



EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 1.7.2013
C(2013) 4205 final

ADVIES VAN DE COMMISSIE

van 1.7.2013

**overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009 en artikel 10, lid 6,
van Richtlijn 2009/73/EG – Nederland – Certificering van Gas Transport Services B.V.**

ADVIES VAN DE COMMISSIE

van 1.7.2013

overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG – Nederland – Certificering van Gas Transport Services B.V.

I. PROCEDURE

Op 3 mei 2013 heeft de Commissie een conceptbesluit ontvangen van de Nederlandse regulerende instantie, de Autoriteit Consument en Markt (hierna "de ACM" genoemd), inzake de certificering van Gas Transport Services B.V. (hierna "GTS" genoemd) als transmissiesysteembeheerder (TSB) voor gas, overeenkomstig artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG¹ (hierna "de gasrichtlijn" genoemd).

Krachtens artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009² (hierna "de gasverordening" genoemd) moet de Commissie de kennisgeving van conceptbesluit onderzoeken en aan de betrokken nationale regulerende instantie een advies uitbrengen over de verenigbaarheid van die besluiten met artikel 10, lid 2, en artikel 9 van de gasrichtlijn.

II. BESCHRIJVING VAN DE AANGEMELDE BESLUITEN

GTS is de beheerder van het gehele Nederlandse gastransmissienet op land. Het is een dochterbedrijf van het bedrijf Gasunie N.V., dat zich alleen met infrastructuur bezighoudt. Gasunie N.V. is ontvlecht en is in 2005 afgescheiden van GasTerra B.V. (hierna "GasTerra" genoemd), dat actief is in de handel in en de levering van aardgas. De Gasunie en GasTerra zijn beide staatsbedrijven, maar vallen onder verschillende ministeries.

GTS heeft certificering aangevraagd overeenkomstig het eigendomsontvlechttingsmodel. Met name is GTS voornemens gebruik te maken van de in artikel 9, lid 6, van de gasrichtlijn geboden mogelijkheid om het eigendomsontvlechttingsmodel toe te passen door middel van afzonderlijke overheidsorganen binnen de staat. De ACM heeft geanalyseerd of en in hoeverre GTS aan de eisen van het eigendomsontvlechttingsmodel voldoet. In haar conceptbesluit kwam de ACM tot de conclusie dat GTS gereed is om aan de eisen van het eigendomsontvlechttingsmodel te voldoen. Op grond hiervan heeft de ACM haar conceptbesluit bij de Commissie ingediend en daarbij om een advies gevraagd.

III. OPMERKINGEN

Op basis van de onderhavige kennisgeving heeft de Commissie de volgende opmerkingen over het conceptbesluit.

¹ 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 tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 94.

² Verordening (EG) Nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 36.

1. SCHEIDING BINNEN DE STAAT

In artikel 9, lid 6, van de gasrichtlijn wordt de mogelijkheid geboden dat de staat binnen het eigendomsontvlechtingmodel over zowel transmissieactiviteiten als productie- en leveringsactiviteiten zeggenschap mag uitoefenen, mits die verschillende activiteiten door afzonderlijke overheidsorganen worden uitgeoefend. Voor de doeleinden van de regels inzake eigendomsontvlechting moeten twee afzonderlijke overheidsorganen derhalve als twee verschillende rechtspersonen worden beschouwd en moeten zij in principe in staat zijn om zeggenschap uit te oefenen over productie- en leveringsactiviteiten, enerzijds, en transmissieactiviteiten, anderzijds, mits kan worden aangetoond dat zij niet, in strijd met de regels inzake eigendomsontvlechting, onder de gezamenlijke invloed staan van een ander overheidsorgaan. De betrokken overheidsorganen moeten daadwerkelijk gescheiden zijn. In deze gevallen moet worden aangetoond dat de eisen inzake eigendomsontvlechting van artikel 9 van de gasrichtlijn in de nationale wetgeving zijn vervat en dat aan die regels wordt voldaan. Dit moet van geval tot geval worden beoordeeld.

Op grond van artikel 9, lid 1, onder b), punt i), van de gasrichtlijn is het verboden dat dezelfde persoon of personen direct of indirect zeggenschap uitoefenen over een bedrijf dat een van de functies van productie of levering verricht en direct of indirect zeggenschap of enig recht uitoefenen over een transmissiesysteembeheerder of over een transmissiesysteem. Op grond van artikel 9, lid 1, onder b), punt ii), van de gasrichtlijn is het verboden dat dezelfde persoon of personen direct of indirect zeggenschap uitoefenen over een transmissiesysteembeheerder of over een transmissiesysteem, en direct of indirect zeggenschap of enig recht uitoefenen over een bedrijf dat een van de functies van productie of levering verricht. Artikel 9, lid 3, van de gasrichtlijn bevat een kruisreferentie naar transmissiesysteembeheerders en ondernemingen die een van de functies van productie of levering verrichten in de zin van de elektriciteitsrichtlijn, Richtlijn 2009/72/EG.

