

Advies

(A)1995

12 september 2019

Advies over de overdracht van Elia Asset onder de
nieuwe geplande structuur voor de taken van de
transmissienetbeheerder

Artikel 9*bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie
van de elektriciteitsmarkt

Niet-vertrouwelijk

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE	2
EXECUTIVE SUMMARY	3
INLEIDING	4
1. ANTECEDENTEN	4
2. WETTELIJKE BASIS	6
3. ANALYSE DOOR DE CREG	7
3.1. Achtergrond van de wettelijke bepaling van artikel 9 <i>bis</i> van de elektriciteitswet	7
3.1.1. Stille handelsvennootschap	8
3.1.2. De vervreemding door de netbeheerder en zijn dochterondernemingen van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet.....	8
3.2. Onderzoek van de voorgenomen transactie naar aanleiding van de overdracht	9
3.2.1. Notificatie betreffende de voorgenomen implementatie van een "Holdco-structuur" .	9
3.2.2. Schematisch overzicht van de huidige en de nieuwe structuur	10
3.2.3. Onderzoek naar de waardering van de overdracht en de mogelijke gevolgen voor de netgebruiker	12
3.3. Bepalingen uit de statuten van Elia System Operator	14
4. CONCLUSIE.....	15

EXECUTIVE SUMMARY

In het kader van de herstructurering van Elia System Operator (hierna: Elia) om de gereguleerde activiteiten en de niet-gereguleerde activiteiten te scheiden en het risico op kruissubsidies¹ sterk te doen dalen, komt de dochteronderneming Elia Asset onder de nieuwe structuur "Newco" die zal optreden als beheerder van het transmissienet voor elektriciteit.

Artikel 9bis van de elektriciteitswet voorziet immers het volgende: *"elke vervreemding door de netbeheerder en zijn dochterondernemingen van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet, is onderworpen aan het eensluidend advies van de commissie"*.

Dit eensluidend advies behandelt artikel 9 *bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitswet (hierna : de elektriciteitswet).

¹ Ontwerpbeslissing (B)1994 van 12 september 2019 betreffende de certificering van de nieuwe juridische entiteit die door Elia System Operator nv wordt voorgesteld voor de opdrachten van TNB genomen met toepassing van artikel 23, § 2, 31°, en artikel 10, § 1, 3e lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

INLEIDING

Hoofdstuk 1 bevat de antecedenten bij dit advies, waarna in hoofdstuk 2 de wettelijke basis wordt vermeld. In hoofdstuk 3 wordt een analyse gemaakt en in hoofdstuk 4 wordt de conclusie van de CREG gegeven.

1. ANTECEDENTEN

1. Met zijn arrest² van 9 januari 2019 heeft het hof van beroep de door de CREG goedgekeurde tariefmethodologie voor de periode 2020-2023 goedgekeurd en eraan herinnerd dat de gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten moesten worden gescheiden.
2. Eind januari 2019 deelt Elia de CREG mee dat ze nadenkt over een interne herstructurering voor de nodige scheiding van de gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten. Dan is het de eerste keer dat aan de CREG wordt meegedeeld dat er wordt nagedacht over een *push-down* van de gereguleerde activiteit binnen een dochteronderneming.
3. In februari 2019 voeren de CREG en Elia de eerste voorbereidende besprekingen over de certificering en de eventuele aanduiding van de nieuwe dochteronderneming als TSO. Bovendien worden er voorbereidende teksten en nota's met de CREG uitgewisseld die al een reeks opmerkingen zal formuleren en specifieke vragen zal stellen, in het bijzonder over de precieze vorm van de operatie en de betreffende juridische gevolgen.
4. In maart 2019 zijn er ook besprekingen en wordt er, op voorstel van Elia, een eerste planning van de uit te voeren werkzaamheden opgemaakt. Dan heeft Elia ook laten weten dat ze een comfort letter van de CREG nodig heeft in het kader van de toekomstige voorgenomen kapitaalverhoging van Elia. De CREG geeft een nieuwe reeks opmerkingen over de inhoud en de planning voor de uitvoering van de werkzaamheden.
5. Op 5 maart 2019 vond er een bijeenkomst plaats tussen de CREG en de Europese Commissie om op informele wijze af te toetsen of het al dan niet noodzakelijk is om de op te richten nieuwe juridische entiteit te certificeren, vermits het volgens Elia een interne herstructurering betreft zonder enige verandering in aandeelhouderschap en bestuur. In haar e-mail van 28 maart 2019 vraagt de CREG het om de informele schriftelijke advies opinie van het DG Energie van de Europese Commissie m.b.t. de vraag of het al dan niet nodig is om de nieuwe juridische structuur die na afloop van de herstructurering als TNB binnen de Elia-groep zal optreden - de momenteel gecertificeerde TNB - zal optreden, te certificeren. Met een brief van 5 april 2019 bevestigt de CREG het volgende aan Elia (vrije vertaling):

