup>

50. In dit kader hebben beide vennootschappen een overeenkomst van stille handelsvennootschap gesloten [

VERTROUWELIJK

---

<sup>17</sup> Art. 3.1 Statuten ESO.

<sup>18</sup> Art. 3.2 Statuten ESO.

<sup>19</sup> Art. 3.3 Statuten ESO.

<sup>20</sup> Art. 3.1 Statuten Elia Asset.

] <sup>21</sup>. De taken die bij deze overeenkomst aan Elia Asset toebedeeld worden dient zij uit te voeren “*volgens de richtlijnen die haar door Elia System Operator in haar hoedanigheid van TNB, [...] zullen worden gegeven*”. ESO werd bij deze overeenkomst tevens als enige zaakvoerder van deze stille handelsvennootschap aangeduid.

51. Uit het ingediende dossier blijkt dat Elia Asset in de praktijk, op vraag van ESO, tevens een deel van het beheer van het transmissienet waarneemt, onder andere de uitvoering van de transmissie van elektriciteit (overeenkomstig de overeenkomsten tussen ESO en haar klanten), het onderhoud van en de investeringen in het transmissienet, terwijl ESO bevoegd blijft voor, onder andere, het sluiten van toegangscontracten en de financiering van het beheer van, het onderhoud van en de investeringen in het transmissienet.

52. In de certificeringsaanvraag stelt ESO dat zij een totaal beslissings- en controlerecht uitoefent over haar dochtervennootschap Elia Asset en dus dient te worden beschouwd als eigenaar van het transmissienet in de zin van artikel 9, 1°, a) van de derde elektriciteitsrichtlijn, waarbij de argumentatie in hoofdzaak steunt op de volgende 3 krachtlijnen:

- a) de raden van bestuur en de directiecomités van ESO en Elia Asset zijn volledig identiek samengesteld;
- b) ESO is op één aandeel na eigenaar van Elia Asset (waarbij dit ene aandeel in handen is van Publi-T CVBA (hierna ook: Publi-T), dat 45,37% van de aandelen van ESO aanhoudt en reeds (rechtstreekse en uitsluitende) zeggenschap uitoefent over ESO);
- c) Elia Asset opereert onder de “volstreckte controle en instructies” van ESO.

53. Hierna wordt dieper ingegaan op elk van deze krachtlijnen.

**A. De raden van bestuur en de directiecomités van ESO en Elia Asset zijn volledig identiek samengesteld**

54. Uit de certificeringsaanvraag blijkt dat de raden van bestuur en de directiecomités van ESO en Elia Asset volledig identiek zijn samengesteld. Deze identieke samenstelling is overigens wettelijk verplicht krachtens artikel 9bis, §3, van de Elektriciteitswet (weliswaar

---

<sup>21</sup> [ VERTROUWELIJK  
]

met een uitzonderingsmogelijkheid doch enkel op voorstel van de CREG). Artikel 9bis, §3, van de Elektriciteitswet bepaalt terzake het volgende:

*“§ 3. De raden van bestuur en de directiecomités van de netbeheerder en van elk van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, zijn samengesteld uit dezelfde leden. Op voorstel van de commissie [CREG] kan de minister hierop uitzonderingen toestaan indien deze nodig zijn voor een efficiënt bestuur van de netbeheerder en zijn dochterondernemingen en indien zij de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet niet bedreigen.”*

In de schoot van ESO en Elia Asset zijn er de volgende adviserende comités: een corporate governance comité, een auditcomité en een vergoedingscomité. ESO verklaart dat op dit moment ook de adviserende comités van beide vennootschappen op identiek wijze zijn samengesteld.

## **B. ESO is op één aandeel na eigenaar van Elia Asset**

55. In de certificeringsaanvraag wordt vermeld dat Elia System Operator N.V. 154.280.668 B aandelen in Elia Asset bezit, hetgeen 99,995 % van de aandelen van Elia Asset uitmaakt, en Publi-T één C aandeel bezit (hetgeen overeenstemt met 0,005% van de aandelen van Elia Asset). Uit de statuten van Elia Asset blijkt echter dat er ook nog een A-aandeel is. Naar aanleiding van de vraag van de CREG m.b.t. dit A aandeel in Elia Asset, deelde ESO mee dat dit ene A-aandeel sinds mei 2010 ook in handen is van ESO maar dat er ingevolge art 9.3 van de statuten van Elia Asset, geen bijzondere rechten meer verbonden zijn aan dit A-aandeel en het o.w.v. hetgeen bepaald is in art 9.3 van de statuten dezelfde kenmerken heeft als een B-aandeel<sup>22</sup>.

Op één aandeel na, bezit ESO dus alle aandelen van Elia Asset, en het enige andere aandeel is in handen van Publi-T (dewelke reeds zeggenschap heeft over ESO – cf. punt 89 infra).

---

<sup>22</sup> Naar aanleiding van de vraag van de CREG m.b.t. het (ene) A aandeel in Elia Asset vermeld in de statuten maar niet vermeld in de certificeringsaanvraag, ontving zij van ESO per mail van 16.07.2012 de volgende informatie: “[...] heeft Electrabel in mei 2010 haar A-aandelen in Elia System Operator overgedragen aan Publi-T en haar A-aandeel in Elia Asset verkocht aan Elia System Operator.” (waarbij opgemerkt weze dat aan deze A-aandelen bijzondere (veto)rechten verbonden zijn) “Elia System Operator is daardoor de houder geworden van het A-aandeel in Elia Asset, maar ingevolge art 9.3 van de statuten van Elia Asset, zijn er geen bijzondere rechten meer verbonden aan dat A-aandeel. Het A-aandeel met nr 154.280.669 bestaat dus nog, doch heeft omwille van art 9.3 dezelfde kenmerken als een B-aandeel.”



Ingevolge artikel 9bis, §1, van de Elektriciteitswet kunnen er overigens niet meer dan twee aandelen van Elia Asset in handen zijn van een andere aandeelhouder dan de netbeheerder.

56. Artikelen 32.1 en 27.2 van de statuten van Elia Asset kennen bepaalde bijzondere rechten of vetorechten toe aan de houder van het categorie C-aandeel (zijnde, Publi-T) (die door ESO als “reële bijzondere vetorechten” worden gekwalificeerd):

- Artikel 32.1 van de statuten van Elia Asset bepaalt dat van het principe dat jaarlijks 100% van de uitkeerbare winsten als dividend uitgekeerd worden, slechts kan worden afgeweken *“mits unaniem akkoord van de aandeelhouders”*.
- Artikel 27.2 van de statuten van Elia Asset bepaalt het volgende: *“Alle beslissingen van de algemene vergadering van aandeelhouders worden genomen, ongeacht het aantal vertegenwoordigde aandelen, bij meerderheid vereist door het Wetboek van vennootschappen of deze statuten met dien verstande dat een beslissing slechts genomen kan worden mits goedkeuring van de houder van het aandeel categorie A en de houder van het aandeel categorie C.”* (eigen onderlijning). Overeenkomstig voormelde bepaling vereist elke beslissing van de algemene vergadering aldus de goedkeuring door de houder van het categorie C-aandeel (zijnde Publi-T).

ESO stelt dat de statuten van Elia Asset verder geen andere bepalingen bevatten die reële bijzondere vetorechten toekennen aan de houder van het categorie C-aandeel, Publi-T.

57. Verder moet er op gewezen worden dat in de statuten van Elia Asset nog bepaald is dat de raad van bestuur in alle materies streeft naar beslissingen bij consensus. Slechts wanneer het bereiken van een consensus redelijkerwijze niet mogelijk is, wordt beslist bij eenvoudige meerderheid. Behalve voor een reeks in de statuten opgesomde beslissingen waarvoor een goedkeuring door de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders en de meerderheid van de niet-onafhankelijke bestuurders (zijnde de bestuurders die Publi-T vertegenwoordigen<sup>23</sup> zowel in ESO als in Elia Asset) vereist is. Dit betreft onder meer beslissingen m.b.t. de aanstelling en revocatie van leden van het directiecomité, samenstelling van het corporate governance comité, de goedkeuring of afwijzing van het ontwikkelingsplan, de investeringsplannen, etc (art. 18.5 van de statuten).

---

<sup>23</sup> Hierbij weze opgemerkt dat uit een aandeelhoudersovereenkomst tussen Publi-T en Arcopar (cf. punt 135) blijkt dat tussen deze partijen overeengekomen werd dat één van deze niet-onafhankelijke bestuurders door Publi-T wordt voorgedragen op voorstel van de Arco groep.

58. Publi-T beschikt zodoende over een vetorecht voor alle beslissingen van de algemene vergadering, en bepaalde beslissingen van de raad van bestuur van Elia Asset.

In haar Ontwerpbeslissing besloot de CREG op dit punt, op grond van de informatie vervat in de certificeringsaanvraag en de bijkomend door ESO verstrekte informatie, dat, aangezien Publi-T reeds zeggenschap uitoefent over ESO (zie punt 89 infra) en via die weg ook reeds op Elia Asset, de voormelde bijzondere (veto)rechten die Publi-T binnen Elia Asset uitoefent haar in de praktijk echter geen bijkomende invloed op Elia Asset lijken te verlenen.

59. In haar Advies stelde de Europese Commissie hierover het volgende “*De Commissie stemt in met het standpunt van de CREG dat in het onderhavige geval het feit dat dit specifieke aandeel in Elia Asset in het bezit is van Publi-T en niet van Elia, zelfs al zijn daaraan bepaalde vetorechten gehecht, geen belemmering vormt voor certificering aangezien Publi-T hoe dan ook de aandeelhouder is met zeggenschap over Elia. De Commissie beklemtoont echter dat indien certificering wordt verleend en de aandeelhouderstructuur van Elia daarna wordt gewijzigd, de CREG het effect van het aanhouden door Publi-T van dit specifieke Elia-aandeel opnieuw moet evalueren in het licht van artikel 9, lid 1, onder a), van de elektriciteitsrichtlijn*”.

### **C. Elia Asset opereert onder de “volstreckte controle en instructies” van ESO**

60. In het aanvraagdossier argumenteert ESO tenslotte dat Elia Asset opereert onder de “volstreckte controle en instructies” van ESO.

Zoals vermeld werd tussen ESO en Elia Asset een stille handelsvennootschap opgericht die onder meer tot doel heeft om beide partijen in staat te stellen samen te werken met het oog op de uitvoering door ESO van haar opdrachten als transmissienetbeheerder [

VERTROUWELIJK

] <sup>24</sup>. ESO stelt dat dit de stabiliteit van de structuur, onder haar controle (als enige zaakvoerder), bevestigt.

61. ESO voert tevens aan dat de activiteiten die binnen de stille handelsvennootschap tot haar bevoegdheid behoren, algemeen gezien toebehoren aan de eigenaar van een

---

<sup>24</sup> [ VERTROUWELIJK

]

transmissienet; aangezien zij de financiering van het beheer en de uitbreiding van het transmissienet op zich neemt en verantwoordelijk is voor het afsluiten van de toegangscontracten, en meer in het algemeen van contracten die in het kader van het beheer van het transmissienet vereist zijn.

62. Meer in het bijzonder is ESO volgens [ VERTROUWELIJK ] de overeenkomst van stille handelsvennootschap verantwoordelijk voor:

[

VERTROUWELIJK

]

63. Elia Asset is volgens deze overeenkomst op haar beurt in het bijzonder verantwoordelijk voor:

[

VERTROUWELIJK

]

64. Bij deze overeenkomst wordt door de zaakvoerder ESO wel een volmacht gegeven aan Elia Asset om in eigen naam, maar voor rekening van de stille handelsvennootschap, overeenkomsten te sluiten [

VERTROUWELIJK

].

65. Onder meer op grond van het voorgaande stelt ESO dat zij als moedervernootschap van Elia Asset en middels de stille handelsvennootschap, het transmissienet beheert, ontwikkelt en uitbreidt. ESO stelt in de certificeringsaanvraag dat zij een totale en exclusieve controle uitoefent over Elia Asset en dus over het transmissienet, en aldus kan gesteld

worden dat ESO in de praktijk eigenaar is van het transmissienet en voldaan is aan de voorwaarde vervat in artikel 9, 1°, a) van de derde elektriciteitsrichtlijn.

66. Daar waar in de certificeringsaanvraag aangevoerd wordt dat Elia Asset handelt op exclusieve instructie en onder volstreekte controle van ESO, heeft de CREG er in haar Ontwerpbeslissing op gewezen dat het bij een aantal bepalingen vervat in de statuten van ESO en Elia Asset en in de overeenkomst van stille handelsvennootschap, gelet op de formulering ervan, niet duidelijk is, en mogelijk betwifelbaar, dat het om een “exclusieve instructie en volstreekte controle” van ESO gaat. De CREG verzocht in deze Ontwerpbeslissing derhalve om waar nodig de bepalingen van de statuten van ESO en Elia Asset evenals van de overeenkomst van stille handelsvennootschap dan ook alsdusdanig te herformuleren zodat daaruit duidelijk een “exclusieve instructie en volstreekte controle” van ESO blijkt.

67. Ingevolge deze opmerkingen van de CREG en het Advies van de Europese Commissie, heeft Elia er zich bij brief van 30 november 2012 toe verbonden om de statuten van ESO en Elia Asset op twee punten aan te passen ter verduidelijking van de controle van ESO over Elia Asset, en deze statutenwijziging ter goedkeuring voor te leggen aan een buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van ESO resp. Elia Asset, onmiddellijk na hun eerstvolgende gewone algemene vergaderingen op 21 mei 2013 (zie punt 70).

Tevens, en belangrijker, heeft ESO er zich, bij brief van 30 november 2012, toe verbonden om de overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen ESO en Elia Asset op een aantal punten aan te passen middels een addendum, waarin wordt verduidelijkt dat Elia Asset haar taken en verantwoordelijkheden onder deze overeenkomst, uitoefent onder controle en op exclusieve instructie van ESO. ESO heeft er zich toe verbonden het addendum ter goedkeuring voor te leggen aan de raden van bestuur van ESO en Elia Asset en de nodige aanpassingen te implementeren tegen mei 2013.

ESO heeft er zich in dit verband eveneens toe verbonden om tegen dezelfde datum alle vennootschapsdocumenten waarin wordt verwezen naar de dubbele structuur van ESO - Elia Asset NV, waar nodig aan te passen om de volledige controle van ESO over Elia Asset te bevestigen. De CREG had er daarbij op gewezen dat dit des te belangrijker is voor publieke documenten beschikbaar op de website van Elia, zoals bijvoorbeeld het Elia Corporate Governance Charter.

#### **D. Wettelijke rechten en verplichtingen van de dochtervennootschappen van ESO en bevoegdheden van de regulator**

68. Verder moet gewezen worden op de bevoegdheden van de regulator ten aanzien van de dochterondernemingen van de netbeheerder, evenals de rechten en verplichtingen van de dochterondernemingen van de netbeheerder zoals vastgelegd in artikel 9bis, §§ 2 en 1 van de Elektriciteitswet:

*“§ 2. De rechten en verplichtingen die de netbeheerder krachtens de wet heeft, zijn van toepassing op elk van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, 1°.”* [zijnde: elke dochteronderneming die in opdracht van de netbeheerder het beheer van het transmissienet geheel of gedeeltelijk waarneemt]

*“De bevoegdheden waarover de commissie door of krachtens deze wet beschikt ten aanzien van de netbeheerder, zijn eveneens van toepassing op elk van de dochterondernemingen bedoeld in § 1”* [zijnde: elke dochteronderneming die in opdracht van de netbeheerder het beheer van het transmissienet geheel of gedeeltelijk waarneemt en elke dochteronderneming die eigenaar is van het transmissienet].

Daarbij is hetgeen ESO in de certificeringsaanvraag m.b.t. artikel 9bis van de Elektriciteitswet verklaart van belang. Dit artikel 9bis stelt dat de rechten en verplichtingen die de netbeheerder krachtens de wet heeft, van toepassing zijn op elk van zijn dochterondernemingen die het beheer van het transmissienet geheel of gedeeltelijk waarnemen. Dezelfde rechten en verplichtingen lijken niet van toepassing te zijn op de dochterondernemingen die eigenaar zijn van het transmissienet. ESO verklaart dienaangaande het volgende: *“De dochteronderneming die dat beheer waarneemt en eigenaar is van het transmissienet, is Elia Asset. Omdat Elia Asset, als dus naast de vaststelling dat zij eigenaar is, tevens gedeeltelijk het beheer waarneemt, zijn alle rechten en verplichtingen die ESO als netbeheerder krachtens de wet heeft, ook van toepassing op Elia Asset, ook in haar hoedanigheid van eigenaar. Waar de wet de ondeelbare rechtspersoon viseert van de dochteronderneming die het beheer geheel of gedeeltelijk viseert en niet de beheersactiviteit zelf als criterium voor de toepassing van de wettelijke verplichtingen, zijn de wettelijke verplichtingen onverkort en automatisch van toepassing op Elia Asset.”*(cf. artikel 9bis, §1, 2<sup>e</sup> samen gelezen met §2, 1<sup>e</sup> lid).

Daarmee erkent ESO uitdrukkelijk dat alle rechten en verplichtingen die zij als netbeheerder krachtens de Elektriciteitswet heeft, ook onverkort van toepassing zijn op Elia Asset. Dit bevestigt tevens de lezing van de CREG van dit artikel van de Elektriciteitswet.

69. Tevens beschikt de CREG, ingevolge artikel 9bis, §2, 2e lid, van de Elektriciteitswet niet enkel over (controle)bevoegdheden t.a.v. de netbeheerder zelf maar beschikt zij over dezelfde bevoegdheden t.a.v. elke dochteronderneming van de netbeheerder die in

opdracht van de netbeheerder het beheer van het transmissienet geheel of gedeeltelijk waarneemt alsook t.a.v. elke dochteronderneming die eigenaar is van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet.

### **1.3. Besluit (m.b.t. artikel 9, 1°, a), van de derde elektriciteitsrichtlijn):**

70. Op grond van hetgeen hierboven uiteengezet werd, en in het bijzonder met verwijzing naar het Advies van de Europese Commissie, meent de CREG dat besloten kan worden dat de “dubbele structuur” van de huidige netbeheerder niet als strijdig kan beschouwd worden met de vereiste vervat artikel 9, 1°, a) van de derde elektriciteitsrichtlijn, in zoverre dat de bepalingen van de statuten van ESO en Elia Asset, evenals de bepalingen van de overeenkomst van stille handelsvennootschap aangepast worden, zoals hierboven uiteengezet in punten 66 en 67, zodat daarmee de volledige controle van ESO over Elia Asset wordt verzekerd<sup>25</sup>.

