

Bijlage 6



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

NIET
VERTROUWELIJKE
VERSIE

COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

EINDBESLISSING

(B)120927-CDC-1166

over

*‘de aanvraag tot certificering van de N.V.
Fluxys Belgium’*

genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, 26°,
van de wet van 12 april 1965, betreffende het vervoer
van gasachtige producten en andere door middel van
leidingen

27 september 2012

INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) onderzoekt hierna, op grond van artikel 15/14, § 2, 26°, van de wet van 12 april 1965, betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna : gaswet), de aanvraag tot certificering van de N.V. Fluxys Belgium.

Voornoemde aanvraag tot certificering werd door de N.V. Fluxys Belgium op 17 februari 2012 bij de CREG per drager met ontvangstbewijs ingediend, te weten :

- de begeleidende brief bij de aanvraag opgesteld in het Frans;
- het antwoord van de N.V. Fluxys Belgium op de vragenlijst van de Europese Commissie voor de certificering van de transmissiesysteembeheerders, opgesteld in het Engels¹;
- negen bijlagen.

Op 9 maart 2012 werd door de N.V. Fluxys Belgium in overeenstemming met de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken het antwoord van de N.V. Fluxys Belgium op de vragenlijst van de Europese Commissie voor de certificering van de transmissiesysteembeheerders ingediend in de Franse taal. De termijn van vier maanden tot het nemen van een ontwerpbeslissing over de certificering begint dan ook pas te lopen vanaf 9 maart 2012.

Per brief van 15 maart 2012 werd de heer Staatssecretaris voor Leefmilieu, Energie, Mobiliteit en Staatshervorming ingelicht met toepassing van artikel 8, §4^{ter}, van de gaswet van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium tot certificering.

¹ Commission staff working document :
http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/sec_2011_1095.pdf

De onderstaande beslissing is ingedeeld in vier delen. Het eerste deel gaat over het wettelijke kader. In het tweede deel worden de antecedenten van de onderhavige beslissing uiteengezet. In het derde deel wordt onderzocht of de aanvraag tot certificering de voorschriften van de Richtlijn (EG), 73/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van de Richtlijn 2003/55/EG, van de Verordening (EG) 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) 1775/2005 en van de artikelen 8/3, §1, laatste lid, 8/3, §§1/1 en 1/2 en 8/5, van de gaswet naleeft. Het vierde deel, tenslotte, bevat het besluit.

Deze beslissing werd goedgekeurd door het Directiecomité van de CREG op zijn vergadering van 27 september 2012.

////

I. WETTELIJK KADER

A. Derde Energiepakket :

A.1 procedure certificering en aanwijzing

1. Onderhavige beslissing houdt rekening met de nieuwe Europese wetgeving, het zogenaamde “derde energiepakket”, dat voor aardgas bestaat uit² :
 - 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 (hierna : de derde gasrichtlijn);
 - verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (hierna : ACER-verordening);
 - verordening 715/2009/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang aardgastransmissienetten tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (hierna: Verordening 715/2009).
2. Deze nieuwe Europese regels van het « derde energiepakket » beogen met name :
 - de onafhankelijkheid en de bevoegdheden van de nationale energieregulators op elkaar af te stemmen en te versterken om een efficiëntere regulering van de markten te bevorderen;
 - een Europees agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators op te richten, met als doel hen bij te staan bij het op Gemeenschapsniveau uitoefenen van de in de lidstaten vervulde reguleringstaken, en zo nodig hun optreden te coördineren;
 - de in het bijzonder regionale samenwerking tussen de transmissie-systeembeheerders te bevorderen door twee Europese netwerken op te richten voor transmissiesysteembeheerders;

² De twee andere teksten van het « derde energiepakket » zijn :

- 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 nieuwe 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 grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003.

- de activiteiten verbonden aan de productie en de levering van energie verder te scheiden van de distributienetactiviteiten (unbundling) om voor homogene mededingingsvoorwaarden te zorgen terwijl het risico op belangenconflicten en discriminerende praktijken bij de uitbating van de netten wordt vermeden, en investeringen in de infrastructuur van de netten worden gestimuleerd;
- de transparantie van de markt te verbeteren inzake de net- en leveringsactiviteiten. Dit moet zorgen voor gelijkheid met betrekking tot toegang tot informatie, transparante prijzen, vertrouwen van de consumenten in de markt en het uitsluiten van marktmanipulatie;
- de rechten van de consumenten te verstevigen door aan de lidstaten strenge verplichtingen op te leggen inzake de bescherming van kwetsbare consumenten;
- de solidariteit tussen de lidstaten te bevorderen met betrekking tot bedreigingen voor de onderbreking van de voorziening.

3. Voor onderhavige beslissing zijn in het bijzonder van toepassing :

Artikel 10, derde gasrichtlijn : ***Aanwijzing en certificering van de transmissiesysteembeheerders***

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. 715/2009."

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 ter kennis van de Commissie gebracht 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. 715/2009."

4. Het behoeft geen twijfel dat artikel 10.1, 10.2, 10.5 en 10.6 van de derde gasrichtlijn een directe werking heeft. In zijn jurisprudentie heeft het Hof van Justitie bepaald dat richtlijnen een rechtstreekse werking hebben wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn (arrest Van Duyn van 4 december 1974).

5. Het derde energiepakket laat aan de lidstaten geen keuze : (1) het certificeren van een transmissiesysteembeheerder (hierna : TSO) is een *conditio sine qua non* om vervolgens aangewezen te kunnen worden als TSO; (2) de procedure van certificering is onvoorwaardelijk, voldoende duidelijk en nauwkeurig omschreven in artikel 10.4 tot 10.6 van de derde gasrichtlijn; (3) de certificering wordt gegeven overeenkomstig de eisen vermeld in artikel 9 van de derde gasrichtlijn dat, zoals hierna verder uiteengezet zal worden, bepaalde onderdelen hiervan ook directe werking hebben.

Artikel 3, Verordening 715/2009 **Certificering van de transmissiesysteembeheerders**

3.1. "De Commissie onderzoekt kennisgevingen van besluiten betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder als bepaald in artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG onmiddellijk na ontvangst. Binnen twee maanden na ontvangst van deze kennisgeving deelt de Commissie zijn advies aan de betrokken nationale regulerende instantie mee of zij het besluit verenigbaar acht met artikel 10, lid 2, of artikel 11, en artikel 9 van Richtlijn 2009/73/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.

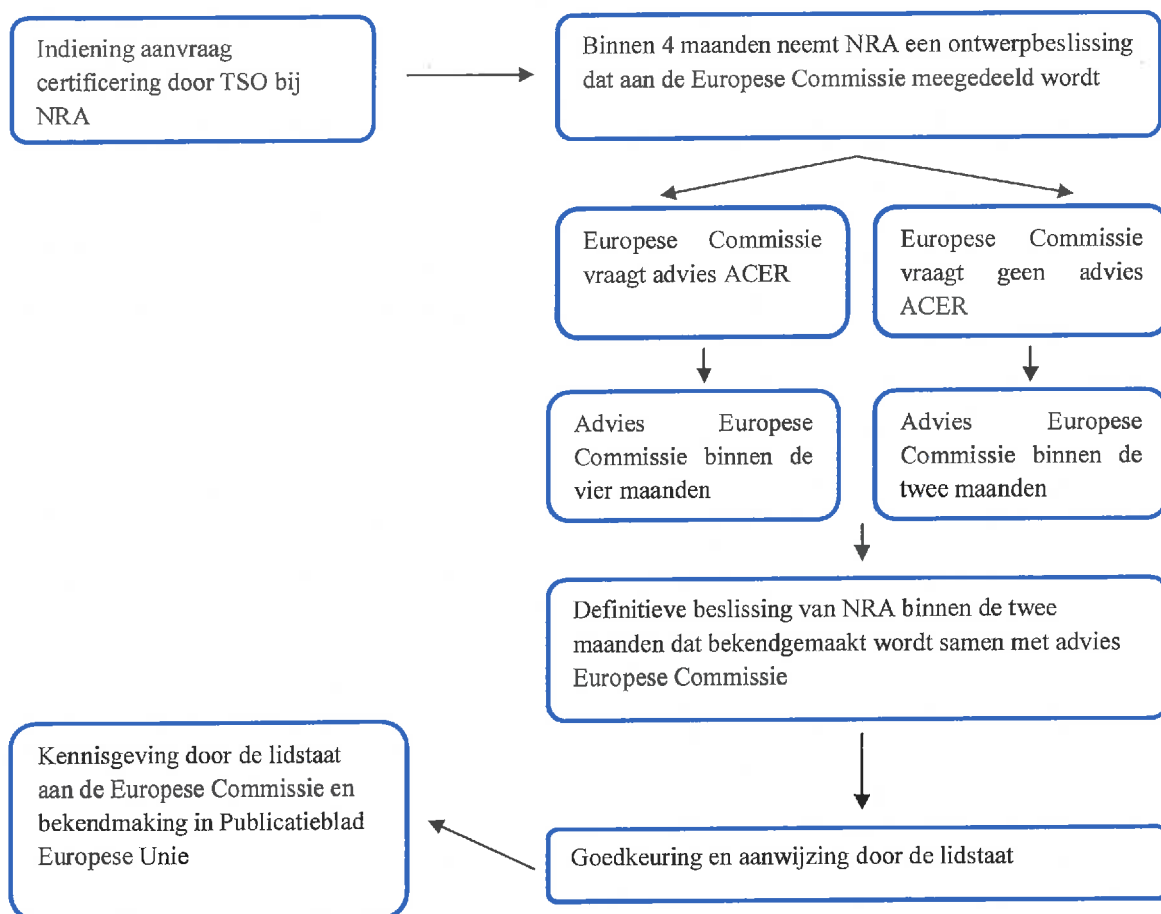
Als de Commissie niet binnen de in de eerste en tweede alinea bedoelde termijn advies uitbrengt, wordt zij geacht geen bezwaar te hebben tegen het besluit van de regulerende instantie.

1.2. "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."

6. Verordeningen genieten rechtstreekse werking en behoeven in nationaal recht niet te worden omgezet. Meer zelfs, zij genieten steeds voorrang op het nationaal recht. Artikel 3

van de Verordening 715/2009 laat geen twijfel toe. De nationale regulerende autoriteiten (hierna : NRAs) zijn exclusief bevoegd in het certificeren van TSOs.

7. Concreet houdt de procedure van certificering door de NRA en aanwijzing door de lidstaten van een TSO in :



A.2 ontvlechting van transmissiesystemen en van transmissiesysteembeheerders

8. De Belgische wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen voor de invoering van *full Ownership Unbundling*. Voor onderhavige beslissing zijn dan ook volgende bepalingen van de derde gasrichtlijn van belang :

“Artikel 9.1. De lidstaten zorgen ervoor dat per 3 maart 2012 :

- a) ieder bedrijf dat eigenaar is van een transmissiesysteem, 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 van productie of levering verricht, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of*

- rechten 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 rechten uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht;
- 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 op directe of indirecte wijze zeggenschap uit te oefenen of rechten uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht, 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, van zowel een bedrijf dat één van de functies van productie of levering verricht, als een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.

Artikel 9.2. De in lid 1, onder b) en c), bedoelde rechten omvatten met name :

- a) het recht om stemrechten 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.

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 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en omvatten de begrippen „transmissiesysteembeheerder” en „transmissiesysteem” de begrippen „transmissiesysteembeheerder”, respectievelijk „transmissiesysteem” in de zin van die richtlijn.

9. Ook hier moet besloten worden dat artikel 9.1, 9.2 en 9.3 van de derde gasrichtlijn directe werking heeft. De erin opgenomen bepalingen zijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig.

B. Belgisch intern recht :

B.1 procedure certificering en aanwijzing

10. De artikelen 9 en 10 van de derde gasrichtlijn werden bij 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 produkten en andere door middel van leidingen, omgezet³.

11. De Belgische wetgever heeft hierbij evenwel nagelaten een correcte en conforme omzetting te verzekeren van alle bepalingen van de derde gasrichtlijn 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.

12. Ook de omzetting van de bepalingen inzake certificering van de transmissiesysteembeheerder uit de derde gasrichtlijn in de Gaswet, 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.

13. 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.

14. Artikel 10 van de derde gasrichtlijn werd verspreid omgezet in de artikelen 8 tot 8, §7, van de gaswet, meer bepaald :

Artikel 8, van de gaswet: *Certificering van de aardgasvervoersnetbeheerder*

§ 4bis, "Vooraleer een ondememing tot aardgasvervoersnetbeheerder wordt aangewezen, wordt ze gecertificeerd overeenkomstig de procedure bedoeld in § 4ter.

...

De vervoersnetbeheerder die definitief werd aangewezen vóór de bekendmaking van de wet van ... 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 produkten en andere door middel van leidingen wordt geacht gecertificeerd te zijn. De commissie kan op ieder ogenblik een certificeringsprocedure openen overeenkomstig § 4ter.

...

§ 4ter. De commissie ziet erop toe dat de vereisten voorzien in de artikelen 8/3 tot 8/6 en 15/1, § 2, steeds door de aardgasvervoersnetbeheerder worden nageleefd. Hiertoe opent zij een certificeringsprocedure :

a) wanneer een kandidaat-aardgasvervoersnetbeheerder de commissie hierom verzoekt;

³ B.S., 11 januari 2012.

b) *in geval van kennisgeving vanwege de aardgasvervoersnetbeheerder met toepassing van § 4bis;*

c) *op eigen initiatief, wanneer zij kennis heeft van het feit dat een voorziene wijziging in de bevoegdheden of invloed uitgeoefend op de aardgasvervoersnetbeheerder een overtreding zou kunnen uitmaken van de bepalingen van de artikelen 8/3 tot 8/6 en 15/1, § 2, 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 het openen van een certificeringprocedure evenals de aardgasvervoersnetbeheerder wanneer zij op eigen initiatief handelt of op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie.

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

... Na desgevallend de aardgasvervoersnetbeheerder ertoe te hebben uitgenodigd binnen een termijn van dertig werkdagen tegemoet te komen aan de tekortkomingen vermoed of aan de motivering van de Europese Commissie, besluit de commissie tot een ontwerpbeslissing over de certificering van de aardgasvervoersnetbeheerder binnen vier maanden volgend op de datum van de aanvraag van de kandidaat-aardgasvervoersnetbeheerder, de datum van de kennisgeving van de aardgasvervoersnetbeheerder, de datum waarop zij de minister op de hoogte heeft gebracht, wanneer zij op eigen initiatief handelt, 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.

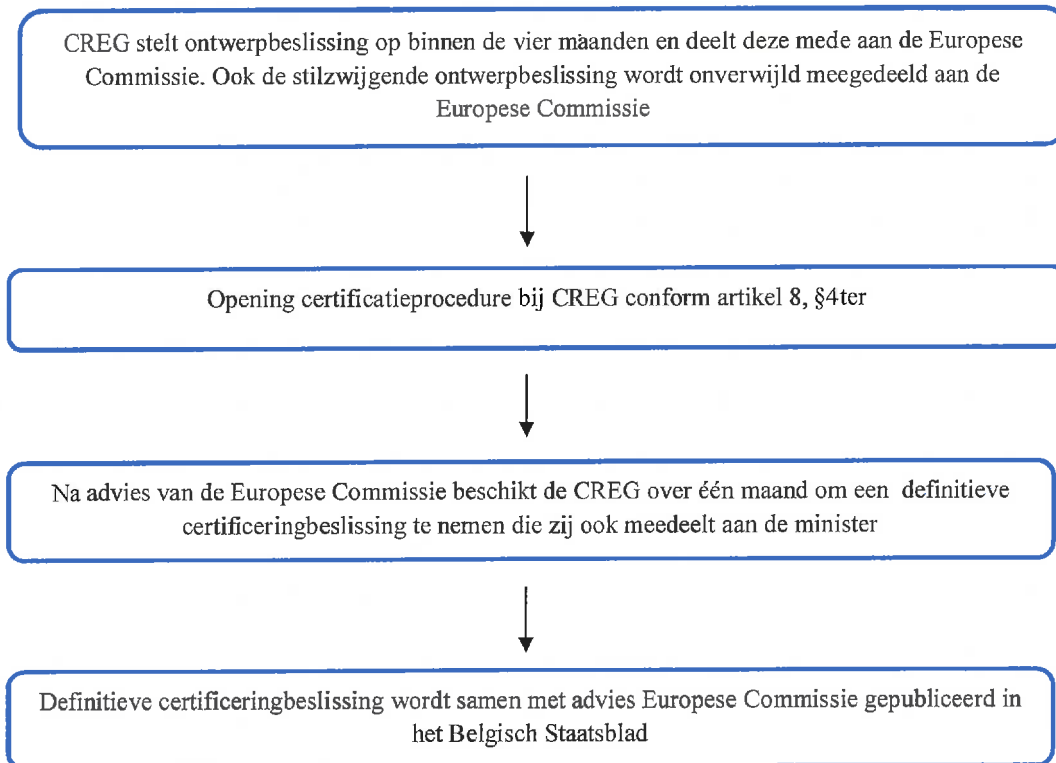
De commissie geeft onverwijld kennis aan de Europese Commissie van haar uitdrukkelijke of stilzwijgende ontwerpbeslissing betreffende de certificering van de aardgas-vervoersnetbeheerder, vergezeld van alle nuttige informatie betreffende deze ontwerpbeslissing. De Europese Commissie geeft een advies overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 3 van Verordening (EG) nr. 715/2009.

