



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het door Vereniging Energie-Nederland gemaakte bezwaar tegen het besluit van de ACM van 30 augustus 2018 tot vaststelling van de f-factor als bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de Verordening (EU) 2017/459

Ons kenmerk : ACM/UIT/501446

Zaaknummer : ACM/18/034080

Datum :

1 Inleiding en verloop procedure

1. In het voorjaar van 2017 heeft Gasunie Transport Services B.V. (hierna: GTS), nadat zij de marktvraag naar incrementele capaciteit heeft beoordeeld, in overleg met aangrenzende Duitse transmissiesysteembeheerders besloten om een incrementele-capaciteitsproces te starten op de grens van het Nederlandse TTF marktgebied en het Duitse marktgebied Gaspool. Een dergelijk project is erop gericht de hoeveelheid technische capaciteit op een bestaand interconnectiepunt te verhogen of een nieuw interconnectiepunt op te zetten. Een interconnectiepunt is een fysiek of virtueel punt dat aangrenzende entry/exit-systemen met elkaar verbindt of dat een entry/exit-systeem verbindt met een interconnector, voor zover voor deze punten boekingsprocedures voor netgebruikers gelden. Het gaat in deze zaak om het toevoegen van een interconnectiepunt aan reeds bestaande interconnectiepunten in het cluster Oude-Statenzijl/Emden op de Nederlands-Duitse grens. Na aanbidding van de incrementele capaciteit op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling wordt met een economische test bepaald of de incrementele capaciteit zal worden gebouwd. Eén van de parameters van de economische test is de zogenoemde f-factor.
2. Bij besluit van 30 augustus 2018 heeft de ACM voor het incrementele-capaciteitsproject dat GTS in 2017 is gestart de f-factor op 0,9 vastgesteld (hierna: het bestreden besluit).
3. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft de Vereniging Energie-Nederland (hierna: VEN) hiertegen bezwaar gemaakt.
4. Op 16 november 2018 heeft ten kantore van de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. VEN en GTS hebben daar hun standpunten kenbaar gemaakt.
5. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat bij dit besluit is gevoegd.

2 Het incrementele-capaciteitsproces

6. Op 6 april 2017 is de Europese netcode betreffende capaciteitstoe wijzingsmechanismen in gastransmissiesystemen (NC-CAM)¹ in werking getreden. In deze netcode zijn onder meer regels opgenomen over het incrementele-capaciteitsproces. De ACM zal de verschillende stappen van dit proces in deze paragraaf uiteenzetten.
7. Ten minste elk oneven jaar moeten transmissiesysteembeheerders voor hun gezamenlijke interconnectiepunten de markt vraag naar incrementele capaciteit beoordelen en technische studies naar incrementele capaciteit verrichten. De transmissiesysteembeheerders beoordelen de markt vraag onder meer op basis van niet-bindende vraagindicaties die transmissiesysteembeheerders bij ze hebben ingediend. De transmissiesysteembeheerders maken een verslag (“market demand assessment report”) op waarin zij de verwachte vraag naar incrementele capaciteit evalueren en vermelden of zij een incrementele-capaciteitsproject initiëren.²
8. Als de transmissiesysteembeheerders in het verslag vaststellen dat er een markt vraag naar incrementele capaciteit is, beginnen zij na publicatie van het verslag de “ontwerpfase”. De betrokken transmissiesysteembeheerders gaan technische studies uitvoeren om een incrementele-capaciteitsproject inclusief gecoördineerde aanbodniveau’s³ te ontwerpen, hetgeen zal leiden tot een projectvoorstel. Het ontwerpen van het project gebeurt op basis van technische haalbaarheid en het verslag. De transmissiesysteembeheerders moeten over het ontwerp van het projectvoorstel een openbare raadpleging uitvoeren.⁴
9. Na voltooiing van de “ontwerpfase” publiceren de transmissiesysteembeheerders het projectvoorstel en leggen zij dat ter gecoördineerde goedkeuring voor aan de nationale regulerende instanties. De nationale regulerende instanties publiceren uiterlijk zes maanden na ontvangst de gecoördineerde besluiten betreffende het projectvoorstel. Het projectvoorstel moet onder meer de volgende informatie bevatten: alle aanbodniveau’s die het bereik van de verwachte vraag naar incrementele capaciteit op de betreffende interconnectiepunten weergeven, de tijdschema’s van het project en parameters van de na de veiling uit te voeren economische test (zie hierover randnummers 12-14).⁵
10. Als de nationale regulerende instanties het projectvoorstel hebben goedgekeurd, gaan de transmissiesysteembeheerders de incrementele capaciteit samen met de beschikbare capaciteit aanbieden op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling. De veilingen voor de respectievelijke aanbodniveau’s worden parallel en onafhankelijk van elkaar uitgevoerd.⁶ De bindende verbintenissen van de netgebruikers met betrekking tot het aankopen van capaciteit worden de dag na de veiling aan de deelnemende netgebruikers ter beschikking gesteld. De resultaten van de economische tests worden uiterlijk twee dagen na de veiling ter beschikking

¹ Verordening (EU) 2017/459 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende capaciteitstoe wijzingsmechanismen in gastransmissiesystemen en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 984/2013.