Meer in het bijzonder is een aanpassing van de statuten van ESO en Elia Asset, evenals de Overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen ESO en Elia Asset, ter verduidelijking van de controle van ESO over Elia Asset, voorzien als volgt:

- Wijziging van artikel 3.3. van de statuten van ESO:

*“De vennootschap kan, onder de voorwaarden bepaald door de wetgeving, één of meer dochtervennootschappen onder haar toezicht en controle betrekken bij de uitvoering van bepaalde activiteiten als bedoeld in artikel 3.1 en 3.2.”*

- Aanpassing van artikel 3.1. van de statuten van Elia Asset:

*“De vennootschap heeft als voornaamste doel het ontwikkelen en verbeteren, het vernieuwen, het onderhouden, en het beheren van elektriciteitsnetten. Dit kan inhouden dat de vennootschap de elektriciteitsnetten, op uitvoerend vlak beheert, maar op exclusieve instructie, volgens de eisen, en onder de controle van de netbeheerder.”*

- Aanpassingen aan de Overeenkomst van stille handelsvennootschap van 8 juli 2002 tussen ESO en Elia Asset middels een addendum, waarin wordt verduidelijkt dat Elia Asset haar taken en verantwoordelijkheden onder deze overeenkomst, uitoefent onder controle en

---

<sup>25</sup> In haar Ontwerpbeslissing wees de CREG er op dat dit besluit ook in lijn is met het advies dat door de Europese Commissie verstrekt werd m.b.t. de certificering van de Deense transmissienetbeheerder Energinet.dk. In dit advies werd het feit dat een 100% dochtervennootschap van de netbeheerder Energinet.dk eigenaar is van een (regionaal) transmissienet dat door de netbeheerder/ moedervernootschap zal beheerd worden, niet als strijdig met de vereisten van eigendomsontvlechting bevonden. Dit geval betrof een “duale structuur” waarbij de moedervernootschap/transmissienetbeheerder 100% aandeelhouder is van de dochter/ eigenaar van het transmissienet. Daarbij bleek het voor de Europese Commissie in haar beoordeling doorslaggevend dat de transmissienetbeheerder Energinet.dk volledige controle had over deze dochter, eigenaar van het transmissienet. Zie Commission's Opinion of 9.1.2012 on DERA's draft certification decision for Energinet (electricity) – C(2012) 87, p. 4.

op exclusieve instructie van ESO. [

VERTROUWELIJK

]

71. ESO dient als transmissiesysteembeheerder onder het model van eigendomsontvlechting, immers volledige zeggenschap te hebben over haar dochteronderneming die dat netwerk in eigendom heeft. Voor wat betreft alle taken van netbeheer (met inbegrip van investeringen in infrastructuur) die door ESO aan haar dochter Elia Asset worden toevertrouwd, dienen deze door Elia Asset uitgevoerd te worden onder de exclusieve instructie en volstreekte controle van ESO.

72. In het kader van de opvolging van deze certificeringsbeslissing, zal de CREG de uitvoering van deze verbintenissen betreffende de aanpassing van de statuten van ESO en Elia Asset, de Overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen beide vennootschappen, alsook de aanpassing van de vennootschapsdocumenten waarin wordt verwezen naar de dubbele structuur, zoals vermeld in punt 67, nauwgezet opvolgen.

## **2. Verbodsregels inzake gekruiste zeggenschap en/of rechten over TSOs en bedrijven die één van de functies van productie of levering uitvoeren, inzake aanduiding van leden van bepaalde organen van de TSO en gelijktijdig zeggenschap over, enig recht in of lidmaatschap van organen van bedrijven die één van de functies van productie of levering uitvoeren (art. 9.1.b) t.e.m. d), van de derde elektriciteitsrichtlijn)**

73. De artikelen 9.1. b) t.e.m. d), van de derde elektriciteitsrichtlijn, bevatten de volgende vereisten, meer bepaald verbodsregels, waaraan de (kandidaat)netbeheerder cumulatief moet voldoen in het kader van het regime van volledige eigendomsontvlechting.

74. In artikel 9.1.b), (i), van de derde elektriciteitsrichtlijn is bepaald dat eenzelfde persoon (of personen) niet het recht mag hebben om gelijktijdig, rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht en, rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem. Artikel 9.1. b), (ii), van de derde elektriciteitsrichtlijn bevat eenzelfde verbodsregel maar dan in omgekeerde zin, zodat eenzelfde persoon (of personen) niet het recht mag hebben om gelijktijdig, rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uit te oefenen over een transmissienetbeheerder of een transmissiesysteem, en rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht.

75. Artikel 9.1., c), van de derde elektriciteitsrichtlijn bepaalt verder dat dezelfde persoon (of personen) niet het recht mag (/mogen) hebben om enerzijds leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van de organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van de transmissienetbeheerder of het transmissiesysteem, en anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap of enig recht uit te oefenen op een onderneming die één van de functies van productie of levering uitvoert<sup>26</sup>.

76. Tenslotte voorziet artikel 9.1., d), van de derde elektriciteitsrichtlijn als ontvlechtigingsvoorwaarde, dat dezelfde persoon niet het recht mag hebben om lid te zijn van

---

<sup>26</sup> Deze voorwaarde wil met name behoeden voor de situatie waarin een moederbedrijf, zelf minimaal, enige invloed heeft op een producent of leverancier en daarnaast de leden van de organen die een transmissienetbeheerder of het transmissiesysteem juridisch vertegenwoordigen kan benoemen.



de raad van toezicht, de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, zowel van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, als van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.

77. Artikel 9.2., van de derde elektriciteitsrichtlijn bepaalt wat de in artikel 9.1., b) en c) bedoelde “rechten” omvatten, met name: (i) de bevoegdheid om stemrechten uit te oefenen, (ii) de bevoegdheid om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, of (iii) het hebben van een meerderheidsaandeel. Dit betreft een niet-exhaustieve opsomming (zoals bevestigd in de interpretatieve nota van de Europese Commissie m.b.t. het ontvlechtigingsregime<sup>27</sup>).

78. Het in artikel 9.1.b) en c), van de derde elektriciteitsrichtlijn vermelde begrip “zeggenschap” wordt in artikel 2, 34°, van de derde elektriciteitsrichtlijn gedefinieerd overeenkomstig de Verordening (EG), nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: EG-concentratieverordening). Onder artikel 3.2 van de EG-concentratieverordening wordt met “zeggenschap” bedoeld: rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name:

- a) eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;
- b) rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de organen van een onderneming.

Voorts wordt in artikel 9.3. van de derde elektriciteitsrichtlijn gepreciseerd dat het begrip “bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht”, voor de toepassing van het artikel 9.1. b) van deze richtlijn, niet alleen de productie en levering van elektriciteit omvat maar tevens, de productie en levering van aardgas (met inbegrip van LNG), met verwijzing naar de derde gasrichtlijn. Ook de begrippen “transmissiesysteem” en “transmissiesysteembeheerder” omvatten voor de toepassing van dit artikel tevens transmissiesystemen en transmissiesysteembeheerders in de zin van de derde gasrichtlijn (zgn. “cross-sectorale” toepassing van deze verbodsregels).

---

<sup>27</sup> Commission staff working paper, 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”, p. 9.

Het doel van de vermelde ontvlechtigingsregels voorzien in de derde elektriciteitsrichtlijn is een daadwerkelijke scheiding te bekomen tussen productie en leveringsactiviteiten enerzijds en activiteiten van netbeheer anderzijds. Dit wordt bewerkstelligd d.m.v. het opleggen van een aantal vereisten die het vermijden van belangenconflicten tussen beide beoogt, met name het wegnemen van de drijfveren voor de TSO tot discriminatie met betrekking tot nettoegang en netinvesteringen, i.h.b. voor nieuwkomers, en op die manier ook te komen tot (meer) transparantie op de markt.

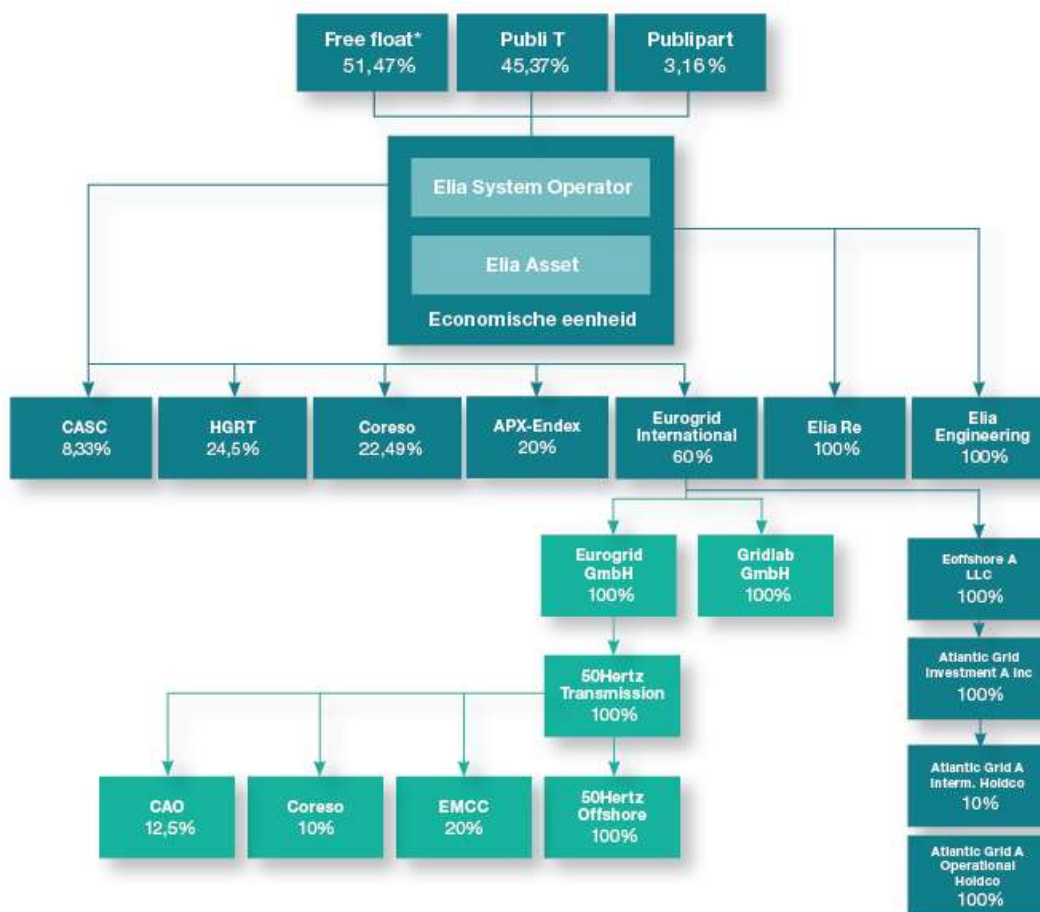
In haar Advies van 8 oktober 2012 m.b.t. de certificering van ESO wijst de Europese Commissie er ook uitdrukkelijk opnieuw op dat: *“het doel van de ontvlechtigingsregels is elke drijfveer voor een transmissiesysteembeheerder weg te nemen om bepaalde opwekkings- of leveringsbelangen te begunstigen ten nadele van andere netwerkgebruikers wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft.”*

Zoals reeds vermeld (cf. *supra* punt 8) heeft de Belgische wetgever nagelaten een correcte en conforme omzetting te verzekeren van de ontvlechtigingsvoorwaarden van artikelen 9.1. b) t.e.m. d), van de derde elektriciteitsrichtlijn. Ingevolge deze onjuiste omzetting, zal de CREG de ontvlechtigingsvereisten voorzien in de artikelen 9 en 9bis, van de Elektriciteitswet, toepassen, in zoverre zij conform zijn aan de bepalingen van de derde elektriciteitsrichtlijn. Ingeval van strijdigheid of een lacune in de Elektriciteitswet, is de CREG verplicht de artikelen 9.1., b) t.e.m. d), van de derde elektriciteitsrichtlijn desgevallend rechtstreeks toe te passen. In dit kader merkt de CREG nogmaals op dat de niet-conforme omzetting vanwege de Belgische wetgever tevens het voorwerp uitmaakt van hoger vermeld beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof en de klacht bij de Europese Commissie. De CREG maakt hierover dan ook alle voorbehoud.

**2.1. Verbodsregels inzake gekruiste zeggenschap en rechten uitgeoefend over TSOs en bedrijven die één van de functies van productie of levering verrichten (art. 9.1.b) van de derde elektriciteitsrichtlijn) en inzake het recht om leden te kunnen aanduiden van bepaalde organen van de TSO en tegelijk zeggenschap over of enig recht in bedrijven die één van de functies van productie of levering verrichten te kunnen uitoefenen (art. 9.1.c) van de derde elektriciteitsrichtlijn)**

**2.1.1 Elia System Operator en haar dochterondernemingen**

79. Een schematisch overzicht van de groepsstructuur van Elia, zoals meegedeeld (in de aanvullende informatie bij de) certificeringsaanvraag, ziet er als volgt uit:



80. Het ingediende certificeringsdossier bevat tevens een tabel met schematisch overzicht van de vennootschappen waarover ESO (rechtstreekse dan wel onrechtstreekse, uitsluitende dan wel gezamenlijke) zeggenschap in rechte in de zin van de EG-concentratieverordening uitoefent (dd. 26 juni 2012). Het betreft de volgende vennootschappen:

- Elia Asset NV (is eigenaar van het transmissienet en neemt op vraag van ESO een deel van het beheer ervan waar);
- Elia Engineering NV (levert engineeringdiensten en is voornamelijk betrokken bij het ontwerpen en het projectmanagement van de infrastructuur m.b.t. het transmissienet);
- de herverzekeringsvennootschap Elia Re NV;
- de holdingvennootschap Eurogrid International CVBA (die via haar 100% dochtervennootschap Eurogrid GmbH, een 100% controle heeft over de Duitse netbeheerder 50 Hertz Transmission GmbH. ESO heeft samen met het Industry Fund Management Pty Ltd ("IFM"), via IFM Luxembourg No 2 s.a.r.l., de gezamenlijke controle over Eurogrid international);
- de Duitse holdingvennootschap Eurogrid GmbH;

- 50 Hertz Transmission GmbH (beheerder en eigenaar van het transmissienet in een aantal Duitse deelstaten)<sup>28</sup>;
- 50Hertz Offshore GmbH (is belast met de aansluiting van de windparken in de Baltische Zee);
- Gridlab GmbH (Europees opleidings- en onderzoekscentrum voor ‘*Power Systems Security*’);
- de Amerikaanse holdingvennootschap E-Offshore A LLC (beheert de participatie in het project Atlantic Wind Connection voor de ontwikkeling van het eerste offshore HVDC-net voor de Oostkust van de Verenigde Staten);
- de holdingvennootschap Atlantic Grid Investment A Inc. (beheert de participatie in het project Atlantic Wind Connection voor de ontwikkeling van het eerste offshore HVDC-net voor de Oostkust van de Verenigde Staten);
- APX-ENDEX NV (de elektriciteits- en aardgasbeurs voor Nederland, België en het Verenigd Koninkrijk);
- Coreso NV (regionaal technisch coördinatiecentrum ter versterking van de operationele veiligheid van de netten en de betrouwbaarheid van de bevoorrading in Centraal-West-Europa).

ESO verklaart dat geen van de voormelde vennootschappen waarover zij zeggenschap uitoefent, (op datum van indiening van de desbetreffende aanvullende informatie bij het certificeringsdossier, zijnde 29 juni 2012) actief is in de productie en/of levering van elektriciteit en/of aardgas.

De certificeringsaanvraag bevat geen verdere informatie m.b.t. de volgende vennootschappen waarin ESO (rechtstreeks of onrechtstreeks) een minderheidsbelang heeft: Atlantic Grid A Intern. Holdco, Atlantic Grid A Operational Holdco. In antwoord op een vraag van de CREG om hierover verdere informatie te ontvangen verwijst ESO enkel naar twee persberichten m.b.t. diens deelname in “het Offshore Atlantic Wind Connection Project”<sup>29</sup>. Zoals reeds vermeld in de Ontwerpbeslissing van de CREG lijken de activiteiten

---

<sup>28</sup> Deze transmissienetbeheerder dient op haar beurt gecertificeerd te worden door de Duitse nationale regulator.

<sup>29</sup> <http://www.elia.be/~media/files/Elia/PressReleases/2011/NL/Elia%20Group%20-%20AWC-Elia%20Persbericht-NL.pdf>  
[http://www.elia.be/~media/files/Elia/PressReleases/2011/EN/20110722-AGD-AWC-Elia\\_PressRelease.pdf](http://www.elia.be/~media/files/Elia/PressReleases/2011/EN/20110722-AGD-AWC-Elia_PressRelease.pdf)

van deze vennootschappen, op basis van deze (publiek beschikbare) informatie, betrekking te hebben op (offshore) netwerkactiviteiten in de Verenigde Staten<sup>30</sup>.

## 2.1.2 De aandeelhouders van Elia System Operator

81. Voor een overzicht van de ondernemingen die in deze titel aan bod komen wordt ook verwezen naar het organigram in bijlage 1.

82. 51,47% van de aandelen van ESO is in free float, waarvan 6,72% in handen is van de ARCO groep<sup>31</sup>. Publi-T CVBA (hierna ook Publi-T) is met 45,37% de grootste aandeelhouder van ESO en Publipart NV (hierna ook Publipart) bezit 3,16% van de aandelen in ESO.