Nadat ze het uitdrukkelijk of stilzwijgend advies van de Europese Commissie heeft ontvangen, wijst de commissie en deelt deze aan de minister onverwijld en ten laatste binnen de maand na het advies van de Europese Commissie, haar definitieve beslissing van certificering mede, met motivering met betrekking tot het naleven van de vereisten van artikelen 8/3 tot 8/6 en 15/1, § 2. 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.

...

De commissie en de Europese Commissie kunnen bij de aardgasvervoersnetbeheerder en bij de bedrijven die werkzaam zijn in de productie en/of de levering van aardgas, 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.

15. Concreet houdt de procedure van certificering van de aardgasvervoersnetbeheerder in :



Artikel 8, van de gaswet bepaalt de procedure die door de minister gevolgd moet worden om een beheerder van het aardgasvervoersnet definitief aan te wijzen na certificering.

B.2 ontvlechting van aardgasvervoersnetbeheerder

16. Artikel 9.1, van de derde gasrichtlijn werd verspreid omgezet in de artikelen 8/3, 8/5 en 15/1, §2, van de gaswet, meer bepaald :

Artikel 8/3, §1, laatste lid :

"De beheerders mogen, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen vennootsrechten hebben, onder welke vorm dan ook, in een onderneming die gas of elektriciteit levert of produceert. De aardgasvervoersnetbeheerder kan een deelname voor zijn rekening nemen in een onderneming die een buitenlands aardgasvervoersnet beheert van een andere lidstaat van de

Europese Gemeenschap voor zover deze onderneming overeenstemt met een van de juridische vormen die bepaald is bij Richtlijn 2009/73/EG en een dergelijke participatie dezelfde waarborgen verschaft als de waarborgen die aanwezig zijn bij de netbeheerder voor aardgas krachtens deze wet. De vervoersnetbeheerder deelt zulke participatie mee aan de commissie alsook iedere ermee verband houdende wijziging.

§1/1 :

De ondernemingen die aardgas leveren, ondernemingen die aardgas produceren, producenten van elektriciteit, leveranciers van elektriciteit of de tussenpersonen mogen, alleen of gezamenlijk, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen deel van het kapitaal van de maatschappij en geen aandelen van de maatschappij aanhouden. Aan de aandelen van deze ondernemingen kan geen stemrecht worden verbonden.

De in de productie en/of de levering van gas of elektriciteit, rechtstreeks of onrechtstreeks, actieve ondernemingen mogen de leden van de raad van bestuur, van de comités die binnen de raad van bestuur worden opgericht van het directiecomité van de beheerder van het aardgasvervoersnet en van elke andere wettelijke vertegenwoordiger van de maatschappij niet benoemen.

Het is eenzelfde natuurlijke persoon niet toegelaten om 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 werkzaam is in de productie of levering van aardgas en van de aardgasvervoersnetbeheerder. De statuten van de vennootschap en de aandeelhoudersovereenkomsten mogen geen bijzondere rechten toekennen aan producenten, houders van een leveringsvergunning of tussenpersonen of de met die ondernemingen verbonden ondernemingen.

De commissie gaat na of de eventuele overeenkomst die tussen de aandeelhouders van de beheerder werd gesloten de, in artikel 8/5 bepaalde, minimumcriteria inzake onafhankelijkheid, en de in overeenstemming met artikel 15/5undecies, § 1, tweede lid, 3° en 5°, bepaalde maatregelen inzake vertrouwelijkheid en non-discriminatie in acht neemt.

§ 1/2. Dezelfde persoon of personen zijn niet gemachtigd om :

- a) rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap te hebben in een onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks een van de volgende functies waarneemt : productie of levering van aardgas of van elektriciteit, en rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap of bevoegdheden te hebben in de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van een opslaginstallatie van aardgas en/of de beheerder van een LNG installatie;*
- b) rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap te hebben op de beheerder van het aardgasvervoersnet, beheerder van een opslaginstallatie van aardgas en/of beheerder van LNG installatie en rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap of bevoegdheden te hebben in een bedrijf dat rechtstreeks of onrechtstreeks een van de volgende functies uitoefent : productie of levering van aardgas of elektriciteit.*

De in het eerste lid, a) en b), bedoelde bevoegdheden omvatten met name :

- (i) het recht om stemrechten uit te oefenen, of*
- (ii) de bevoegdheid om leden van de raad van bestuur, van het directiecomité of van wettelijke vertegenwoordigers van de bedrijf aan te wijzen, of*
- (iii) het bezitten van een meerderheidsaandeel.“*

Artikel 8/5, gaswet :

“Teneinde de onafhankelijkheid van de in artikel 8/4 bedoelde beheerder van het aardgasvervoersnet te waarborgen, gelden de volgende minimumcriteria :

1° De personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer mogen geen deel uitmaken van de structuren van de geïntegreerde aardgasonderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks belast zijn met het dagelijks beheer van de productie-, de distributie- en de leveringsactiviteiten van aardgas.

2° Er worden passende maatregelen genomen om er voor te zorgen dat rekening wordt gehouden met de professionele belangen van de in 1 bedoelde personen, op zodanige wijze dat gewaarborgd is dat zij in alle onafhankelijkheid kunnen functioneren.

3° De beheerder van het aardgasvervoersnet beschikt over effectieve bevoegdheden om, onafhankelijk van zijn aandeelhouders, besluiten te nemen met betrekking tot de activa die nodig zijn voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het vervoersnet.

4° De beheerder van het aardgasvervoersnet mag van zijn moedermaatschappij geen instructies ontvangen betreffende het dagelijks beheer, noch wat betreft de individuele beslissingen met betrekking tot de bouw of de modernisering van de aardgasvervoersleidingen die de grenzen van het jaarlijkse globale budget of van gelijk welk gelijkaardig document dat deze heeft goedgekeurd, niet overschrijden.”

Artikel 15/1, § 2 :

“De beheerder van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie mag, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks aan aandelen verbonden rechten hebben in ondernemingen voor de exploratie, de productie of de levering van aardgas of voor bemiddeling inzake aardgas.”

C. Conformiteit Gaswet met derde gasrichtlijn

C.1 Voorafgaand: voorrang en nuttig effect van het Unierecht

17. De non-conformiteit van een aantal bepalingen inzake certificering in de gaswet ten aanzien van de bepalingen van de gasrichtlijn en de Verordening 715/2009 heeft gevolgen voor de onderhavige beslissing.

18. Het “*beginsel van voorrang van het Unierecht*” is een basisprincipe dat in artikel 34 van de Belgische Grondwet verankerd is⁴. De Gemeenschapstrouw geldt niet enkel voor de overheid maar ook voor de decentrale overheid, waartoe de CREG behoort⁵.

19. De voorrang van het Unierecht betekent dat een particulier zich op een regel van het Unierecht kan beroepen waardoor somtijds nationale rechtsregels moeten wijken die hiermee in conflict komen. De nationale rechtsregel behoudt haar gelding alleen voor die aspecten die de Unienorm onaangeroerd laten⁶.

20. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen verticale en horizontale directe werking. Verticale directe werking houdt in dat een particulier vraagt aan de overheid om het Unierecht toe te passen in plaats van de nationale rechtsregels daar deze hiermee strijdig zijn⁷. De nationale rechtsregel wordt dan buiten toepassing gelaten. Omgekeerde verticale werking wordt door het Hof van Justitie evenwel niet toegelaten. Aldus kan de overheid, inclusief de decentrale overheid, zich tegenover een particulier niet beroepen op een verplichting voortvloeiende uit de richtlijn⁸. Horizontale directe werking betekent hetzelfde als verticale directe werking maar dan toegepast op een relatie van particulier tot particulier. Dit wordt evenmin aanvaard door het Hof van Justitie⁹.

21. De voorwaarden voor een verticale directe werking van richtlijnen is dat de richtlijnnorm duidelijk en onvoorwaardelijk moet zijn (voldoende werkbaar om te kunnen worden toegepast)¹⁰ teneinde het gewilde effect op nuttige wijze te bereiken. Toepassing maken van verticale directe werking van een richtlijnnorm is pas mogelijk nadat de omzettingstermijn verstreken is.

22. Niet correcte omzetting van een richtlijn in nationaal recht wordt minder geweld aangedaan wanneer de decentrale overheid haar toevlucht neemt tot een richtlijnconforme interpretatie. In dat geval wordt niettemin het nationaal recht toegepast door het zoveel als mogelijk in overeenstemming uit te leggen met de eisen van het Unierecht¹¹, teneinde een volle werking van het Unierecht te verzekeren.

⁴ HvJ, 10 april 1984, *Von Colson en Kamann*, 14/83, *Jur.*, 1984, 1891 (artikel 10 EG-verdrag); zie ook verklaring nr 17 bij het Verdrag van Lissabon.

⁵ 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 beperkte toezicht staat van de overheid en beschikt over bijzondere bevoegdheden.

⁶ HvJ, 4 februari 1988, *Commissie v. België*, 255/86, 8-11.

⁷ HvJ, 5 februari 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62, 21-25.

⁸ HvJ, C-168/95, *Arco*, *Jur.* 1996, I-4705.

⁹ HvJ, 152/84, *Marshall I*, *Jur.* 1986, 723.

¹⁰ Geen voorbehoud, geen nadere uitvoering vereist om te kunnen worden toegepast en geen discretionaire ruimte voor de rechter bij toepassing en tenuitvoerlegging.

¹¹ Zie artikel 4, lid 3 Verdrag Europese Unie ; HvJ, 26 september 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, 39.

23. De arresten Von Colson en Kamann laten toe dat ook decentrale overheden toepassing kunnen maken van een richtlijnconforme interpretatie en dit dus door een particulier niet eerst afgedwongen dient te worden voor de rechter¹². Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie komt evenwel niet duidelijk tot uiting in welke volgorde richtlijnconforme interpretatie en directe werking van richtlijnen moet worden toegepast.

C.2 rechtsgrond certificering van de N.V. Fluxys Belgium

24. Met haar brief van 17 februari 2012 stelt de N.V. Fluxys Belgium dat zij op grond van artikel 8, §4*bis*, van de gaswet geacht wordt te zijn gecertificeerd gelet op de definitieve aanwijzing als vervoersnetbeheerder bij Koninklijk Besluit van 23 februari 2010¹³.

25. In eerste instantie kan hierop gerepliceerd worden dat de aanwijzing van de N.V. Fluxys Belgium als vervoersnetbeheerder bij Koninklijk Besluit van 23 februari 2010 voor onbepaalde duur een verplichting was voor de lidstaten dat voortvloeide uit de richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot de intrekking van Richtlijn 98/30/EG (hierna : de tweede gasrichtlijn).

26. Met toepassing van artikel 53 van de derde gasrichtlijn werd de tweede gasrichtlijn ingetrokken. De vraag die hier gesteld kan worden is te weten of de aanwijzing van de N.V. Fluxys Belgium als vervoersnetbeheerder bij Koninklijk Besluit van 23 februari 2010 nog een rechtsgeldige aanwijzing is conform de derde gasrichtlijn, wetende dat de artikelen 7 (aanwijzing van systeembeheerders) en 10 (ontvlechting van TSO's) van de tweede gasrichtlijn vervangen werden door respectievelijk de artikelen 10 en 9 van de derde gasrichtlijn (zie concordantietabel bijlage II van de derde gasrichtlijn).

27. Feit is dat het falen van een TSO om gecertificeerd te zijn niet automatisch leidt tot het verlies van de hoedanigheid van TSO, omdat het netwerk steeds beheerd moet worden. Echter, in deze omstandigheid wordt het netwerk beheerd met miskenning van het Unierecht.

28. Het grote verschil met de tweede gasrichtlijn is dat de artikelen 9 en 10 van de derde gasrichtlijn een certificatieprocedure toevoegen voorafgaand de aanwijzing door een lidstaat van een TSO. Anders gezegd : voordat een bedrijf wordt goedgekeurd en als TSO wordt

¹² HvJ, 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.* 1984, 1891; C-144/93, Pfanni Werke Otto Eckart, *Jur.* 1994, I-4605.

¹³ B.S. 2 maart 2010.

aangewezen door een lidstaat, wordt zij gecertificeerd door de NRA als in overeenstemming zijnde met de ontvlechtingeisen van artikel 9 van de derde gasrichtlijn (samen lezen van artikel 10.1 en 10.2, van de derde gasrichtlijn).

29. Hieruit volgt dat de certificering van een TSO of het vaststellen dat een TSO beantwoordt aan de ontvlechtingeisen 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 beantwoordt aan de ontvlechtingeisen enkel en alleen door de tussenkomst van een NRA kan gebeuren. Hiervoor kan ook verwezen worden naar artikel 3 van de Verordening 715/2009 dat de diverse rollen beschrijft van de Europese Commissie, ACER en de NRA in de procedure van certificering.

30. Volledigheidshalve moet er in dit verband tevens op gewezen worden dat de zgn. “*grandfathering-clausule*” vervat in artikel 8, §4 bis, van de gaswet 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 gasrichtlijn en met artikel 3, van de Verordening 715/2009. Het vermoeden te beantwoorden aan de ontvlechtingeisen 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 Commissie¹⁴, als de afdeling wetgeving van de Raad van State¹⁵ 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.

31. De Europese Commissie zegt in haar interpretatieve nota¹⁶ : “*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.***”

32. De N.V. Fluxys Belgium kan zich dan ook niet beroepen op deze *grandfather-clausule* om hieruit af te leiden dat zij automatisch beantwoordt aan de ontvlechtingeisen voorzien in

¹⁴ 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.

¹⁵ Zie memorie van toelichting bij de wet van 12 januari 2008. *Parl. Doc.*, Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-1725/001, p. 279-280.

¹⁶ Commission staff working paper van 22 januari 2010, “The unbundling Regime”, p. 22.

artikel 9, van de derde gasrichtlijn.

33. Daarnaast stelt de CREG ook vast dat de N.V. Fluxys Belgium in haar brieven van 17 februari en 9 maart 2012 zich rechtstreeks beroept op de derde gasrichtlijn en de Verordening 715/2009. De N.V. Fluxys Belgium vraagt met andere woorden aan de CREG alsook aan de Europese Commissie dat beide instanties de naleving door de N.V. Fluxys Belgium van de ontvlechtingeisen, zoals voorzien in de artikelen 9.1 tot 9.7, van de derde gasrichtlijn zouden willen controleren en dit met toepassing van de procedure voorzien in artikel 10.6, van de derde gasrichtlijn en artikel 3 van de Verordening 715/2009.

34. Met deze brief erkent de N.V. Belgium aldus de bevoegdheid van de CREG om zich uit te spreken over de vraag tot certificeren enerzijds, alsook baseert de N.V. Fluxys haar aanvraag rechtstreeks op de derde gasrichtlijn en de Verordening 715/2009.