Uit het conceptbesluit blijkt dat GTS uiteindelijk volledig eigendom is van de Nederlandse staat. De eigendom van GTS wordt beheerd door de Nederlandse minister van Financiën. De Nederlandse staat is ook aandeelhouder van twee bedrijven die actief zijn bij de productie en/of de levering van gas: Energie Beheer Nederland (hierna "EBN" genoemd) (90% van de aandelen), dat actief is in de exploratie en exploitatie van olie en gas, en GasTerra (10% van de aandelen), de exclusieve verkoper van gas dat afkomstig is uit het Groningenveld. Deze deelnames worden beheerd door het ministerie van Economische Zaken (hierna het "MEZ" genoemd). Het is goed om erop te wijzen dat EBN ook voor 40% aandeelhouder is van GasTerra.

In haar advies met betrekking tot de Deense TSB Energinet.dk heeft de Commissie overwogen dat twee afzonderlijke ministeries die het beheer voeren over enerzijds de transmissie van elektriciteit en gas, en anderzijds de productie en de levering van elektriciteit en gas, onder bepaalde omstandigheden overheidsorganen kunnen zijn met een voldoende mate van scheiding zoals vereist op grond van artikel 9, lid 6, van de gasrichtlijn³.

In haar conceptbesluit heeft de ACM een diepgaande evaluatie uitgevoerd van de mate van scheiding tussen de beide betrokken ministeries en daarbij in de eerste plaats gelet op het beginsel van ministeriële verantwoordelijkheid dat in de Nederlandse grondwet is verankerd. Volgens de Nederlandse grondwet hebben de ministers afzonderlijke taken waarvoor zij persoonlijk en politiek verantwoordelijk zijn. Hij heeft onder meer de onafhankelijke beslissingsbevoegdheid over staatsdeelnemingen waarvan een ministerie de aandelen van de staat beheert. De minister-president is alleen verantwoordelijk voor gebieden waarvoor de

³ Commission Opinion of 9.1.2012 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC - Denmark - Certification of Energinet.dk (gas), C(2012) 88 final.

ministeries niet verantwoordelijk zijn. Dit betekent ook dat het ministerie van Financiën het MEZ geen instructies kan geven, noch omgekeerd. Hetzelfde geldt voor de minister-president. Bovendien is de scheiding van bevoegdheden van toepassing op de organisatie van een ministerie in zijn geheel, tot en met elke individuele ambtenaar in dienst van de betrokken ministeries.

De Commissie is het met de conclusie van de ACM op dit punt eens dat op basis van de bovenstaande elementen de structurele scheiding van bevoegdheden voor een mate van scheiding tussen het ministerie van Financiën en het MEZ zorgt, die volstaat om aan artikel 9, lid 6, van de gasrichtlijn te voldoen.

De Commissie is niettemin bezorgd over een aantal specifieke taken en bevoegdheden van het MEZ ten aanzien van GTS op grond van de Nederlandse gaswet. Deze bevoegdheden zijn onder meer de goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van de statuten van GTS en de goedkeuringsbevoegdheid inzake bijzondere investeringen.

De Commissie merkt op dat naleving van het eigendomsontvlechtigingsmodel binnen de staat betekent dat niet alleen artikel 9, lid 6, moet worden nageleefd, maar ook artikel 9, lid 1, onder b), onder c) en onder d). Dit betekent onder meer dat de bevoegdheden van het MEZ, voor zover zijn bevoegdheid met betrekking tot GasTerra en/of EBN zeggenschap inhoudt, ten aanzien van GTS geen recht in de zin van artikel 9, leden 1 en 2, van de gasrichtlijn mogen inhouden. Bovendien herinnert de Commissie eraan dat de verplichting om de overheidsorganen streng gescheiden te houden, dient om te zorgen voor onafhankelijkheid ten aanzien van de transmissie enerzijds, en productie en levering anderzijds. Uit het feit dat de taken bestaan, blijkt dat de scheiding van de beide overheidsorganen, hoewel zij in de structuren verankerd is, praktisch in twijfel kan worden getrokken.

Uit het conceptbesluit van de ACM en de bijlagen daarbij betreffende de verzoeken om informatie van GTS, blijkt dat er een aantal redenen en rechtvaardigingen zijn voor het feit dat het MEZ het overheidsorgaan is dat deze taken uitvoert. Daarin wordt naar voren gebracht dat de bevoegdheden te maken hebben met de algemene verantwoordelijkheid van het MEZ voor het Nederlandse energiebeleid, onder meer de verantwoordelijkheid voor de zekerheid van de energievoorziening in Nederland en het economische gebruik van de eigen natuurlijke hulpbronnen van Nederland op grond van het zogenaamde kleineveldenbeleid. GTS voert in dat verband een aantal taken uit.

