



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot afwijzing van het handhavingsverzoek inzake neutraliteitsheffing

Ons kenmerk : ACM/UIT/567245
Zaaknummer : ACM/20/042752
Datum : 1 december 2021

Muzenstraat 41 www.acm.nl
2511 WB Den Haag 070 722 20 00

1. Samenvatting

1. Vereniging Energie-Nederland (hierna: ENL), Vereniging Gasopslag Nederland, NOGEPa, EFET, VEMW en Vereniging LNG Shippers Nederland (hierna gezamenlijk: de Netgebruikers) hebben de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) verzocht om handhavend op te treden tegen de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, Gasunie Transport Services B.V. (hierna: GTS). Het verzoek heeft betrekking op de verrekening van kosten in verband met wanbetaling door een netgebruiker, Solstar, welke kosten GTS verrekent in de neutraliteitsheffing in 2021.
2. GTS brengt vanaf 2021 jaarlijks een neutraliteitsheffing in rekening. Deze heffing wordt gebruikt voor de verrekening van de kosten en opbrengsten die GTS realiseert met balanceringsactiviteiten in de zin van de Europese netcode Balancing (hierna: NC-BAL). Hieronder valt volgens artikel 31, derde lid, NC-BAL ook wanbetaling die te wijten is aan de netgebruiker. GTS brengt in 2021 in totaal EUR 17,4 miljoen in rekening bij alle netgebruikers. De neutraliteitsheffing voor 2021 ziet grotendeels, voor EUR 16,1 miljoen, op kosten in verband met wanbetaling door netgebruiker Solstar.
3. In december 2018 is Solstar in onbalans geraakt en heeft zij onbalans van het landelijk gastransportnet veroorzaakt door vanaf vrijdagavond 21 december tot maandagmiddag 24 december vrijwel continu en uitsluitend gas te onttrekken aan het landelijk gastransportnet. Dit heeft niet alleen een onbalanspositie van Solstar tot gevolg, maar ook heeft GTS balanceringsacties moeten uitvoeren om het landelijk gastransportnet in balans te brengen. De schade als gevolg van deze onbalanspositie van Solstar verrekent GTS in de neutraliteitsheffing, omdat betaling door Solstar is uitgebleven.
4. In het verzoek wordt gesteld dat GTS in strijd met wet- en regelgeving, waaronder de Gaswet en de Transportcode Gas LNB (hierna: TC gas LNB), heeft gehandeld door te traag en onvoldoende in te grijpen en daarom (een groot deel van) de heffing niet in rekening mag brengen.
5. De ACM concludeert dat GTS de door haar getroffen relevante contractuele eisen betreffende kredietrisicobeheer naar behoren heeft uitgevoerd. Dit betekent dat GTS de kosten die zien op wanbetaling door Solstar in rekening mag brengen bij netgebruikers via de neutraliteitsheffing. De ACM wijst het handhavingsverzoek dan ook af.

2. Verloop van de procedure

6. Op 20 oktober 2020 hebben de Netgebruikers een handhavingsverzoek ingediend in verband met de neutraliteitsheffing die GTS op dat moment had aangekondigd in 2021 in rekening te brengen.
7. Van medio november 2020 tot medio januari 2021 hebben gesprekken plaatsgevonden over het methodebesluit GTS 2022-2026 tussen onder andere de Netgebruikers, GTS en de ACM. De neutraliteitsheffing 2021 was onderdeel van deze gesprekken. Gedurende deze periode heeft de behandeling van het handhavingsverzoek stilgelegen en is de beslistermijn met instemming van Netgebruikers opgeschort.
8. De ACM heeft op 19 januari 2021 aan GTS verzocht om een reactie op het handhavingsverzoek. GTS heeft op 11 februari 2021 een reactie gegeven.