35. Zoals hoger reeds gesteld heeft een particulier het recht om ten aanzien van een overheid/decentrale overheid zich rechtstreeks te beroepen op een Europese rechtsregel (verticale directe werking van het Unierecht).

36. De CREG is van oordeel dat artikel 10 van de derde gasrichtlijn directe werking heeft daar deze bepaling duidelijk en onvoorwaardelijk is. Aan de lidstaten is geen discretionaire bevoegdheid toegestaan om een keuze te maken in de ene of de andere richting teneinde het nuttig effect van de gasrichtlijn te bewerkstelligen :

- a. Een TSO kan pas worden aangewezen door de lidstaat nadat hij is gecertificeerd;
- b. De certificatie gebeurt overeenkomstig artikel 10.4 tot 10.6, van de derde gasrichtlijn en artikel 3, van de Verordening 715/2009;
- c. Certificeringbeslissing kan enkel uitgesproken worden door een NRA voor zover bewezen is dat de TSO beantwoordt aan de ontvlechtingeisen bedoeld in van artikel 9, van de derde gasrichtlijn;
- d. Artikel 10.5 en 10.6, van de derde gasrichtlijn alsook artikel 3, van de Verordening 715/2009 beschrijven duidelijk hoe een certificatieprocedure dient te verlopen.

37. Wat betreft artikel 9, van de derde gasrichtlijn geniet de lidstaat over een discretionaire bevoegdheid voor zover zij opteert om artikel 9.8, van de derde gasrichtlijn om te zetten in nationaal recht. Deze discretionaire bevoegdheid bestaat erin dat een lidstaat kan opteren om transmissiesystemen die op 3 september 2009 toebehoren aan een verticaal geïntegreerd bedrijf niet te onderwerpen aan het model van *full Ownership* Unbundling maar te laten certificeren hetzij met toepassing van een Onafhankelijke Systeembeheerder (ISO) hetzij met toepassing van een Onafhankelijk Transmissie beheerder (ITO). Artikel 9.9, van de derde gasrichtlijn laat de lidstaten ook toe om te opteren voor ITO-plus.

38. In casu, heeft de Belgische wetgever enkel het model van *full ownership unbundling* omgezet in de gaswet en geen toepassing gemaakt van discretionaire bevoegdheid voorzien in de artikelen 9.8 en 9.9, van de derde gasrichtlijn.

39. Verder heeft de Belgische wetgever evenmin artikel 9.4, van de derde gasrichtlijn omgezet. Deze bepaling geniet geen directe werking omdat de lidstaten kunnen opteren om af te wijken van artikel 9.1, b) en c), van de derde gasrichtlijn.

40. Artikel 9.5, van de derde gasrichtlijn viseert het geval waarbij twee TSO's een gemeenschappelijke onderneming oprichten die in twee of meer lidstaten opereert. Deze bepaling werd in de gaswet niet omgezet. Artikel 9.6, van de derde gasrichtlijn houdt verband met een aandeelhouder van een TSO die in handen is van de lidstaat of een ander overheidsorgaan. Ook deze bepaling werd in de gaswet niet omgezet doch de hypothese voorzien in deze bepaling is op vandaag te België onbestaande.

41. De N.V. Fluxys Belgium vraagt aan de CREG om na te kijken of zij beantwoordt aan de ontvlechtingseisen. De CREG put deze bevoegdheid om de aanvraag in overweging te nemen niet enkel uit het derde energiepakket maar ook uit artikel 15/14, §2, 26°, van de gaswet. Inhoudelijk gaat de CREG na en zoals dit expliciet gevraagd wordt door de N.V. Fluxys Belgium, of de N.V. Fluxys Belgium beantwoordt aan de ontvlechtingseisen van de artikelen 9.1 tot 9.3 en 9.7, van de derde gasrichtlijn.

II. ANTECEDENTEN

42. Met haar brief van 17 februari 2012 wordt door de N.V. Fluxys Belgium haar aanvraag tot certificering ingediend bij de CREG in het Engels. Het dossier bevat een antwoord op de vragenlijst zoals deze door de Europese Commissie werd opgesteld in haar Staff Working Document¹⁷ van 21 september 2011, samen met 9 bijlagen.

43. Per brief van 17 februari 2012 vraagt de CREG aan de N.V. Fluxys Belgium om in overeenstemming met de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken haar certificatieaanvraag in te dienen in één van beide landstalen.

44. Hieraan wordt door de N.V. Fluxys Belgium per brief van 9 maart 2012 gevolg gegeven.

45. Per brief van 15 maart 2012 wordt de Staatssecretaris voor Energie, Milieu, Mobiliteit en Staatshervorming op de hoogte gebracht dat de N.V. Fluxys Belgium op 9 maart 2012 haar certificatieaanvraag heeft ingediend en dat vanaf die datum de termijn van vier maanden begint te lopen.

46. Per mailbericht van 22 maart 2012 verzoekt de CREG aan de N.V. Fluxys Belgium om de laatste versie van de statuten van de N.V. Fluxys en van Publigas te willen meedelen aan de CREG. Deze statuten worden aan de CREG meegedeeld per mailbericht van 23 maart 2012.

47. Per mailbericht van 16 april 2012 wordt aan de N.V. Fluxys Belgium onder meer volgende bijkomende vraag gesteld:

... Is de organigram van de holding Fluxys G op blz 6 tot op vandaag volledig correct? Zijn er nog andere wijzigingen (zoals bijvoorbeeld transacties holding Fluxys G en/of haar verbonden ondernemingen / dochterondernemingen) tussen 17 februari en nu te melden? Indien ja gelieve ons deze mee te delen, kort te beschrijven en dit ook vanaf heden automatisch te doen.

48. Op deze vraag werd door de N.V. Fluxys Belgium geantwoord op 24 april 2012. Bijlage 1 van onderhavige beslissing bevat een geactualiseerd antwoord op de vragenlijst zoals deze door de Europese Commissie werd opgesteld in haar Staff Working Document van 21 september 2011, samen met een lijst van investeringen die op 3 september 2009 in aanbouw waren of waarvan de bouw ervan nog niet beëindigd was en een brief van de heer

¹⁷ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/sec_2011_1095.pdf.

minister Magonne van 4 februari 2009, houdende de aanstelling van een regeringscommissaris.

49. Per mailbericht van 22 mei 2012 wordt de CREG door de N.V. Fluxys Belgium ingelicht dat de buitengewone algemene vergadering van Fluxys SA/NV van 8 mei 2012 besloten heeft de naam van de vennootschap te veranderen naar Fluxys Belgium SA/NV. In bijlage werd de notariële akte van de algemene vergadering alsmede het persbericht meegedeeld. Verder meldt de N.V. Fluxys Belgium in dit mailbericht dat dit niets verandert aan de aanvraag tot certificering aangezien het dezelfde rechtspersoon is/blijft.

50. Per brief van 1 juni 2012 wordt de naamsverandering van de N.V. Fluxys Belgium in de N.V. Fluxys Belgium door de N.V. Fluxys Belgium bevestigd. Daarnaast wordt in deze brief ook melding gemaakt dat de moedervenootschap de N.V. Fluxys G ook van naam verandert in N.V. Fluxys.

51. Op 18 juni 2012 geeft de N.V. Fluxys Belgium aan de CREG bijkomende preciseringen met betrekking tot het gebruik van het LNG-schip "BW GDF Suez Boston".

52. Op datum van 4 juli 2012 heeft de CREG haar ontwerpbeslissing van 21 juni 2012 aan de Europese Commissie meegedeeld, overeenkomstig artikel 10 van de gasrichtlijn, omgezet in artikel 8, §4 ter, van de gaswet.

53. Op datum van 10 augustus 2012, verstuurd op 13 augustus 2012, heeft de Europese Commissie haar advies aan de CREG meegedeeld, overeenkomstig 3.1, van de Verordening 715/2009 en artikel 10.6, van de gasrichtlijn.

54. In dit advies heeft de Europese Commissie de CREG gevraagd om de gevolgen voor de verduidelijking van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium voor de bestuurders die momenteel zetelen in de twee bedrijven (Fluxys Belgium en Fluxys Holding) te evalueren en deze evaluatie op te nemen in de eindbeslissing over de aanvraag tot certificering.

55. Anderzijds werd de CREG ook gevraagd om grondiger te onderzoeken in welke mate de deelneming van de N.V. Fluxys & Co, 100% dochteronderneming van de N.V. Fluxys Belgium in een partnerschap dat eigenaar is van een LNG-schip compatibel is met het verbod in artikel 9, §1, punt b), ii) van de gasrichtlijn en om deze analyse op te nemen in haar eindbeslissing.

56. Op 21 augustus 2012 heeft de CREG het advies van de Europese Commissie meegedeeld aan de N.V. Fluxys Belgium. Via een brief van 7 september 2012 heeft de N.V. Fluxys Belgium zijn opmerkingen aan de CREG overgemaakt.

57. Overeenkomstig artikel 3.2 van verordening 715/2009 moet de CREG binnen de twee maanden na ontvangst van het advies van de Europese Commissie haar eindbeslissing over de aanvraag tot certificering vaststellen.

III. ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

58. Hierna onderzoekt de CREG de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium om gecertificeerd te worden overeenkomstig het model van “*full ownership unbundling*”¹⁸.

59. De vijf cumulatieve voorwaarden om aan de ontvlechtingseisen van *full Ownership Unbundling* te voldoen hebben betrekking op:

- (a) eigendom van het netwerk;
- (b) verbodsmaatregelen inzake gekruiste zeggingschap en rechten over netbeheer en productie- en leveringsactiviteiten;
- (c) verbodsmaatregelen inzake de aanwijzing van leden van de raad van bestuur of van de organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen van de netbeheerder alsook;
- (d) verbodsmaatregelen inzake het lidmaatschap van deze leden in de raad van bestuur of de organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen van de netbeheerder en productie- en leveringsactiviteiten en
- (e) handelen als een transmissienetbeheerder.

A. De verplichting eigenaar te zijn van het aardgasvervoersnet :

60. Artikel 9.1, (a), van de derde gasrichtlijn stelt dat ieder bedrijf dat eigenaar is van een transmissiesysteem handelt als een transmissiesysteembeheerder.

61. Er moet worden opgemerkt dat de gaswet niet het verband legt tussen eigendom en het beheer van het aardgasvervoersnet. Met name, volgens de gaswet zou het voldoende zijn dat de beheerder van het aardgasvervoersnet alleen of samen met andere houders van een aardgasvervoersvergunning “*een deel van het bedoelde vervoersnet bezitten dat ten minste 75% van het nationaal grondgebied bestrijkt*”. Volgens artikel 15/1, van de gaswet volstaat het bovendien dat de beheerder van het aardgasvervoersnet een recht heeft dat hem het genot garandeert van de infrastructuur en toestellen om deze te beheren als beheerder van het aardgasvervoersnet.

62. Door de niet correcte omzetting van artikel 9.1, (a), van de derde gasrichtlijn in de gaswet en rekening houdende met wat hoger werd uiteengezet in deel II van onderhavige beslissing met betrekking tot de directe werking van artikel 9.1 (a), van de derde gasrichtlijn,

¹⁸ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/sec_2011_1095.pdf.

mag de N.V. Fluxys Belgium rechtstreeks beroep doen op artikel 9.1, (a), van de derde gasrichtlijn voor haar aanvraag van certificering overeenkomstig het model van “*full ownership unbundling*”.

63. De N.V. Fluxys Belgium verwijst naar de definitie van vervoersnet zoals bepaald in artikel 1, 10°*bis*, van de gaswet¹⁹ om af te bakenen wat onder aardgasvervoersnet verstaan moet worden. Zij geeft ook aan eigenaar en beheerder te zijn van twee directe leidingen (zie voetnoot 3 van haar antwoord). Het betreft twee industriële sites enerzijds tegen de grens met Nederland (Veldwezelt) en anderzijds tegen de grens van Frankrijk (Momignies). De CREG is van oordeel dat het in eigendom bezitten en beheerder zijn van twee directe leidingen niet strijdig is met de ontvlechtingeisen.

64. Verder geeft de N.V. Fluxys Belgium ook aan dat inzake de Troll- en de VTN leiding beiden door de N.V. Fluxys Belgium worden geleasd van de economische entiteit Finpipe.

65. De economische entiteit Finpipe financiert beide leidingen en hiervoor werd destijds tussen Distrigas en de economische entiteit Finpipe leasecontracten afgesloten, met de mogelijkheid voor Distrigas Transport na afloop van termijn (respectievelijk 20 en 17 jaar) eigenaar te worden na betaling van een aankoopoptie van [VERTROUWELIJK]. Het commercieel beheer van beide leidingen was toevertrouwd aan Distrigas & Co. Ingevolge de opsplitsing van Distrigas in 2001 in new Distrigas en de N.V. Fluxys Belgium is de economische entiteit Finpipe bij de groep Distrigas gebleven (vandaag SpA ENI) waarin zij een deelname heeft van 56%, naast Tractebel (36,673%) en de N.V. Sofipar (7,327%). De fusie GDF-Suez heeft ertoe geleid dat beide leasecontracten werden overgedragen aan de N.V. Fluxys Belgium. Ook de commercialisatie van beide leidingen is voortaan in handen van de N.V. Fluxys Belgium. De CREG noteert dat voor de Troll-leiding de N.V. Fluxys Belgium op datum van 15 december 2011 de aankoopoptie overeenkomstig artikel 6 van het leasingcontract van 14 augustus 1991 heeft gelicht. Op 15 december 2012 zal de N.V. Fluxys Belgium volledig eigenaar zijn geworden van deze leiding (zie bijlage 2.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium).

66. Wat betreft de VTN leiding meldt de N.V. Fluxys Belgium dat eenzelfde aankoopoptie is voorzien in artikel 6 van het leasingcontract van 28 september 1998. De N.V. Fluxys

¹⁹ « aardgasvervoersnet » : een vervoersinstallatie uitsluitend voor het vervoer van aardgas alsook van biogas en gas voortkomend uit biomassa of andere types van gas in de zin van de bepalingen van artikel 2, § 4 en die geëxploiteerd wordt door de met het vervoer van aardgas belaste beheerder, met uitsluiting van de *upstream*-installaties;

Belgium verklaart dat zij de intentie heeft om tijdig de aankoopoptie van deze leiding te lichten. Het lichten van deze optie moet gebeuren tussen de 12 en 6 maanden voor het verstrijken van het leasecontract, zijnde in 2015 (zie bijlage 2 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium).

67. De CREG neemt hiervan akte en verzoekt de N.V. Fluxys Belgium haar hierover tijdig te informeren.

68. De N.V. Fluxys Belgium verklaart verder geen eigenaar te zijn van vervoersinstallaties gelegen in andere lidstaten van de Europese Unie. Zij verklaart wel een deelneming te hebben van [VERTROUWELIJK] in de Zeepipe terminal, gelegen op het Belgisch grondgebied, die overeenkomstig artikel 15/1, §4, van de gaswet beschouwd wordt als een upstream-installatie en waarop de regels inzake TPA en tarieven overeenkomstig artikel 25, van de gaswet niet van toepassing zijn. De andere aandeelhouders staan vermeld onder voetnoot 3 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium met wie zij een joint venture vormt.

69. De N.V. Fluxys Belgium verklaart ten slotte ook dat zij op heden met geen enkele andere netbeheerder van een lidstaat uit Europa een gemeenschappelijke onderneming (joint venture) vormt. De CREG stelt wel vast dat op 18 april 2012 de N.V. Fluxys Belgium met 15 andere Europese TSOs een Memorandum of Understanding heeft afgesloten om een joint venture op te richten. Op deze manier wensen de 16 TSOs hun krachten en ruime ervaring te bundelen op het vlak van platformen voor capaciteitsboeking en alzo te komen tot een gezamenlijk Europees capaciteitsplatform. De CREG verzoekt de N.V. Fluxys Belgium haar hiervan verder op de hoogte te houden naarmate dit project zich meer concretiseert.

70. Besluit : De N.V. Fluxys Belgium verklaart exclusief eigenaar te zijn van het aardgasvervoersnet gelegen op het Belgisch grondgebied zoals dit gedefinieerd is in artikel 1, 10°bis, van de gaswet enerzijds en dat zij de aankoopoptie met betrekking tot de Troll-leiding reeds heeft gelicht en dat zij de aankoopoptie met betrekking tot de VTN-leiding ook zal lichten ten gepaste tijde.