"[...] de omzetting van de structuur van Elia, volgens het model dat ons werd voorgelegd en hierna schematisch wordt weergegeven, zal het, als er geen rekening gehouden wordt met de financieringsactiviteit van NemoLink, mogelijk maken om het risico op kruissubsidies tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten op het niveau van de financiering ervan weg te werken";

² Hof van beroep (Marktenhof), Brussel, 19e k., 9 januari 2019 (Rolnr. 2018/AR/13278).

en:

"[...] de CREG verbindt zich ertoe om zich tot het uiterste in te spannen om ervoor te zorgen dat alle wettelijke formaliteiten die voor deze herstructurering nodig zijn en waarvoor zij bevoegd is, zo vlug mogelijk kunnen worden vervuld.

In het bijzonder, wat de procedure voor de certificering van de nieuwe TSO-entiteit betreft, in zoverre de geplande herstructurering en i.h.b. de "push down" van de TSO-activiteit de elementen van belang voor de certificering niet zullen wijzigen, verwachten wij a priori geen inhoudelijke problemen wat de compatibiliteit met de Europese certificeringscriteria betreft. Natuurlijk zullen de beoordeling en finale beslissing afhangen van precieze elementen van het dossier tot aanvraag van certificering dat de nieuwe entiteit hiervoor dient over te maken aan de CREG, evenals van het advies dat de Europese Commissie in deze certificeringsprocedure dient te verlenen."

De CREG biedt eveneens een bijkomend comfort wat de tariefbehandeling betreft, met inbegrip van de kosten van deze herstructurering.

6. In haar e-mail van 11 april 2019 besluit de Europese Commissie, op basis van de informele contacten en een dossier met informatie verstrekt door Elia, dat het niet nodig is om de nieuwe juridische entiteit die na de interne herstructurering als TNB zou optreden, opnieuw te certificeren, in de veronderstelling dat er geen gevolgen zijn voor de naleving van de vereisten inzake eigendomsontvlechting en dat er geen wijziging is in het aandeelhouderschap of in de bestuursstructuur governance-structuur. De operatie, die als een eenvoudige interne herstructurering wordt beschouwd, zou geen verplichting tot certificering inhouden.

7. Op 16 mei 2019 zijn de CREG en Elia samengekomen om de lijst op te stellen van elementen die nodig zijn voor de opmaak van het certificeringsdossier, met inbegrip van elementen van de nieuwe juridische entiteit en de huidige Elia System Operator die vergelijkbaar zijn.

8. In haar brief van 7 juni 2019 vraagt de CREG om voor 17 juni 2019 een bijgewerkte planning van de werkzaamheden. Daarbij deelt de CREG enerzijds het standpunt van de Europese Commissie over de certificering mee en herinnert de CREG anderzijds aan de voorwaarden teneinde een dergelijke niet-certificering te kunnen bevestigen. De CREG benadrukt in het bijzonder het belang van het feit dat de voorwaarden voor het verloop van de herstructurering identiek moeten zijn aan de voorwaarden die tijdens de besprekingen over dit dossier aan de Europese Commissie werden meegedeeld, zodat het standpunt inzake niet-certificering kan worden gehandhaafd en ondersteund door de CREG.

9. Een eerste ontwerp van kennisgeving aan de CREG m.b.t. de nieuwe structuur wordt op 11 juni aan de CREG voorgelegd tijdens een vergadering met het oog op een informele bespreking van de elementen die nodig zijn voor een goede uitvoering van het dossier door de CREG.

Gelijktijdig met het werk rond dit dossier dat bij de CREG moet worden ingediend, bespreken de CREG en Elia regelmatig de modellen die gebruikt moeten worden voor de verklaringen op eer van de leden van de raad van bestuur van de toekomstige structuur en de verklaringen op eer van de onafhankelijke bestuurders van dezelfde structuur. Deze besprekingen gingen voornamelijk over de actualisering van te gebruiken modellen, in het bijzonder wat het Wetboek van Vennootschappen betreft.

Op 24 juni wordt tijdens een vergadering tussen de CREG en Elia een tweede ontwerp d.d. 16 juni besproken.

Op 25 juni 2019 heeft de CREG Elia er per mail aan herinnerd dat een aantal elementen moesten worden toegevoegd aan het dossier met betrekking tot de nieuwe structuur.

Op 27 juni hebben de CREG en Elia een laatste voorbereidende vergadering gehouden om de laatste wijzigingen aan te brengen die nodig waren om het dossier te vervolledigen. Dan werd de planning voor de uitvoering van de werkzaamheden die op 26 juni 2019 was gemaild, besproken en aangepast.