De volgende tabel bevat een schematisch overzicht van de aandeelhouders van ESO (op 26 juni 2012<sup>32</sup>), zoals meegedeeld in de certificeringsaanvraag:

aandeelhouder	aantal aandelen	categorie van aandelen	% aandelen ten opzichte van totale aantal aandelen
<b>Publi-T CVBA</b>	27.308.507	C	45,25%
	75.000	B	0,12%
<b>Publi-T CVBA totaal</b>	<b>27.383.507</b>	<b>C+B</b>	<b>45,37%</b>

<sup>30</sup> Hierbij kan verwezen worden naar het advies van de Europese Commissie m.b.t. de certificering van de "National Grid" netbeheerders waarbij geoordeeld werd dat bij gebreke aan een interface tussen de elektriciteitssystemen van de VS en het VK, de activiteiten van National Grid in de VS niet van dien aard waren om de certificering te verhinderen. (Commission Opinion of 19.04.20123 on the certification of National Grid Electricity Transmission plc, National Grid Gas plc and National Grid Interconnectors Limited, p.4.)

<sup>31</sup> De Arco groep [ VERTROUWELIJK ]].  
*In casu* werd op 26 juni 2012 de participatie in ESO aangehouden door:  
**Arcopar CVBA** (dat 2.662.582 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 4,41%),  
**Arcoplus CVBA** (dat 186.961 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 0,31%),  
**Arcofin CVBA** (dat 231.181 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 0,38%),  
**Auxipar NV** (dat 689.902 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 1,14%),  
**Arcosyn NV** (dat 147.858 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 0,24%) en  
**Interfinance CVBA** (dat 135.211 aandelen in ESO aanhoudt, zijnde 0,22%).

<sup>32</sup> ESO heeft in antwoord op een vraag van de CREG, bij e-mail bericht van 30 november 2012 aangegeven dat "Wat de A- en C-aandelen betreft, kunnen wij u bevestigen dat deze cijfers nog steeds correct zijn. Wat de B-aandelen betreft, kunnen wij u melden dat wij geen kennis hebben van enige wijziging. Aangezien de B-aandeelhouders enkel bij het neerwaarts of opwaarts overschrijden van bepaalde drempels zoals opgenomen in artikel 10 van de statuten (zijnde drempels van 5% of een veelvoud ervan) aanmeldingsplichtig zijn, kunnen wij niet uitsluiten dat zich bepaalde wijzigingen hebben voorgedaan. Wel hebben wij sinds 26 juni 2012 geen aanmeldingen ontvangen."

<b>Publipart NV</b>	1.526.756	A	2,53%
	383.006	B	0,63%
<b>Publipart NV totaal</b>	1.909.762	A+B	3,16%
<b>Free float</b>	27.008.253 + 4.053.695 (ARCO groep)	B	51,47% waarvan 6,72% ARCO groep
<b>Totaal</b>	60.355.217	A+B+C	100%

83. De statuten van ESO bepalen de rechten die verbonden zijn aan de aandelen van categorie A, B en C. Alle aandelen hebben overeenkomstig artikel 4.3 van de statuten van ESO dezelfde rechten (zijnde stemrecht, recht op dividend, rechten in geval van vereffening), ongeacht de categorie waartoe ze behoren, tenzij anders is voorzien in de statuten. In dit verband bepalen de statuten dat aan de aandelen van categorie A (in handen van Publipart) en van categorie C (in handen van Publi-T) bepaalde specifieke rechten zijn verbonden met betrekking tot (a) de benoeming van de leden van de raad van bestuur en (b) de goedkeuring van beslissingen door de algemene vergadering (cf. infra punten 85-86).

## **A. Publi-T**

### **A.1. Zeggenschap van Publi-T over ESO**

84. In de certificeringsaanvraag wordt door ESO uiteengezet en besloten dat Publi-T een rechtstreekse en uitsluitende zeggenschap in rechte in de zin van de EG-concentratie verordening over ESO uitoefent, op grond van de hierna volgende elementen.

85. De vennootschap Publi-T is, als eigenaar van 45,37% van de aandelen in ESO, de grootste aandeelhouder van ESO. Zoals vermeld betreffen dit categorie C – en B – aandelen.

Artikel 28.2.2 van de statuten van ESO bepaalt dat *“Zolang de Aandelen categorie C [in casu in handen van Publi-T] meer dan 25% van het totale aantal aandelen vertegenwoordigen [wat in casu het geval is], zullen alle beslissingen van de algemene vergadering, onverminderd de meerderheid voorzien in de statuten en in het Wetboek van vennootschappen, enkel genomen kunnen worden mits dergelijke beslissing goedgekeurd wordt door een meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde Aandelen categorie C”*.

Gelet op het voorgaande, kan de algemene vergadering van ESO (overeenkomstig artikel 28.2.2 van de statuten) aldus slechts een beslissing nemen indien deze beslissing, onverminderd de meerderheid voorzien in de statuten en in het Wetboek van vennootschappen, wordt goedgekeurd door Publi-T (als enige houder van aandelen categorie C). Dit houdt in dat Publi-T, indien zij dit wenst, de beslissingen binnen de algemene vergadering kan blokkeren.

In de huidige constellatie beschikt Publi-T in de algemene vergadering van ESO aldus over een vetorecht bij het nemen van alle beslissingen.

Tevens wordt in de certificeringsaanvraag, gesteld dat Publi-T, gelet op het gegeven dat een belangrijk deel van de aandeelhouders niet deelneemt aan de algemene vergadering, de beslissingen binnen de algemene vergadering veelal ook alleen kan nemen.

86. Publi-T is, overeenkomstig artikel 13.5.2 van de statuten van ESO, gerechtigd om alle zeven niet-onafhankelijke bestuurders ter benoeming voor te dragen, zijnde de helft van de raad van bestuur. Volledigheidshalve moet daaraan toegevoegd worden dat [ VERTROUWELIJK ] blijkt dat [ VERTROUWELIJK ] één van deze bestuurders door Publi-T wordt voorgedragen op voorstel van de Arco groep (cf. *infra* punt 135).

Gelet op het gegeven dat de raad van bestuur overeenkomstig artikel 19.5 van de statuten van ESO, wanneer het bereiken van een consensus redelijkerwijze niet mogelijk is, beslist bij eenvoudige meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden, kan Publi-T aldus op de beslissingen die door de raad van bestuur worden genomen, en als gevolg hiervan, op het beleid van ESO, een beslissende invloed uitoefenen.

87. Overeenkomstig hetzelfde artikel 19.5 van de statuten van ESO vereisen bepaalde beslissingen van de raad van bestuur, in afwijking van de voorgaande meerderheid, echter een goedkeuring door de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders en door de meerderheid van de niet-onafhankelijke bestuurders. Dit betreft onder meer beslissingen met betrekking tot aanstelling en revocatie van leden van het directiecomité, over de goedkeuring en/of afwijzing van het ontwikkelingsplan, de investeringsplannen en het aanpassingsplan, ...; dewelke beslissingen zonder meer van strategische aard zijn.

Aangezien alle niet-onafhankelijke bestuurders op voordracht van Publi-T worden benoemd en aldus Publi-T vertegenwoordigen, betekent voormelde bijzondere meerderheidsvereiste

dat Publi-T *de facto* een vetorecht heeft binnen de raad van bestuur van ESO met betrekking tot bepaalde strategische beslissingen van ESO.

88. Verder verklaarde Publi-T in het kader van de certificeringsaanvraag dat er *“bovendien een wettelijk vermoeden van controle in feite (speelt) wanneer een vennoot op de laatste en voorlaatste algemene vergadering stemrechten heeft uitgeoefend die de meerderheid vertegenwoordigen van de op deze algemene vergaderingen uitgebrachte stemmen, hetgeen het geval is voor Publi-T bij ESO.”*<sup>33</sup>

89. Uit deze informatie vervat in de certificeringsaanvraag, blijkt dat Publi-T zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening uitoefent over ESO.

## **A.2. Wordt Publi-T op haar beurt gecontroleerd?**

90. Uit de informatie vervat in de certificeringsaanvraag blijkt dat Publi-T (op datum van 27 juni 2012)<sup>34</sup> de volgende aandeelhouders heeft (in totaal 30):

- 40% van het totaal van de aandelen zijn in handen van de financieringsverenigingen van de gemengde intercommunales van het Vlaams Gewest [ VERTROUWELIJK ]. Dit betreft aandelen van de categorie B1, wat overeenkomstig artikel 21 van de statuten recht geeft op 8 van de 27 leden van de raad van bestuur van Publi-T;
- 16% van de aandelen is in het bezit van de financieringsverenigingen van de zuivere intercommunales van het Vlaams Gewest [ VERTROUWELIJK ]. Dit betreft aandelen van de categorie B2, die in totaal –dus samen met VEH- recht hebben 4 leden hebben in de raad van bestuur;

---

<sup>33</sup> Zie dienaangaande p. 17 van de geconsolideerde mededeling van de Europese Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen en eveneens artikel 5, §3 van het Wetboek van vennootschappen.

<sup>34</sup> In het aanvraagdossier wordt tevens gemeld dat de Gemeentelijke Holding, dewelke met ingang van 7 december 2011 in ontbinding is, door haar ontbinding *“haar hoedanigheid van vennoot (van Publi-T CVBA) verloren”* heeft. Uit de verstrekte informatie blijkt tevens dat de Gemeentelijke Holding de enige houder van A-aandelen in Publi-T was.



- 4% van de aandelen zijn in handen van de Vlaamse Energieholding (VEH). Dit betreft aandelen van de categorie B2;
- 10% van de aandelen zijn in handen van INTERFIN (financieringsintercommunale van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest). Dit betreft aandelen van de categorie C, die recht hebben op 2 leden in de raad van bestuur;
- 16,67% van de aandelen van Publi-T is in het bezit van Socofe NV. Dit betreft aandelen van categorie D1, dewelke recht hebben op 3 bestuursleden in de raad van bestuur;
- 13,33% van de aandelen van Publi-T zijn in handen van de intercommunales van het Waals Gewest [  
VERTROUWELIJK

]. Dit betreft aandelen van categorie D2, dewelke recht hebben op 3 bestuursleden in de raad van bestuur.

Overeenkomstig de statuten van Publi-T geeft elk aandeel recht op 1 stem in de algemene vergadering.

91. In de certificeringsaanvraag wordt verwezen naar de (laatste) transparantieverklaring die door Publi-T (en bepaalde vennootschappen van de Arco groep) overeenkomstig de Transparantiewet<sup>35</sup> op 30 maart 2011 aangaande ESO werd gedaan, en waarin wordt aangegeven dat: *“geen enkele natuurlijke of rechtspersoon [...] de uiteindelijke controle in Publi-T CVBA”* heeft.

De certificeringsaanvraag bevat een bevestiging van Publi-T dat het begrip ‘controle’ waarnaar in de transparantieverklaring van 30 maart 2011 wordt verwezen (zijnde controle in de zin van de artikelen 5 tot en met 7 van het Wetboek van vennootschappen) tevens dient te worden begrepen in de zin van de EG-concentratie verordening, en dit gelet op het gegeven dat *“Geen enkele vennoot van Publi-T over een meerderheid van de aandelen van Publi-T [beschikt] of bijzondere (statutaire) rechten [heeft] waardoor hij in staat zou zijn een beslissende invloed uit te oefenen op de besluitvorming in Publi-T”*. Vervolgens stelt Publi-T

---

<sup>35</sup> Wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en houdende diverse bepalingen, B.S., 12 juni 2007

dat “Bepaalde vennoten weliswaar bepaalde voordrachtrechten [hebben] maar [dat] deze te beperkt [zijn] om controle uit te maken”<sup>36</sup>.

Tot slot verklaart Publi-T dat “de vennoten van Publi-T geen overeenkomst [hebben] afgesloten die aan één van hen bijzondere rechten toekent”.

Publi-T verklaart op dit punt tevens dat er geen aandeelhoudersovereenkomsten m.b.t. Publi-T bestaan of andere overeenkomsten met betrekking tot stemafspraken tussen aandeelhouders van Publi-T.

92. Uit de informatie die Publi-T aan ESO heeft meegedeeld, leidt ESO aldus af dat Publi-T niet (op haar beurt) wordt gecontroleerd in de zin van de EG-concentratie verordening.

93. In haar Ontwerpbeslissing stelde de CREG vragen bij deze conclusie van ESO dat Publi-T niet (op haar beurt) wordt gecontroleerd in de zin van de EG-concentratie verordening. Meer bepaald merkte de CREG in haar Ontwerpbeslissing op dat het bestaan van een gezamenlijke zeggenschap van haar aandeelhouders over Publi-T niet kon uitgesloten worden mede als gevolg van de onvolledigheid en onduidelijkheid van de informatie aangaande de aandeelhouders van Publi-T vervat in de certificeringsaanvraag. Mede gelet op het feit dat het aandeelhouderschap van Publi-T grotendeels volgens de lijnen van een gewestelijke vertegenwoordiging loopt, stelde de CREG zich de vraag of er, rechtstreeks of onrechtstreeks, niet de mogelijkheid bestaat voor de verschillende categorieën van aandeelhouders om bepaalde beslissingen te blokkeren die mogelijks een bedreiging zouden kunnen vormen voor gewestelijke belangen. In dit verband werd in de Ontwerpbeslissing tevens de vraag gesteld of er, onder meer via instellingen zoals Intermixt<sup>37</sup>, geen dermate ver gevorderde coördinatie van het stemgedrag van deze aandeelhouders zou kunnen plaatsvinden, zodat er sprake zou kunnen zijn van een gezamenlijke controle over Publi-T.

---

<sup>36</sup> Uit de statuten van Publi-T blijkt dat geen van de vennoten of van de aandelencategorieën een meerderheid van de leden van de raad van bestuur kan voordragen en dat beslissingen door de raad van bestuur in principe genomen worden bij eenvoudige meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden.

<sup>37</sup> Intermixt is een stichting van openbaar nut actief in de Belgische gas- en elektriciteitssector, die zich toespitst op de belangen van de publieke sector en de verbruikers. Intermixt staat ondermeer in voor het bevorderen van de onderlinge samenwerking van de vertegenwoordigers van de openbare sector in de Belgische gemengde intercommunales, alsook het vertolken van hun standpunten, het verzorgen van het overleg tussen de openbare vertegenwoordigers in de gemengde intercommunales en andere partijen actief in de sector.

Verder werd er hierbij in de Ontwerpbeslissing ook gewezen op de bijzondere situatie die voortvloeit uit het feit dat de Gemeentelijke Holding met ingang van 7 december 2011 in ontbinding is en in dit verband in het certificeringsdossier gemeld werd dat zij door haar ontbinding “*haar hoedanigheid van vennoot [van Publi-T CVBA] verloren*” heeft. Uit de in het kader van de certificeringsaanvraag meegedeelde informatie bleek enerzijds dat er nog “*0% A-aandelen*” zijn, maar anderzijds dat er (op dezelfde datum) wel (nog) 5 bestuurders in Publi-T waren die de categorie A-aandelen vertegenwoordigen. In haar Ontwerpbeslissing verzocht de CREG ESO dan ook uitdrukkelijk aan deze onduidelijke situatie te verhelpen en haar elke wijziging ingevolge deze bijzondere omstandigheid te melden.

In de bijkomende informatie die door ESO verstrekt werd bij haar brieven van 19 september en 24 oktober 2012, en die een aantal verklaringen van de aandeelhouders van ESO omvat, wordt ingegaan op de voormelde vragen en de opmerkingen. Publi-T verklaart in dit kader onder meer dat uit een onderzoek door haar juridische adviseurs blijkt dat “*geen enkele van onze aandeelhouders gezamenlijke zeggenschap uitoefent over Publi-T*” (schrijven van Publi-T aan ESO van 19 september 2012). In een schrijven van 24 oktober 2012 aan ESO wordt dit door nogmaals bevestigd door Publi-T met de verklaring dat: “*Geen enkele aandeelhouder bezit een meerderheidsparticipatie in of heeft op een andere manier zeggenschap over Publi-T*”. Wat betreft de rol van Intermixt in deze context wordt in de bijkomend verstrekte documenten (memorandum van de juridische adviseurs van Publi-T) verklaard “*dat er geen sprake is van een systematisch collectief handelen van bepaalde aandeelhouders van Publi-T via Intermixt*”.

94. Tevens blijkt uit de bijkomende informatie die bij voormelde brieven van ESO verstrekt werd, dat de in de certificeringsaanvraag vervatte informatie volgens dewelke de Gemeentelijke Holding niet langer houder is van A-aandelen in Publi-T, intussen ook in de statuten van Publi-T is bekrachtigd middels een statutenwijziging die plaatsvond op 25 september 2012. In aansluiting op deze statutenwijziging werd ook de raad van bestuur van Publi-T wedersamengesteld teneinde rekening te houden met het feit dat de Gemeentelijke Holding geen houder meer is van A-aandelen in Publi-T. De CREG neemt akte van deze bijkomende informatie en verklaringen, alsmede van de voormelde aanpassing van de statuten van Publi-T (evenals de dienovereenkomstige wedersamenstelling van diens raad van bestuur), waaruit ondermeer blijkt dat geen van de aandeelhouders van Publi-T controle uitoefent over deze vennootschap.

### A.3. Publi-T: zeggenschap over of rechten in bedrijven die een functie van productie en/of levering verrichten?

95. Publi-T meldt dat zij een holdingmaatschappij is waarvan de aandelen in de Elia-groep (met name in ESO en Elia Asset NV) haar enige actief zijn, en dat zij aldus geen andere participaties heeft dan deze in ESO en Elia Asset. Publi-T bevestigt dat zij derhalve “*geen zeggenschap uitoefent over andere vennootschappen dan Elia [zijnde in casu ESO] en Elia Asset NV die actief zijn in de levering, productie of transmissie van elektriciteit en/of aardgas*” en evenmin enig recht in de zin van de derde elektriciteitsrichtlijn uitoefent over een onderneming die één van de functies van levering of productie van elektriciteit en/of aardgas heeft.

Als antwoord op de (herhaaldelijke) vraag van de CREG aan ESO om informatie te verstrekken over eventuele participaties die de aandeelhouders van Publi-T eventueel zouden aanhouden in bedrijven die een functie van productie of levering verrichten, heeft Publi-T daarbij aanvankelijk opgeworpen dat het uitoefenen van rechtstreekse of onrechtstreekse zeggenschap over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit of aardgas uitvoert enkel verboden is voor personen die rechtstreeks “enig recht” zouden uitoefenen in Elia. Zij stelt dat het feit dat de aandeelhouders van Publi-T enig recht uitoefenen in Publi-T niet pertinent is in de mate dat dit hen geen recht geeft in Elia. Publi-T stelde dat het “*dan ook niet noodzakelijk [is] dat Publi-T informatie zou verschaffen over mogelijke participaties die zij [zijnde haar aandeelhouders] desgevallend aanhouden in producenten of leveranciers*”.