B. Zeggenschap en rechten : verbodsmaatregelen inzake gekruiste zeggenschap en rechten tussen en over netbeheer en productie- en leveringsactiviteiten, aanwijzing van leden van de organen van de netbeheerder en lidmaatschap van deze organen.

71. Onder artikel 9.1 (b), (i), van de derde gasrichtlijn wordt verstaan dat eenzelfde persoon niet het recht heeft om gelijktijdig rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uit te oefenen op een onderneming die productie of levering als activiteit heeft en zeggenschap of een recht uit te oefenen op een transmissienetbeheerder of een transmissiesysteem. In artikel 9.1 (b), (ii), van de derde gasrichtlijn wordt hetzelfde beoogd maar in de omgekeerde richting, zijnde eenzelfde persoon niet het recht heeft om gelijktijdig rechtstreeks of onrechtstreeks zeggenschap uit te oefenen op een transmissienetbeheerder of een transmissiesysteem en zeggenschap of een recht uit te oefenen op een onderneming die productie of levering als activiteit heeft.

72. Deze bepaling werd deels omgezet in artikel 8/3, § 1/1, eerste lid, van de gaswet waarbij het verboden is voor elektriciteits- en gasondernemingen om (zelfs onrechtstreeks) aandelen van de N.V. Fluxys Belgium of een deel van het kapitaal te hebben. Daarenboven bepaalt artikel 8/3, § 1/2, a) en b), van de gaswet dat het verboden is gekruiste zeggenschap of bevoegdheden te hebben.

73. Het begrip “zeggenschap” werd niet omgezet in de gaswet. In artikel 2, 36°, van de derde gasrichtlijn wordt het begrip gedefinieerd overeenkomstig de Verordening (EG), nr 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

74. Onder artikel 3.2 van de Verordening (EG), nr 139/2004²⁰ 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;

²⁰ Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”).

b) rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen.

75. Evenmin, wordt het begrip "persoon" gedefinieerd in de gaswet. Er kan verwezen worden naar de interpretatieve nota van de Europese Commissie inzake Unbundling Regime²¹ waar gesteld wordt dat hieronder verstaan moet worden : 'ieder privaat individu, onderneming of enig ander publieke of private entiteit'. Uit paragraaf 69 van huidige beslissing moet worden vastgesteld dat dit begrip niet correct werd omgezet in de gaswet.

76. Tot slot, het begrip "recht" wordt in de derde gasrichtlijn nader bepaald in artikel 9.2, dat in de gaswet onder de term "bevoegdheden" is omgezet in artikel 8/3, §1/2, laatste lid, van de gaswet.

77. Verder voegt artikel 9.1, c) en d), van de derde gasrichtlijn twee bijkomende voorwaarden toe : c) dezelfde persoon is niet gemachtigd om enerzijds leden te benoemen van de organen die de transmissienetbeheerder of het transmissiesysteem juridisch vertegenwoordigen en anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks controle of enig recht uit te oefenen op een onderneming die productie of leveringsactiviteiten uitoefent²² en d) stelt het verbod in dat eenzelfde persoon lid kan zijn van een bestuursorgaan van zowel een transmissienetbeheerder of het transmissiesysteem als van een producent of leverancier.

78. Deze voorwaarden zijn omgezet in artikel 8/3, §1, laatste lid, eerste zin, § 1/1, eerste lid, laatste zin, § 1/1, tweede, derde en vierde lid en in artikel 15/1, §2, van de gaswet. De omzetting ervan is evenwel partieels en niet steeds richtlijnconform gebeurd. Deze artikelen hebben een beperktere draagwijdte dan hetgeen is voorzien in artikel 9.1, c), van de derde gasrichtlijn en bovendien wordt met het begrip "persoon" enkel een fysieke persoon gevisieerd²³.

79. De bedoeling van de ontvlechtingregels voorzien in de artikelen, 9.1 en 9.2, van de derde gasrichtlijn is het vermijden van *belangenconflicten* tussen een producent, leverancier en een transmissiesysteembeheerder, met name het wegnemen van de *drijfveren* voor de

²¹ 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.

²² 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.

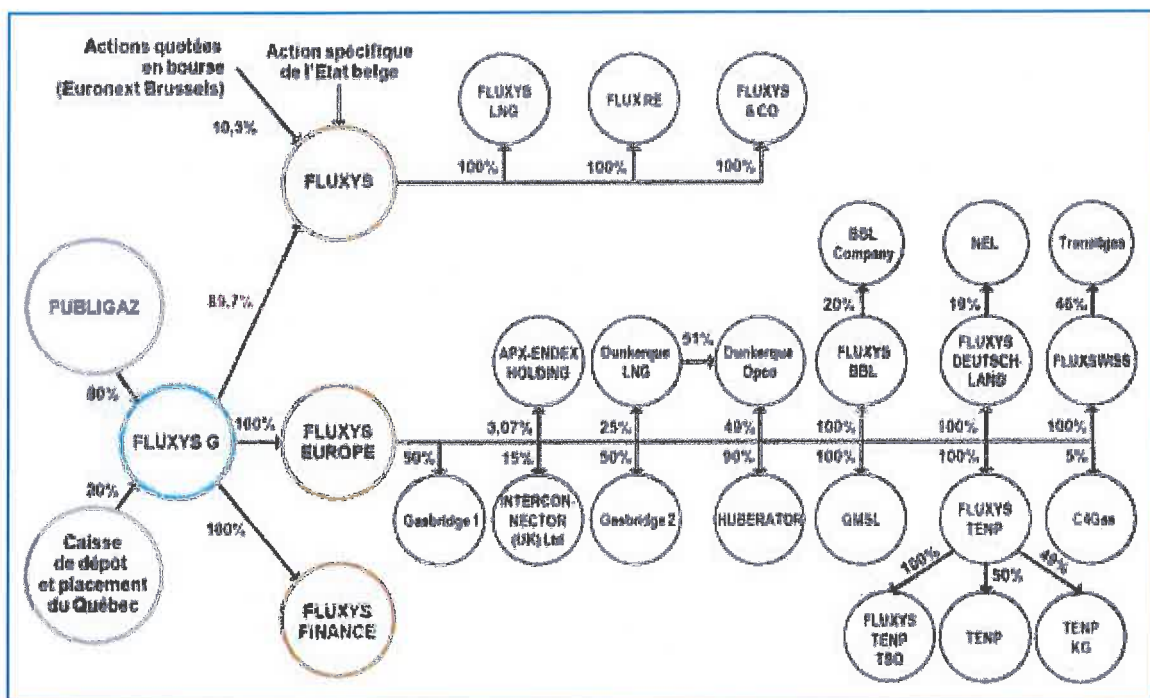
²³ Bijvoorbeeld: artikel 8/3, § 1/1, derde lid gaswet houdt de verbodsregel beperkt tot natuurlijke personen en het is niet duidelijk wat onder "werkzaam" verstaan moet worden.

TSO tot discriminatie met betrekking tot nettoegang en netinvestering.

80. Tot slot, worden in artikel 9.3, van de derde gasrichtlijn de mogelijke verticale invloeden tussen de gas en elektriciteitsmarkt beschreven, stellende dat de *ownership unbundling* voorwaarden met uitzondering van 9.1, c) en d) van de derde gasrichtlijn toegepast moet worden doorheen beide markten.

81. Gelet op de directe werking van de artikelen 9.2 en 9.3, van de derde gasrichtlijn is de N.V. Fluxys Belgium gemachtigd zich op deze artikelen te beroepen voor haar aanvraag tot certificering. De CREG zal dan ook de gaswet richtlijn conform toepassen zoals gevraagd wordt door de N.V. Fluxys Belgium.

82. Het organigram van Fluxys Belgium :



Bron vragenlijst N.V. Fluxys Belgium

B.1 Dochterondernemingen N.V. Fluxys Belgium (Fluxys LNG / Fluxys Re / Fluxys & Co):

83. De CREG merkt op dat het belang dat de N.V. Fluxys Belgium heeft in de Zeepipe terminal gelegen op het Belgisch grondgebied niet is opgenomen in het organigram.

84. Naast de dochter **Fluxys LNG** (eigenaar en exploitant van de LNG-terminal in Zeebrugge die de terminallingscapaciteit en aanverwante diensten commercialiseert) en de

dochter **Fluxys Re** (herverzekeringsmaatschappij naar Luxemburgs recht) is er ook de dochter **Fluxys & Co.**

85. Met betrekking tot de N.V. **Fluxys & Co**²⁴ stelt de CREG vast dat na de partiële splitsing in 2009 deze vennootschap is blijven voortbestaan met onder meer een participatie van [VERTROUWELIJK] in het Noors partnerschap «Partrederiet BW Gas Fluxys DA», eigenaar van het LNG-schip "BW GDF Suez Boston". De overige [VERTROUWELIJK] is in handen van het Noorse bedrijf BW Gas AS²⁵ dat transportdiensten over zee van aardgas over de ganse wereld verleent. [VERTROUWELIJK].

86. Verder verklaart de N.V. Fluxys Belgium dat het beheer van voormeld schip gebeurt door BW Gas SA aan de hand van een lang termijncontract (time charter party) dat werd afgesloten met [VERTROUWELIJK]. [VERTROUWELIJK].

87. Volledigheidshalve meldt de CREG dat Flux Re de herverzekeraar is van de N.V. Fluxys Belgium, van de N.V. Huberator wat betreft het insolventie risico, van de N.V. Fluxys wat betreft haar burgerlijke aansprakelijkheid (hetgeen geldt voor haar drie dochterondernemingen : de N.V. Fluxys Belgium, de N.V. Fluxys Finance en de N.V. Fluxys Europe), en van de verbonden ondernemingen Flux Swiss wat betreft haar burgerlijke aansprakelijkheid en exploitatieverlies en van Fluxys Tenp wat betreft haar burgerlijke aansprakelijkheid.

88. De bewering van de N.V. Fluxys Belgium dat haar activiteiten en activa strikt gescheiden zijn van de andere entiteiten van de N.V. Fluxys en waarbij elke entiteit van de N.V. Fluxys voor zichzelf verantwoordelijk is wat hun eigen solvabiliteit en financiering betreft, is dan ook niet volledig correct.

B.2 Aandeelhouders N.V. Fluxys Belgium (Fluxys / de beurs / bijzonder aandeel Belgische Staat):

89. De N.V. Fluxys is voor 89,7% aandeelhouder van de N.V. Fluxys Belgium. De andere aandeelhouders van de N.V. Fluxys Belgium zijn : de beurs (10,30%) en één bijzonder

²⁴ Deze vennootschap werd op 8 mei 2009 gesplitst in een bedrijfstak met de activiteiten voor grens-tot-grensvervoer (commercialisering van de aardgasvervoerscapaciteit in de pijpleidingen Zeebrugge-Blaregnies (Troll) en Zeebrugge-Zelzate/Eynatten (VTN1)) en de bijhorende thesaurie, overgedragen aan Fluxys Transit, dochteronderneming van de N.V. Fluxys Belgium. Op 12 mei 2009 werd Fluxys Transit opgeslorpt door de N.V. Fluxys Belgium via een verrichting die gelijkgesteld is met een fusie door overneming.

²⁵ <http://www.bwgas.com/default.asp>.

aandeel ten voordele van de Belgische Staat.

B.2.1 Bijzonder aandeel van de Belgische Staat:

90. Artikel 8/3, §1/3, van de gaswet bepaalt inzake het bijzonder aandeel van de Belgische staat: *“De aangewezen beheerders tellen in hun raad van bestuur en directiecomités twee regeringscommissarissen waarvan de bevoegdheden bepaald zijn bij het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas en de wet van 26 juni 2002 tot regeling van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de N.V. Distrigas en de N.V. Fluxys. Deze twee commissarissen komen voort uit twee verschillende taalrollen. In afwijking van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas en van de wet van 26 juni 2002 tot regeling van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de NV Distrigas en de NV Fluxys worden de commissarissen die worden benoemd in toepassing van deze bepalingen benoemd door de Ministerraad. De bijzondere rechten bij bedoelde beheerders worden uitgeoefend door de minister die bevoegd is voor energie.”*

91. Het bijzonder aandeel en de hieraan verbonden rechten werden door het Europees Hof van Justitie als niet strijdig bevonden met het Europees recht²⁶. Per mailbericht van 24 april 2012 bevestigt de N.V. Fluxys Belgium dat per brief de heer François Fontaine door de heer minister per brief van 4 februari 2009 werd aangeduid als regeringscommissaris. Vandaag is deze benoeming niet langer meer conform met artikel 8/3, §1/3, van de gaswet dat uitdrukkelijk bepaalt dat de benoeming van een regeringscommissaris moet gebeuren door de ministerraad. Volledigheidshalve, meldt de CREG dat artikel 8/3, §1/3, van de gaswet voorziet dat in principe twee regeringscommissarissen aangesteld moeten worden.

92. De algemene vergadering van 8 mei 2012 van de N.V. Fluxys Belgium heeft artikel 21 van de statuten gewijzigd in die zin dat aan het bijzonder aandeel van de Belgische Staat een recht is toegekend om, in geval van beraadslaging van de algemene vergadering over een aangelegenheid die de doelstellingen van 's lands energiebeleid aanbelangt, en die niet de door de wet of de statuten voorgeschreven bijzondere meerderheid heeft verkregen, de vergadering maximum acht dagen kan worden uitgesteld en alsdan een tegenvoorstel ter stemming kan worden voorgelegd teneinde de blokkering op te heffen. Indien ook dit voorstel de vereiste meerderheid niet verkrijgt doch wel een meerderheid van ten minste twee derden

²⁶ Zaak C-503/99, arrest 4 juni 2002, EC tegen Belgische Staat.

van de uitgebrachte stemmen, kan de Minister of zijn gemachtigde een tweede stemming eisen en kan het "bijzonder aandeel" daaraan deelnemen met een aantal stemmen bepaald aan de hand van de hiernavolgende formule :

$$\frac{y - 2/3}{1 - y} * S$$

waarin "y" staat voor de door de wet of de statuten voorgeschreven bijzondere meerderheid, uitgedrukt als een breuk, en "S" voor het totale aantal geldig uitgebrachte stemmen in de eerste stemronde.

B.2.2 De N.V. Fluxys, voorheen Fluxys G (89,7%) :

93. De aandeelhouders van de N.V. Fluxys zijn Publigas (80%) en Caisse de dépôt et de placement du Québec (20%).

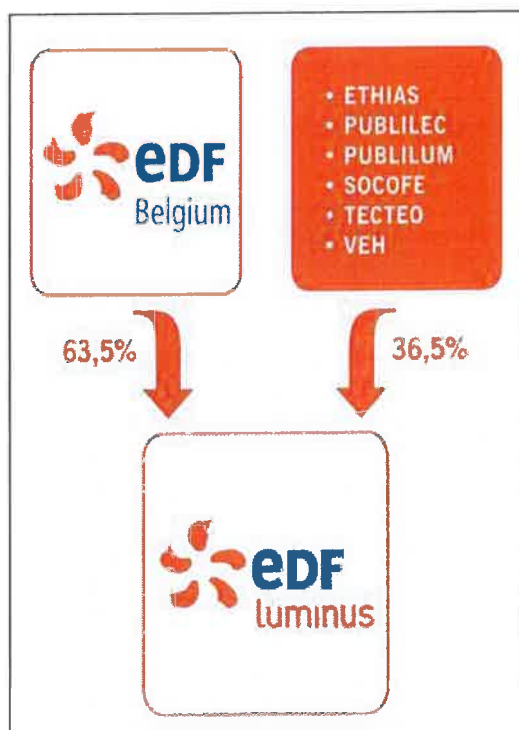
94. **Publigas** is de Belgische gemeentelijke holding in de aardgassector die de Belgische energie-intercommunales verenigt.

- 55% van de categorie A-aandelen zijn in handen van de Vlaamse intercommunales (40,43%) en de Vlaamse Energieholding (14,57%) (wat recht geeft op 12 van de 24 bestuursleden van de raad van bestuur);
- 30% van de categorie B-aandelen zijn in handen van de Waalse intercommunales (11,73%) en Socofe (18,27%) (wat recht geeft op 8 van de 24 bestuursleden van de raad van bestuur) en
- 15% van de categorie C-aandelen zijn in handen van de intercommunales van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (wat recht geeft op 4 van de 24 bestuursleden van de raad van bestuur).