10. Op 28 juni 2019 ontving de CREG een schrijven van Elia met de officiële notificatie van het finale dossier (met inbegrip van een USB-stick met een reeks bijlagen). Op vrijdag 28 juni was er ook een kopie van het notificatiedossier zonder bijlage gemailld. Het notificatiedossier bevat drie verzoeken aan de CREG waaronder het verzoek om een eensluidend advies over de overdracht aan en de inbreng van alle aandelen van EA in Newco"³.

2. WETTELIJKE BASIS

11. Artikel 9bis van de elektriciteitswet bepaalt het volgende :

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

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

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

In afwijking van het eerste lid, en onder voorbehoud van de bepalingen bedoeld in artikel 10, § 2bis, dient de netbeheerder, rechtstreeks of onrechtstreeks, het bezit te hebben van minstens de helft van het kapitaal en de stemrechten verbonden aan de effecten uitgegeven door een dochteronderneming die belast is met de ontwikkeling en het onderhoud van de infrastructuur en de uitrustingen die deel uitmaken van de offshore interconnector en die hiervan eigenaar is. De eventuele partners van de netbeheerder dienen de bepalingen van artikel 9 (1) van richtlijn 2009/72/EG na te leven.

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

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

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

§ 2. De rechten en verplichtingen die de netbeheerder krachtens de wet heeft, zijn van toepassing op elk van zijn dochterondernemingen bedoeld in § 1, eerste lid, 1° en het tweede lid. De bevoegdheden waarover de commissie door of krachtens deze wet beschikt ten aanzien van de netbeheerder, zijn eveneens van toepassing op elk van de dochterondernemingen bedoeld in § 1.

(...)"

³ Cf. dossier "Notificatie betreffende de voorgenomen invoering van een Holco-structuur" (vrije vertaling) 28 juni 2019, p. 29

12. Artikel 10, § 2bis, en § 2ter, van de elektriciteitswet verplicht de CREG eveneens om te controleren of de vereisten van artikel 9bis van deze wet in het kader van de (her)certificeringsprocedure zijn nageleefd.

13. Bij het lezen van artikel 9bis uit de elektriciteitswet wijst de CREG op het feit dat een dochteronderneming overeenkomstig de elektriciteitswet in artikel 2, 20°bis gedefinieerd wordt als :

"elke handelsvennootschap waarin de eigenaar, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten minste 10 procent bezit van het kapitaal of van de stemrechten verbonden aan de effecten uitgegeven door deze handelsvennootschap"

Deze bepaling wijkt af van artikel 1:15 van het wetboek van vennootschappen en verenigingen dat bepaalt :

"[...] 2° "dochtervennootschap", de vennootschap ten opzichte waarvan een controlebevoegdheid bestaat."

3. ANALYSE DOOR DE CREG

3.1. ACHTERGROND VAN DE WETTELIJKE BEPALING VAN ARTIKEL 9BIS VAN DE ELEKTRICITEITSWET

14. Het invoegen van artikel 9bis (door de wet van 14 januari 2003 tot wijziging van de wet van 29 april 1999) in de elektriciteitswet houdt verband met het feit dat bij de eerste aanstelling van de transmissienetbeheerder, rekening werd gehouden met de toenmalige richtlijnen van de CREG in verband met de vergoeding. De tweeledige structuur met twee vennootschappen Elia System Operator en Elia Asset bleek de optimale structuur voor de toenmalige eigenaars van het elektriciteitstransmissienetwerk, die hun activa hadden ingebracht in de vennootschap Elia Asset. De aandelen van Elia Asset werden vervolgens gedeeltelijk ingebracht en gedeeltelijk verkocht aan Elia System Operator.

15. In het Wetsontwerp van de wet van 14 januari 2003 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 wordt het volgende vermeld de Memorie van toelichting omtrent voormelde wettelijke bepalingen:

"Het voordeel van deze eenvoudige structuur is dat er als het ware een de facto identiteit bestaat tussen de netbeheerder en deze dochterondernemingen. Hierdoor kunnen de wettelijk voorziene rechten en verplichtingen van de netbeheerder zonder probleem worden uitgebreid tot zijn dochterondernemingen die belast zijn met taken van beheer van het transmissienet. Een ander gevolg is dat de prijzen die de dochterondernemingen die eigenaar zijn van het transmissienet of delen ervan, aanrekenen voor het ter beschikkingstellen van het transmissienet aan de netbeheerder (of aan een of meerdere andere volledige dochterondernemingen) geen exogeen bepaalde prijzen zijn voor de netbeheerder. In deze optiek voorziet artikel 3 van het wetsontwerp dat de netbeheerder en zijn dochterondernemingen het transmissienet of delen ervan slechts kunnen vervreemden na eensluidend advies van de Commissie.