9. Op 26 januari 2021 heeft de ACM de beslistermijn verlengd tot 4 juni 2021.
10. Op 17 maart 2021 heeft de ACM gesproken met GTS in het kader van het handhavingsverzoek. Naar aanleiding van het gesprek heeft de ACM op 18 maart 2021 een e-mail gestuurd aan GTS met daarin een korte weergave van het gesprek en het verzoek om de weergave te controleren op juistheid en zo nodig te corrigeren. Daarnaast heeft de ACM GTS verzocht om een vraag schriftelijk te beantwoorden en enkele documenten toe te sturen waaronder het feitenrelaas van het incident met Solstar. Op 25 maart 2021 heeft GTS dit verzoek om informatie beantwoord.
11. Op 4 juni 2021 heeft de ACM de beslistermijn verlengd naar 27 augustus 2021.
12. Op 15 juli 2021 is een weergave van de feiten en omstandigheden, zoals door de ACM opgesteld op basis van de informatie afkomstig van GTS, aan GTS voorgelegd.¹ Op 29 juli heeft GTS op dit feitencomplex gereageerd.²
13. Op 27 augustus 2021 heeft de ACM gesproken met ENL waarbij de ACM heeft toegelicht dat zij voornemens is om het handhavingsverzoek af te wijzen. Naar aanleiding van dit gesprek heeft ENL met de betrokken leden overlegd.
14. Op 26 oktober 2021 heeft ENL de ACM op de hoogte gesteld dat zij, na overleg met de betrokken leden, het besluit op het handhavingsverzoek afwachten.³

3. Juridisch kader

15. Het juridisch kader is opgenomen in de bijlage bij dit besluit.

4. Betrokken partijen en achtergrond van de neutraliteitsheffing

16. De indieners van het handhavingsverzoek zijn representatieve organisaties die allen netgebruikers van GTS vertegenwoordigen. GTS is de netbeheerder van het landelijk gastransportnet. GTS is op grond van artikel 2 van de Gaswet door de Minister aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet. GTS is een 100% dochter van N.V. Nederlandse Gasunie.

Neutraliteitsheffing

17. GTS is op grond van NC-BAL⁴ bevoegd om bij netgebruikers de neutraliteitsheffing in rekening te brengen. Alle opbrengsten of kosten van GTS die verband houden met balanceringsactiviteiten worden, verrekend met netgebruikers via de neutraliteitsheffing.⁵ Hieronder valt volgens artikel 31, derde lid, NC-BAL ook wanbetaling van heffingen als bedoeld in de artikelen 29 en 30 van NC-BAL die te wijten is aan

¹ ACM/UIT/558363.

² ACM/IN/635773.

³ ACM/IN/661877.

⁴ Verordening (EU) Nr. 312/2014 van de Commissie van 26 maart 2014 tot vaststelling van een netcode inzake gasbalancerings van transmissienetten.

⁵ Stcrt. 2020, 27508, rn. 12 toelichting, zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2020-27508.html>.

een netgebruiker.⁶ De neutraliteitsheffing is een uitwerking van het neutraliteitsbeginsel in NC-BAL. Hieruit volgt dat de netbeheerder geen winst of verlies met heffingen mag maken in verband met zijn balanceringsactiviteiten.

18. De methode voor de verrekening van de neutraliteitsheffing is vastgelegd in het codewijzigingsbesluit van 22 mei 2020⁷. De neutraliteitsheffing maakt geen onderdeel uit van de door de ACM op basis van artikel 82 van de Gaswet vastgestelde tarieven.

19. In de berekening van de hoogte van de neutraliteitsheffing voor 2021 heeft GTS aangegeven, dat een aanzienlijk deel ervan dient ter dekking van de schade door wanbetaling veroorzaakt door een netgebruiker, Solstar, in december 2018. Dit betreft een bedrag van EUR 16,1 miljoen van het totaal van ca. EUR 17,4 miljoen in rekening te brengen bedrag via de neutraliteitsheffing in 2021.

20. De ACM heeft bij besluit van 22 mei 2020 naar aanleiding van het incident met Solstar op voorstel van de gezamenlijke netbeheerders een wijziging van de TC gas LNB vastgesteld.⁸ Door deze codewijziging zijn meer mogelijkheden opgenomen voor GTS om in te kunnen grijpen wanneer een netgebruiker zijn kredietlimiet overschrijdt. Daarnaast is in deze codewijziging, zoals hierboven reeds vermeld, de methode voor de vaststelling van de neutraliteitsheffing en de procedure voor het in rekening brengen van de neutraliteitsheffing vastgesteld. ENL heeft beroep ingesteld tegen deze codewijziging bij het CBb.⁹ Het CBb heeft het beroep ongegrond verklaard.