95. Stuk 5.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium meldt dat Publigas geen rechtstreekse deelnamen zou hebben in personen en bedrijven die een activiteit hebben in productie of levering van aardgas en elektriciteit. Over onrechtstreekse deelnamen doet Publigas geen verklaring.

96. De Vlaamse Energieholding CVBA (hierna: VEH), die voor 14,57% aandeelhouder is van Publigas (zie stuk 5.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium), is een holding in handen van een reeks van Vlaamse gemeenten, gemeentelijke tussenstructuren, financiële instellingen zoals P&V, Ethias, KBC Verzekeringen en Dexia Bank.

97. In juni 2010 verwerft EDF Belgium een meerderheidsparticipatie van 63,5% in SPE, vandaag EDF Luminus. De overige 36,5% is in handen gebleven van de oorspronkelijke Belgische aandeelhouders, waaronder de VEH (1,06%) die samen met een aantal andere entiteiten Ethias (0,22%), Publilec (24,81%), Publilum (5,34%), Socofe (4,94%) en Tecteo (0,10%)) een gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over EDF Luminus, meer bepaald bij het nemen van bepaalde beslissingen zoals de pay-out van winsten en de oprichting of sluiting van vestigingen.

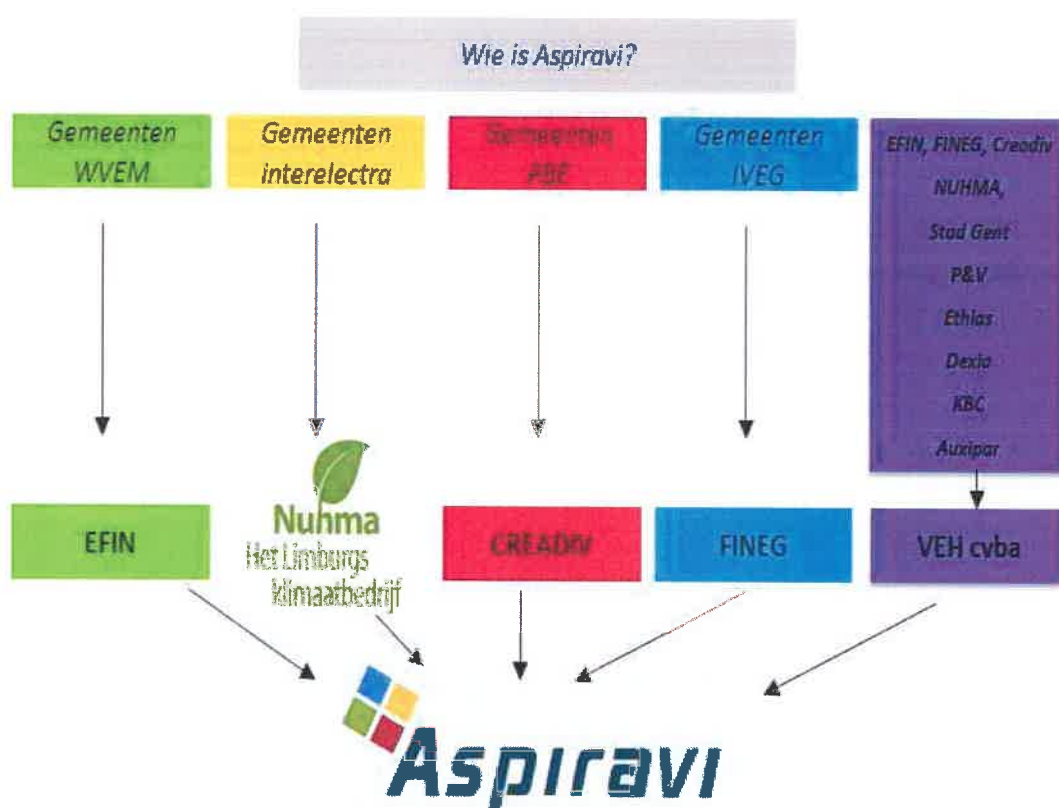
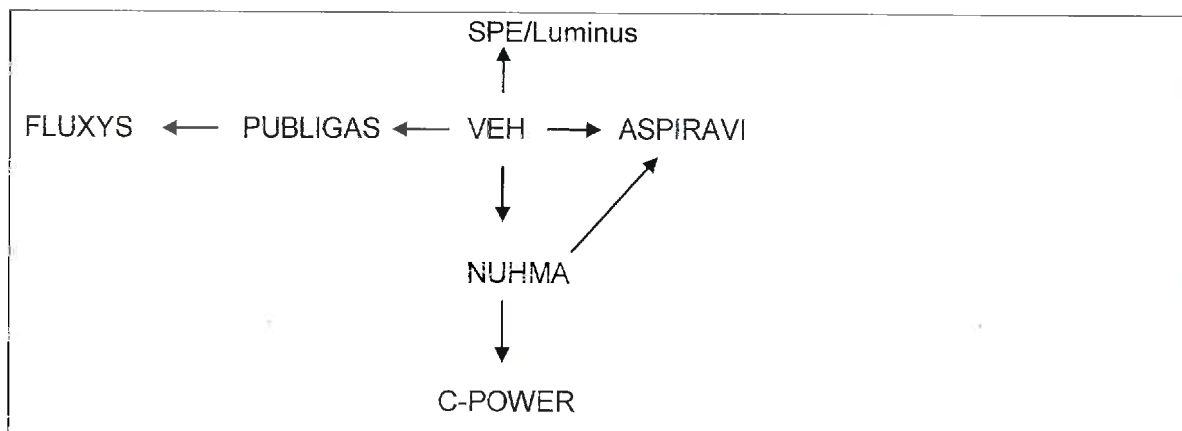


Bron : website EDFLuminus

98. De CREG stelt daarnaast vast dat de VEH aandeelhouder is van een aantal ondernemingen die actief zijn in productie van hernieuwbare energie: rechtstreeks in Aspiravi (15,1%) en onrechtstreeks via Nuhma²⁷ in C-Power (21%)²⁸ en in Aspiravi (45%). Concreet kunnen de diverse participaties dan ook als volgt worden samengevat :

²⁷ <http://www.nuhma.be/>.

²⁸ <http://www.c-power.be/shareholders>.



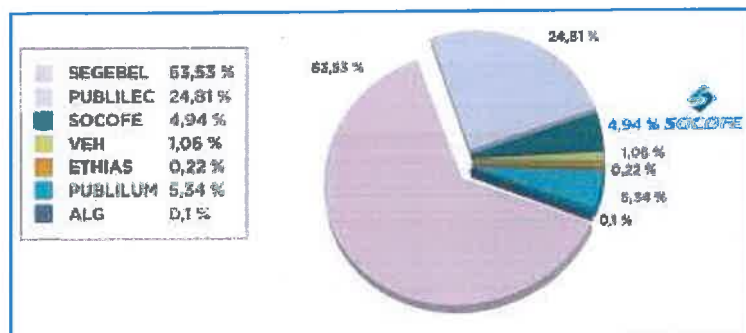
Bron : website Aspiravi

99. Verder stelt de CREG vast aan de hand van stuk 5.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium dat voor historische redenen de categorie A-aandeelhouders van Publigas (met uitzondering van VEH) iets minder dan 5% aandelen hebben in Electrabel Customer Services.

100. Socofe dat voor 18,27% aandeelhouder is van Publigas (zie stuk 5.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium) is een holding in handen van een reeks van Waalse

gemeenten en heeft een rechtstreekse historische deelneming in ondermeer SPE/EDF Luminus (vandaag gedaald tot 4,94%), de netbeheerder N.V. Elia via Publi-T en C-Power.

101. De website van Socofe²⁹ gedateerd op 1 januari 2012 toont ook aan dat de aandeelhouderstructuur van SPE/EDF Luminus er als volgt uit ziet :



Bron : website Socofe

102. Segebel (goed voor 63,53% in EDF Luminus) is voor 100% eigendom van de groep EDF.

103. Wat betreft de deelneming van Socofe in C-Power merkt de CREG op dat van bij het begin van het project in 2001, Socofé en diens Waalse partner SRIW ENVIRONNEMENT belangrijke aandeelhouders waren tot 43% samen met andere Belgische partners. Sinds april 2009 is een belangrijke industriële partner RWE Innogy ook partner geworden in het project en heeft ongeveer 20% van de aandelen van Socofe en SRIW ENVIRONNEMENT overgenomen. Een deelneming van 20% is in handen gebleven van Socofé en dienst Waalse partner SRIW ENVIRONNEMENT.

104. Besluit : de rechtstreekse deelnemingen van VEH en Socofe, als aandeelhouder van Publigas, in SPE/EDF Luminus bedragen elk respectievelijk 1,06% en 4,94%³⁰. Daarnaast hebben beiden hetzij een rechtstreekse, hetzij een onrechtstreekse deelnemingen in bedrijven die hernieuwbare energie als activiteit hebben.

105. De vraag moet bijgevolg gesteld worden in welke mate de rechtstreekse deelneming van VEH en Socofe als aandeelhouder van Publigas in SPE/EDF Luminus een aanzet zou kunnen zijn om het beslissingsproces binnen de N.V. Fluxys Belgium te beïnvloeden. Kan

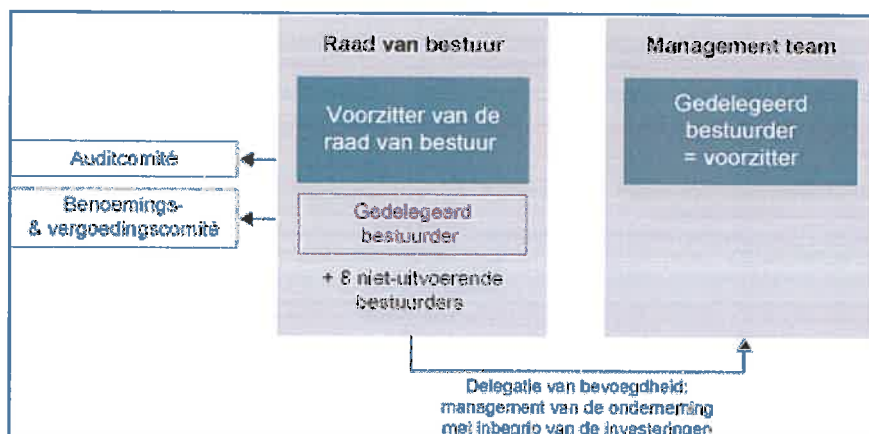
²⁹ <http://www.socofe.be/profil.html>.

³⁰ Zoals hoger gesteld zouden VEH en Socofe hun deelname in SPE/EDF Luminus uitoefenen samen met een aantal andere entiteiten (Ethias (0,22%), Publilec (24,81%), Publilum (5,34%), Socofe (4,94%) et Tecteo (0,10%))

hier mogelijks sprake zijn van een belangenconflict tussen een producent, leverancier en een transmissiesysteembeheerder? Deze vraag wordt hierna onderzocht.

106. Wat betreft de vertegenwoordiging van Publigas in de bestuursorganen van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys stelt de CREG vast :

107. De bestuursorganen van de N.V. Fluxys zijn :



Bron: website holding Fluxys G

108. De bestuursorganen van de N.V. Fluxys Belgium zijn :



Bron : website N.V. Fluxys Belgium

109. Op voorstel van Publigas worden 11 niet-uitvoerende bestuursleden voorgedragen en benoemd in de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium. Volgens stuk 3.2 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium stelt de CREG vast dat 3 van deze 11 niet-uitvoerende bestuursleden ook bestuurder zijn van VEH (1) en Socofe (2). Het gaat hier om :

- de heer D. Termont (voorzitter van de N.V. Fluxys Belgium en Publigas en vice-voorzitter van VEH);
- de heer C. Gregoire (vice-voorzitter van de N.V. Fluxys Belgium, bestuurslid van C-Power en Socofe;
- de heer J. Piette, (bestuurslid van de N.V. Fluxys Belgium, Publigas, en Socofe).

110. Overeenkomstig artikel 8/3, §1, van de gaswet maken daarnaast 8 onafhankelijke bestuurders³¹ ook deel uit van diezelfde raad van bestuur.

111. Op voordracht van Publigas is er één vertegenwoordiger van de Caisse de dépôt et de placement du Québec (aandeelhouder van de N.V. Fluxys) aanwezig in de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium. Deze bestuurder is ook directeur van de onderneming Intragaz L.P. en sinds 2007 van de Interconnector I(UK) (zie stuk 3.2 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium).

112. Intragaz³² is een projectontwikkelaar en een exploitant van ondergrondse opslag van aardgas. Zij beheert beide en enige ondergrondse opslagplaatsen te Québec. De aandeelhouders van Intragaz zijn « la société en commandite Gaz métro » date en belangrijke verdeler is te Québec van aardgas. Naast de distributie van aardgas in Québec en Vermont, heeft Intragaz belangrijke financiële belangen in transportbedrijven, opslag, in het domein van aardgas en ondergronds. De andere aandeelhouder is "GDF Québec inc." Een filiaal van GDF SUEZ. De activiteiten van GDF Québec zijn dus beperkt tot ondergrondse opslag te Canada en hebben geen impact om de aardgastransportactiviteiten van de N.V. Fluxys Belgium.

113. Met uitzondering van mevrouw M. Deziron en de heer L. Zabeau stelt de CREG vast dat dezelfde niet-uitvoerende bestuursleden van Publigas ook aanwezig zijn in de raad van bestuur van de N.V. Fluxys, naast één vertegenwoordiger van de aandeelhouder van de N.V. Fluxys, zijnde de Caisse de dépôt et de placement du Québec (20%).

114. In stuk 3.3 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium deelt Paul De Fauw, niet-onafhankelijke bestuurder van de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium, mee dat hij

³¹ De onafhankelijke bestuurders worden gekozen ten dele om hun kennis inzake het financieel beheer en ten dele om hun nuttige technische kennis en in het bijzonder, om hun relevante kennis van de energiesector. De CREG dient een eensluidend advies te verstrekken betreffende hun onafhankelijkheid na kennisgeving van hun benoeming (artikel 8/3, §1, tweede lid, van de gaswet). Verder wordt in artikel 1, 45°, b) van de gaswet als voorwaarde onder meer gesteld dat de onafhankelijke bestuurder 24 maanden voorafgaand zijn benoeming geen functie of activiteit hebben uitgeoefend (al dan niet bezoldigd) ten dienste van een neteigenaar, een beheerder, een tussenpersoon, een leverancier, een producent of een dominerende aandeelhouder.

³² <http://www.intragaz.com/>.

op de algemene vergadering van 8 mei 2012 zijn ontslag zal indienen omdat hij zijn mandaat als bestuurder voorzitter van EDF Luminus wenst te behouden. Op 31 mei 2012 heeft de CREG van de N.V. Fluxys Belgium een uittreksel van het proces-verbaal van de raad van bestuur van 14 maart 2012 van de N.V. Fluxys Belgium ontvangen waarin het ontslag van de heer Paul De Fauw is aangeboden (bijlage 6 van onderhavige beslissing).

115. Het directiecomité van de N.V. Fluxys Belgium en van de N.V. Fluxys is op identieke wijze samengesteld en telt 4 leden. De heer W. Peeraer is voorzitter van het directiecomité en CEO van de N.V. Fluxys Belgium alsook gedelegeerd bestuurder van de N.V. Fluxys.

116. De diverse comité's binnen de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium zijn : het auditcomité en het vergoedingscomité, beiden uitsluitend samengesteld uit niet-uitvoerende bestuurders en minstens 1/3 onafhankelijke bestuurders (artikel 8/3, §2, tweede lid, van de gaswet) en het corporate governance comité, samengesteld uit minstens 2/3 onafhankelijke bestuurders (artikel 8/3, §2, derde lid, van de gaswet). Het is het corporate governance comité dat aan de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium een advies geeft over ondermeer de benoeming van een gedelegeerd bestuurder en of een voorzitter van het directiecomité en de leden van het directiecomité. Tot slot, bepaalt artikel 17.3 van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium dat onder de leden van de raad van bestuur een strategisch comité wordt samengesteld bestaande uit ten minste 3 leden waarvan ten minste één derde van de leden gekozen worden onder de onafhankelijke bestuurders overeenkomstig artikel 8/3, §2, tweede lid, van de gaswet.