Deze bepaling houdt rekening met de mogelijkheid die de netbeheerder krijgt om de infrastructuren en uitrustingen te verdelen onder zijn filialen en is bedoeld om de controle van deze verrichtingen door de regulator te garanderen. In dit geval gaat het om het controleren van de infrastructuuroverdrachten zoals, gedeelten van het net, koppelingen of

aansluitingsinstallaties en niet om verplichtingen te bepalen voor de aankoop of verkoop van materieel, benodigdheden en ander toebehoren.”⁴

16. Uit deze Memorie van toelichting blijkt dat dit artikel is ingeschreven om de netbeheerder te behoeden voor exogeen bepaalde prijzen, aangezien het de dochterondernemingen zijn (die eigenaar zijn van het transmissienet of delen ervan) die de prijzen aanrekenen voor het ter beschikking stellen van het transmissienet aan de netbeheerder. Dit artikel heeft eveneens tot doel om de CREG, die haar tariefbevoegdheden, bedoeld in de artikelen 12 tot 12quinquies uitoefent ten aanzien van de netbeheerder, een grotere transparantie te verschaffen in het kader van de bepaling van de tarieven.

17. In het kader van de certificatieprocedure (artikel 10, §§ 2 *bis* en 2 *ter*, van de Elektriciteitswet) wordt voorzien dat de CREG de toepassing van artikel 9 tot 9 *quater* (dus inclusief 9 *bis*) controleert.

3.1.1. Stille handelsvennootschap

18. Op 8 juli 2002 hebben Elia Asset en Elia System Operator bij overeenkomst een stille handelsvennootschap (overeenkomstig artikel 48 van het toenmalig Wetboek van Vennootschappen) opgericht. Het doel van deze stille handelsvennootschap luidt als volgt:

“Het doel van de Vennootschap is ELIA SYSTEM OPERATOR in staat te stellen samen te werken met het oog op de uitvoering door ELIA SYSTEM OPERATOR van de opdrachten van TNB, GTNB, PTNB en DNB⁵, door het in gemeenschap brengen van relevante hulpmiddelen van de partijen en de verdeling van de daaruit vloeiende winsten.”

19. Uit de overeenkomst blijkt tevens dat het aandeel van elk van de partijen in de stille handelsvennootschap onoverdraagbaar is en dat de stille handelsvennootschap aanvangt op 1 januari 2002 en duurt zolang als ELIA SYSTEM OPERATOR houder is van de licentie als TNB of DNB of GTNB of PTNB.

3.1.2. De vervreemding door de netbeheerder en zijn dochterondernemingen van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet

20. De CREG dient een advies op te maken in het geval van een vervreemding door de netbeheerder en zijn dochterondernemingen van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet. Zoals blijkt uit voormelde memorie van toelichting gaat het hier over de controle over de overdrachten van infrastructuur zoals gedeelten van het net, koppelingen of aansluitingsinstallaties en niet om overdrachten in het kader van een normale exploitatie van het transmissienet.

21. Zoals blijkt uit de notificatie-dossier van 28 juni 2019 zal Elia System Operator, na het advies van de CREG, haar aandelen in Elia Asset overdragen aan Elia Transmission Belgium (zogenoemde Newco in de notificatie-dossier), die de nieuwe transmissienetbeheerder zou worden. De overdracht van aandelen van de vennootschap Elia Asset die eigenaar is van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet wordt beschouwd als een indirecte vervreemding door de netbeheerder van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet. In het kader van haar adviesopdracht voert de CREG volgende analyses uit:

⁴ Memorie van Toelichting, Kamer, sess. 2002-2003, n°50-2050/001, blz. 5-6.

⁵ Zoals gedefinieerd in de overeenkomst van stille handelsvennootschap : de transmissienetbeheerder (TNB), de plaatselijke transmissienetbeheerder (PTNB) waarvan sprake in het Waals decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, de gewestelijke transmissienetbeheerder (GTNB) waarvan sprake in de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt van in het Brussels hoofdstedelijk gewest, de distributienetbeheerder (DNB) waarvan sprake in het Vlaams decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

- a) onderzoek van de voorgenomen transacties naar aanleiding van de overdracht en onderzoek van de uiteindelijke begunstigden na de overdracht;
- b) onderzoek of de CREG over de nodige transparante informatie kan beschikken ;
- c) onderzoek van de waardering van de overdracht en mogelijke gevolgen voor de netgebruiker.

3.2. ONDERZOEK VAN DE VOORGENOMEN TRANSACTIE NAAR AANLEIDING VAN DE OVERDRACHT

3.2.1. Notificatie betreffende de voorgenomen implementatie van een "Holdco-structuur"

22. In het notificatie-dossier ingediend door Elia System Operator op 28 juni 2019 wordt volgend scenario⁶ beschreven in kader van de reorganisatie :

"[...]