Er werd derhalve geen informatie verstrekt m.b.t. eventuele participaties en/of rechten van de aandeelhouders van Publi-T in producenten of leveranciers van elektriciteit en/of aardgas.

96. ESO stelde dan ook dat, aangezien Publi-T heeft gemeld dat geen van haar vennoten controle in de zin van de EG-concentratieverordening over haar uitoefen(t)(en), niet nader dient te worden onderzocht of voormelde vennoten zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening of ‘enig recht’ in de zin van de derde elektriciteitsrichtlijn uitoefenen over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas.

97. In haar Ontwerpbeslissing stelde de CREG akte te nemen van het standpunt van ESO met betrekking tot haar lezing van artikel 9.1.b), van de derde elektriciteitsrichtlijn, maar hiermee evenwel niet akkoord te zijn. Het artikel 9.1.b), van de derde elektriciteitsrichtlijn kan

niet anders gelezen worden dan in de zin dat de vermeldingen “*direct of indirect*” telkens betrekking hebben, zowel op het uitoefenen van zeggenschap, als op het uitoefenen van enig recht. Het doel van de vereisten van eigendomsontvlechting is immers het bekomen van een daadwerkelijke scheiding tussen productie en/of leveringsactiviteiten enerzijds en, activiteiten van netbeheer anderzijds, om op die manier alle mogelijke belangenconflicten te vermijden. De door ESO voorgestane interpretatie zou impliceren dat bedrijven die bvb. naast zeggenschap in een TSO, een stemrecht in een elektriciteits- of gasbedrijf zouden uitoefenen, de verbodsregels eenvoudigweg zouden kunnen omzeilen door dat stemrecht (onrechtstreeks) uit te oefenen via een dochteronderneming. De verbodsregels zouden zodoende minstens gedeeltelijk worden uitgehold, en van een daadwerkelijke scheiding tussen productie en/of leveringsactiviteiten en activiteiten van netbeheer, zoals beoogd door het derde energiepakket, zou geen sprake meer zijn. Dat het onrechtstreeks uitoefenen van enig recht eveneens onder de verbodsregels valt, wordt ook bevestigd in de interpretatieve nota van de Europese Commissie m.b.t. het ontvlechtigingsregime<sup>38</sup>:

*“In practice the requirements of Article 9(1)(b) Electricity and Gas Directives can be complied with as follows.*

*A supplier can keep a direct or indirect shareholding in a network operator or in a network system, provided the following cumulative conditions are met:*

*(i) this shareholding does not constitute a majority share,*

*(ii) the supplier does not directly or indirectly exercise any voting rights as regards his shareholding,*

*(iii) the supplier does not directly or indirectly exercise the power to appoint members of bodies legally representing the network operator or the network system such as the supervisory board or the administrative board, and*

*(iv) the supplier does not directly or indirectly have any form of control over the network operator or the network system.*

*[...]*

*Similar rules apply in case of the presence of a parent company, such as a holding company: a parent company is not entitled to exercise control over a supplier, and directly or indirectly exercise control or exercise any right over a TSO or over a transmission system. [...]* (onderlijning toegevoegd).

---

<sup>38</sup> Commission staff working paper, 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”, p. 9.

Mede gelet op de uitdrukkelijke vermelding van directe of indirecte zeggenschap onder punt (iv), is het duidelijk dat de overige “*direct or indirect*” vermeldingen betrekking hebben op het uitoefenen van enige rechten in de zin van artikel 9.2, van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Mede in het licht van het standpunt ingenomen door de Europese Commissie in de voormelde interpretatieve nota, stelde de CREG in haar Ontwerpbeslissing dat aandeelhouders ook onrechtstreeks enig recht kunnen hebben in ESO, en hun eventuele participaties in leveranciers/producenten van elektriciteit en/of aardgas, derhalve ook moeten onderzocht worden.

98. In de Ontwerpbeslissing diende de CREG evenwel vast te stellen dat, in het kader van de certificeringsaanvraag, geweigerd werd deze informatie aan te leveren, mede omdat Publi-T van oordeel was dat de verbodsregels vervat in de derde elektriciteitsrichtlijn geen betrekking hebben op personen die “onrechtstreeks” enig recht uitoefenen in een TSO.

99. In haar Advies van 8 oktober 2012 bevestigde de Europese Commissie de interpretatie van de CREG m.b.t. deze ontvlechtigingsvereiste (zie punt 96) als volgt: “*De Commissie onderstreept dat bij artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem. Uit de tekst blijkt duidelijk dat ook de personen die op indirecte wijze rechten uitoefenen in een TSB, met name via de aandeelhouders van die TSB, onder het toepassingsgebied vallen van artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn. Elke andere interpretatie zou het mogelijk maken de ontvlechtigingsregels te omzeilen, meer bepaald door dochterondernemingen op te richten.*”

100. In het licht van deze bevestiging en de vragen die in dit kader door de CREG in de Ontwerpbeslissing werden opgeworpen hebben ESO en haar controleaandeelhouder nader onderzoek gedaan over de naleving van de ontvlechtigingsvereisten. In het kader van dit nader onderzoek werd ondermeer, aangaande de artikelen 23 en 26 van de statuten van Publi-T, door ESO en Publi-T gewezen op het feit dat artikel 26 van de statuten van Publi-T bepaalt dat “*de raad van bestuur van Publi-T CVBA de personen aanduidt die Publi-T CVBA voorstelt als kandidaat voor de raad van bestuur en de comités van ESO en Elia Asset*”. Volgens Publi-T volgt uit deze bewoordingen dat “*dit recht niet bij de aandeelhouders ligt maar enkel en alleen bij de raad van bestuur.*” ESO benadrukt bij brief dd. 19 september 2012 dat om onder het toepassingsgebied van artikel 9.1.c) van de Elektriciteitsrichtlijn te

vallen, het “recht tot aanwijzing” dient te worden uitgeoefend door de aandeelhouder. Publi-T benadrukt eveneens dat artikel 26 van de statuten van Publi-T slechts “een streven naar” inhoudt en aldus “geen verbintenis van de raad van bestuur aan de aandeelhouders” toe. Publi-T concludeert op dit punt derhalve dat: “De doelstelling dat de raad van bestuur zou “streven naar” dit evenwicht [...] geenszins aan de aandeelhouders van Publi-T een recht [verleent] tot aanwijzing van een bestuurder van ESO of Elia Asset”.

Verder verklaarde Publi-T in dit verband ook in een schrijven van 24 oktober 2012 aan ESO: “dat Publi-T geen dochteronderneming is van enige aandeelhouder. Geen enkele aandeelhouder bezit een meerderheidsparticipatie in of heeft op een andere manier zeggenschap over Publi-T. Bij gebreke aan zeggenschap, kan een indirecte aandeelhouder onmogelijk aan Publi-T opleggen dat zij rechten zouden moeten uitoefenen voor rekening van en op de manier bepaald door de indirecte aandeelhouder. Zoiets kan enkel als de aandeelhouder zelf zeggenschap zou hebben op Publi-T, wat hier niet het geval is.”

De CREG neemt akte van de bijkomende informatie en verklaringen die door ESO verstrekt werden na de Ontwerpbeslissing van de CREG en het Advies van de Europese Commissie, waaruit blijkt dat de individuele aandeelhouders van Publi-T geen (onrechtstreeks) recht uitoefenen in ESO.

### **Besluit m.b.t. Publi-T:**

101. Op grond van de onder deze titel besproken informatie en verklaringen die door ESO/Publi-T verstrekt werden in het kader van de certificeringsaanvraag, stelt de CREG vast dat: Publi-T zeggenschap uitoefent over ESO (zie A.1), geen van de aandeelhouders van Publi-T controle uitoefent over Publi-T (zie A.2), Publi-T geen zeggenschap of rechten uitoefent over ondernemingen die actief zijn in de levering of productie van elektriciteit en/of aardgas (zie A.3).

Op grond van deze elementen besluit de CREG dat er thans geen conflict is met de onvlechtigingsvereisten in hoofde van Publi-T en haar aandeelhouders, maar teneinde de naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting in de toekomst te waarborgen, hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om de statuten van ESO en Elia Asset aan te passen.

102. In dit verband heeft de CREG, onder meer gelet op het grote belang van een strikte toepassing van de ontvlechtigingsvereisten voor de ontwikkeling van de activiteiten van ESO, ESO verzocht om zowel de statuten van Elia Asset als deze van ESO aan te passen om

deze volledig in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

103. Ingevolge deze vraag van de CREG en in het licht van het Advies van de Europese Commissie, heeft ESO er zich bij brief van 30 november 2012 toe verbonden om de statuten van ESO en Elia Asset op verschillende punten aan te passen om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn, m.i.v. een intern controlemechanisme via het corporate governance comité van ESO en Elia Asset (zie titel 2.3. voor verdere details m.b.t. deze statutenwijziging). De CREG zal in het kader van de opvolging van onderhavige certificeringsbeslissing de uitvoering van de voormelde verbintenissen nauwgezet controleren. Ook zal de CREG dit in de toekomst uiteraard verder opvolgen in het kader van haar monitoringtaak m.b.t. de permanente naleving van de ontvlechtigingsvereisten door de transmissiesysteembeheerder.

## **B. Publipart NV**

### **B.1. Geen zeggenschap van Publipart over ESO?**

104. Publipart NV is eigenaar van 3,16% van de aandelen in ESO (waaronder alle A-aandelen in ESO).

105. Op grond van de hiernavolgende elementen stelt Publipart dat zij geen zeggenschap heeft over Elia (zijnde *in casu* ESO): gelet op haar beperkte aandelenparticipatie (3,16%), heeft zij op basis van de statuten, niet het recht om kandidaten voor te dragen ter benoeming als lid van de raad van bestuur (art. 13.5.2.), geen vetorechten met betrekking tot strategische commerciële beslissingen van ESO en evenmin een vetorecht m.b.t. beslissingen in de algemene vergadering (art. 28.2.1.).

106. Op basis van deze elementen stelt ESO dat bezwaarlijk kan worden gesproken van een beslissende invloed in de zin van de EG-concentratieverordening van Publipart over ESO, zodat er geen sprake is van zeggenschap in hoofde van Publipart over ESO.

107. In dit verband moet volledigheidshalve opgemerkt worden dat de statuten van ESO een blokkeringsmogelijkheid inhouden in hoofde van de houder(s) van aandelen categorie A, (in casu dus Publipart) m.b.t. beslissingen van de algemene vergadering over een mogelijke afwijking van het algemene principe van winstuitkering. Met name bepaalt artikel



33.1. van de statuten: “[...] [er wordt] *jaarlijks 85% van de uitkeerbare winsten over het laatste boekjaar als dividend uitgekeerd, tenzij de algemene vergadering beslist dit niet te doen, mits akkoord van de houders van Aandelen categorie A [in casu Publipart] en de houders van Aandelen categorie C [in casu publi-T].*” Een dergelijk (veto)recht beperkt tot de mogelijkheid om een afwijking van het algemeen principe van winstuitkering te blokkeren, kan echter bezwaarlijk aanleiding geven tot een beslissende invloed, en bijgevolg evenmin zeggenschap over ESO, in de zin van de EG-concentratieverordening<sup>39</sup>.

108. In de certificeringsaanvraag wordt echter ook melding gemaakt van een transparantieverklaring die door Publi-T en bepaalde vennootschappen van de Arco groep op 30 maart 2011 aangaande ESO werd gedaan en waarin vermeld is dat Publi-T in onderling overleg handelt met Publilec - Publipart.

Publipart stelt evenwel dat dit onderling overleg tussen Publi-T en Publilec - Publipart op heden “*zonder voorwerp en de facto onbestaande is*”.

Volgens Publipart houdt deze vermelding in de transparantieverklaring een verwijzing in naar de aandeelhoudersovereenkomst met betrekking tot ESO die op 31 mei 2002 tussen Publi-T CVBA, Electrabel NV, CPTÉ CVBA, SPE NV, ESO, Elia Asset NV en de Belgische Staat werd gesloten, waarvan zij stelt dat deze aandeelhoudersovereenkomst door “*het verdwijnen van de historische aandeelhouders CPTÉ, Electrabel, SPE (...) feitelijk zonder voorwerp geworden, maar niet formeel beëindigd [is]*”.

In de Ontwerpbeslissing werd hierbij opgemerkt dat in deze aandeelhoudersovereenkomst gestipuleerd is [ VERTROUWELIJK ] dat deze “*onverminderd van kracht blijft tussen de overblijvende partijen*” (waaronder Publi-T en, zo lijkt, Publipart aan wie de aandelen van SPE in ESO in 2005 werden overgedragen). De CREG wees er op dat in deze aandeelhoudersovereenkomst onder meer bepaald is dat zij gericht is op consensusvorming onder de aandeelhouders in de besluitvorming en deze voorziet in de oprichting van een “Permanent Overlegcomité” ([ VERTROUWELIJK ] van de aandeelhoudersovereenkomst) bestaande uit telkens twee vertegenwoordigers van de houders van de aandelen categorie A (wat *in casu* betrekking lijkt te hebben op Publipart) en van de houders van de aandelen categorie C (*in casu* Publi-T).

---

<sup>39</sup> Zie dienaangaande p. 18 van de geconsolideerde mededeling van de Europese Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

109. In haar Ontwerpbeslissing stelde de CREG zich vragen bij deze situatie: zij meende dat het bestaan van voormelde aandeelhoudersovereenkomst en meer bepaald het daarin voorziene overleg (via een “Permanent Overlegcomité) (hetgeen volgens de voormelde transparantieverklaring betrekking zou hebben op onderling overleg tussen Publi-T en Publilec – Publipart), immers zou kunnen wijzen op een situatie van gezamenlijke zeggenschap over ESO.

110. De CREG stelde derhalve in haar Ontwerpbeslissing dat, in ieder geval, indien het inderdaad zo zou zijn dat voormelde aandeelhoudersovereenkomst op heden “zonder voorwerp en de facto onbestaande” zou zijn, zoals verklaard wordt in de certificeringsaanvraag, en deze derhalve op heden niet meer toegepast wordt, deze historische aandeelhoudersovereenkomst (die nog dateert uit het pre-ontvlechtingstijdperk) formeel beëindigd zou kunnen worden en, zo meent zij ook formeel beëindigd moeten worden gelet op de onduidelijkheid/twijfel die deze zaait in het licht van de compatibiliteit met de ontvlechtigingsvereisten.

111. Ingevolge deze opmerking van de CREG hebben Publipart en Publi-T zich er dienaangaande (bij hun schrijven van 17 september resp. 18 september 2012, gericht aan ESO) toe verbonden om onherroepelijk afstand te doen, en nooit toepassing te maken van het voormelde artikel [ VERTROUWELIJK ] van deze aandeelhoudersovereenkomst. Verder melden Publipart en Publi-T dat zij bereid zijn om na te gaan of en in welke mate er nog bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst moeten behouden worden en benadrukken daarbij dat de eventueel nog te behouden bepalingen geenszins aanleiding zullen geven tot een gezamenlijke controle.

112. De CREG neemt akte van deze verbintenis van Publipart en Publi-T. Zij zal de uitvoering ervan nauwgezet opvolgen, zowel in het kader van de opvolging van de uitvoering van onderhavige certificeringsbeslissing als in het kader van haar monitoringtaak m.b.t. de permanente naleving van de ontvlechtigingsvereisten door de transmissiesysteembeheerder.

## **B.2. Zeggenschap over Publipart: Publilec – Tecteo**

113. Publipart meldt dat zij gecontroleerd wordt door haar aandeelhouder Publilec CVBA (hierna ook “Publilec”), die 64,93% van de aandelen in Publipart aanhoudt. De overige aandelen in Publipart worden aangehouden door Socofe NV (12,92%), VEH (5,55%), Ethias (0,57%) en Dexia Bank (nu Belfius Bank) (16,03%).

114. Ingevolge de vraag van de CREG om mee te delen wie de uiteindelijke zeggenschap heeft over de aandeelhouders van ESO, en *in casu* Publipart, werd meegedeeld dat de intercommunale Publilec op haar beurt gecontroleerd wordt door haar meerderheidsaandeelhouder de intercommunale groep TECTEO scrl (die 58,7% van het maatschappelijk kapitaal in handen heeft en tevens [VERTROUWELIJK] van de winstaandelen) (hierna ook: Tecteo). Deze zeggenschap wordt in rechte uitgeoefend.

Uit de bijkomende informatie en verklaringen die verstrekt werden bij brief van 16 november 2012 van Publipart aan ESO blijkt dat de Waalse intercommunale Tecteo in haar aandeelhouderschap 76 Waalse gemeenten verenigt en daarnaast de provincie Luik, het Waalse gewest, BRUTELE en AIEG (*Association Intercommunale d'étude et d'exploitation d'Electricité et de Gaz*). Uit dit schrijven blijkt tevens dat de provincie Luik met een meerderheidsparticipatie [VERTROUWELIJK] de (enige) controlerende aandeelhouder van Tecteo is. De aandelen van de overige aandeelhouders (andere dan de provincie Luik) van Tecteo stellen hen niet in staat om enige controle uit te oefenen over Tecteo.

### **B.3. Publipart en haar controlerende aandeelhouders: zeggenschap over of rechten in bedrijven die een functie van productie en/of levering verrichten?**

#### **B.3.1. Publipart**

115. Ingevolge hetgeen hierboven uiteengezet is onder B.1., besluit ESO dat Publipart geen zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening over ESO heeft, maar wel de bevoegdheid om stemrecht uit te oefenen binnen (de algemene vergadering van) ESO, zodat zij geacht kan worden 'enig recht' in de zin van de derde elektriciteitsrichtlijn uit te oefenen over ESO.

116. Publipart verklaart op dit punt dat zij "geen zeggenschap over enig producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas" uitoefent en dat zij "noch participaties of andere belangen, noch 'enig recht' in de zin van de elektriciteitsrichtlijn uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas."

Uit de jaarrekening 2011 van Publipart blijkt dat zij zelf geen rechtstreekse participaties aanhoudt in producenten of leveranciers.