² Zie artikel 26 NC-CAM.

³ Een aanbodniveau is de som van de reeds beschikbare capaciteit en een bepaald niveau van incrementele capaciteit dat wordt aangeboden voor een interconnectiepunt.

⁴ Zie artikel 27 NC-CAM.

⁵ Zie artikel 28 NC-CAM.

⁶ Zie artikel 29 NC-CAM.

gesteld.⁷

11. Voor elk aanbodniveau van het incrementele-capaciteitsproject wordt een economische test uitgevoerd, nadat de betrokken transmissiesysteembeheerders de bindende verbintenissen van de netgebruikers betreffende de gecontracteerde capaciteit hebben verkregen. Als het resultaat van de economische test aan beide zijden van het interconnectiepunt positief is voor ten minste één aanbodniveau dat incrementele capaciteit bevat, wordt het incrementele-capaciteitsproject opgestart.⁸
12. De economische test bevat de volgende parameters:
 - a. de waarde van de bindende verbintenissen van netgebruikers betreffende het inkopen van capaciteit, die is berekend als de gediscoteerde som van:
 - i) de som van de respectievelijke geraamde referentieprijzen en een potentiële veilingpremie en een potentiële verplichte minimumpremie vermenigvuldigd met de hoeveelheid gecontracteerde incrementele capaciteit;
 - ii) de som van een potentiële veilingpremie en een potentiële verplichte minimumpremie vermenigvuldigd met de hoeveelheid beschikbare capaciteit die is gecontracteerd in combinatie met de incrementele capaciteit;
 - b. de waarde van de geraamde toename van de toegestane of beoogde inkomsten van de transmissiesysteembeheerder die verband houden met de incrementele capaciteit;
 - c. de f-factor.
13. Het resultaat van de economische test is positief als parameter a. gelijk of hoger is aan het door de f-factor gedefinieerde aandeel van parameter b. In parameter b zijn de investeringskosten die met het incrementele capaciteitsproject verband houden weerspiegeld.⁹ De f-factor bepaalt aldus welke gedeelte van deze investeringskosten door de opbrengsten van de veiling van de incrementele capaciteit moet worden gedekt. De overige kosten mogen terugverdiend worden via een verhoging van de totale toegestane inkomsten en worden dus gesocialiseerd over alle netgebruikers.
14. De nationale regulerende instantie stelt de f-factor voor een gegeven aanbodniveau vast, waarbij rekening wordt gehouden met:
 - a) de hoeveelheid technische capaciteit die is gereserveerd overeenkomstig artikel 8, leden 8 en 9, NC-CAM (reservering voor verkoop op korte termijn-veilingen);
 - b) positieve effecten van het incrementele-capaciteitsproject op de markt of het transmissienet, of beide,
 - c) de looptijd van de bindende verbintenissen van de netgebruikers betreffende het inkopen van capaciteit in vergelijking met de economische levensduur van het activum;
 - d) de mate waarin kan worden verwacht dat de vraag naar de capaciteit die is bepaald in het incrementele-capaciteitsproject aanhoudt na afloop van de periode die als uitgangspunt voor de economische test is gebruikt.¹⁰

⁷ Zie artikel 11, tiende lid, NC-CAM.

⁸ Zie artikel 22 NC-CAM.

⁹ Zie artikel 23, tweede lid, NC-CAM.

¹⁰ Zie artikel 23, eerste lid, NC-CAM.

3 Het bestreden besluit

15. Bij besluit van 30 augustus 2018 heeft de ACM voor alle aanbodniveau's van het incrementele-capaciteitsproject dat GTS in 2017 is gestart de f-factor op 0,9 vastgesteld.
16. De f-factor is minimaal 0. Dan mogen alle kosten worden terugverdiend door socialisatie over alle gebruikers. De f-factor kan maximaal op 1 worden vastgesteld. In dat geval vindt het project slechts doorgang indien de investeringskosten volledig worden gedekt door de opbrengsten van de incrementele capaciteit op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling.