De oprichting van Newco onder de juridische vorm van een naamloze vennootschap door ESO en een tweede entiteit (enkel voor enkele aandelen);

1. *De verkrijging van de in de notificatie gevraagde beslissing en adviezen van de CREG;*
2. *De overdracht door ESO van alle aandelen die ze bezit in EA aan Newco via:*
 - a) *enerzijds de verkoop door ESO van een deel van haar aandelen in EA aan Newco voor een bedrag van 2,091 miljard euro (deze prijs zal niet rechtstreeks door Newco betaald worden, maar zal aanleiding geven tot een schuldvordering in hoofde van ESO): en*
 - b) *anderzijds de inbreng van het saldo van de aandelen van EA in het kapitaal van Newco in ruil voor nieuw uitgegeven aandelen van Newco voor een bedrag van 1,213 miljard euro.*
3. *De betaling door Newco van de schuld als gevolg van de verkoop van EA-aandelen (stap 3a) door de schuld betreffende de gereguleerde activiteiten van ESO over te nemen voor een bedrag gelijk aan de verkoopprijs van de EA-aandelen (hetzij 2,091 miljard euro)*
4. *De inbreng in het kapitaal van Newco van de activiteitentak van ESO die is samengesteld uit alle activa en passiva gewijd aan haar gereguleerde (Belgische) activiteiten [...], buiten de EA-activiteiten die voorwerp uitmaken van een afzonderlijke overdracht (stap 3.) - voor deze inbreng van activiteitentak zal, onder andere, een overeenkomst van stille handelsvennootschap moeten worden opgesteld voor de uitoefening van de gereguleerde activiteiten tussen Newco en EA aangezien de bestaande overeenkomst tussen ESO en EA als gevolg van de reorganisatie zonder voorwerp zal zijn; en*
5. *In de laatste plaats, de aanstelling [...] van Newco als TSO en regionale (lokale) TSO ter vervanging van ESO.*

[...]" (vrije vertaling van de Franstalige originele versie)

⁶ Hoofdstuk 2.2 Beschrijving van de transactie om de overdracht van de activiteitensector uit te voeren – juridische beschrijving (p.3) (vrije vertaling)

3.2.2. Schematisch overzicht van de huidige en de nieuwe structuur

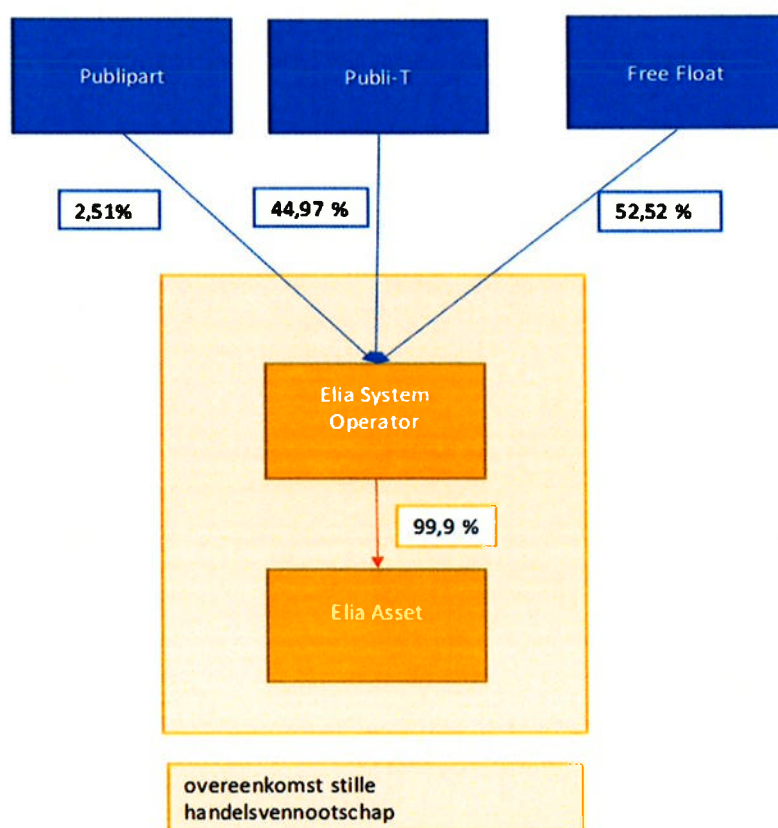
23. Hierna wordt in Figuur 1 en Figuur 2 een overzicht gegeven van de huidige structuur en de nieuwe structuur na de reorganisatie. Deze figuren bevatten enkel de vennootschappen waarop artikel 9 bis van de elektriciteitswet van toepassing is en de overkoepelende structuur.