### B.3.2. Publilec

117. Aangezien vaststaat dat Publilec over enig recht beschikt in ESO, zij het onrechtstreeks via haar dochteronderneming Publipart, dient onderzocht worden of zij zeggenschap heeft over bedrijven die een functie van levering en/of productie van elektriciteit en/of gas verrichten.

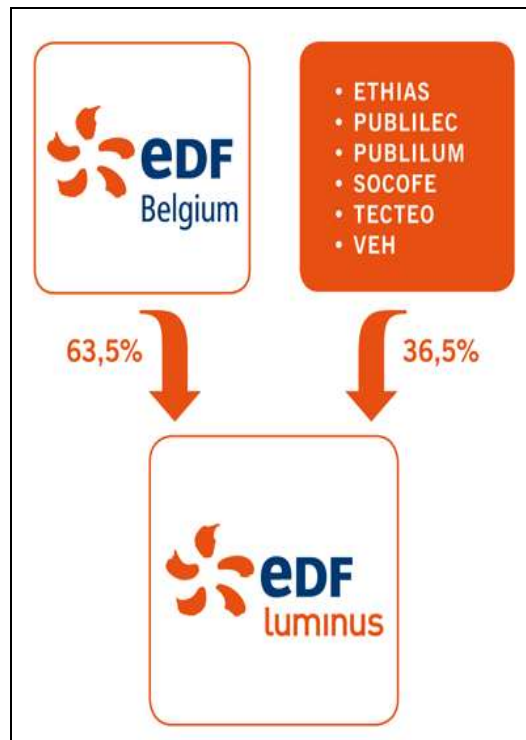
118. Uit de informatie die Publipart aan ESO heeft verstrekt blijkt dat haar rechtstreeks controlerende aandeelhouder Publilec “24,81% in de producent/leverancier EDF Luminus [NV]” (hierna: EDF Luminus) aanhoudt.

In de Ontwerpbeslissing diende vastgesteld te worden dat er in het kader van de certificeringsaanvraag tegenstrijdige informatie was aangeleverd over de zeggenschapstructuur over EDF-Luminus.

Meer bepaald, werd aanvankelijk gemeld dat Publilec “*gezamenlijke zeggenschap met de andere Belgische minderheidsaandeelhouders i.v.m. sommige beslissingen i.v.m. pay-out van winsten en de oprichting/sluiting van vestigingen, ...*” uitoefent over EDF Luminus. De andere “Belgische minderheidsaandeelhouders” in EDF Luminus zijn: Ethias (0,22%), Publilum (5,34%), Socofe (4,94%), Tecteo (0,10%)<sup>40</sup> en VEH (1,06%), wat samen goed is voor 36,5% in handen van deze Belgische minderheidsaandeelhouders.

---

<sup>40</sup> Tecteo oefent op haar beurt zeggenschap over Publilec (zie punt 114).



Bron: website EDF Luminus

119. Nadien, in antwoord op een vraag van de CREG om nadere informatie over de gemelde “*gezamenlijke zeggenschap i.v.m. bepaalde beslissingen*” over EDF Luminus te verkrijgen, heeft Publilec geantwoord dat er op dit punt vermoedelijk een misverstand bestond en verklaarde dat: “*Indien PUBLILEC inderdaad als aandeelhouder in EDF Luminus bepaalde rechten kan doen gelden ter bescherming van haar participatie (zoals o.a. i.v.m. pay-out van winsten en de oprichting/sluiting van vestingen), geeft dit haar geenszins zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening*”. Publilec stelt daarbij dat de Europese Commissie dit uitdrukkelijk bevestigde in het kader van de aanmelding door EDF in 2009 van haar acquisitie van Segebel, waardoor EDF controle verwierf in SPE Luminus (sinds september 2010 genaamd EDF-Luminus): “*De Europese Commissie stelde uitdrukkelijk dat de controle van EDF over SPE Luminus een exclusieve controle was en dat er dus geen sprake was van enige gezamenlijke zeggenschap met enige andere rechtstreekse of onrechtstreekse aandeelhouder.*”<sup>41</sup> Daarbij wordt door Publilec verwezen naar de beslissing van de Europese Commissie in zaak N° COMP/M.5549 – EDF/SEGEBEL.

<sup>41</sup> Daarbij wordt verwezen naar de beslissing van de Europese Commissie in zaak N° COMP/M.5549 – EDF/SEGEBEL.

120. De CREG kon in haar Ontwerpbeslissing alleen maar vaststellen dat het ingediende certificeringsdossier op dit punt tegenstrijdige informatie bevatte (zie bijlage 4.3. van de aanvullende informatie ingediend op 29 juni 2012 en het geactualiseerde FORM OU dat op dezelfde datum door ESO werd ingediend).

121. Uit artikel 21 van de statuten van EDF Luminus [

VERTROUWELIJK<sup>42</sup>

] blijkt dat de houders van aandelen categorie A (zijnde de Belgische minderheidsaandeelhouders) een vetorecht hebben m.b.t. bepaalde strategische beslissingen, aangezien deze beslissingen de goedkeuring vereisen van de meerderheid van de bestuurders van de aandeelhouders van categorie A. Zoals door ESO in het certificeringsdossier was aangegeven, leek hieruit dan ook te volgen dat Publilec samen met andere aandeelhouders een gezamenlijke zeggenschap heeft over EDF Luminus in de zin van de EG- concentratieverordening<sup>43</sup>.

122. De CREG diende in haar Ontwerpbeslissing dan ook vast te stellen dat op het eerste gezicht niet voldaan leek te zijn aan de ontvlechtigingsvereisten vervat in artikel 9.1.b), i) van de derde elektriciteitsrichtlijn.

123. Bij brieven van 19 september en 24 oktober 2012 heeft ESO bijkomende informatie aangeleverd over deze problematiek. Deze bijkomende informatie omvat onder meer een schrijven van Publipart aan ESO van 17 september 2012 waarbij zij aan ESO de bevindingen van een onderzoek gedaan door haar juridische adviseurs overmaakt en Publipart verklaart dat daaruit “*duidelijk [blijkt] dat EDF Belgium SA uitsluitende zeggenschap uitoefent over EDF Luminus en dat zodoende Publilec en Tecteo, geen (gezamenlijke) zeggenschap uitoefenen over EDF Luminus*”. Publilec besluit derhalve “*dat indien Publilec en Tecteo indirect beschikken over enige rechten in ESO dit niet in strijd is met de vereisten van volledige eigendomsontvlechting*”. De CREG neemt akte van deze bijkomende informatie en verklaringen waaruit blijkt dat de participatie van Publilec samen met andere aandeelhouders (waaronder Tecteo) hen geen gezamenlijke zeggenschap over EDF Luminus geeft en er bijgevolg geen conflict rijst met ontvlechtigingsvereisten vervat in artikel 9.1.b), i) van de derde elektriciteitsrichtlijn.

---

<sup>42</sup> [ VERTROUWELIJK ]

<sup>43</sup> Zie ook p.18-19 van de Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

### B.3.3. Tecteo en de provincie Luik

124. Verder wordt, ingevolge een vraag van de CREG om bijkomende informatie door Publipart nog het volgende verklaard aangaande haar controlerende aandeelhouder Tecteo: *“Wij kunnen u dus bevestigen dat TECTEO rechtstreeks of onrechtstreeks geen zeggenschap uitoefent over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit/aardgas uitoefent.”*

125. Hierbij moet opgemerkt worden dat Tecteo zelf een rechtstreekse participatie heeft in de producent/leverancier EDF-Luminus van 0,10% van het totaal aantal van de aandelen en via haar dochtervennootschap Publilec een onrechtstreekse participatie van 24,81%. In de bijlagen bij het dossier met aanvullende informatie ingediend op 29 juni 2012 stelt Publipart echter dat *“Deze rechtstreekse en onrechtstreekse participatie van TECTEO in EDF Luminus is een loutere minderheidsparticipatie die haar geen enkele vorm van zeggenschap verleent in de zin van de EG-Concentratieverordening [...]”*.

126. In antwoord op een vraag van de CREG om verdere informatie over de participaties van Tecteo, meldt Publipart in een schrijven van 8 november 2012 aan ESO dat Tecteo in de elektriciteitssector (naast de voormelde minderheidsparticipatie in EDF-Luminus) nog participaties heeft in de volgende bedrijven: Socofe NV, Promocell NV, Sitrad NV en Interмосane NV. Promocell NV en Sitrad NV zijn beiden bedrijven in vereffening en hebben hun activiteiten stopgezet. In dit schrijven verklaart Publipart dienaangaande dat Tecteo via haar minderheidsparticipatie van 32,27% in Socofe *“geen enkele vorm van zeggenschap over Socofe [heeft]”* en m.b.t. de minderheidsparticipatie van 13,9% in Interмосane, *“noch de statuten van Interмосane noch enige aandeelhoudersovereenkomst (verleent) Tecteo de mogelijkheid [verleent] om enige vorm van zeggenschap uit te oefenen over Interмосane”*.

127. Verder dient nog opgemerkt dat Tecteo volgens haar statuten onder meer als doel heeft: *“de studie, de oprichting, en de uitbating van nutsvoorzieningen van elektrische energie, met name de productie, de aankoop, de levering en de distributie, via alle mogelijke*

*middelen, aan particulieren en openbare instellingen (...)*<sup>44</sup>. Uit haar jaarverslag 2011 blijkt dat de vennootschap betrokken is bij de ontwikkeling van projecten rond hernieuwbare energie<sup>45</sup>, waaronder hydroelectrische centrales op de Waalse waterlopen<sup>46</sup>.

Met betrekking tot de eigen activiteiten van Tecteo wordt in het voormeld schrijven van 8 november 2012 van Publipart het volgende verklaard:

*“Overeenkomstig artikel 8 paragraaf 1 van het Decreet van het Waals Gewest van 12 april 2011 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, [is] Tecteo gemachtigd (is) om elektriciteit te produceren uit hernieuwbare bronnen. Echter de geproduceerde groene stroom mag enkel dienen voor eigen gebruik en/of om de eigen netverliezen te compenseren. Ondanks de wettelijke toelating om groene stroom te produceren, heeft Tecteo vandaag geen productieactiviteiten.”*

*“De historische hydro-elektrische centrales, die in het verleden werden beheerd door SOCOLIE, worden nu aan EDF Luminus verhuurd en dit bedrijf is de huidige exploitant van deze elektriciteitscentrales. Alhoewel Tecteo pogingen heeft ondernomen om windmolenparken te bouwen, heeft zij nog geen volledig vergund project.*

*De activiteiten van Tecteo in zonne-energie zijn beperkt tot (i) de zonnepaneleninstallaties op het dak van haar eigen bedrijfsgebouw waarbij de geproduceerde stroom wordt aangewend voor eigen gebruik zonder enige levering aan derden; en (ii) het ter beschikking stellen van expertise en het assisteren van Waalse gemeenten die een zonnepanelenpark wensen te bouwen.”*

128. Op grond van deze elementen stelt Publipart dat *“Tecteo geen producent of leverancier van elektriciteit is.”*

---

<sup>44</sup> Vrije vertaling van artikel 2 van de statuten van Tecteo SCIRL: *“L'étude, l'établissement et l'exploitation de services publics de distribution d'énergie électrique, c'est-à-dire la production, l'achat, la fourniture et la distribution, par tous les moyens quelconques, soit aux particuliers, soit aux administrations publiques, de l'énergie électrique destinée à l'éclairage, au chauffage, à la force motrice et généralement toutes applications ou usages quelconques actuellement connus ou inconnus. [...]”*

<sup>45</sup> Uit deze informatie is het echter niet duidelijk of Tecteo al dan niet zelf instaat voor projecten van hernieuwbare energie (vnl. windmolens) dan wel hierbij indirect betrokken is als 'tussenpersoon' of via 'samenwerkingscontracten'.

<sup>46</sup> Op dit punt vermeldt de website van Tecteo o.m.: *“Historiquement issu de la fusion par absorption de la Socolie par TECTEO, le 30 novembre 2006, TECTEO Energy est, au sein de l'intercommunale, le secteur de production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelable. Aujourd'hui, il se concentre principalement sur les centrales hydroélectriques implantées sur les cours d'eau wallon. [...] De par sa nature publique, le groupe TECTEO affiche d'ailleurs une volonté réelle de continuer sa participation dans des études et dans la concrétisation de projets de développement de moyens de production d'énergie renouvelable, éventuellement en partenariat avec ses associés. [...] Ainsi, d'importantes études de rentabilité économique et d'opportunité sur certains sites en Région wallonne sont actuellement en cours en vue de développer d'autres projets de production d'énergie renouvelable.”*



129. Verder verklaart Publipart, m.b.t. de controlerende aandeelhouder van Tecteo, de provincie Luik, nog in haar brief van 16 november 2012 aan ESO dat *“de provincie Luik noch rechtstreeks noch onrechtstreeks zeggenschap uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit of aardgas.”*

De CREG neemt akte van deze verklaringen waaruit volgt dat er dienaangaande momenteel geen conflict rijst met ontvlechtigingsvereisten vervat in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Ten overvloede wijst de CREG erop dat indien Tecteo in de toekomst wel activiteiten van levering/productie zou gaan verrichten er uiteraard zal moeten onderzocht worden of dit niet leidt tot een situatie die strijdig is met de vereisten van eigendomsontvlechting, daar Tecteo (via haar zeggenschap over Publilec die op haar beurt Publipart controleert) onrechtstreeks over enig recht beschikt in ESO. De CREG zal dit in het kader van de opvolging van onderhavige certificeringsbeslissing controleren, evenals in de toekomst verder opvolgen in het kader van haar monitoringtaak.

#### **Besluit m.b.t. Publipart:**

130. Op grond van de onder deze titel besproken informatie en verklaringen die door ESO/Publipart verstrekt werden in het kader van de certificeringsaanvraag, stelt de CREG vast dat: er geen zeggenschap van Publipart over ESO is, mede in het licht van de verbintenis dat onherroepelijk afstand wordt gedaan van art. 8.1 en art. 8.2.1 van de aandeelhoudersovereenkomst van 31 mei 2002 (zie B.1). Tevens stelt de CREG op grond van deze informatie en verklaringen vast dat Publipart gecontroleerd wordt door Publilec die op haar beurt wordt gecontroleerd door Tecteo (zie B.2.), dat Publipart geen zeggenschap of recht over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas, uitoefent (zie B.3.1) en dat Publilec en Tecteo evenmin zeggenschap hebben over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of gas (zie B.3.2 en B.3.3).

Op basis van deze elementen besluit de CREG dat er thans geen conflict is met de ontvlechtigingsvereisten in hoofde van Publipart en haar controlerende aandeelhouders, maar teneinde de naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting in de toekomst te waarborgen, hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om de statuten van ESO en Elia Asset aan te passen.

In dit verband heeft de CREG, onder meer gelet op het grote belang van een strikte toepassing van de ontvlechtigingsvereisten voor de ontwikkeling van de activiteiten van ESO,

ESO verzocht om zowel de statuten van Elia Asset als deze van ESO aan te passen om deze volledig in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

Ingevolge deze vraag van de CREG en in het licht van het Advies van de Europese Commissie, heeft ESO er zich bij brief van 30 november 2012 toe verbonden om de statuten van ESO en Elia Asset op verschillende punten aan te passen, om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn, m.i.v. een intern controlemechanisme via het corporate governance comité van ESO en Elia Asset (zie titel 2.3. voor verdere details m.b.t. deze statutenwijziging) en dit ter goedkeuring aan hun algemene vergadering van aandeelhouders voor te leggen.

De CREG zal, in het kader van de opvolging van deze certificeringsbeslissing, de uitvoering van de voormelde verbintenissen nauwgezet controleren. Ook zal de CREG dit in de toekomst uiteraard verder opvolgen in het kader van haar monitoringtaak m.b.t. de permanente naleving van de ontvlechtigingsvereisten door de transmissiesysteembeheerder.

## **C. De ARCO groep**

### **C.1. Geen zeggenschap van de ARCO groep over ESO**

131. Een aantal vennootschappen van de Arco groep (hierna ook Arco) houden een participatie aan in Elia System Operator, met name: Arcopar CVBA (4,41%), Arcoplus CVBA (0,31%), Arcofin CVBA (0,38%), Auxipar NV (1,14%), Arcosyn NV (0,24%) en Interfinance CVBA (0,22%)<sup>47</sup>; samen hebben deze vennootschappen van de Arco groep 6,72% van de aandelen in ESO in handen, via de *free float*. Dit betreft enkel aandelen van de categorie B.

132. Deze vennootschappen van de Arco groep, die samen slechts 6,72% van de aandelen van ESO (enkel B aandelen) hebben, op basis van de statuten geen vetorechten met betrekking tot strategische commerciële beslissingen van ESO.

133. ESO meldt dat er derhalve niet kan worden gesproken van een beslissende invloed in de zin van de EG-concentratieverordening van voormelde vennootschappen over ESO, zodat er geen sprake is van zeggenschap in hoofde van (deze vennootschappen van) de

---

<sup>47</sup> Hierbij dient opgemerkt dat de volgende vennootschappen van de Arco groep, die aandelenparticipaties in ESO aanhouden, momenteel in vereffening zijn: Arcopar CVBA, Arcoplus CVBA, Arcofin CVBA en Arcosyn NV.

Arco groep over ESO. De Arco groep bevestigde op dit punt tevens aan ESO dat "de vennootschappen van de Arco Groep op heden geen zeggenschap [uitoefenen] in de zin van de Concentratieverordening over Elia".

134. In de transparantieverklaring die door Publi-T CVBA en bepaalde vennootschappen van de Arco groep (zijnde, Arcofin CVBA, Arcoplus CVBA, Arcosyn NV, Interfinance CVBA, Arcopar CVBA en Auxipar NV) op 30 maart 2011 aangaande ESO werd gedaan, wordt evenwel vermeld dat Publi-T in onderling overleg handelt met deze vennootschappen.

135. Op vraag van de CREG werd haar door Publi-T een kopie bezorgd van de aandeelhoudersovereenkomst die zij op 24 maart 2011 sloot met Arco met het oog op een gezamenlijk overleg. [

VERTROUWELIJK

]

136. Hetgeen bepaald is in deze aandeelhoudersovereenkomst lijkt aan de Arco groep geen beslissende invloed te verschaffen over ESO. [

VERTROUWELIJK ] indien de totale deelneming van de Arco groep in ESO [ VERTROUWELIJK ], de bevoegdheid van Arco om een bestuurder voor te dragen, bijgevolg vervalt.