5. Handhavingsverzoek en reactie GTS

5.1. Handhavingsverzoek

21. De Netgebruikers verzoeken de ACM om handhavend op te treden tegen GTS om te voorkomen dat GTS de neutraliteitsheffing ter hoogte van EUR 17,4 miljoen bij hen in rekening brengt of in elk geval te verbieden dat GTS de schade ten gevolge van het incident met Solstar in 2018 in rekening brengt.

22. De Netgebruikers voeren kort samengevat het volgende aan:

- 1) GTS heeft ten tijde van het incident in strijd met de regelgeving (onder meer bepalingen uit de Gaswet en de TC gas LNB) gehandeld door te traag en onvoldoende in te grijpen en hierdoor heeft de schade kunnen oplopen.
- 2) GTS mag de gevolgen van haar onrechtmatige gedrag - namelijk (een groot deel van) de schade - niet doorberekenen aan netgebruikers via de neutraliteitsheffing. Door dit wel te doen handelt GTS in strijd met de regels.

23. De Netgebruikers betogen dat GTS bij het incident in 2018 niet tijdig heeft ingegrepen.¹⁰ Zij stellen dat GTS eerder het afwijkende handelspatroon en de daaruit voortkomende onbalans had moeten

⁶ Stcrt. 2020, 27508.

⁷ ACM/19/035511 en Stcrt. 2020, 27508, zie <https://zoek.officiëlebevestigingen.nl/stcrt-2020-27508.html>

⁸ Stcrt. 2020, 27508.

⁹ Procedurenummer AWB 20/584 W1. Bij de ACM bekend onder zaaknummer ACM/20/041116.

¹⁰ De netgebruikers baseren zich bij de beschrijving van het incident in december 2018 op een uitspraak in kort geding van de Rechtbank Noord-Nederland van 5 februari 2020. ECLI:NL:RBNNE:2020:448, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBNNE:2020:448>

onderkennen en eerder had moeten ingrijpen vanwege het overschrijden van de kredietlimiet van Solstar en niet pas na vier dagen. De Netgebruikers stellen dat door het te laat ingrijpen van GTS de schade heeft kunnen oplopen. De Netgebruikers stellen dat uit artikel 10, eerste lid (transporttaak GTS) en artikel 10a, eerste lid, sub b (balanceringsstaak GTS) Gaswet volgt dat GTS de verplichting heeft om afwijkende patronen te herkennen en daar tijdig op te reageren. De Netgebruikers wijzen verder nog op artikel 10a, eerste lid, sub d (voormalige taak om aansluitingen op het landelijk gastransportnet te beheren en onderhouden) Gaswet en artikel 4.1.4.1 in samenhang met de artikelen 3.2.0 en 3.2.2 TC gas LNB. De Netgebruikers wijzen erop dat GTS bij een ander incident in mei 2019 veel sneller, namelijk na 3 uur, heeft ingegrepen. Volgens de Netgebruikers waren op dat moment dezelfde regels van toepassing als in december 2018.

24. De Netgebruikers vragen zich af of GTS voldoende maatregelen heeft getroffen in de vorm van financiële veiligheids garanties en het opnemen van maatregelen bij wanbetaling in de overeenkomst met Solstar. Verder vragen zij zich af of GTS deze maatregelen ook daadwerkelijk heeft gehanteerd. De Netgebruikers wijzen op de bepalingen over kredietlimieten in artikel B.1.6 TC gas LNB (oud) en vragen zich af of GTS hieraan (tijdig) toepassing heeft gegeven. De Netgebruikers stellen dat GTS ook op grond van artikel 6:101 BW (toerekenbaarheid schade en vergoedingsplicht) gehouden is om eventuele schade te beperken.

25. De Netgebruikers stellen verder dat GTS ook op grond van artikel 10a, eerste lid, sub b (balanceringsstaak GTS) in samenhang met artikel 12f, eerste lid, sub f Gaswet (toetsingscriteria bij vaststellen voorwaarden) en de artikelen B1.6, B1.10 en 4.1.4.1 van TC gas LNB in combinatie met de artikelen 3.2.0 en 3.2.2 TC gas LNB gehouden is om *“alle mogelijke maatregelen te treffen en acties te ondernemen teneinde het net in evenwicht te houden en wanbetaling te voorkomen”*. Naar de mening van de Netgebruikers had GTS op grond hiervan de nominaties van de betrokken PV-er veel eerder moeten afwijzen, deze naar nul moeten terugbrengen en de erkenning moeten intrekken. De Netgebruikers stellen dat GTS aanvullende financiële zekerheden had moeten vragen, maar dit niet heeft gedaan.