In de huidige structuur is Elia System Operator aangeduid als netbeheerder en is Elia Asset de dochteronderneming die

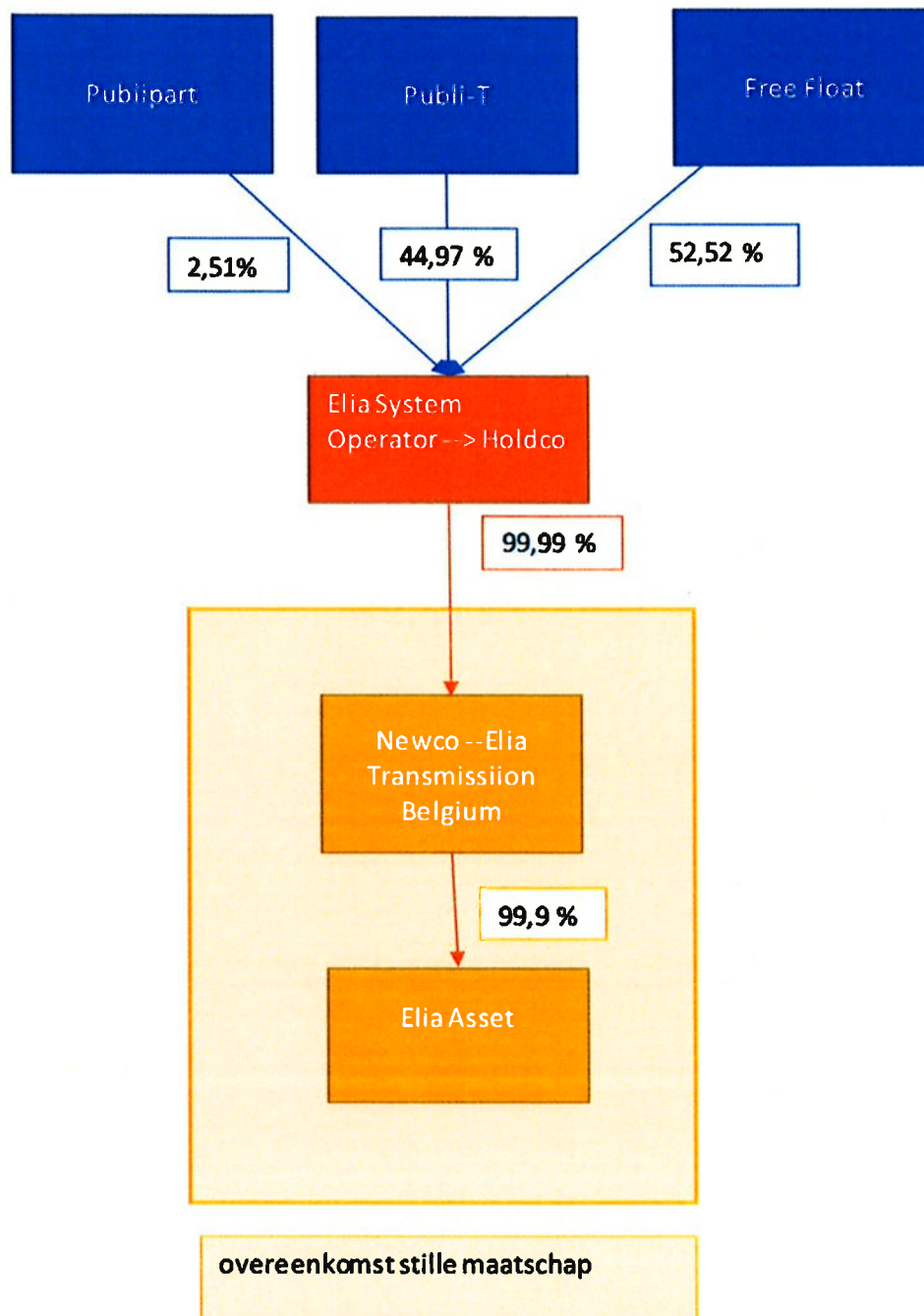
- eigenaar is van de infrastructuur en uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet en
- in opdracht van de netbeheerder het beheer van het transmissienet geheel of gedeeltelijk waarneemt.

Er zijn geen andere dochterondernemingen van Elia System Operator die voldoen aan de voorschriften van artikel 9 bis van de elektriciteitswet.

Figuur 1: Overzicht van de huidige structuur (detail van organigram van Elia)



Figuur 2: Overzicht van de nieuwe structuur na reorganisatie



Uit Figuren 1 en 2 blijkt dat de nieuw aan te stellen netbeheerder Elia Transmission Belgium en Elia Asset dezelfde structuur hebben als de huidige netbeheerder Elia System Operator en Elia Asset.

Uit figuren 1 en 2 blijkt eveneens dat de uiteindelijke aandeelhouders van Elia Asset in beide gevallen gelijk zijn. De holdingmaatschappij - Holdco - heeft 99,99 % van de aandelen van de nieuwe netbeheerder.

24. Voor de CREG is het van belang om in volledige transparantie een inzicht te krijgen in de prijzen die worden aangerekend tussen de netbeheerder en de vennootschap die eigenaar is van de infrastructuur en de uitrusting die deel uitmaken van het transmissienet. Zoals blijkt uit figuren 1 en 2 beantwoordt de nieuwe structuur aan deze vereiste.