4 Bezwaargronden

17. VEN is van mening dat de incrementele capaciteit wellicht niet nodig is en dat in de behoefte aan extra capaciteit ook op een andere, flexibeler, efficiëntere en economischer wijze kan worden voorzien. Volgens VEN had de ACM moeten onderzoeken of er inderdaad vraag is naar incrementele capaciteit. Omdat de ACM dat niet heeft gedaan, is het besluit onzorgvuldig voorbereid. Als de ACM tot de conclusie was gekomen dat er geen of minder incrementele capaciteit nodig is, was mogelijk geen incrementele-capaciteitsproces opgestart en was er volgens VEN geen grondslag voor het bestreden besluit.
18. VEN wijst erop dat er een aanhoudende afname is in de vraag naar capaciteit, dat er slechts één partij is die behoefte heeft aan de incrementele capaciteit en dat de aanvraagindicatie bij beoordeling van de marktvraag niet bindend is. Uit het verslag van GTS blijkt volgens VEN dat de geboekte capaciteit ver onder de technische grens ligt. Op grond van wet- en regelgeving is teruggave van gecontracteerde capaciteit mogelijk. Efficiënter en flexibeler gebruik is volgens VEN mogelijk door de geboekte capaciteit die niet volledig wordt gebruikt en mogelijke teruggave van capaciteit, mee te nemen in de beoordeling van de marktvraag. Dit is volgens VEN ten onrechte niet gebeurd.

5 Beoordeling

Ontvankelijkheid

19. Volgens vaste jurisprudentie is een bezwaar slechts ontvankelijk indien de indiener met dat bezwaar het doel dat hem voor ogen staat ook daadwerkelijk kan bereiken en dit voor hem feitelijk van betekenis is. Dit belang kan niet slechts zijn gelegen in de wens om een oordeel te krijgen vanwege de principiële betekenis daarvan.¹¹
20. De ACM heeft de f-factor in het bestreden besluit op 0,9 vastgesteld. Daarmee heeft de ACM bepaald dat maximaal 10% van de kosten van het incrementele-capaciteitsproject wordt gesocialiseerd als dat project wordt uitgevoerd. De kosten van het incrementele-capaciteitsproject zijn relatief laag, te weten ongeveer € 500.000. GTS verwacht daarom dat de kosten daarvan volledig zullen worden opgebracht door het veilen van de incrementele capaciteit op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling. In het geval dat 10% van de kosten wordt

¹¹ Zie de uitspraak van de ABRvS van 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2650.

gesocialiseerd, is dat volgens GTS een zodanig klein bedrag dat dat in de praktijk niet in de tarieven waarneembaar zou zijn.

21. Desgevraagd heeft VEN op de hoorzitting verklaard dat zij geen bezwaar heeft gemaakt vanwege deze eventueel te socialiseren kosten, maar dat haar bezwaar principieel van aard is. Volgens VEN is het realiseren van een incrementele-capaciteitsproject niet efficiënt en doelmatig, omdat marktpartijen meer capaciteit hebben geboekt dan zij gebruiken. Als zij die capaciteit teruggeven of die anderszins wordt hergebruikt, kan waarschijnlijk worden voldaan aan de vraag naar extra capaciteit zonder dat daarvoor investeringen in het net moeten worden gedaan.
22. Nu VEN met het bezwaar niet een doel voor ogen staat dat voor haar feitelijk van betekenis is, maar het haar gaat om een principe, heeft zij, zoals volgt uit vaste jurisprudentie (zie hiervoor onder randnummer 19) onvoldoende belang bij een inhoudelijke beoordeling van haar bezwaar door de ACM.
23. Het door VEN tegen het bestreden besluit gemaakte bezwaar is daarom niet-ontvankelijk.

Inhoud

24. Voor zover de ACM niettemin aan een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar van VEN zou toekomen, verklaart zij dit ongegrond.
25. Uit artikel 29, eerste lid, NC-CAM volgt dat, indien de stappen van de ontwerpfase (artikel 27 NC-CAM) zijn voltooid, de transmissiesysteembeheerders de incrementele capaciteit aanbieden op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling. In artikel 11, tiende lid, NC-CAM staat dat de resultaten van de economische tests uiterlijk twee dagen na de veiling ter beschikking worden gesteld. Op grond van artikel 23, eerste lid, NC-CAM moet een nationale regulerende autoriteit tijdig de f-factor vaststellen als de transmissiesysteembeheerder de incrementele capaciteit gaat veilen. Het systeem van NC-CAM en specifiek artikel 23, eerste lid, NC-CAM bieden de nationale regulerende instantie geen ruimte om daarvan af te zien.
26. GTS gaat de incrementele capaciteit op 1 juli 2019 aanbieden op de jaarlijkse jaarcapaciteitsveiling. De ACM heeft derhalve terecht bij het bestreden besluit voor het project een f-factor vastgesteld. Op de hoorzitting heeft VEN verklaard dat zij zich niet op het standpunt stelt dat de ACM de f-factor op een ander niveau had moeten vaststellen.

6 Besluit

27. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het door de Vereniging Energie-Nederland gemaakte bezwaar tegen het besluit van 30 augustus 2018 (kenmerk ACM/UIT/499025) tot vaststelling van de f-factor primair niet-ontvankelijk en subsidiair ongegrond.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.