26. De Netgebruikers vragen zich verder af of GTS na het incident voldoende heeft gedaan om de wanbetaler tot betaling te dwingen, inclusief een eventuele civiele rechtsgang.

5.2. Reactie GTS

27. In reactie op het handavingsverzoek geeft GTS kort samengevat aan dat zij bij het incident in 2018 steeds naar eer en geweten en conform de destijds toepasselijke regels heeft gehandeld. Verder stelt GTS dat de Netgebruikers met een handavingsverzoek het verkeerde middel gebruiken om de hoogte van de neutraliteitsheffing aan te vechten en verwijst zij naar regels/procedures rondom tarieven en voorwaarden en geschilbeslechting als bedoeld in artikel 19 Gaswet.

28. In haar reactie geeft GTS aan dat op vrijdagavond 21 december 2018 de exposure¹¹ van Solstar de kredietlimiet begon te overschrijden. GTS geeft aan op zondag 23 december 2018 aanvullende financiële zekerheden te hebben gevraagd, hetgeen Solstar heeft toegezegd. Hierbij heeft GTS aangegeven dat Solstar haar onbalanspositie moest aanpassen. GTS heeft - toen op de eerstvolgende werkdag, zijnde maandag 24 december 2018, bleek dat de daadwerkelijke storting van de aanvullende financiële zekerheden uitbleef - het verder toenemen van de schade als gevolg van de gasschuld¹²

¹¹ Deze exposure is volgens B1.5 van de TC gas LNB, kortgezegd gebaseerd op de actuele waarde van de onbalans vermenigvuldigd met de 'neutrale gasprijs' en openstaande facturen als gevolg van balanceringsacties door GTS.

¹² Vanaf 21 december 2018 22 uur onttrekt Solstar significant meer gas aan het landelijk gastransportnet dan zij gas levert aan het landelijk gastransportnet. Daardoor ontstaat een zogenoemde gasschuld aan GTS die snel toeneemt. In principe

gestopt door de nominaties en confirmaties van Solstar naar nul te brengen. Het beëindigen van de erkenning als programmaverantwoordelijke heeft GTS daarna gedaan. GTS stelt dat zij daarmee conform de TC gas LNB heeft gehandeld.

29. GTS merkt nog op dat Solstar sinds begin december 2018 actief was als erkende PV-er. Toen zij transportcapaciteit contracteerde heeft zij eerder in december 2018 op verzoek van GTS de vereiste aanvullende financiële zekerheden verstrekt. Solstar gedroeg zich begin december 2018 dan ook als een normale, prudente PV-er, aldus GTS. GTS wijst erop dat deze situatie anders was dan bij het door de Netgebruikers aangehaalde incident in 2019. Over de PV-er die daarbij betrokken was, had GTS eerder signalen gekregen, waardoor zij bedacht was op onregelmatigheden. Bij de ingreep in 2019 heeft GTS de erkenning van de betreffende PV-er ingetrokken omdat GTS van mening was dat deze partij niet langer voldeed aan de erkenningsvoorwaarde in artikel 3.2.0 (c) van de TC gas LNB. Daardoor kon GTS naar eigen zeggen in die situatie direct overgaan tot intrekking van de erkenning.

30. GTS geeft aan in het geval van Solstar niet anders te werk te zijn dan in eerdere gevallen bij andere (nieuwe) erkende PV-ers met operationele problemen. In eerste instantie is dit iets voor de afdeling dispatching. Pas bij aanhoudende problemen wordt de klantenafdeling betrokken. Deze normale volgorde voor andere gevallen is ook bij Solstar gehanteerd. Er was sprake van een nieuwe erkende PV-er, daarbij is het vaker voorgekomen dat deze fouten maken. Van enig kwaad spel was niet gebleken. Pas later werd duidelijk dat Solstar fraude heeft gepleegd en dat er sprake was van een doortrapt plan waarmee GTS bewust op het verkeerde been is gezet.

31. GTS licht toe dat zij de vereisten omtrent kredietrisicobeheer volgt zoals opgenomen in de TC gas LNB. Hierbij worden PV-ers ingedeeld in een risicocategorie, die bepaalt of en in welke mate de PV-er financiële zekerheden aan GTS moet afgeven. Solstar is door GTS conform deze eisen ingedeeld in risicocategorie "laag" en heeft, om meer transportcapaciteit bij GTS te kunnen boeken dan op grond van de eigen vermogenspositie toegestaan was, financiële zekerheden moeten aanleveren voor PV-erkenning en heeft dat ook gedaan.