25. Zoals vermeld in punt 12 van dit advies zal bovendien een overeenkomst van stille maatschap tussen beide vennootschappen opgesteld worden. Uit het ontwerp van deze stille maatschap blijkt dat de bepalingen uit het ontwerp van de nieuwe stille maatschap, gelijkaardig zijn aan de bepalingen van huidige overeenkomst van de stille handelsvennootschap. Met gelijkaardig wordt bedoeld : de verwijzingen naar de wettelijke bepalingen werden desgevallend aangepast en wat betreft de uitkering van de resultaten van de maatschap dient deze regeling nog bepaald te worden in functie van de voorafgaande beslissing van de Fiscale Overheidsdienst Financiën over de toerekening van de winst tussen Elia Transmission Belgium en Elia Asset.

3.2.3. Onderzoek naar de waardering van de overdracht en de mogelijke gevolgen voor de netgebruiker

26. Het onderzoek naar de waardering van de overdracht en de mogelijke gevolgen voor de netgebruiker werd niet expliciet voorzien in artikel 9bis van de elektriciteitswet. De CREG meent echter dat het nuttig is om hierover volgende bijkomende informatie te geven.

27. Uit het notificatie-dossier ingediend op 28 juni 2019 blijkt dat Elia System Operator enerzijds een deel van de aandelen zal verkopen aan Elia Transmission Belgium voor een bedrag van 2,091 miljard EUR en anderzijds het resterende deel van haar participatie in Elia Asset zal inbrengen voor een waarde van 1,231 miljard EUR met als tegenprestatie aandelen van Elia Transmission Belgium.

28. In Figuur 3 wordt de balans van Elia System Operator (die gereguleerde en niet gereguleerde activiteiten omvat) per 31 december 2018 weergegeven. Het betreft gegevens uit de statutaire jaarrekening na resultaatverwerking.

Figuur 3: balans van Elia System Operator per 31 december 2018

ESO 31/12/2018			
Actions EA	3.304,18	Capital et réserves	1.868,32
Actions Eurogrid/EGI	1.256,73	Provision	0,40
Actions Nemolink	116,26	Dettes	5.218,81
Autres actions	13,11		
Creance EA	1.799,01		
Actifs circulants	455,16		
Cash	143,08		
	<u>7.087,53</u>		<u>7.087,53</u>

29. In het notificatie-dossier van 28 juni 2019 werd een overzicht gegeven van de *pro forma* rekeningen voor en na de reorganisatie, opgesteld op basis van de cijfers per 31 december 2018. Hieruit blijkt dat de balans van Newco (Elia Transmission Belgium) na de verschillende etappes als volgt zou worden voorgesteld⁷.

Figuur 4: balans van Newco na alle verrichtingen op basis van cijfergegevens 2018

NEWCO post structuring			
Actions EA	3.304,24	Capital	1.636,81
Actions Nemolink	116,26	Dettes	4.065,34
Autres actions	13,11		
Creance EA	1.799,01		
Actifs circulants	469,47		
Cash	0,06		
	<u>5.702,15</u>		<u>5.702,15</u>

30. Voor de bepaling van de tarieven wordt gebruik gemaakt van een subconsolidatie (balans – en resultatenrekening in BGAAP) van de vennootschappen Elia System Operator, Elia Asset en Elia Engineering. Deze rekeningen worden nadien uitgesplitst over de gereguleerde en de niet-gereguleerde activiteiten van de netbeheerder.

Op basis van de verstrekte informatie zal na de reorganisatie dezelfde subconsolidatie gemaakt worden van de vennootschappen Elia Transmission Belgium, Elia Asset en Elia Engineering.

31. Aangezien de waardering van de aandelen van Elia Asset gelijk is in de huidige structuur (Figuur 3) en in de nieuwe structuur (Figuur 4) en er geen enkele herwaardering gebeurt van de activa van Elia Asset blijft de basis van de vergoeding gebaseerd op de geïnvesteerde kapitalen gelijk.

32. Tot slot wenst de CREG de aandacht te vestigen op volgende bepaling in artikel 15 §1 van de tariefmethodologie:

“[...] Ingeval de rechten op de gereguleerde materiële vaste activa wijzigen ingevolge een transactie tussen netbeheerders, wordt de waarde van het gereguleerd actief, met het onderscheid tussen de historische aanschaffingswaarde goedgekeurd door de CREG en de meerwaarde zoals die op het moment van de transactie bij de afstand doende vennootschap voorkomt, overgenomen als de waarde van het gereguleerd actief bij de verkrijgende vennootschap.”⁸

De CREG zal de toepassing van deze bepaling bij het indienen van het tariefvoorstel en de tariefverslagen nauwlettend opvolgen.

⁷ Deze balans is gebaseerd op de balans van 31 december 2018 maar deze cijfers zullen nog wijzigen met de reële cijfers op datum van de transactie, na validatie door de auditors.