117. Door Publigas wordt verklaard (zie stuk 5.1 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium) dat geen van haar aandeelhouders (waaronder VEH en Socofe) een meerderheidsparticipatie bezitten waardoor zij rechtstreeks in Publigas of onrechtstreeks via Publigas een beslissende invloed zouden kunnen uitoefenen in de N.V. Fluxys (80%) en in de N.V. Fluxys Belgium (80% van 89,97%). Evenmin bezitten de aandeelhouders van Publigas over rechten of beschikken zij over een beslissende invloed om de meerderheid van de leden van de organen die de N.V. Fluxys en de N.V. Fluxys Belgium juridisch vertegenwoordigen te benoemen.

118. Verder verklaart Publigas dat luidens haar statuten en haar aandeelhoudersovereenkomsten geen enkel van haar aandeelhouders een beslissende invloed kan uitoefenen of een beslissend stemrecht geniet in Publigas. Iedere aandeelhouder van Publigas heeft recht op één stem (artikel 28 gecoördineerde tekst van de statuten van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Publigas" na

statutenwijziging van 30 januari 2012). Een bijzondere meerderheid van 75% is zelfs vereist wanneer beslist moet worden over de voordracht van niet-uitvoerende bestuurders in de raden van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys (artikel 21 gecoördineerde tekst van de statuten van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Publigas" na statutenwijziging van 30 januari 2012) en dit zonder dat één van de aandeelhouders van Publigas over een veto-recht beschikt. Dezelfde bijzondere meerderheid is vereist voor de wijziging van de statuten van Publigas (artikel 31 gecoördineerde tekst van de statuten van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Publigas" na statutenwijziging van 30 januari 2012). De statuten laten geen vetorechten toe.

119. De CREG is van oordeel dat niet enkel de statuten van Publigas een belang hebben maar ook die van de N.V. Fluxys Belgium en van de N.V. Fluxys.

120. Zoals hoger uiteengezet, is vandaag de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium samengesteld uit 20 niet-uitvoerende bestuursleden³³ waarvan 8 onafhankelijke bestuurders. Van de 12 niet-onafhankelijke bestuurders zijn er 3 die ook bestuurder zijn van VEH en Socofe (de heren Termont, Grégoire en Piette). Geen van deze drie zijn lid van de raad van bestuur van SPE/EDF Luminus noch van ondernemingen die actief zijn in productie van hernieuwbare energie (zie stuk 3.2 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium).

Met andere woorden :

- de heer Termont als voorzitter van de N.V. Fluxys Belgium, als voorzitter van Publigas en als vice-voorzitter van VEH (aandeelhouder van Publigas), heeft geen bestuursmandaat in SPE/EDF Luminus;
- de heer Grégoire als vice-voorzitter van de N.V. Fluxys Belgium en bestuurslid van Socofé (aandeelhouder van Publigas) heeft geen bestuursmandaat in SPE/EDF Luminus;
- de heer Piette als bestuurslid van de N.V. Fluxys Belgium, Publigas en Socofé (aandeelhouder van Publigas) heeft geen bestuursmandaat in SPE/EDF Luminus.

121. De raad van bestuur van de N.V. Fluxys telt 10 leden waar ook voornoemde bestuursleden aanwezig zijn.

³³ Het mandaat van Paul De Fauw is in principe vacant.

122. Artikel 15 van de gewijzigde statuten van de N.V. Fluxys Belgium bepaalt dat de raad van bestuur beslissingen neemt indien ten minste de helft van de bestuurders aanwezig of vertegenwoordigd is en dat de beslissingen bij meerderheid van de aanwezige bestuurders genomen worden. Elk aandeel geeft recht op één stem (artikel 21). Geen van deze drie bestuursleden vormen een meerderheid. Aangezien de statuten geen vetorecht aan de aandeelhouders toekennen, kunnen deze drie bestuursleden een beslissing van de meerderheid niet tegenhouden.

123. Voor wat betreft de N.V. Fluxys bepaalt artikel 15 van de statuten van 28 november 2011 dat een bijzondere meerderheid van 75% vereist is wanneer het gaat om de verkoop van rechtstreekse deelnamen die de groep heeft in de N.V. Fluxys Belgium, Fluxys Finance en Fluxys Europe. Alle andere beslissingen gebeuren bij gewone meerderheid. Elk aandeel geeft recht op één stem (artikel 30). Ook hier voorzien de statuten geen vetorecht.

124. Besluit: de gelijktijdige aanwezigheid van de drie voornoemde bestuursleden in de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys en in de raad van bestuur van VEH en Socofe kan niet aanzien worden als een aanzet tot beïnvloeding van het beslissingsproces binnen de N.V. Fluxys Belgium. Vooreerst zetelen deze drie bestuursleden niet gelijktijdig in de bestuursorganen van SPE/EDF Luminus en/of ondernemingen die actief zijn in productie van hernieuwbare energie enerzijds en de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys anderzijds. Van enige gekruiste rechtstreekse of onrechtstreekse zeggenschap tussen SPE/EDF Luminus via VEH of Socofe en Publigas in de N.V. Fluxys Belgium aan de hand van stemrechten of aandeelhoudersovereenkomsten is geen sprake. Verder, wordt iedere beslissing binnen de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys genomen bij gewone meerderheid, elk aandeel geeft recht op één stemrecht en geen veto-rechten kunnen geuit worden om een beslissing van de meerderheid tegen te houden. Met uitzondering van het bijzonder aandeel van de Belgische Staat, zijn in de statuten van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys geen bijzondere stemrechten opgenomen

125. Verder tonen de statuten van Publigas aan dat de bevoegdheid om een lijst van niet-uitvoerende bestuursleden voor te dragen in de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys geschiedt met een bijzondere meerderheid van 75%.

126. Overeenkomstig artikel 8/3, §6, van de gaswet wordt de gedelegeerd bestuurder van het directiecomité van de N.V. Fluxys Belgium na advies van het corporate

governance comité³⁴ benoemd door de raad van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium. Geen van de hoger vermelde bestuursleden zijn op dit ogenblik lid van het corporate governance comité³⁵. Na advies van het corporate governance comité stelt de gedelegeerd bestuurder de benoeming van de leden van het directiecomité voor aan de raad van bestuur. Deze bepaling treedt pas in werking voor de eerste maal bij de hernieuwing van hun mandaten.

127. De CREG verzoekt niettemin dat de N.V. Fluxys Belgium alsook de N.V. Fluxys haar statuten aanpast door hierin op te nemen dat geen van hun niet-onafhankelijke bestuursleden niet gelijktijdig ook lid mogen zijn van een raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, noch enig recht mogen uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert..

128. De andere aandeelhouder van de holding Fluxys G is de **Caisse de dépôt et placement de Québec** voor 20% (hierna : CDPQ). Het betreft een financieel investeerder.

129. In stuk 5.2 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium verklaart CDPQ dat zij institutionele fondsen beheert voornamelijk uit pensioen- en ziekenfondsen en particuliere verzekeringen te Québec. Zij investeert geld van haar spaarders op de financiële markten te Québec en Canada en over de hele wereld om de spaargelden te laten groeien. Zij meldt eveneens geen deelnamen te hebben in personen of bedrijven die een activiteit hebben in productie of levering van aardgas en elektriciteit. De deelnamen van de QDPC zijn louter financiële participaties die telkens minder dan 1% bedragen en waarover CDPQ geen beslissende invloed heeft.

130. De CREG stelt vast dat naast 20% van de aandelen te bezitten in Fluxys de CDPQ eveneens aandeelhouder is van de interconnector I(UK) ten belope van 33,50%. De Interconnector I(UK) als transmissiesysteembeheerder zal op zijn beurt gecertificeerd moeten worden door de CREG in samenspraak met Ofgem.

131. Besluit: De aanwezigheid van CDPQ als financieel investeerder in de N.V. Fluxys en onrechtstreeks in de N.V. Fluxys Belgium is niet strijdig met de ontvlechtingseisen van artikel 9 van de derde gasrichtlijn.

B.3 Dochterondernemingen van de N.V Fluxys – verbonden ondernemingen van de N.V.

³⁴ Samengesteld uit ten minste twee derde onafhankelijke bestuurders.

³⁵ Jaarverslag 2011 N.V. Fluxys Belgium, p 99.

B.3.1 N.V. Fluxys Finance

132. Deze voor 100% dochteronderneming van de N.V. Fluxys en dus verbonden onderneming van de N.V. Fluxys Belgium beheert de geldmiddelen en financiële stromen van de groep Fluxys. Stuk 6 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium meldt dat N.V. Fluxys Finance binnen de holding optreedt als cash pooling vennootschap. Thesaurieoverschotten van onder meer de N.V. Fluxys Belgium worden overgeheveld naar de N.V. Fluxys Finance welke intern worden aangewend teneinde de financiering van de projecten van de groep, waaronder van de N.V. Fluxys Europe verbonden onderneming van de N.V. Fluxys Belgium.

133. De CREG wenst niettemin te melden dat cash pooling niet zonder enig financieel risico is voor de N.V. Fluxys Belgium indien door verkeerde beleggingen of verkeerde investeringsbeslissingen de gelden die de N.V. Fluxys Belgium ter beschikking heeft gesteld niet meer zouden terugvloeien naar de N.V. Fluxys Belgium. Dit financieel risico, door bijvoorbeeld borgstelling voor de schulden van de verbonden onderneming B.V. Fluxys Europe en diens dochtervennootschappen, zou eventueel kunnen leiden tot liquiditeitsproblemen bij de N.V. Fluxys Belgium.

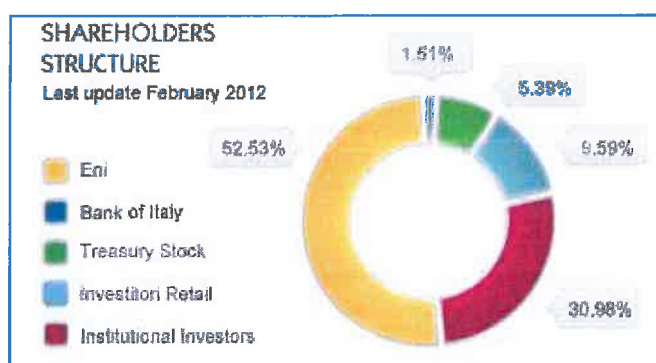
134. Daarnaast zou ook mogelijks ook een (financieel) risico kunnen ontstaan wanneer de N.V. Fluxys Belgium bijvoorbeeld onderliggende activa of aandelen in waarborg/pand zou geven voor investeringen van de B.V. Fluxys Europe. In principe is dergelijke zekerheidsstelling verboden, gelet op artikel 3, van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas³⁶ dat bepaalt: *"Het bijzonder aandeel verleent aan de Minister het recht om zich te verzetten tegen elke overdracht, zekerheidsstelling of verandering van bestemming van de strategische activa van Distrigas waarvan de lijst is opgenomen in bijlage bij dit besluit, indien de Minister van oordeel is dat deze verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt. De in het eerste lid bedoelde verrichtingen dienen vooraf ter kennis te worden gebracht van de Minister. De Minister kan nadere regels vaststellen voor de vorm en inhoud van deze kennisgeving. De Minister kan zijn recht van verzet uitoefenen binnen een termijn van eenentwintig dagen nadat de betrokken verrichting hem ter kennis is gebracht."*

³⁶ B.S. : 28 juni 1994.

B.3.2 B.V. Fluxys Europe

135. Dit is een vennootschap naar Nederlands recht die de niet gereguleerde activiteiten in België en buitenlandse gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten van de groep Fluxys verenigt. De dochterondernemingen van de B.V. Fluxys Europe zijn:

N.V. Huberator: is de operator van Hub Zeebrugge en verleent in die hoedanigheid diensten aan bedrijven (Hub Customers) die gasvolumes op de Hub verhandelen. De N.V. Fluxys Belgium deelt mee dat de overblijvende 10% van Eni-deelnemingen in februari 2012 door de groep Fluxys en Snam S.p.A. elk voor 50% werden overgenomen. De overname is gebeurd door de oprichting van een joint venture op 23 maart 2012³⁷. Uit de website van Snam.it³⁸ blijkt dat Snam een dochteronderneming is van Eni ten belope van 52,53%. Overeenkomstig de informatie ingewonnen via de website van Snam.it blijkt dat deze systeembeheerder naast transport ook LNG-, opslag- en distributieactiviteiten uitoefent, gecertificeerd zou zijn door de Italiaanse regulator overeenkomstig het *ITO-model*. In de laatste update van 24 mei 2012 van de Europese Commissie over de door haar reeds uitgebrachte adviezen aangaande certificering van de transmissiesysteembeheerders staat Snam.it nog niet vermeld³⁹.



Gas Management Services Limited (GMSL): is een onderneming naar Brits recht en biedt actoren in de aardgasketen ondersteunende operationele diensten aan voor de opvolging van hun aardgasbewegingen en -transfers in de aardgasvervoersnetten in Ierland, Oostenrijk, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, Nederland, Noorwegen, Italië en Zwitserland en in onderzeese leidingen in de Noordzee, zowel als op gasproductievelden in Noorwegen en in de Noordzee.

³⁷ GasBridge 1 B.V. en GasBridge 2 B.V.

³⁸ Bron website: www.Snam.it.

³⁹ [Notifications of opinions and decisions for TSO certifications](#) [26 KB]
Last updated 24/05/2012.

Fluxys Deutschland: is een vennootschap naar Duits recht betreffende de North European Gas Line (NEL) en waarin B.V. Fluxys Europe een deelneming heeft van 19%. Zijn ook mede-eigenaar van deze leiding : Wingas (51%), Gasunie (20%) en E.ON Ruhrgas (10%). Ieder van deze mede-eigenaars waaronder dus ook *Fluxys Deutschland* zal gecertificeerd moeten worden door de Duitse regulator. De N.V. Fluxys Belgium verklaart dat het fysisch beheer van de leiding zal gebeuren door enerzijds Opal Nel Transport GmbH en anderzijds door E.ON Ruhrgas Nord Stream Anbindungsleitungs GmbH. Opal Nel Transport GmbH maakt deel uit van de Wingas-groep (leverancier van aardgas) waartoe ook GASCADE Gastransport GmbH behoort dat het vervoersnet van meer dan 2.000 km doorheen Duitsland beheert. Aan de N.V. Fluxys Belgium wordt gevraagd mede te delen onder welk ontvlechtingmodel de Duitse regulator Fluxys Deutschland zal certificeren.

Fluxys BBL: is een vennootschap naar Nederlands recht, opgericht op 23 juni 2004 die voor 20% een deelneming heeft in de vennootschap BBL Company VOF. De andere aandeelhouders zijn E.ON Ruhrgas BBL BV (20%), Gasunie BBL BV (60%). Een certificeringdossier werd door BBL Company VOF ingediend bij Ofgem. Aan de N.V. Fluxys Belgium wordt gevraagd de CREG in te lichten wat de stand van zaken is en of ook reeds bij de Nederlandse regulator NMA een certificeringaanvraag werd ingediend.

Interconnector (UK) Limited: is een onderneming naar Brits recht, opgericht in 1994 die de onderzeese aardgasleiding (235 kilometer) en de aanlandingsterminals in Bacton (VK) en Zeebrugge beheert voor het vervoer van aardgas in de twee richtingen tussen de Britse en continentaal-Europese markt. De B.V. Fluxys Europe heeft een deelneming van 15%. Recentelijk hebben de groep Fluxys en Snam S.p.A. de Eni-deelnemingen in Interconnector (UK), Interconnector Zeebrugge Terminal gezamenlijk overgenomen waartoe beiden elk 50% zullen inbrengen. Hetzelfde geldt voor E.ON Ruhrgas-deelnemingen (15,09%). De overige aandeelhouders van Interconnector (UK) Limited zijn : CDPQ (33,5%), ConocoPhilips (10%) en Gazprom (10%). Een certificeringdossier werd door Interconnector (UK) Limited ingediend bij Ofgem. De CREG van haar kant heeft aan Interconnector (UK) Limited gevraagd een certificeringaanvraag in te dienen overeenkomstig het *OU-model*. De gesprekken hierover samen met Ofgem zijn lopende.