32. GTS geeft aan dat zij onder de toenmalige TC gas LNB de nominaties en/of confirmaties van PV-ers niet eerder mocht afwijzen of wijzigen dan nadat het aanvullen van financiële zekerheden op de eerstvolgende werkdag (maandag 24 december 2018) uitbleef. Bij de in randnummer 20 van dit besluit aangehaalde codewijziging heeft GTS voorgesteld om deze mogelijkheid wel op te nemen in de code, maar dit is juist vanwege bezwaren (mogelijk grote gevolgen voor de wederpartij van de transactie) van netgebruikers niet gedaan. GTS bestrijdt dat zij geen aanvullende zekerheden heeft gevraagd.

33. Volgens GTS bestond er binnen het toenmalig juridisch kader onduidelijkheid over de termijnen waarbinnen GTS kon en mocht ingrijpen en op welke wijze dat ingrijpen moest plaatsvinden. Volgens GTS has Solstar één werkdag de tijd voor het aanleveren van aanvullende financiële zekerheden. Daarnaast was niet helder omschreven wat GTS zou kunnen/mogen/moeten doen indien na die werkdag de financiële zekerheden niet waren ontvangen. Volgens GTS moet zij zich aan door de ACM vastgestelde codes houden en kan zij daar niet eenzijdig van afwijken.

34. GTS stelt verder dat niet alleen te laat maar ook te vroeg ingrijpen door GTS ernstige financiële gevolgen kan hebben. Door het naar nul brengen van bevestigde nominaties wanneer geen sprake is van ongeoorloofd gedrag, kan dit marktverstrend werken en grote schade opleveren voor PV-ers. GTS kan

moet een partij met een gasschuld, deze vereffenen door meer gas in te voeden in het gastransportnet dan te onttrekken aan het gastransportnet. Het betekent dat Solstar vanaf vrijdagavond een gasschuld bij GTS heeft opgebouwd.

gelet op de grote belangen van betrokken PV-ers en een vrije markt alleen bij voldoende zekerheid en alleen wanneer de regelgeving daarvoor voldoende grondslag biedt ingrijpen. Dat is volgens GTS ook de reden waarom bij codebesluit van de ACM artikel B1.10 is toegevoegd. Dit artikel beschrijft vanaf welk moment sprake is van ongeoorloofd gedrag en beschrijft welke maatregelen GTS in dergelijke situaties kan nemen.

35. GTS geeft aan dat zij op grond van artikel 31, derde lid, NC-BAL verplicht is om de bestaande vastgelegde vereisten voor kredietrisicobeheer voldoende ten uitvoer te leggen om zich in te kunnen beschermen tegen wanbetaling. Volgens GTS betekent dit dat zij eventuele door de netgebruiker afgegeven financiële zekerheden uitwint, voordat zij overgaat tot opname van het resterende bedrag in de neutraliteitsheffing, hetgeen GTS tot nu toe zonder succes heeft gedaan. Na uitgebreid intern en extern onderzoek heeft GTS geen zicht op beschikbaarheid van kenbare middelen bij Solstar waarop zij de schade kon verhalen. GTS geeft aan dat zij, als in de toekomst effectief verhaal halen bij Solstar mogelijk lijkt, dit wederom zal proberen en dit bij positief resultaat in de neutraliteitsheffing verrekenen.

6. Beoordeling ACM

36. In dit hoofdstuk gaat de ACM in op de klachten van de Netgebruikers. Het gaat dan om de volgende klachten: (1) GTS heeft ten tijde van het incident te traag en onvoldoende ingegrepen als gevolg waarvan de schade heeft kunnen oplopen en (2) de schade is ten onrechte in rekening gebracht bij de netgebruikers.

37. Op grond van artikel 31, derde lid, NC-BAL worden de kosten als gevolg van wanbetaling door een netgebruiker verrekend via de neutraliteitsheffing mits GTS de door haar getroffen noodzakelijke maatregelen en opgelegde contractvereisten betreffende kredietrisicobeheer naar behoren ten uitvoer heeft gelegd. In dit hoofdstuk toetst en beoordeelt de ACM dan ook of de ten tijde van het incident geldende maatregelen en vereisten ten aanzien van kredietrisicobeheer naar behoren ten uitvoer zijn gelegd door GTS.