⁸ CREG, Besluit nr. (Z)1109/10 van 28 juni 2019 tot vaststelling van de tariefmethodologie voor het elektriciteits-transmissienet en voor de elektriciteitsnetten met een transmissiefunctie voor de regulatoire periode 2020-2023, p. 49.

3.3. BEPALINGEN UIT DE STATUTEN VAN ELIA SYSTEM OPERATOR

33. In de statuten van Elia System Operator wordt bepaald in artikel 17.2, laatste paragraaf:

“ [...] Indien de vennootschap de controle, in de zin van artikel 5 e.v. van het Wetboek van vennootschappen, zou verwerven in een vennootschap die eigenaar is van en belangrijk deel van het Belgisch transportnet voor elektriciteit, zal elke beslissing van de raad van bestuur tot overdracht van het controlebelang in deze vennootschap voorafgaandelijk moeten worden goedgekeurd door de algemene vergadering conform artikel 28.2.3 van deze statuten, op straffe van nietigheid van de overdracht.”

Artikel 28.2.3 van de statuten van Elia System Operator bepaalt :

De beslissing tot goedkeuring of niet van de overdracht waarvan sprake in artikel 17.2, laatste lid van deze statuten kan bovendien slechts genomen worden indien voorafgaandelijk het advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas omtrent de geplande overdracht werd bekomen.

34. In de statuten van Elia System operator is in artikel 17, die de bevoegdheden van de raad van bestuur bepaalt, vermeld dat elke beslissing omtrent de overdracht van het controlebelang in een vennootschap, die eigenaar is van een belangrijk deel van het Belgische transportnet voor elektriciteit, voorafgaandelijk moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering conform statutaire bepalingen. Voornoemde algemene vergadering dient, conform de statutaire bepalingen slechts een beslissing nemen indien voorafgaandelijk advies van de CREG omtrent de geplande overdracht werd bekomen.

35. Deze statutaire bepaling lijkt een situatie te voorzien waarvoor tevens een wettelijke bepaling bestaat in de elektriciteitswet. Immers zoals blijkt uit paragraaf 2 van dit advies bepaalt de wet dat alle aandelen, behalve twee, van de dochteronderneming die eigenaar is van de infrastructuur en uitrusting van het Belgisch transmissienetwerk in handen moeten zijn van de transmissienetbeheerder.

36. De CREG stelt vast dat de statuten van de transmissienetbeheerder een bepaling vermelden waardoor de CREG een adviesbevoegdheid krijgt ten opzichte van de algemene vergadering.

37. Uit de statuten blijkt bovendien niet welk type advies door de CREG moet worden gegeven. De CREG meent dat zij enkel een goedkeurend advies kan geven indien aan de wettelijke bepalingen is voldaan. De CREG is van mening dat alleen de wettelijke bepalingen en de voortvloeiende besluiten haar bevoegdheid definieert en dat de statuten van Elia geen verplichting voor de CREG kan creëren.

38. De CREG is van oordeel dat haar advies in het kader van artikel 9bis van de Elektriciteitswet volstaat.

39. De CREG vermeldt voor het overige dat in de statuten van Elia Transmission Belgium een gelijkaardige bepaling werd opgenomen.

4. CONCLUSIE

40. De CREG is van oordeel dat de herstructureringsoperatie die Elia System Operator heeft voorgesteld in overeenstemming is met de vereisten van artikel 9 *bis* van de elektriciteitswet aangezien de waardering van de aandelen van Elia Asset gelijk is in de huidige structuur (Figuur 3) en in de nieuwe structuur (Figuur 4) en er geen enkele herwaardering gebeurt van de activa van Elia Asset blijft de basis van de vergoeding gebaseerd op de geïnvesteerde kapitalen gelijk.

De CREG herinnert aan het belang van artikel 15, § 1, van het besluit (Z)1109/10 van 28 juni 2018 tot vaststelling van de tariefmethodologie voor het elektriciteits-transmissienet en voor de elektriciteitsnetten met een transmissiefunctie voor de regulatoire periode 2020-2023 dat het volgende voorziet:

"Ingeval de rechten op de gereguleerde materiële vaste activa wijzigen ingevolge een transactie tussen netbeheerders, wordt de waarde van het gereguleerd actief, met het onderscheid tussen de historische aanschaffingswaarde goedgekeurd door de CREG en de meerwaarde zoals die op het moment van de transactie bij de afstand doende vennootschap voorkomt, overgenomen als de waarde van het gereguleerd actief bij de verkrijgende vennootschap."

Tot slot benadrukt de CREG dat ze haar bevoegdheid om een advies / eensluidend advies te geven uit de wet en de uitvoeringsbesluiten haalt en niet uit de statuten van de netbeheerder. De CREG vindt in elk geval dat elke referentie naar een advies / eensluidend advies van de CREG in de statuten moet overeenstemmen met de wettelijke bepalingen.

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



Laurent JACQUET
Directeur



Koen LOCQUET
Wvd. Voorzitter van het Directiecomité