APX-ENDEX Holding BV: is een onderneming naar Nederlands recht, waar B.V. Fluxys Europe een deelneming heeft van 3,07% naast TenneT (56,05%), Gasunie (20,88%) en Elia (20%). De onderneming levert voor elektriciteit en aardgas marktgegevens en indexen ten behoeve van traders, energieleveranciers en energie-intensieve industrieën, alsook tradingdiensten.

C4Gas: is een joint venture naar Frans recht die in 2002 samen met GDF International SAS ([VERTROUWELIJK]) en National Grid ([VERTROUWELIJK]) werd opgericht met als doel de ontwikkeling en de exploitatie van een portaal voor de aankoop van gasmaterieel en waarin

de B.V. Fluxys Europe een rechtstreekse deelneming in heeft van 5%.

Dunkerque LNG SAS: is een onderneming naar Frans recht die eigenaar is van de toekomstige LNG-terminal. Hierin heeft de B.V. Fluxys Europe een rechtstreekse participatie van 25% naast EDF (65,01%) en Total (9,99%).

Dunkerque OpCo SAS: is een onderneming naar Frans recht, die het beheer zal uitoefenen van de LNG-terminal. De B.V. Fluxys Europe beschikt over een deelneming van 49%. De overige 51% behoort toe tot Dunkerque LNG SAS. Als beheerder van de terminal Dunkerque OpCo SAS verklaart de N.V. Fluxys Belgium dat bij ministerieel besluit van 18 februari 2010⁴⁰ de terminal volledig vrijgesteld is van tarieven en TPA-regels voor 20 jaar vanaf de indiensttreding van de terminal (bijlage 2 van onderhavige beslissing). Bijkomend laat de CREG nog gelden dat naar aanleiding van de beslissing van EDF op 27 juni 2011 om daadwerkelijk over te gaan tot de bouw van een LNG-terminal te Duinkerke, er kon worden overgegaan tot de bindende fase van de marktbevraging voor vervoerscapaciteit van Frankrijk naar België. De bevraging heeft geleid tot voldoende vervoerscontracten en aldus wordt overgegaan tot de bouw de nieuwe interconnectie die in gebruik zal komen vanaf 1 november 2015, gelijktijdig met de indienststelling van de LNG-terminal te Duinkerke. De nieuwe grensoverschrijdende verbinding zal toelaten om voor de eerste keer niet-geodoriseerd aardgas fysisch te vervoeren van Frankrijk naar België. Deze nieuwe onderlinge verbinding zal vervoerscapaciteit voor aardgas aanbieden vanaf de LNG-terminal te Duinkerke en het Franse marktplatform PEG Nord naar België, en vanuit België naar andere markten in Noordwest-Europa. Ze zal maximaal tot 8 à 12 miljard kubieke meter gas per jaar kunnen overbrengen naar België.

Fluxys Tenp: de groep Fluxys heeft een overeenkomst gesloten om de belangen van Eni over te nemen in de leidingen TENP (Duitsland) en Transitgas (Zwitserland). Deze transactie omvat naast de deelnemingen van Eni in TENP KG (49%) en Transitgas AG (46%), die eigenaar zijn van de leidingen, ook de belangen van Eni als vervoersnetbeheerder in beide activa, met inbegrip van de rechten om 60% van de capaciteit van de TENP-leiding en 90% van de capaciteit van de Transitgas-leiding te commercialiseren als onafhankelijk vervoersnetbeheerder. Aan de N.V. Fluxys Belgium wordt gevraagd om mede te delen onder welk ontvlechtingmodel de Duitse regulator de vervoersnetbeheerder zal certificeren.

FluxSwiss: is een onderneming naar Zwitsers recht waarin naast B.V. Fluxys Europe (50,2%) ook Global Infrastructure Partners⁴¹ (44,9%) en Swissgas (4,9%) aandeelhouder zijn. FluxSwiss commercialiseert 90% van de capaciteit in de transitgasleiding en is voor 46% partner in leidingeigenaar Transitgas AG. De andere partners van Transitgas AG zijn Swissgas (51%) en E.ON Ruhrgas (3%)

⁴⁰ JORF, n° 0053 du 4 mars 2010, Texte n° 24.

⁴¹ Onafhankelijke infrastructuur belegger.

136. Besluit: De deelnemingen van de B.V. Fluxys Europe in voormelde dochterondernemingen zijn deelnemingen in ondernemingen die gasinfrastructuren in eigendom bezitten en beheren. Zij houden geen verband met activiteiten in productie of levering van aardgas en elektriciteit. De CREG wenst niettemin een zekere waakzaamheid te plaatsen bij de rechtstreekse deelname die de B.V. Fluxys Europe heeft in de terminal van Duinkerke waar naast B.V. Fluxys Europe ook EDF en Total eigenaar zijn van de terminal.

137. Verder stelt de CREG vast dat alhoewel sommige aandeelhouders van deze ondernemingen die het beheer uitoefenen over de gasinfrastructuren wel producent en/of leverancier zijn van aardgas en elektriciteit, deze ondernemingen niettemin op hun beurt gecertificeerd zullen moeten worden door de bevoegde regulator en dit voor zover zij geen beroep kunnen doen op een ontheffing toegekend met toepassing van de tweede of derde gasrichtlijn.

C. Handelen als een transmissienetbeheerder

138. Er moet worden aangestipt dat de N.V. Fluxys Belgium houder is van de nodige aardgasvervoersvergunningen teneinde het aardgasvervoersnet gelegen op het Belgisch grondgebied naar behoren te beheren. In artikel 4 van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium wordt ook het doel van de maatschappij omschreven hetgeen overeenstemt met het statuut van een beheerder van een aardgasvervoersnet.

139. Bij ministerieel besluit van 23 februari 2010⁴² werd de N.V. Fluxys (vandaag de N.V. Fluxys Belgium) aangewezen als beheerder van het aardgasvervoersnet.

140. Artikel 15/5, van de gaswet voorziet dat de toegang tot elk netwerk geschiedt op basis van tarieven welke goedgekeurd zijn door de CREG.

141. Bij beslissing van 22 december 2011 heeft de CREG de tarieven van de N.V. Fluxys Belgium goedgekeurd voor de regulatoire periode van 2012 tot 2015.

142. Artikel 15/5bis, §1, van de gaswet vervolgt verder dat de aansluiting, het gebruik van het net en/of de installatie van de aardgasvervoersnetbeheerder geschiedt door aangeboden

⁴² B.S. 2 maart 2010.

diensten met toepassing van de gedragscode overeenkomstig artikel 15/5^{undecies}, van de gaswet.

143. De gedragscode⁴³ die niet alleen van toepassing is op gasvervoer ter bestemming van de Belgische markt, opslag en LNG- activiteiten, maar ook op doorvoer van grens tot grens, beoogt een transparante en niet-discriminatoire toegang tot het vervoersnet, wat de werking van de gasmarkt en de concurrentie op die markt ten goede moet komen.

144. Deel I omvat de bepalingen die van toepassing zijn op alle beheerders zonder onderscheid : hoofdstuk 1 herneemt definities, hoofdstuk 2 bevat de uitgewerkte basisregels voor de beheerders (relatie beheerder met de nationale regulator) en hoofdstuk 3 neemt alle bepalingen inzake toegang tot het vervoersnet op (relatie beheerder met netgebruiker). Deel II omvat met name de specifieke bepalingen voor elk van de beheerders afzonderlijk : hoofdstuk 4 bevat de specifieke bepalingen voor transmissie, hoofdstuk 5 deze voor opslag en hoofdstuk 6 de bepalingen voor LNG.

145. De gedragscode bepaalt inzonderheid :

1° de procedures en regels inzake de aanvraag van toegang tot het net;
2° de gegevens die de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie aan de beheerder van het aardgasvervoersnet, aan de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en aan de beheerder van de LNG-installatie moeten verstrekken;

3° de voorzorgsmaatregelen die de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie dienen te nemen om de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens met betrekking tot de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te beschermen;

4° de termijnen waarbinnen de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie moeten antwoorden op de aanvragen om toe te treden tot hun net en hun installatie;

5° de maatregelen om elke discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te vermijden;

6° de minimumvereisten met betrekking tot de juridische en operationele scheiding van de

⁴³ [Koninklijk besluit van 23 december 2010 betreffende de gedragscode inzake de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie](#) (vervangt het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de gedragscode inzake toegang tot de vervoersnetten voor aardgas).

vervoers- en leveringsfuncties van aardgas binnen de geïntegreerde beheerders van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie;

7° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie, en, anderzijds, de gebruikers voor de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie;

8° de basisbeginselen met betrekking tot facturering;

9° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie en, anderzijds, de gebruikers van het desbetreffende aardgasvervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas of van de LNG-installatie inzake het gebruik ervan en meer bepaald, inzake onderhandelingen over de toegang tot vervoer, over het congestiebeheer en over de publicatie van informatie;

10° maatregelen die in het verbintenissenprogramma moeten worden opgenomen om te waarborgen dat ieder discriminerend gedrag is uitgesloten en om te voorzien in een adequaat toezicht op de naleving ervan. Het programma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van die doelstelling. De persoon of instantie die verantwoordelijk is voor het toezicht op het verbintenissenprogramma dient bij de Commissie jaarlijks een verslag in waarin de genomen maatregelen worden uiteengezet. Dit verslag wordt gepubliceerd;

11° de vereisten inzake onafhankelijkheid van het personeel van de beheerders ten opzichte van de producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen;

12° de regels en de organisatie van de secundaire markt waarvan sprake in artikel 15/1, § 1, 9°bis;

13° de basisprincipes betreffende de organisatie van de toegang tot de hubs.

146. Bij beslissingen van 19 april en 10 mei 2012⁴⁴ werden de belangrijkste voorwaarden van de N.V. Fluxys Belgium goedgekeurd. De belangrijkste voorwaarden bestaan uit : (1) een standaard aardgasvervoerscontract (2) een toegangsreglement voor aardgasvervoer en (3) een aardgasvervoersprogramma.

Bij het nemen van deze beslissing heeft de CREG niet enkel rekening gehouden met de vigerende Belgische wetgeving waaronder de gaswet en de gedragscode, maar ook met de Verordening 715/2009, in het bijzonder de artikelen 16 (beginselen inzake mechanismen voor capaciteitsallocatie en procedures voor congestiebeheer bij transmissie-

⁴⁴ (B)120419-CDC-1149 en (B)120510-CDC-1155.

systeembeheerders), 18 (transparantievereisten voor transmissie-systeembeheerders), 21 (balanceringsregels en tarieven voor onbalans) en 22 (verhandeling van capaciteitsrechten).

Het standaard aardgasvervoerscontract (artikel 109, van de gedragscode) mag dan wel van contractuele aard zijn, niettemin dient dit contract om ervoor te zorgen dat alle netgebruikers gelijk behandeld worden en aan dezelfde voorwaarden toegang hebben tot de aardgasvervoersnetten en gebruik kunnen maken van de aardgasvervoersdiensten.

Het toegangsreglement voor aardgasvervoer (artikel 111, van de gedragscode) bevat in detail de operationele regels voor toegang, de toewijzing van de diensten, congestiebeheer, secundaire markt en incidentenbeheer, welke op voorstel van de beheerder en na overleg met de netgebruikers door de CREG goedgekeurd worden. Ook deze goedkeuring doet geen afbreuk aan het reglementaire karakter van het toegangsreglement.

Het aardgasvervoersprogramma (artikel 112, van de gedragscode), dat in grote mate het indicatief aardgasvervoersprogramma van de gedragscode 2003 vervangt is een soort van catalogus van aardgasvervoersdiensten die de beheerder aanbiedt met een overzicht wat deze diensten precies behelzen. Dit sluit nauw aan bij de transparantie-eisen van artikel 19, van de Verordening 715/2009.

Met toepassing van artikel 108 van de gedragscode komen de voorstellen van standaard aardgasvervoerscontract, het toegangsreglement voor aardgasvervoer en het aardgasvervoersprogramma tot stand na raadpleging door de N.V. Fluxys Belgium van de stakeholders. De N.V. Fluxys Belgium is tevens gehouden tot het geven van de nodige toelichting na goedkeuring van deze documenten door de CREG en evalueren op regelmatige basis of de inhoud van deze documenten de toegang tot het vervoersnet niet belemmert en de werking van de aardgasmarkt ten goede komt. Hiertoe heeft de N.V. Fluxys Belgium een overlegstructuur opgericht binnen dewelke de N.V. Fluxys Belgium en de netgebruikers elkaar kunnen ontmoeten.

147. Tot slot, laat de CREG ook opmerken dat overeenkomstig artikel 15/5^{undecies}, van de gaswet de N.V. Fluxys Belgium maatregelen moet treffen die in het verbintenissenprogramma moeten worden opgenomen om te waarborgen dat ieder discriminerend gedrag is uitgesloten en om te voorzien in een adequaat toezicht op de naleving ervan. Het programma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van die doelstelling. De persoon of instantie die verantwoordelijk is voor het toezicht op het verbintenissenprogramma dient bij de CREG jaarlijks een verslag in waarin

de genomen maatregelen worden uiteengezet. Dit verslag wordt gepubliceerd⁴⁵. De artikelen 52 tot 62, van de gedragscode bevatten bepalingen welke verband houden met de bescherming van vertrouwelijke informatie die alle personeelsleden van de N.V. Fluxys Belgium moeten naleven, alsook de beginselen inzake onafhankelijkheid van het personeel van de N.V. Fluxys Belgium ten opzichte van producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen.

148. De CREG stelt vast dat de N.V. Fluxys Belgium deze verplichting respecteert (bijlage 2 van onderhavige beslissing). Verder kan ook verwezen worden naar de stukken 8 en 9 van de aanvraag van de N.V. Fluxys Belgium.

149. Besluit : De CREG is van oordeel dat de N.V. Fluxys Belgium handelt als een beheerder van het aardgasvervoersnet.

D. Advies van de Europese Commissie

150. Op datum van 10 augustus 2012, verstuurd op 13 augustus 2012, heeft de Europese Commissie haar advies aan de CREG overgemaakt, overeenkomstig artikel 3.1, van de Verordening 715/2009 en artikel 10.6, van de gasrichtlijn.

151. In dit advies heeft de Europese Commissie de CREG gevraagd om de gevolgen voor de verduidelijking van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium voor de bestuurders die momenteel zetelen in de twee bedrijven (Fluxys Belgium en Fluxys Holding) te evalueren en deze evaluatie op te nemen in de eindbeslissing over de aanvraag tot certificering. Anderzijds werd de CREG ook gevraagd om grondiger te onderzoeken in welke mate de deelneming van de N.V. Fluxys & Co, 100% dochteronderneming van de N.V. Fluxys Belgium, in een partnerschap dat eigenaar is van een LNG-schip compatibel is met het verbod in artikel 9, §1, punt b), ii) van de gasrichtlijn en om deze analyse op te nemen in haar eindbeslissing.

D.1. evaluatie van de gevolgen van de verduidelijking van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys Holding voor de bestuurders die momenteel zetelen:

152. In haar ontwerpbeslissing heeft de CREG in haar besluit gevraagd: “ *De N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys Holding worden uitgenodigd om ten laatste bij de eerstkomende*

⁴⁵ http://www.fluxys.com/nl-be/financial%20info/corporategovernance/~/_media/files/financial%20info/corporate%20governance/complianceverslag_2011%20pdf.ashx

algemene of bijzondere vergadering, hun respectievelijke statuten te wijzigen door hierin op te nemen dat geen van hun niet-onafhankelijke bestuursleden gelijktijdig lid mogen zijn van een raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, noch enig recht mogen uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert."

153. In haar advies van 10 augustus 2012 vraagt de Europese Commissie om de gevraagde wijziging van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys Holding te evalueren op de bestuursleden die vandaag benoemd zijn.