6.1. Door netgebruikers gekozen procedure

38. Met betrekking tot de stelling van GTS dat de Netgebruikers met een handhavingsverzoek een verkeerde route volgen om de verrekening van de schade als gevolg van de wanbetaling door Solstar via de neutraliteitsheffing aan de orde te stellen, merkt de ACM kort het volgende op. In dit geval hebben de Netgebruikers ervoor gekozen om een handhavingsverzoek in te dienen bij de ACM. Dit staat de Netgebruikers vrij om te doen. De vraag ligt voor of GTS de kosten voor wanbetaling door Solstar in rekening mag brengen bij de netgebruikers, welke kosten GTS op dit moment nog steeds in rekening brengt via de neutraliteitsheffing 2021. De ACM is ingevolge artikel 1a, eerste lid, Gaswet belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Gaswet en verordening 715/2009; waaronder ook (artikel 31, derde lid, van) de NC-BAL. Met dit handhavingsverzoek zou kunnen worden bewerkstelligd dat geen verdere verrekening van de kosten voor wanbetaling door Solstar via de neutraliteitsheffing plaatsvindt.

6.2. Beoordelingskader maatregelen en vereisten kredietrisicobeheer

39. GTS kan de kosten voor wanbetaling door Solstar alleen in rekening brengen, voor zover GTS niet zelf aansprakelijk is voor een verlies bij de uitvoering van een balanceringsactie als bedoeld in artikel 3 NC BAL. Dit volgt uit artikel 31, derde lid, NC-BAL: *“Wanneer wanbetaling te wijten is aan een netgebruiker, is de transmissiesysteembeheerder niet aansprakelijk voor enig verlies, mits de maatregelen en vereisten zoals opgenomen in de leden 1 en 2 naar behoren ten uitvoer zijn gelegd.”*

40. Artikel 31, eerste lid, NC-BAL geeft GTS het recht om noodzakelijke maatregelen te treffen en relevante contractuele eisen, inclusief financiële veiligheidsgaranties, op te leggen aan netgebruikers om zich in te dekken tegen wanbetaling. Artikel 31 NC-BAL ziet op afspraken over kredietrisicobeheer. De ACM maakt hieruit dan ook op dat artikel 31 NC BAL betrekking heeft op maatregelen over kredietrisicobeheer. Het is dus de vraag of GTS onder meer kredietrisicobeheermaatregelen (naar behoren) had getroffen ten tijde van het incident met Solstar.

41. Ingevolge artikel 31, tweede lid, jo artikel 30, tweede lid, NC-BAL worden de contractvereisten met betrekking tot kredietrisicobeheer gedefinieerd in de door ACM op grond van artikel 12f van de Gaswet vastgestelde voorwaarden.

42. De ACM heeft kredietrisicobeheervereisten vastgesteld. In de door de ACM op grond van artikel 12f van de Gaswet vastgestelde TC gas LNB zijn onder meer voorwaarden opgenomen die betrekking hebben op kredietrisicobeheer: voorwaarden die zien op kredietwaardigheids-eisen (Bijlage 1) en de mogelijkheid om een erkenning in te trekken als bijvoorbeeld niet wordt voldaan aan kredietwaardigheids-eisen (artikel 3.3.2 jo 3.2.0 onder a) of gebrek aan deskundigheid of zorgvuldigheid (3.3.2 jo 3.2.0 onder c). In aanvulling op de door de ACM op grond van artikel 12f van de Gaswet vastgestelde voorwaarden, hanteert GTS algemene voorwaarden, welke zijn neergelegd in de zogenaamde Transmission Service Conditions (hierna: TSC).¹³ De TSC is ten aanzien van kredietrisicobeheer aanvullend op de TC gas LNB.

43. De ACM benadrukt dat zij in onderhavige casus uit gaat van de regels over kredietrisicobeheer die ten tijde van het incident met Solstar in december 2018 van kracht waren.

44. Het door de Netgebruikers aangehaalde artikel 3.2.0 TC gas LNB bevat de erkenningsvoorwaarden van programmaverantwoordelijken (hierna: PV-ers). De intrekking van een erkenning als programmaverantwoordelijke was geregeld in 3.3.2 TC gas LNB. Ten tijde van het incident in december 2018 kon de erkenning op basis van artikel 3.3.2 van de TC gas LNB worden ingetrokken als de erkende PV-er niet langer voldeed aan de voorwaarden zoals genoemd in 3.2 TC gas LNB.