Ten aanzien van de bevoegdheid van het MEZ om de statuten van GTS goed te keuren, blijkt uit de wetgevingsgeschiedenis van het betrokken artikel in de Nederlandse gaswet dat deze taak uitsluitend bedoeld is om ervoor te zorgen dat andere (commerciële) activiteiten die de moedermaatschappij van GTS, de Gasunie, ontplooit, geen negatieve gevolgen hebben voor het onafhankelijke beheer van het net. De Commissie is het ermee eens dat het belangrijk is dat groepen waaraan een TSB toebehoort, geen activiteiten ondernemen die ofwel de onafhankelijke exploitatie van het net ofwel de financiële levensvatbaarheid ervan negatief beïnvloeden, maar zij merkt op dat deze doelstelling niet duidelijk uit de tekst van de gaswet blijkt, aangezien de werkingssfeer niet expliciet daartoe beperkt wordt. De Commissie vraagt zich bovendien af of het MEZ, dat over directe en indirecte deelnemingen in GasTerra beschikt, de geschikte rechtspersoon is voor een dergelijke taak, aangezien die tot doel heeft de financiële en operationele onafhankelijkheid van GTS te garanderen.

De bevoegdheid van het MEZ om bijzondere investeringen van GTS goed te keuren door de noodzaak ervan vast te stellen, is overeenkomstig de wetgevingsgeschiedenis van de betrokken bepalingen in de gaswet in de eerste plaats een middel om GTS vooraf duidelijkheid te verschaffen over de mogelijkheid om gemaakte investeringskosten efficiënt terug te verdienen door opnemings van de investering in zijn gestandaardiseerde activawaarde,

waarbij de ACM de doeltreffendheid van de investering beoordeelt. Bij de beoordeling van de noodzaak van de investering legt het MEZ vooral de nadruk op de effecten van de investering voor de voorzieningszekerheid en op de kosten en baten ervan. De Commissie merkt op dat in elk geval waarbij een rechtspersoon belangen heeft in de gasproductie en –voorziening en tegelijk beslissende invloed heeft op de besluitvorming ten aanzien van het al dan niet doorgaan van belangrijke investeringen in de gastransmissie-infrastructuur, de neiging kan ontstaan de zeggenschap over de investeringen in de TSB te misbruiken om bepaalde leveringsbelangen te bevorderen, in het onderhavige geval bijvoorbeeld door potentiële concurrenten buiten de markt te houden door investeringen tegen te houden. Dit is een algemeen beginsel dat zich niet beperkt tot de gaswet. Hoewel de wetgevingsgeschiedenis van de gaswet er duidelijk op wijst dat de betrokken bepalingen voornamelijk tot doel hebben de voorzieningszekerheid te garanderen en de toestemmingsprocedures te vergemakkelijken, en dus bedoeld zijn om ervoor te zorgen dat de investering kan doorgaan, en juist niet wordt tegengehouden, is het op basis van de juridische formulering van de bepaling zelf niet duidelijk of het in de praktijk voorstelbaar is dat zich een situatie zou kunnen voordoen waarin het kennelijke belangenconflict kan leiden tot negatieve gevolgen voor de onafhankelijke ontwikkeling van het net.

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

IV. CONCLUSIE

Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de gasverordening moet de ACM bij haar definitieve besluit ten aanzien van de certificering van GTS zoveel mogelijk met de bovenstaande opmerkingen van de Commissie rekening houden, en een eventueel besluit aan de Commissie meedelen.

Het standpunt dat de Commissie over deze bijzondere kennisgeving inneemt, laat de standpunten onverlet die zij ten aanzien van nationale regulerende instanties inneemt over andere ontwerpmaatregelen betreffende certificering of ten aanzien van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de omzetting van de EU-wetgeving, wat de verenigbaarheid van nationale uitvoeringsmaatregelen met het EU-recht betreft.

De Commissie zal dit document op haar website bekendmaken. De Commissie beschouwt de daarin vervatte informatie niet als vertrouwelijk. Als de ACM van mening is dat dit document overeenkomstig de nationale en EU-regels inzake de vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie vertrouwelijke informatie bevat die zij voorafgaand aan de publicatie wil laten schrappen, wordt haar verzocht de Commissie binnen vijf dagen na ontvangst van deze brief hiervan in kennis te stellen. Voor de schrapping van dergelijke informatie dienen wel redenen te worden aangevoerd.

Gedaan te Brussel, op 1.7.2013

Voor de Commissie
Cecilia MALMSTRÖM
Lid van de Commissie