154. Artikel 9.1, d), van de gasrichtlijn verbiedt dat een persoon gelijktijdig lid is van een raad van bestuur of van een orgaan dat het bedrijf juridisch vertegenwoordigt van zowel een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitoefent als van een TSO of een transmissiesysteem.

155. Subparagraaf d) houdt dus verband met een belangenconflict in hoofde van de bestuurder door hem te verbieden gelijktijdig bestuurder te zijn van zowel een TSO als van een bedrijf dat productie of levering heeft als activiteit.

156. Subparagraaf d) staat niet vermeld in artikel 9.3, van de gasrichtlijn, hetgeen betekent dat dit verbod niet crosssectoraal geldt.

157. Wat betreft de niet-onafhankelijke bestuursleden oefenen, op de heer P. De Fauw na wiens ontslag intussen door de algemene vergadering van 8 mei 2012 van de N.V. Fluxys Belgium werd aanvaard, alle andere niet-onafhankelijke bestuursleden geen mandaat van bestuurder uit in een aardgasbedrijf dat productie of levering heeft als activiteit naast hun mandaat van bestuurder van de N.V. Fluxys Belgium, TSO. Dit geldt ook voor de niet-onafhankelijke bestuursleden van de N.V. Fluxys Holding vermits de raad van bestuur identiek is samengesteld (stuk 3.2 dossier certificeringaanvraag N.V. Fluxys Belgium).

158. De aandeelhouders van Publigas, zijnde VEH en Socofe, hebben weliswaar deelnemingen in ondernemingen die actief zijn in productie van hernieuwbare energie: rechtstreeks in Aspiravi (15,1%) en onrechtstreeks via Nuhma, in C-Power (21%) en in Aspiravi (45%), doch het betreft hier om ondernemingen die actief zijn in productie van elektriciteit.

159. De deelneming van VEH en Socofe, aandeelhouders van Publigas in EDF Luminus

bedraagt respectievelijk 1,06% en 4,94%. Geen van de niet-onafhankelijke bestuurders is gelijktijdig bestuurder van EDF Luminus, van VEH en Scofe en van de N.V. Fluxys Belgium.

160. Intussen werd binnen de N.V. Fluxys Belgium de heer P De Fauw vervangen door de heer L. Kelchtermans, die evenals de andere niet-onafhankelijke bestuurders geen mandaat van bestuurder uitoefent in een aardgasbedrijf dat productie of levering heeft als activiteit.

161. Wat betreft de onafhankelijke bestuursleden van de N.V. Fluxys Belgium gelden naast de algemene onafhankelijkheidsvereisten ook de bijzondere corporate governance-regels zoals voorzien in artikel 8/3, §1, van de gaswet. Geen van de onafhankelijke bestuursleden van de N.V. Fluxus Belgium zijn gelijktijdig ook bestuurslid van een raad van bestuur of een orgaan dat het bedrijf juridisch vertegenwoordigt van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitoefent. Dit geldt ook voor de onafhankelijke bestuursleden van de N.V. Fluxys Holding vermits de raad van bestuur identiek is samengesteld.

162. Hieruit volgt dat de feitelijke en huidige samenstelling van de raden van bestuur van de N.V. Fluxys Belgium en van de N.V. Fluxys Holding reeds beantwoorden aan de gevraagde aanpassingen van de statuten van de N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys Holding.

163. De bijkomende voorwaarde die de CREG heeft gesteld in haar ontwerpbeslissing zijnde de niet-onafhankelijke bestuursleden *“noch enig recht mogen uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert”* volgt uit een bezorgdheid die de CREG heeft dat niet-onafhankelijke bestuursleden opdrachten zouden kunnen uitvoeren in naam en voor rekening van een aardgasbedrijf dat productie of levering heeft als activiteit. Zo zouden zuiver economische verhoudingen tussen een niet-onafhankelijk bestuurslid van de N.V. Fluxys Belgium die een opdracht uitvoert voor een aardgasbedrijf dat productie of levering heeft als activiteit en dat verband houdt met bijvoorbeeld belangrijke langlopende leveringsovereenkomsten of dat verband houdt met kredieten verstrekt door een aardgasleverancier in combinatie met een investeringsbeslissing van de N.V. Fluxys Belgium, een beslissende invloed kunnen hebben in het beslissingsproces van de N.V. Fluxys Belgium.

D.2 deelneming in een LNG-schip

164. Door de Europese Commissie wordt de vraag gesteld in welke mate de deelname van de N.V. Fluxys & Co, 100% dochter van de N.V. Fluxys Belgium, in het LNG schip "BW GDF Suez Boston" al dan niet strijdig is met het verbod van artikel 9.1, b), ii), van de gasrichtlijn.

165. Artikel 9.1, b), ii), van de gasrichtlijn houdt een verbod in dat eenzelfde persoon – aandeelhouder gelijktijdig controle uitoefent over een TSO of transmissiesysteem enerzijds en controle of een recht uitoefent over een bedrijf dat productie of levering heeft als activiteit anderzijds. Met persoon wordt de aandeelhouder, natuurlijke of rechtspersoon bedoeld.

166. Fluxys & Co is een voor 100% dochter van de N.V. Fluxys Belgium wiens aandeelhouders zoals hoger reeds uiteengezet niet gelijktijdig controle uitoefenen over de TSO "Fluxys Belgium" en een bedrijf dat productie of levering heeft als activiteit.

167. Het naar Noors recht afgesloten partnerschap "Partrederiet BW Gas Fluxys DA", eigenaar van het LNG schip, tussen Fluxys & Co [VERTROUWELIJK] en de vennootschap naar Noors recht "BW Gas AW" [VERTROUWELIJK], houdt geen schending in van het verbod van artikel 9.1, b), ii), van de gasrichtlijn.

168. Vooreerst is de vennootschap naar Noors recht "BW Gas AW" geen elektriciteitsbedrijf in de zin van artikel 1.35, van de elektriciteitsrichtlijn, noch producent van aardgas of elektriciteit in de zin van artikel 1.2, van de elektriciteitsrichtlijn, noch een leverancier in de zin van artikel 1.8, van de gasrichtlijn. Volgens de informatie beschikbaar voor het publiek is de vennootschap naar Noors recht "BW Gas AW" een onderneming dat in hoofdzaak aan maritiem wereldwijd gasvervoer doet met een commerciële verantwoordelijkheid van 45 schepen waaronder het LNG schip "BW GDF Suez Boston". Aan de hand van deze vloot wordt LNG en LPG wereldwijd verscheept en getransporteerd. Het gaat hier dus in hoofdzaak om een maritiem bedrijf.

169. Verder heeft de vennootschap naar Noors recht "BW Gas AW" geen enkele deelneming in Fluxys Belgium.

170. Artikel 9.1, b), ii), van de gasrichtlijn vindt in casu dan ook geen toepassing.

171. De N.V. Fluxys Belgium heeft aan de CREG meegedeeld dat indien de N.V. Distrigas, vandaag ENI, haar aankoopoptie niet zou uitoefenen zij haar verkoopoptie zal lichten. De CREG zal dit in het kader van haar monitoringtaak verder opvolgen.

IV. BESLUIT

Met toepassing van artikel 15/14, § 2, 26°, van de gaswet en gezien de voorgaande analyse in deel II en III van deze beslissing, beslist de CREG de aanvraag tot certificering van de N.V. Fluxys Belgium, zoals ingediend bij de CREG op 9 maart 2012 en 24 april 2012 goed te keuren, met dien verstande dat :

- met betrekking tot de VTN leiding, welke de N.V. Fluxys Belgium van de economische entiteit Finepipe least, de CREG acte neemt van de verklaring van de N.V. Fluxys Belgium om de aankoopoptie tijdig te lichten teneinde hiervan ook eigenaar te worden. Het lichten van de aankoopoptie moet gebeuren tussen de 12 en 6 maanden voor het verstrijken van het leasecontract in 2015. In het kader van haar monitortaak zal de CREG dit verder opvolgen.

De N.V. Fluxys Belgium en de N.V. Fluxys Holding worden uitgenodigd om ten laatste bij de eerstkomende algemene of bijzondere vergadering, hun respectievelijke statuten te wijzigen door hierin op te nemen dat geen van hun niet-onafhankelijke bestuursleden gelijktijdig lid mogen zijn van een raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, noch enig recht mogen uitoefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert.

////

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



Dominique WOITRIN
Directeur



François POSSEMIERS
Voorzitter van het Directiecomité

BIJLAGEN :

Bijlage 1 : geactualiseerd antwoord op de vragenlijst zoals deze door de Europese Commissie werd opgesteld in haar Staff Working Document van 21 september 2011, een lijst van investeringen die op 3 september 2009 in aanbouw waren of de bouw ervan nog niet beëindigd was en een brief van de heer minister Magnette van 4 februari 2009, houdende de aanstelling van een regeringscommissaris.

Bijlage 2 : Jaarverslag Compliance 2011 zoals gepubliceerd op de website van de N.V. Fluxys Belgium.

Bijlage 3 : mailbericht N.V. Fluxys Belgium van 22 maart 2012 met bijlagen.

Bijlage 4 : mailbericht N.V. Fluxys Belgium van 24 april 2012 met bijlagen.

Bijlage 5 : mailbericht N.V. Fluxys Belgium van 22 mei 2012 met bijlagen.

Bijlage 6 : mailbericht N.V. Fluxys Belgium van 18 juni 2012.

Bijlage 7: advies Europese Commissie van 10 augustus 2012



COMMISSION EUROPÉENNE

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL

Bruxelles, le 13.8.2012

SG-Greffe(2012) D/ 13000

CREG - Commission de Régulation
de l'Electricité et du Gaz

Rue de l'Industrie 26-38 - 1040

Bruxelles

POUR INFORMATION

Objet: AVIS DE LA COMMISSION (10.8.2012)

Pour la Secrétaire générale

Valérie DREZET-HUMEZ

p.j. : C(2012) 5751 final

FR





COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 10.8.2012
C(2012) 5751 final

AVIS DE LA COMMISSION

du 10.8.2012

**conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et à
l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE – Belgique – Certification de la
S.A. Fluxys Belgium**

AVIS DE LA COMMISSION

du 10.8.2012

conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009 et à l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE – Belgique – Certification de la S.A. Fluxys Belgium

I. PROCÉDURE

Le 4 juillet 2012, conformément à l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/73/CE¹ (ci-après la «directive Gaz»), la Commission a reçu de l'autorité de régulation nationale belge (la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, ci-après la «CREG»), une notification concernant un projet de décision relative à la certification du gestionnaire de réseau de transport de gaz «S.A. Fluxys Belgium» (ci-après «Fluxys Belgium»).

Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 715/2009² (ci-après le «règlement Gaz»), il incombe à la Commission d'examiner le projet de décision notifié et de rendre un avis à l'autorité de régulation nationale concernée quant à la compatibilité dudit projet avec les dispositions de l'article 9 et de l'article 10, paragraphe 2, de la directive Gaz³.

II. DESCRIPTION DE LA DÉCISION NOTIFIÉE

Seul gestionnaire de réseau de transport de gaz en Belgique, Fluxys Belgium possède et exploite le réseau de transport du gaz naturel sur le territoire belge. Fluxys Belgium appartient pour 89,7 % à la S.A. Fluxys (Fluxys Holding), une société holding appartenant pour 80 % à Publigaz et pour 20 % à la Caisse de dépôt et placement du Québec (CDPQ). Publigaz est une holding communale belge active dans le secteur du gaz qui rassemble les intercommunales belges de l'énergie. La CDPQ est un fonds d'investissement institutionnel canadien. Les actions restantes de Fluxys Belgium sont cotées à la bourse de Bruxelles (10,3 %). Une action spécifique dans Fluxys Holding est détenue par l'État belge. Fluxys Holding détient des participations dans des réseaux de transport de gaz naturel dans d'autres États membres, y compris dans BBL, I(UK), NEL et TENP, ainsi qu'en Suisse.

Fluxys Belgium a introduit une demande de certification conformément au modèle de dissociation des structures de propriété («ownership unbundling»). La CREG est arrivée à la conclusion préliminaire que Fluxys Belgium respecte le modèle de dissociation des structures de propriété tel qu'établi à l'article 9 de la directive Gaz. La CREG a subordonné la certification à deux exigences. La première concerne l'acquisition par Fluxys Belgium de l'une des canalisations qu'elle exploite - le rTr - qu'elle loue à l'heure actuelle, et pour lequel elle peut recourir à une option contractuelle d'achat dans le courant de l'année 2014. La deuxième concerne la clarification des statuts de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding pour ce qui est de l'indépendance des administrateurs.

¹ Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94).

² Règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005 (JO L 211 du 14.8.2009, p. 36).

³ Le dossier est enregistré sous le numéro 026-2012-BE.

La CREG a présenté son projet de décision à la Commission et lui a demandé de rendre un avis.

III. COMMENTAIRES

Sur la base de la notification de la CREG, la Commission souhaite formuler les commentaires suivants sur le projet de décision.

1. INDEPENDANCE DES ADMINISTRATEURS

L'article 9, paragraphe 1, point d), de la directive Gaz dispose que la même personne n'est pas autorisée à être membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise à la fois au sein d'une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture et au sein d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport.

Il ressort du projet de décision de la CREG qu'à ce jour, un administrateur de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding est également administrateur de la Vlaamse Energie Holding (ci-après la «VEH»), et que deux autres administrateurs de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding sont également membres du conseil d'administration de la SOCOFE, la holding wallonne de l'énergie. Tant la VEH que la SOCOFE détiennent des participations dans des entreprises qui assurent des fonctions de production et de fourniture.

La Commission prend note du fait que, dans son projet de décision, la CREG a demandé une modification des statuts de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding, afin d'établir clairement que les administrateurs de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding ne peuvent être également membres d'un conseil d'administration ou d'un organe représentant légalement l'entreprise d'une entreprise qui exerce une fonction de production ou de fourniture, ni exercer quelque droit que ce soit, direct ou indirect, sur une entreprise qui exerce une fonction de production ou de fourniture. La Commission soutient cette clarification des statuts de Fluxys Belgium et de Fluxys Holding. La Commission invite la CREG à évaluer concrètement les incidences de cette clarification sur les administrateurs actuellement en place dans les deux sociétés concernées et à inclure cette évaluation dans sa décision finale de certification.

2. PARTICIPATION DANS UN NAVIRE GNL

Il ressort du projet de décision de la CREG que la S.A. Fluxys & Co, filiale à 100 % de Fluxys Belgium, détient une participation dans un partenariat propriétaire d'un navire GNL. Dans sa décision, la CREG fait référence à cette participation mais n'explique pas dans quelle mesure elle est compatible avec l'article 9, paragraphe 1, point b) ii), de la directive Gaz. La Commission invite la CREG à examiner de plus près cette participation au regard de l'interdiction figurant à l'article 9, paragraphe 1, point b) ii), de la directive Gaz, et à inclure son analyse dans sa décision finale de certification.

IV. CONCLUSION

En vertu de l'article 3, paragraphe 2, du règlement Gaz, lorsqu'elle adoptera sa décision finale concernant la certification de Fluxys Belgium, la CREG devra tenir le plus grand compte des commentaires formulés ci-dessus par la Commission. Une fois sa décision adoptée, la CREG devra la communiquer à la Commission.

La position de la Commission sur cette notification particulière est sans préjudice de toute position qu'elle pourrait prendre vis-à-vis d'autorités de régulation nationales quant à d'autres

projets de mesures notifiés en rapport avec une certification, ou vis-à-vis d'autorités nationales chargées de la transposition de la législation de l'UE quant à la compatibilité de toute mesure nationale de mise en œuvre avec le droit de l'UE.

La Commission publiera ce document sur son site web. La Commission ne considère pas les informations qu'il contient comme confidentielles. Si la CREG estime que ce document contient des informations confidentielles qu'elle souhaite voir supprimer avant toute publication, elle doit en informer la Commission dans un délai de cinq jours ouvrables suivant réception de la présente, conformément à la réglementation de l'UE et à la réglementation nationale en matière de secret des affaires. Toute demande en ce sens devrait être motivée.

Fait à Bruxelles, le 10.8.2012

Par la Commission
Andris PIEBALGS
Membre de la Commission