## **C.2. Controle over de vennootschappen van de ARCO groep**

137. De ARCO groep meldt dat het aandeelhouderschap van de vennootschappen van groep ARCO zeer verspreid is<sup>48</sup> en dat er "op heden geen enkele vennootschap (is) die

---

<sup>48</sup> Volgens de informatie vermeld op de website van de Arco groep heeft zij meer dan 800.000 particuliere vennoten en daarnaast tal van referentievennoten, met name de sociale organisaties die met het ACW verbonden zijn.

*zeggenschap uitoefent over Arcopar (CVBA), Arcofin (CVBA), Arcoplus (CVBA), Arcosyn (NV), Auxipar (NV) of Interfinance (CVBA)*”, waarbij het begrip “*zeggenschap in de zin van de EG-Concentratieverordening*” dient te worden begrepen.

### **C.3. Arco groep: zeggenschap over of rechten in bedrijven die een functie van levering en/of productie verrichten**

138. Ingevolge hetgeen uiteengezet is onder C.1. besluit ESO dat de Arco groep geen zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening heeft over ESO, maar wel de bevoegdheid om stemrecht uit te oefenen binnen (de algemene vergadering van) ESO, zodat zij geacht kan worden ‘enig recht’ in de zin van de derde elektriciteitsrichtlijn uit te oefenen over ESO.

139. De Arco groep verklaart dat de vennootschappen van de Arco groep “*geen zeggenschap in de zin van de Concentratieverordening [zijnde in casu de EG-concentratieverordening] over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas*” uitoefenen. Zij verklaart ook dat “*Arcopar CVBA in vereffening, Arcofin CVBA in vereffening, Arcosyn NV in vereffening, Arcoplus CVBA in vereffening en Interfinance (CVBA) geen ‘enig recht’ in de zin van de elektriciteitsrichtlijn over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas*” uitoefenen.

140. In dit verband meldt Arco dat enkel “*Auxipar NV ‘enig recht’ in de zin van de elektriciteitsrichtlijn [uitoefent] over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas via de participatie in GDF Suez van 0,00087%*”.

141. Op grond daarvan stelde de CREG in de Ontwerpbeslissing vast dat, gelet op het ontbreken van zeggenschap over ESO in hoofde van Arco, zoals hierboven uiteengezet onder titel C.1, deze minimale participatie van Auxipar in GDF Suez (van 0,00087%) geen probleem stelt vanuit het oogpunt van de ontvlechtigingsvereisten voorzien in artikel 9.1., b) van de derde elektriciteitsrichtlijn. De CREG diende in haar Ontwerpbeslissing wel vast te stellen dat er daarentegen wel een mogelijk probleem rijst met betrekking tot artikel 9.1.c), van de derde elektriciteitsrichtlijn, aangezien de Arco groep enerzijds – [ VERTROUWELIJK ] – beschikt over de bevoegdheid om een lid van de raad van bestuur van ESO voor te dragen, en anderzijds een (zeer) beperkte participatie in GDF Suez heeft ( en aldus “enig recht”).

In de bijkomende informatie die door ESO verstrekt werd bij haar brieven van 19 september en 24 oktober 2012, wordt ingegaan op voormelde opmerkingen door de CREG gemaakt in haar Ontwerpbeslissing. Deze bijkomende informatie bevat onder meer een schrijven van Auxipar aan ESO van 13 september 2012 waarin Auxipar meldt dat zij *“in het verleden de lidmaatschapsrechten verbonden aan haar participatie in GDF Suez in de algemene vergadering of anderszins noch zelf, noch bij volmacht heeft uitgeoefend”*.

142. Bovendien verbindt Auxipar NV zich er bij dit schrijven formeel toe om *“ook in de toekomst geen gebruik te maken van de lidmaatschapsrechten verbonden aan haar participatie in GDF Suez en zal zij zich derhalve onthouden van elke deelname aan de besluitvorming in GDF Suez. Deze verbintenis geldt zolang en in zoverre (i) de Arco Groep het recht heeft om een bestuurder in de raad van bestuur van ESO voor te dragen, en (ii) Auxipar NV deel uitmaakt van de Arco Groep, en komt derhalve automatisch te vervallen indien één van beide voorwaarden niet langer vervuld is”*.

Tevens wijst Auxipar NV erop dat de Arco groep ingevolge haar dalende participatie in ESO, haar bevoegdheid om een bestuurder in ESO voor te dragen *“op korte dan wel middellange termijn dan ook niet meer (zal) (kunnen) uitoefenen”*.

143. De CREG neemt akte van deze verklaringen en voormelde verbintenis van Auxipar NV en zal, in het kader van haar opvolging van onderhavige certificeringsbeslissing, de uitvoering van deze verbintenis verder opvolgen.

#### **Besluit m.b.t. Arco groep:**

144. Op grond van de onder deze titel besproken informatie en verklaringen die door ESO/Auxipar verstrekt werden in het kader van de certificeringsaanvraag, stelt de CREG vast dat: Arco geen zeggenschap uitoefent over ESO (zie C.1), geen van de aandeelhouders van Arco controle uitoefent over Arco (zie C.2), Arco (via Auxipar) haar lidmaatschapsrechten verbonden aan haar participatie in GDF Suez niet zal uitoefenen (zie A.3).

Op grond van deze elementen besluit de CREG dat er thans geen conflict is met de onvlechtigingsvereisten in hoofde van Arco en haar aandeelhouders, maar teneinde de naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting in de toekomst te waarborgen, hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om de statuten van ESO en Elia Asset aan te passen.

In het bijzonder hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om een strikte naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting te verzekeren door middel van wijzigingen aan de statuten van ESO en Elia Asset (zie titel 2.3.) om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn, met inbegrip van een intern controlemechanisme.

De CREG zal eveneens, in het kader van de opvolging van deze certificeringsbeslissing, de naleving van de voormelde verbintenis van Auxipar controleren.

**D. De overige houders van beursgenoteerde aandelen, zijnde B-aandelen, (met uitsluiting van Arco groep, Publi-T en Publipart)**

**D.1. Geen zeggenschap over ESO in hoofde van de overige houders van aandelen van categorie B**

145. De meerderheid van de aandelen van ESO, zijnde 51,47% (op datum van het ingediende dossier), zijn op de beurs genoteerd. Dit betreft enkel aandelen van categorie B en deze zijn gedematerialiseerd. Zoals besproken onder punt C. hierboven is, 6,72 % daarvan in handen van de ARCO groep (die daartoe een melding heeft gedaan onder de Transparantiewet) (zie tabel in punt 82).

146. Deze overige houders van beursgenoteerde B-aandelen (dus met uitsluiting van Arco groep, Publi-T en Publipart) zijn aldus slechts gekend in zoverre zij een kennisgeving hebben gedaan met toepassing van de Transparantiewet of in zoverre zij de omzetting hebben gevraagd van hun aandelen in aandelen op naam, waardoor hun aandelen in het aandeelhoudersregister werden ingeschreven.

147. Aangezien alle houders van beursgenoteerde aandelen met een participatie van meer dan 5% ertoe gehouden zijn een kennisgeving te doen in de zin van de Transparantiewet – een verplichting die strafrechtelijk gesanctioneerd wordt –, is de kans dat er nog dergelijke ‘grote’ aandeelhouders zijn in ESO, zeer gering.

In de certificeringsaanvraag wijst ESO erop dat zij, gelet op het voorgaande, de gegevens met betrekking tot aandeelhouders van categorie B die haar niet gekend zijn, dan ook niet in aanmerking kan nemen om hun (eventuele) zeggenschap over ESO na te gaan.

148. ESO meldt tevens dat, uit de antwoorden die zij van enkele aandeelhouders ontving in antwoord op haar schrijven dat werd verstuurd aan alle houders van aandelen van

categorie B die haar gekend zijn, blijkt dat deze aandeelhouders geen zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening uitoefenen over ESO.

149. ESO wijst er daarbij op dat de houders van aandelen van categorie B die ESO gekend zijn en die hebben nagelaten om de door ESO opgevraagde informatie mee te delen (waaronder het antwoord op de vraag of de aandeelhouder in kwestie al dan niet zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening uitoefent over ESO), samen slechts 0,003% van het totale aantal aandelen in ESO vertegenwoordigen.

150. Gelet op het beperkt aantal aandelen dat door voormelde aandeelhouders in ESO wordt aangehouden en het gegeven dat deze aandeelhouders op basis van de statuten geen vetorechten hebben met betrekking tot strategische commerciële beslissingen van ESO, kan bezwaarlijk worden gesproken van een beslissende invloed in de zin van de EG-concentratieverordening van één van voormelde aandeelhouders over ESO. De kans dat er sprake is van zeggenschap in hoofde van één van deze aandeelhouders over ESO is dan ook (zo goed als) onbestaande.

## **D.2. De overige aandeelhouders van categorie B: zeggenschap over of rechten in producenten of leveranciers**

151. De aandeelhouders van categorie B hebben de bevoegdheid om stemrecht uit te oefenen binnen (de algemene vergadering van) ESO, zodat zij geacht kunnen worden 'enig recht' in de zin van de elektriciteitsrichtlijn uit te oefenen over ESO. Voor wat deze overige aandeelhouders van categorie B betreft, kan enkel rekening gehouden met voormelde aandeelhouders die (ESO) gekend zijn doordat zij een kennisgeving in het kader van de Transparantiewet hebben gedaan of hun aandelen hebben laten omzetten in aandelen op naam.

152. ESO meldt dat zij de aandeelhouders van categorie B die haar gekend zijn, heeft aangeschreven om na te gaan of zij (rechtstreekse of onrechtstreekse) zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening of 'enig recht' in de zin van de elektriciteitsrichtlijn uitoefenen over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas, dan wel gecontroleerd worden door een vennootschap die dergelijke zeggenschap of 'enig recht' uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas. De aandeelhouders van categorie B die geantwoord hebben op dit schrijven, hebben ESO meegedeeld dat zij geen zeggenschap in de zin van de EG-concentratieverordening noch

'enig recht' in de zin van de elektriciteitsrichtlijn uitoefenen over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas.

153. In de certificeringsaanvraag voegt ESO daar nog aan toe dat voor wat betreft de aandeelhouders van categorie B die niet onder de verplichting tot kennisgeving in de zin van de Transparantiewet vallen (dan wel hieronder vallen, maar hebben nagelaten dergelijke kennisgeving te doen) of die niet om de omzetting van hun aandelen in aandelen op naam hebben gevraagd, zij zich er onmogelijk kan van vergewissen dat deze aandeelhouders geen zeggenschap of 'enig recht' uitoefenen over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas, dan wel gecontroleerd worden door een vennootschap die dergelijke zeggenschap of 'enig recht' uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of aardgas.

#### **Besluit m.b.t. de overige houders van beursgenoteerde B-aandelen**

154. Voor wat betreft de overige aandeelhouders van beursgenoteerde aandelen (B aandelen), i.h.b. gelet op: (i) het zeer verspreide bezit van deze beursgenoteerde aandelen (enkel Arco bezit meer dan 5%), (ii) de –strafrechtelijk gesanctioneerde- verplichting onder de Transparantiewet om een kennisgeving te doen wanneer men een aandelenparticipatie van meer dan 5% in een bedrijf verwerft en (iii) deze houders van B-aandelen op basis van de statuten geen bijzondere rechten hebben, volgt er uit de informatie vervat in de certificeringsaanvraag dat er zich m.b.t. deze aandeelhouders geen problemen lijken te stellen vanuit het oogpunt van de ontvlechtigingsvereisten.

In dit verband vraagt de CREG aan ESO om haar te informeren over alle meldingen onder de Transparantiewet en elke andere relevante wijziging terzake. De CREG zal dit verder opvolgen in kader van haar permanente monitoring m.b.t. het naleven van de ontvlechtigingsvereisten.

Bovendien zal de statutenwijziging van ESO en Elia Asset er ook in voorzien dat elke kennisgeving onder de Transparantiewet gepaard gaat met een bevestiging in hoofde van de aandeelhouder dat de ontvlechtigingsvereisten worden nageleefd (zie titel 2.3.).



## **2.2. Verbodsregels inzake: gelijktijdig lidmaatschap van bepaalde organen van de TSO en bepaalde organen van bedrijven die een functie van productie en/of levering van elektriciteit uitvoeren (art. 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn)**

155. Artikel 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn houdt een verbod in om lid te zijn van de raad van bestuur of raad van toezicht van een transmissieysteembeheerder, of enig ander orgaan dat de transmissieysteembeheerder juridisch vertegenwoordigt en tegelijkertijd lid te zijn van een dergelijk orgaan van een bedrijf dat een functie van productie en/of levering van elektriciteit uitvoert.

156. Om te kunnen toetsen of voldaan is aan deze ontvlechtigingsvereiste heeft de CREG aan ESO bijkomende informatie opgevraagd m.b.t. alle mandaten van de leden van de raad van bestuur van ESO en van Elia Asset, alsook van de leden van enig ander orgaan dat deze bedrijven juridisch vertegenwoordigt, zoals de directiecomités van ESO en Elia Asset.

157. Zoals vermeld onder punt 54, zijn de raden van bestuur en de directiecomités van ESO en Elia Asset volledig identiek samengesteld (en is deze identieke samenstelling vastgelegd in artikel 9bis, §3, van de Elektriciteitswet). Tevens blijkt uit de informatie vervat in de certificeringsaanvraag dat op dit moment ook de adviserende comités van beide vennootschappen op identieke wijze zijn samengesteld.

### **2.2.1 Leden van het Directiecomité van ESO en Elia Asset**

158. De directiecomités van ESO en Elia Asset zijn op identieke wijze samengesteld en tellen, volgens de informatie vervat in het dossier van de certificeringsaanvraag, elk zeven leden.

De statuten van ESO bepalen dat de leden van het directiecomité geen functie of activiteit mogen uitoefenen, al dan niet bezoldigd, ten dienste van een producent of van een leverancier (art.17.7).

De aanvullende informatie die door Elia verstrekt werd bij het certificeringsdossier bevat voor elk van deze zeven leden van het directiecomité een gehandtekende verklaring op eer dat zij geen mandaten bekleden in een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit uitvoert.

159. Sinds 1 juli 2012 is de samenstelling van het directiecomité van ESO (en Elia Asset) echter gewijzigd (zijnde een nieuwe CEO, dhr. Jacques Vandermeiren, voordien reeds lid van het directiecomité als CCO, en een nieuw extern directielid, mevr. Catherine Vandenborre). Door de CREG werden intussen m.b.t. beide benoemingen gunstige eensluidende adviezen verstrekt, overeenkomstig artikel 9ter, 1° van de Elektriciteitswet, waarbij beiden in dit kader verklaarden geen functies uit te oefenen voor een producent, een distributienetbeheerder, een tussenpersoon<sup>49</sup> of een dominerende aandeelhouder van de netbeheerder.

### **2.2.2 Leden van de Raad van Bestuur van ESO en Elia Asset**

160. De raad van bestuur van ESO dient, overeenkomstig art. 9, §2, van de Elektriciteitswet en art. 13.1. en 13.2. van haar statuten, uitsluitend uit niet-uitvoerende bestuurders en voor de helft uit onafhankelijke bestuurders samengesteld te zijn. Ook voor Elia Asset geldt eenzelfde statutaire bepaling. (art.12.2 en 12.3 van haar statuten), evenals art. 9, §2, van de Elektriciteitswet.

Zoals vermeld onder punt 86 is Publi-T, overeenkomstig artikel 13.5.2 van de statuten, gerechtigd om alle zeven niet-onafhankelijke bestuurders van ESO ter benoeming voor te dragen, zijnde de helft van de raad van bestuur.

Sinds 13 januari 2011 werden de raden van bestuur van ESO en Elia Asset uitgebreid van 12 naar 14 leden<sup>50</sup>. Daarnaast wordt in het certificeringsdossier ook nog melding gemaakt van een erevoorzitter<sup>51</sup>.

161. Om te kunnen toetsen of voldaan is aan deze ontvlechtigingsvereiste vervat in art. 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn verzocht de CREG ESO om haar een overzicht te bezorgen van alle mandaten van de leden van de raad van bestuur in andere rechtspersonen, alsook per bestuurslid een ondertekende verklaring waarin zij meedelen of zij al dan niet lid zijn van de raad van bestuur, de raad van toezicht of een orgaan dat het bedrijf juridisch vertegenwoordigt, in een bedrijf dat één van de functies van productie of

---

<sup>49</sup> In art. 2, 15° van de Elektriciteitswet, is “tussenpersoon” als volgt gedefinieerd : “*elke natuurlijke of rechtspersoon die elektriciteit koopt met het oog op de doorverkoop ervan, behalve een producent of een distributienetbeheerder*”.

<sup>50</sup> Art.12 van de statuten van ESO.

<sup>51</sup> In de certificeringsaanvraag is vermeld dat de functie van erevoorzitter impliceert “*dat hij niet meer moet zetelen in de Raden van Bestuur*”.

levering van elektriciteit uitvoert (ook indien dit niet de hoofdactiviteit van het desbetreffende bedrijf zou zijn), en desgevallend te vermelden welke bedrijven het precies betreft.

162. De aanvullende informatie die door Elia verstrekt werd bij het certificeringsdossier bevat een verklaring op eer van de bestuursleden en van de ere-voorzitter, waarin zij verklaren geen lid te zijn van de raad van bestuur, de raad van toezicht of een orgaan dat het bedrijf juridisch vertegenwoordigt, in een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit uitvoert<sup>52</sup>.

163. Op basis van de mandatenlijsten vervat in de certificeringsaanvraag, diende de CREG in haar Ontwerpbeslissing vast te stellen dat er zich voor enkele niet-onafhankelijke bestuurders echter een probleem leek te stellen en er niet voldaan leek te zijn aan de verbodsbepalingen vervat in artikel 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn.

164. In haar Ontwerpbeslissing wees de CREG er ook op dat, in dit kader ook de vraag rijst, in het licht van het feit dat een aantal bestuurders van ESO en Elia Asset tevens lid zijn van de raad van bestuur van bepaalde holdingvennootschappen, of dergelijk lidmaatschap van de raad van bestuur van een (holding)vennootschap die op haar beurt zeggenschap uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit en/of gas, wel verenigbaar zou zijn met de ontvlechtigingsvereiste voorzien in artikel 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn. In haar Advies van 8 oktober 2012 stelt de Europese Commissie dienaangaande dat er in gevallen waarin *“een lid van de raad van bestuur van Elia eveneens lid of afgevaardigd lid is van de raad van bestuur van bepaalde holdingmaatschappijen die deelnemingen lijken te hebben in ondernemingen welke actief zijn op het gebied van opwekking en/of levering van elektriciteit,”* nagegaan moet worden of aan de ontvlechtigingsregels van artikel 9, lid 1, onder b), c), en d), is voldaan, en dat dit ook noodzakelijk is *“in situaties waarin de desbetreffende holdingmaatschappij de opwekkings- of leveringsactiviteit niet zelf uitvoert, maar zeggenschap zou kunnen hebben over dochterondernemingen die dergelijke activiteiten uitvoeren”*. Daarbij herinnert de Europese Commissie er aan dat het doel van de ontvlechtigingsregels is elke drijfveer voor een transmissiesysteembeheerder weg te nemen om bepaalde opwekkings- of

---

<sup>52</sup> Volledigheidshalve weze opgemerkt dat in de vraag die door ESO aan de leden van de raad van bestuur per mail overgemaakt werd om een dergelijke verklaring op eer af te leveren wel vermeld is dat hieronder ook vallen *“de bedrijven die voormelde functies [zijnde productie of levering van elektriciteit] niet als hoofdactiviteit uitvoeren”* doch deze precisering niet opgenomen is in het modeldocument van verklaring op eer zelf dat ter ondertekening aan deze leden van de raad van bestuur werd opgestuurd, en aldus evenmin in de ondertekende verklaringen op eer vervat in de aanvullende stukken bij de certificeringsaanvraag.

leveringsbelangen te begunstigen ten nadele van andere netwerkgebruikers wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft.

165. Ingevolge deze opmerkingen van de CREG in haar Ontwerpbeslissing werden door ESO en deze bestuurders bijkomende informatie en verklaringen verstrekt.

166. In dit verband, blijkt uit de bundel met bijkomende informatie die ESO bij brief van 19 september 2012 aan de CREG verstrekte, dat twee niet-onafhankelijke bestuurders van ESO/ Elia Asset hun ontslag indienen als bestuurder van bedrijven die actief zijn in de productie/levering van elektriciteit. Uit de brieven die deze bestuurders richten aan de respectieve raden van bestuur van de desbetreffende bedrijven actief in de productie/levering van elektriciteit, blijkt dat zij hun ontslag indienen als bestuurder van deze bedrijven en dit ontslag zal ingaan na afloop van de eerstvolgende algemene aandeelhoudersvergaderingen (teneinde een ordentelijke overgang mogelijk te maken en in hun vervanging te kunnen voorzien).

167. De CREG neemt akte van deze ontslagbrieven en vraagt ESO om haar onverwijld nadat de voormelde algemene vergaderingen hebben plaatsgevonden een formele bevestiging te bezorgen van de beslissingen van de algemene vergaderingen om deze personen als bestuurder in de desbetreffende bedrijven actief in de productie/levering van elektriciteit, te ontslaan.

168. Tevens heeft de CREG ESO verzocht om, in het licht van het Advies van de Europese Commissie, de statuten van Elia Asset en van ESO aan te passen om deze volledig in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting.

ESO melde aan de CREG dat haar statuten en deze van Elia Asset reeds op 15 mei 2012 gewijzigd werden overeenkomstig de nieuwe elektriciteitswet van 8 januari 2012. Door deze statutenwijziging werd reeds de volgende bepaling toegevoegd aan artikel 13.1 en artikel 12.1 van de statuten van ESO respectievelijk Elia Asset: *“Daarnaast mogen de leden van de raad van bestuur geen lid zijn van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk een onderneming vertegenwoordigen die één van de volgende functies vervult: productie of levering van elektriciteit”*.

169. Daarnaast heeft ESO er zich, bij brief van 30 november 2012, bijkomend toe verbonden om in dit verband nog een bijkomende statutenwijziging aan haar aandeelhouders ter goedkeuring voor te leggen. Deze bijkomende statutenwijziging zal ook

een nieuwe controlebevoegdheid van het Corporate Governance Comité invoeren, evenals een specifieke kennisgevings- en informatieplicht in hoofde van de bestuurders voorafgaand aan hun benoeming of herbenoeming. Daarbij heeft ESO er zich toe verbonden om de desbetreffende statutenwijziging voor te leggen aan een buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van ESO resp. Elia Asset, onmiddellijk na hun eerstvolgende gewone algemene vergaderingen op 21 mei 2013 (zie titel 2.3. voor verdere details m.b.t. deze statutenwijziging).

### **2.2.3 Besluit (m.b.t. art. 9.1.d) van de derde elektriciteitsrichtlijn):**

170. De CREG neemt akte van de bijkomende informatie en verklaringen die, mede na kennisname van het Advies van de Europese Commissie, door ESO, Publi-T en bepaalde bestuurders verstrekt werden, en in het bijzonder van de voormelde verbintenissen van ESO aangaande toevoegingen in de statuten van ESO en Elia Asset om deze in overeenstemming te brengen met vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in de derde elektriciteitsrichtlijn, enerzijds, en met betrekking tot de controle op de naleving van deze vereisten, anderzijds (zie ook titel 2.3.).

171. Op basis van deze elementen evenals het Advies van de Europese Commissie, besluit de CREG dat er in deze situatie thans voldoende garanties zijn om de naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting te verzekeren. Daarbij hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om een strikte naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting in de toekomst te verzekeren, zoals blijkt uit de geplande wijzigingen aan de statuten van ESO en Elia Asset.

172. In het kader van de opvolging van onderhavige certificeringsbeslissing, zal de CREG de uitvoering van de voormelde verbintenissen nauwgezet controleren. Ook zal de CREG dit in de toekomst verder opvolgen in het kader van haar monitoringtaak m.b.t. de permanente naleving van de ontvlechtigingsvereisten door de transmissiesysteembeheerder.

### **2.3. Wijziging van de statuten van ESO en Elia Asset**

173. Zoals reeds vermeld heeft ESO, ingevolge de vraag van de CREG en in het licht van het Advies van de Europese Commissie, er zich bij brief van 30 november 2012 toe verbonden om de statuten van ESO en Elia Asset op verschillende punten aan te passen

om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van eigendomsontvlechting voorzien in artikel 9 van de derde elektriciteitsrichtlijn.

ESO heeft er zich daarbij toe verbonden om de bij deze brief voorgestelde statutenwijziging ter goedkeuring voor te leggen aan een buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van ESO resp. Elia Asset, onmiddellijk na hun eerstvolgende gewone algemene vergaderingen op 21 mei 2013.

Hierna worden de voornaamste punten van wijzigingen aan de statuten van ESO (dewelke *mutatis mutandis* eveneens gelden voor Elia Asset<sup>53</sup>) weergegeven.

#### **A. Wijzigingen ingevolge de ontvlechtigingsvereisten in hoofde van de aandeelhouders:**

A.1. Toevoeging van een nieuw artikel 4.4. in de statuten van ESO, dat zou luiden als volgt:

*“4.4. Een houder van Aandelen mag niet rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uitoefenen of rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks via een dochteronderneming enig recht uitoefenen over de vennootschap, en tezelfdertijd rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit en/of aardgas verricht.*

*Een houder van Aandelen mag niet rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uitoefenen of rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks via een dochteronderneming enig recht uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit en/of aardgas verricht, en tezelfdertijd rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uitoefenen over de vennootschap.*

*Een houder van Aandelen die het recht heeft tot benoeming van de leden van de raad van bestuur of de organen die wettelijk de vennootschap vertegenwoordigen mag niet rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uitoefenen of rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks via een dochteronderneming enig recht uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering van elektriciteit en/of aardgas verricht.”*

---

<sup>53</sup> In haar brief van 30 november 2012 heeft ESO uitdrukkelijk bevestigd dat de bij deze brief gevoegde aanpassingsvoorstellen voor de statuten van ESO, eveneens gelden voor Elia Asset.

A.2. De toevoeging aan artikel 4.6. van de statuten van ESO, van een definitie van het begrip “enig recht” waarnaar verwezen wordt in voormeld nieuw artikel 4.4. in de statuten, die als volgt zou luiden:

*“omvat “enig recht” (i) de bevoegdheid om stemrecht uit te oefenen, (ii) de bevoegdheid om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen of (iii) het hebben van een meerderheidsaandeel.”*

A.3. Teneinde de naleving van voormelde ontvlechtigingsvereisten in de statuten van ESO na te gaan wordt voorzien om in de statuten bijkomende controlemechanismen op te nemen, met name:

(i) een kennisgevingsplicht voor de aandeelhouders d.m.v. de invoeging van een bijkomend lid in artikel 10 van de statuten van ESO, dat zou luiden als volgt:

*“Samen met de kennisgeving bedoeld in het eerste lid bevestigt de houder van effecten waarvan de kennisgeving uitgaat, schriftelijk aan de vennootschap dat hij de ontvlechtigingsvereisten vervat in artikel 4.4 naleeft.”*

(ii) een controle door het corporate governance comité van ESO met een jaarlijkse verslaggeving d.m.v. de toevoeging van een zinsnede in artikel 14.1., 5°, van de statuten van ESO, die zou luiden als volgt (zie de onderlijnde tekst):

*“[...] evenals erop toezien dat de artikelen 4.4. en 13.1., tweede en derde lid nageleefd worden. Hierover wordt elk jaar een verslag voorgelegd aan de raad van bestuur en aan de federale en/of gewestelijke reguleringsinstantie(s) voor de elektriciteitsmarkt;”*

## **B. Wijzigingen ingevolge de ontvlechtigingsvereisten in hoofde van de bestuurders:**

B.1. Toevoeging van een tweede lid aan artikel 13.1 van de statuten van ESO, waardoor dit zou luiden als volgt:

*“Daarnaast mogen de leden van de raad van bestuur geen lid zijn van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk een onderneming vertegenwoordigen die één van de volgende functies vervult: productie of levering van elektriciteit. Evenmin mogen de leden van de raad van bestuur een andere functie of activiteit uitoefenen, al dan niet bezoldigd, ten dienste van een onderneming bedoeld in de voorgaande zin.”*

B.2. Invoegen van een nieuw derde lid aan artikel 13.1 van de statuten van ESO, dat zou luiden als volgt:

*“Indien een lid van de raad van bestuur tevens een nieuw mandaat opneemt als lid van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk een onderneming vertegenwoordigen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, zeggenschap uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit, geeft de betrokken bestuurder hiervan kennis aan het corporate governance comité die dit onderzoekt en hierover verslag uitbrengt overeenkomstig artikel 14.1, 7°.”*

B.3. Invoeging van een nieuw punt 7° en een nieuw punt 8°, in artikel 14.1 van de statuten van ESO, dewelke zouden luiden als volgt:

*“7° na kennisgeving van een bestuurder de conformiteit met artikel 9.1, b), c) en d) van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG onderzoeken van het lidmaatschap van een bestuurder van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk een onderneming vertegenwoordigen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, zeggenschap uitoefent over een producent en/of leverancier van elektriciteit, en hierover verslag uitbrengen aan de raad van bestuur. Bij dit onderzoek houdt het corporate governance comité rekening met de rol en invloed die de betrokken bestuurder heeft in de betrokken onderneming en met de mate van zeggenschap of invloed van de betrokken onderneming over haar dochteronderneming. Het corporate governance comité onderzoekt eveneens of bij de uitoefening van het mandaat van de betrokken bestuurder in de vennootschap de mogelijkheid en drijfveer bestaat om bepaalde producent- of leveranciersbelangen te begunstigen ten nadele van andere netwerkgebruikers wat de toegang tot en investeringen in de netten betreft;*

*8° voorafgaandelijk aan iedere benoeming van een bestuurder, ongeacht of het de benoeming betreft van een nieuwe bestuurder, dan wel de herbenoeming van een bestaande bestuurder, onderzoeken of de kandidaat-bestuurder de onverenigbaarheden opgenomen in deze statuten in acht neemt. Met het oog daarop dient iedere kandidaat-bestuurder aan het corporate governance comité een overzicht te bezorgen van (i) de mandaten die hij bekleedt in de raad van bestuur, de raad van toezicht of een ander orgaan van andere rechtspersonen dan de vennootschap en (ii) de uitoefening van iedere andere functie of activiteit, al dan niet bezoldigd, ten dienste van een onderneming die één van de volgende functies vervult: productie of levering van elektriciteit.”*



### **3. De taken en verantwoordelijkheden als transmissiesysteembeheerder**

174. Artikel 12, van de derde elektriciteitsrichtlijn legt de taken en verantwoordelijkheden van de transmissiesysteembeheerder(s) vast. Deze taken en verantwoordelijkheden werden door de Belgische wetgever nagenoeg volledig omgezet in artikel 8, van de Elektriciteitswet.

In het kader van deze certificeringsaanvraag heeft ESO in haar antwoord op vraag 45 van het FORM OU beschreven op welke manier ze de taken van de transmissiesysteembeheerder overeenkomstig artikel 12, van de derde elektriciteitsrichtlijn, uitvoert.

175. De CREG benadrukt vooreerst dat de wettelijke taken en verantwoordelijkheden van de transmissiesysteembeheerder, losstaan van de wettelijke vereisten met betrekking tot de eigendomsontvlechting waaraan de (kandidaat-)transmissiesysteembeheerder moet voldoen, zoals die hierboven werden onderzocht.

176. Na een grondige analyse van het antwoord van ESO op vraag 45 van het FORM OU, en op basis van de eerdere ervaringen met ESO als transmissiesysteembeheerder sinds haar aanduiding op 13 september 2002<sup>54</sup>, is de CREG van oordeel dat ESO voldoende waarborgen biedt om zich naar behoren te kwijten van haar wettelijke taken en verantwoordelijkheden in het kader van het beheer van het transmissiesysteem, conform artikel 8 van de Elektriciteitswet (in zoverre deze een weerspiegeling zijn van artikel 12, van de derde elektriciteitsrichtlijn).

Voorgaande vaststelling doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat de CREG in het kader van haar algemene taak tot toezicht en controle op de toepassing van de Elektriciteitswet en de op basis daarvan genomen besluiten en reglementen, en in het bijzonder op grond van artikel 23, § 2, lid 2, 8°, van de Elektriciteitswet, voortdurend zal nagaan in hoeverre ESO zich effectief en naar behoren kwijt van haar taken als transmissiesysteembeheerder, en in dit kader desgevallend de nodige maatregelen en stappen zal ondernemen ten aanzien van ESO.

---

<sup>54</sup> Ministerieel besluit van 13 september 2002 houdende aanwijzing van de beheerder van het transmissienet voor elektriciteit (Belgisch Staatsblad van 17 september 2002).

## IV. BESLUIT

177. Gelet op de ontwerpbeslissing van de CREG van 1 augustus 2012 en het Advies van de Europese Commissie van 8 oktober 2012, gelet op de bijkomende informatie en verklaringen die door ESO en haar aandeelhouders aan de CREG verstrekt werden, gezien de in onderhavige beslissing uiteengezette verbintenissen van Publi-T, Publipart en Auxipar en in het bijzonder gelet op de in onderhavige beslissing uiteengezette verbintenissen van ESO om een aantal specifieke bepalingen in de statuten van ESO en Elia Asset in te lassen m.b.t. de vereisten van eigendomsontvlechting waaraan diens aandeelhouders en bestuurders dienen te voldoen, evenals de verbintenis tot aanpassing van de Overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen ESO en Elia Asset, besluit de CREG dat ESO voldoet aan de vereisten inzake eigendomsontvlechting.

Daarbij hecht de CREG groot belang aan het voornemen van ESO om ook in de toekomst een strikte naleving van de vereisten van eigendomsontvlechting te verzekeren, zoals ondermeer blijkt uit de geplande wijzigingen aan de statuten van ESO en Elia Asset, met inbegrip van de kennisgevingsverplichtingen voor diens aandeelhouders en bestuurders en de controle door het Corporate Governance Comité van ESO/Elia Asset op de naleving van deze statutaire bepalingen m.b.t. de vereisten van eigendomsontvlechting.

178. Derhalve meent de CREG dat, met toepassing van artikelen 23, §2, 31° en 10, §2ter, a), van de Elektriciteitswet en van artikel 3 van Verordening 714/2009, en gelet op hetgeen uiteengezet werd in deel II en III van deze beslissing, een positieve beslissing kan getroffen worden met betrekking tot de aanvraag tot certificering van ESO, ingediend bij de CREG op 11 april 2012, in zoverre de hiernavolgende verbintenissen nageleefd worden en effectief worden uitgevoerd, en aan de CREG de nodige informatie wordt verstrekt om de uitvoering ervan te controleren:

- (i) De wijziging van de statuten van ESO en Elia Asset zoals onder meer uiteengezet in titel 1.3, en titel 2.3 van Hoofdstuk III van onderhavige beslissing; en
- (ii) De aanpassing van de Overeenkomst van stille handelsvennootschap tussen ESO en Elia Asset, door het toevoegen van een addendum aan deze overeenkomst, zoals uiteengezet in punt 70 van onderhavige beslissing, evenals, waar nodig, de aanpassing van alle vennootschapsdocumenten met inbegrip van het Elia Corporate

Governance Charter, waarin wordt verwezen naar de dubbele structuur van ESO - Elia Asset NV, om de volledige controle van ESO over Elia Asset te bevestigen; en

- (iii) De verbintenis van Publi-T en Publipart om onherroepelijk afstand te doen, en nooit toepassing te maken van de artikelen [ VERTROUWELIJK ] van de aandeelhouders-overeenkomst met betrekking tot ESO die op 31 mei 2002 tussen Publi-T CVBA, Electrabel NV, CPTE CVBA, SPE NV, ESO, Elia Asset NV en de Belgische Staat werd gesloten (zoals uiteengezet in punt 111); en
- (iv) De verbintenis van Auxipar om ook in de toekomst geen gebruik te maken van de lidmaatschapsrechten verbonden aan haar zeer beperkte participatie in GDF Suez en zich derhalve te onthouden van elke deelname aan de besluitvorming in GDF Suez, zolang en in zoverre de Arco groep het recht heeft om een bestuurder in de raad van bestuur van ESO voor te dragen, en Auxipar NV deel uitmaakt van de Arco groep (zoals uiteengezet in punt 142); en
- (v) De formele bevestiging van de aanvaarding van het ingediende ontslag van twee niet-onafhankelijke bestuurders van ESO/Elia Asset als bestuurder van bedrijven die actief zijn in de productie/levering van elektriciteit (zoals uiteengezet in punt 166).

\*\*\*\*

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas:



Dominique WOITRIN  
Directeur

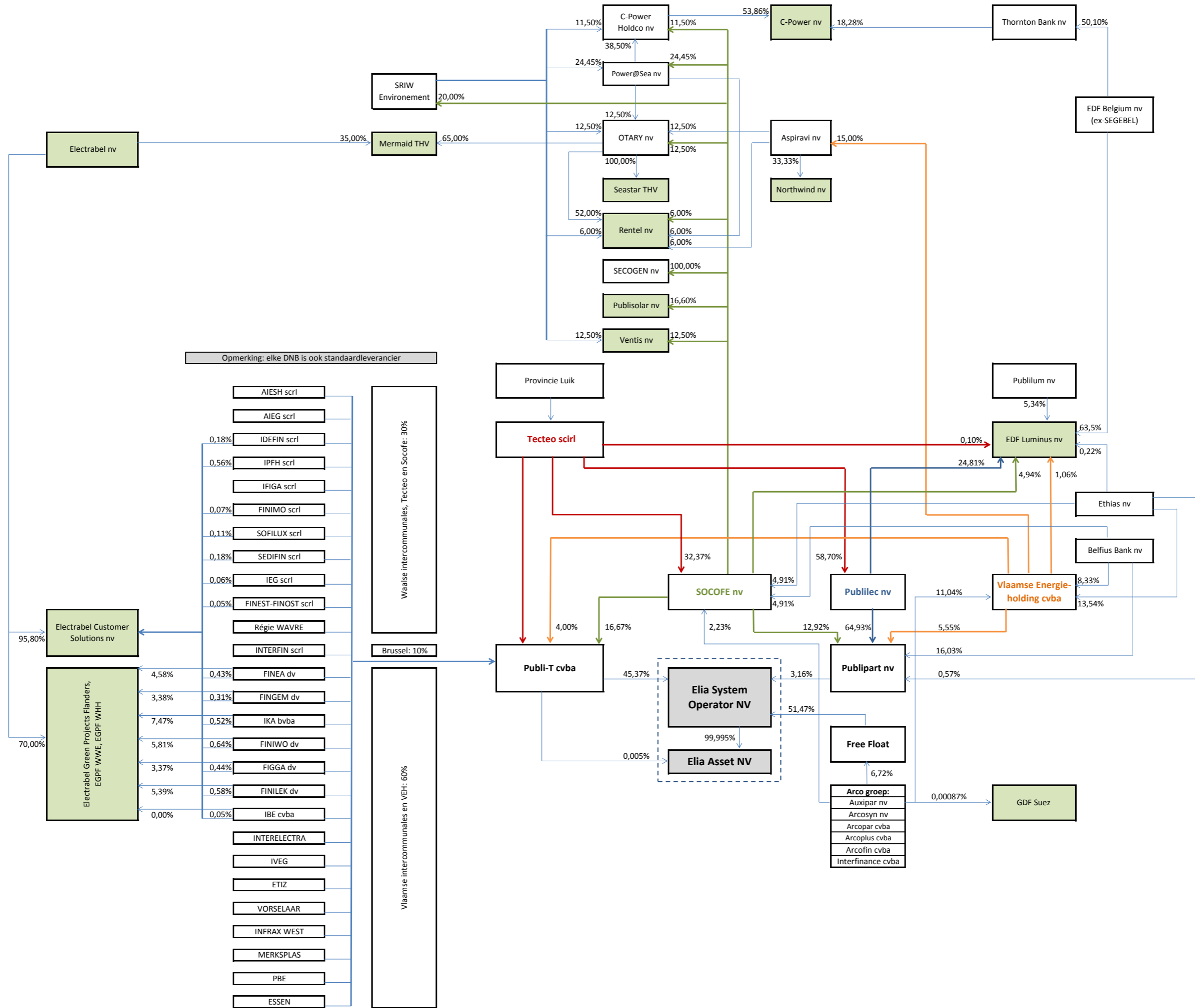


François POSSEMIERS  
Voorzitter van het Directiecomité

Bijlage: Organigram van de voornaamste ondernemingen die aan bod komen in de beslissing (op basis van informatie vervat in de certificeringsaanvraag alsook publiek beschikbare informatie) [ NIET-VERTROUWELIJKE VERSIE ]

# Bijlage: Organigram van de voornaamste ondernemingen die aan bod komen in de beslissing (niet-vertrouwelijke versie)

(op basis van informatie vervat in de certificeringsaanvraag alsook publiek beschikbare informatie)



A l'attention de Mme Maria-Isabella

DETAWD

tel: 299. 76. 93



EUROPESE COMMISSIE

SECRETARIAAT.GENERAAL

ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Nom DE DOHEKOR  
(en caractères d'imprimerie)

REÇU LE 09/10/2012 - 14h45

SIGNATURE *e. Humez*

CACHET

CREG

Nijverheidsstraat, 26-38

1040-Brussel

Brussel, 9.10.2012

SG-Greffe(2012) D/ 15952

CREG - Commission de Régulation  
de l'Electricité et du Gaz  
Rue de l'Industrie 26-38  
1040 Bruxelles

VOOR INFORMATIE

Betreft: ADVIES VAN DE COMMISSIE (8.10.2012)

CREG

09.10.12 000496

T

CREG

09.10.12 000559

A

Voor de Secretaris-generaal

Valérie DREZET-HUMEZ

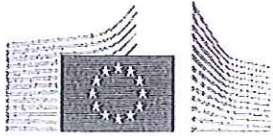
Bij : C(2012) 7142 final

NL



Commission européenne, B-1049 Bruxelles / Europese Commissie, B-1049 Brussel - Belgium. Telephone: (32-2) 299 11 11.

[http://ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general)  
E-mail: [sg-greffe-certification@ec.europa.eu](mailto:sg-greffe-certification@ec.europa.eu)



EUROPESE COMMISSIE  
SECRETARIAAT GENERAAL

Brussel, 9.10.2012  
SG-Greffe(2012) D/ 15952

CREG - Commission de Régulation  
de l'Electricité et du Gaz  
Rue de l'Industrie 26-38  
1040 Bruxelles

**VOOR INFORMATIE**

**Betreft: ADVIES VAN DE COMMISSIE (8.10.2012)**



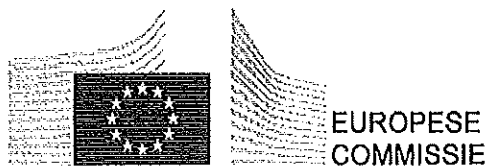
Voor de Secretaris-generaal

Valérie DREZET-HUMEZ

Bij : C(2012) 7142 final

NL





Brussel, 8.10.2012  
C(2012) 7142 final

**ADVIES VAN DE COMMISSIE**

van 8.10.2012

**overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 714/2009 en artikel 10, lid 6,  
van Richtlijn 2009/72/EG - België - Certificering van Elia System Operator N.V.**

**NL**

**NL**

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

van 8.10.2012

overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 714/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG - België - Certificering van Elia System Operator N.V.

### I. PROCEDURE

Op 10 augustus 2012 is de Commissie door de Belgische regulerende instantie voor energie (Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas, hierna "de CREG" genoemd) in kennis gesteld, overeenkomstig artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG<sup>1</sup> (hierna de "elektriciteitsrichtlijn"), van een ontwerpbesluit betreffende de certificering van "Elia System Operator N.V." (hierna "Elia") als transmissiesysteembeheerder ("TSB") voor elektriciteit.

Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 714/2009<sup>2</sup> (hierna de "Elektriciteitsverordening") onderzoekt de Commissie kennisgevingen van besluiten en brengt zij vervolgens bij de desbetreffende nationale regulerende instantie advies uit over de verenigbaarheid ervan met artikel 10, lid 2, en artikel 9 van Richtlijn 2009/72/EG.

### II. BESCHRIJVING VAN HET TER KENNIS GEBRACHTE BESLUIT

Elia is de exploitant van het hoogspanningstransmissienet in België. Het netwerk van Elia bestaat uit meer dan 8000 km hoogspanningslijnen en ondergrondse kabels. Elia heeft een dochteronderneming, Elia Asset N.V. (hierna "Elia Asset"), die het hoogspanningsnet juridisch in eigendom heeft. Elia heeft tevens indirect de gezamenlijke zeggenschap over de Duitse TSB voor elektriciteit 50Hertz Transmission GmbH waarvoor een afzonderlijke certificeringsprocedure is opgestart bij de Duitse regulerende instantie voor energie, Bundesnetzagentur.

De eigendomsstructuur van Elia is als volgt: 51,47 % van de Elia-aandelen is genoteerd op de beurs, waarvan 6,72 % in het bezit is van de ARCO Group. Wat de resterende aandelen betreft, is Publi-T CVBA (hierna "Publi-T") de grootste afzonderlijke aandeelhouder met 45,47 % van de aandelen. Publipart NV (hierna "Publipart") bezit de resterende 3,16 % van de aandelen.

Elia heeft een certificering aangevraagd overeenkomstig het model van ontvlechting van de eigendom als bedoeld in artikel 9, lid 1, van de elektriciteitsrichtlijn. Krachtens de Belgische wetgeving tot omzetting van de elektriciteitsrichtlijn kan Elia voor deze optie kiezen.

<sup>1</sup> Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55.

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 15.



De CREG heeft geanalyseerd of en in welke mate Elia voldoet aan de eisen van het model van ontvlechting van de eigendom als neergelegd in de elektriciteitsrichtlijn. In haar voorlopig besluit heeft de CREG geconcludeerd dat zij op basis van de door Elia en de aandeelhouders van Elia in de loop van de aanvraagprocedure verstrekte informatie niet tot een positief besluit kan komen. In haar voorlopig besluit heeft de CREG met name de volgende punten van zorg aangestipt:

a) het blijft onduidelijk of er gezamenlijke zeggenschap bestaat van Publi-T en Publipart over Elia;

b) het blijft onduidelijk of er aandeelhouders van Publi-T en Publipart zijn die op indirecte wijze rechten uitoefenen in Elia en tegelijkertijd zeggenschap hebben over of rechten uitoefenen in een onderneming die één van de functies van elektriciteits- of gasproductie of -levering uitvoert;

c) het blijft onduidelijk of aandeelhouders van Publi-T een gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over Publi-T;

d) het blijft onduidelijk of de zeggenschap van Elia over haar dochteronderneming Elia Asset - de juridische eigenaar van de transmissieactiva - volledig en exclusief is;

e) het feit dat twee leden van het bestuur van Elia en Elia Asset tegelijkertijd leden zijn van het bestuur van ondernemingen die actief zijn op het gebied van de opwekking van elektriciteit.

De CREG concludeert dat zij, gezien de ontoereikende informatie die zij heeft ontvangen over de eerste vier van de hierboven vermelde kwesties, niet in staat is geweest een positief voorlopig certificeringsbesluit ten aanzien van Elia vast te stellen.

### III. OPMERKINGEN

Op basis van de huidige kennisgeving maakt de Commissie de volgende opmerkingen met betrekking tot het voorlopige besluit.

De Commissie is het met de CREG eens dat zolang de CREG niet voldoende informatie heeft ontvangen die het mogelijk maakt met zekerheid vast te stellen dat de ontvlechtigingsregels in acht zijn genomen, geen certificering kan worden verleend.

Met name stemt de Commissie in met het standpunt van de CREG dat extra informatie moet worden verkregen over de personen die zeggenschap uitoefenen over of rechten uitoefenen in ondernemingen die zeggenschap uitoefenen over of rechten uitoefenen in Elia. De Commissie onderstreept dat bij artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en *direct of indirect* zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem. Uit de tekst blijkt duidelijk dat ook de personen die op *indirecte* wijze rechten uitoefenen in een TSB, met name via de aandeelhouders van die TSB, onder het toepassingsgebied vallen van artikel 9, lid 1, punt b), onder i), van de elektriciteitsrichtlijn. Elke andere interpretatie zou het mogelijk maken de ontvlechtigingsregels te omzeilen, meer bepaald door dochterondernemingen op te richten. In het onderhavige geval is het derhalve relevant een evaluatie te maken van de participaties van

personen die op *indirecte* wijze rechten uitoefenen in een TSB, in ondernemingen die één van de functies van productie of levering van elektriciteit of gas uitvoeren.

Bovendien is in de door de CREG vermelde gevallen waarin een lid van de raad van bestuur van Elia eveneens lid of afgevaardigd lid is van de raad van bestuur van bepaalde holdingmaatschappijen die deelnemingen lijken te hebben in ondernemingen welke actief zijn op het gebied van opwekking en/of levering van elektriciteit, een gericht onderzoek van de relevante feiten noodzakelijk om na te gaan of aan de ontvlechtigingsregels van artikel 9, lid 1, onder b), c), en d), is voldaan. Een dergelijk onderzoek is ook noodzakelijk in situaties waarin de desbetreffende holdingmaatschappij de opwekkings- of leveringsactiviteit niet zelf uitvoert, maar zeggenschap zou kunnen hebben over dochterondernemingen die dergelijke activiteiten uitvoeren. De Commissie herinnert eraan dat het doel van de ontvlechtigingsregels is elke drijfveer voor een transmissiesysteembeheerder weg te nemen om bepaalde opwekkings- of leveringsbelangen te begunstigen ten nadele van andere netwerkgebruikers wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft. De Commissie verzoekt de CREG om de hierboven genoemde situaties verder te onderzoeken op basis van de aanvullende door Elia verstrekte informatie, rekening houdend met de rol en invloed die het lid van de raad van bestuur heeft in de betrokken holdingmaatschappijen, en met de mate van zeggenschap of invloed van bedoelde holdingmaatschappijen over/op hun dochterbedrijven.

De Commissie is het ook met de CREG eens dat volledige duidelijkheid in verband met de mate van zeggenschap die Elia heeft over haar dochteronderneming Elia Asset - de juridische eigenaar van de transmissieactiva - een voorafgaande voorwaarde is voor certificering overeenkomstig het model van ontvlechting van de eigendom. De Commissie merkt in dat verband op dat een structuur waarin het netwerk niet direct eigendom is van een TSB die gekozen heeft voor het model van ontvlechting van de eigendom, maar van een dochteronderneming van deze TSB, op zich geen belemmering voor certificering vormt zolang kan worden aangetoond dat de TSB volledige zeggenschap heeft over zijn dochteronderneming<sup>3</sup>. In het huidige geval wordt opgemerkt dat Elia alle aandelen bezit van Elia Asset met uitzondering van één specifiek aandeel waaraan bepaalde vetorechten zijn verbonden en dat in het bezit is van Publi-T, de aandeelhouder met zeggenschap over Elia. De Commissie stemt in met het standpunt van de CREG dat in het onderhavige geval het feit dat dit specifieke aandeel in Elia Asset in het bezit is van Publi-T en niet van Elia, zelfs al zijn daaraan bepaalde vetorechten gehecht, geen belemmering vormt voor certificering aangezien Publi-T hoe dan ook de aandeelhouder is met zeggenschap over Elia. De Commissie beklemtoont echter dat indien certificering wordt verleend en de aandeelhouderstructuur van Elia daarna wordt gewijzigd, de CREG het effect van het aanhouden door Publi-T van dit specifieke Elia-aandeel opnieuw moet evalueren in het licht van artikel 9, lid 1, onder a), van de elektriciteitsrichtlijn.

Op 12 september 2012 heeft een vergadering plaatsgehad tussen vertegenwoordigers van Elia, de Elia-aandeelhouders Publi-T en Publipart, de CREG en de diensten van de Commissie, waarop Elia heeft aangekondigd dat zij aanvullende informatie en documentatie zal verstrekken ten einde bepaalde aspecten van dit dossier verder op te helderen, met inbegrip van de hierboven beschreven aspecten. Op 19 september 2012 en op 25 september 2012 heeft Elia aanvullende informatie toegezonden aan de CREG en de diensten van de Commissie. De

<sup>3</sup> Zie ook het advies van de Commissie van 9 januari 2012 overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 714/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG - Denemarken - Certificering van Energinet.dk (electriciteit).  
[http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/interpretative\\_notes/doc/certification/2012\\_007\\_dk\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/2012_007_dk_en.pdf)

Commissie verwacht dat de CREG op deze basis een herzien besluit zal kunnen vaststellen, waar nodig onderworpen aan voorwaarden.

#### IV. Conclusie

Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de elektriciteitsverordening moet de CREG bij het vaststellen van haar definitieve besluit betreffende de certificering van Elia zoveel mogelijk rekening houden met bovenstaande opmerkingen en moet zij het vastgestelde besluit ter kennis brengen van de Commissie.

Het standpunt van de Commissie over deze specifieke kennisgeving loopt niet vooruit op standpunten die zij zou kunnen innemen ten aanzien van nationale regulerende instanties inzake andere ontwerpmaatregelen betreffende certificering waarvan kennisgeving wordt gedaan, of ten aanzien van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de omzetting van EU-wetgeving wat de verenigbaarheid van enige nationale uitvoeringsmaatregel met de EU-wetgeving betreft.

De Commissie zal dit document op haar website publiceren. De Commissie is niet van oordeel dat de daarin vervatte informatie vertrouwelijk is. De CREG wordt uitgenodigd de Commissie binnen vijf werkdagen na ontvangst van dit advies ervan op de hoogte te stellen of zij al dan niet van mening is dat dit document, overeenkomstig de EU-wetgeving en de nationale regels inzake het zakelijke geheim, vertrouwelijke informatie bevat welke zij vóór dergelijke publicatie wenst te schrappen. Een dergelijk verzoek moet vergezeld gaan van een motivering.

Gedaan te Brussel, op 8.10.2012

*Voor de Commissie*  
*Johannes Hahn*

*Lid van de Commissie*