45. De ACM wijst erop dat de door de Netgebruikers aangehaalde artikelen 10, eerste lid en 10a, eerste lid, sub b en d, Gaswet zien op de transporttaak en de balanceringsstaak van GTS. Het door de Netgebruikers aangehaalde artikel 6:101 BW ziet op de vergoedingsplicht van schade die mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet gaat over de bevoegdheid van de ACM om onder meer voorwaarden vast te stellen. De ACM merkt voorts op dat artikel B1.10 TC gas LNB ten tijde van het incident in december 2018 niet bestond en pas na het incident in de code is opgenomen. Artikel 3.2.2 TC gas LNB gaat over de publicatie van de lijst met erkende PV-ers. Artikel 4.1.4.1 TC gas LNB gaat over de verplichting van GTS om de systeembalans in de gaten te houden en zo nodig balanceringsacties uit te voeren. De ACM concludeert dat de bepalingen aangehaald door de Netgebruikers en benoemd in dit randnummer geen vereisten of

¹³ ACM/IN/624480.

maatregelen bevatten over kredietrisicobeheersing en daarom niet relevant zijn voor de verdere beoordeling van dit handhavingsverzoek door de ACM.

6.3. Conclusie beoordelingskader maatregelen en vereisten kredietrisicobeheer

46. Op basis van het voorgaande zal de ACM hierna beoordelen of GTS de bepalingen B1.6 en 3.3.2. in samenhang met 3.2 van de TC gas LNB, zoals die golden ten tijde van het incident met Solstar in december 2018, naar behoren heeft uitgevoerd. Alvorens dit te doen, schetst de ACM de relevante feiten en omstandigheden.

6.4. Incident

47. De ACM heeft bij GTS informatie opgevraagd over de gang van zaken omtrent het incident met Solstar in de periode van 21 tot en met 24 december 2018 en het handelen van GTS daarbij.¹⁴ Onderstaand geeft de ACM een beknopt overzicht.

6.4.1. Voorafgaand aan het incident

48. Solstar heeft in augustus 2018 bij GTS een aanvraag ingediend voor een erkenning als programmaverantwoordelijke (hierna: PV-er). Per 1 december 2018 heeft Solstar de erkenning van GTS verkregen. Solstar heeft een initiële kredietlimiet van EUR 17.000. De kredietlimiet wordt verhoogd naar EUR 675.000 door het storten van waarborgsommen door Solstar op verschillende momenten in oktober en december 2018. Op 21 december 2018 bedraagt de kredietlimiet van Solstar EUR 657.000.

6.4.2. Overschrijding kredietlimiet Solstar en exposure

49. Solstar onttrok vanaf vrijdag 21 december 2018 om 22 uur tot maandag 24 december 2018 om 19 uur per uur een grote hoeveelheid gas fysiek en administratief uit het gastransportnet door het contracteren van withinday-capaciteit en nomineren hiervan alsook door TTF transacties. Hierdoor raakte zij in onbalans.¹⁵ Dat wil zeggen dat fysieke en administratieve invoeding en onttrekking van gas aan het gastransportnet door Solstar niet gelijk waren.

50. Als gevolg van de onbalans van Solstar loopt de zogenoemde exposure¹⁶ op. Met deze toenemende exposure overschrijdt Solstar vanaf vrijdagavond 21 december 2018 haar kredietlimiet. De exposure van Solstar loopt op tot in totaal zo'n EUR 16 mln. De exposure overschrijdt vanaf vrijdagavond 21 december 2018 tussen 22.00 uur en 00.00 uur de op dat moment geldende kredietlimiet van EUR 657.000.

¹⁴ Brief van GTS met beantwoording van vragen van de ACM en bijgevoegde documenten d.d. 25 maart 2021, ACM/IN/597921, reactie GTS op het handhavingsverzoek d.d. 11 februari 2021, ACM/IN/584039 en reactie van GTS op het feitencomplex d.d. 29 juli 2021, ACM/IN635773.

¹⁵ Tot zaterdagochtend 22 december 2018 om 6 uur voedt Solstar overigens tevens een veel beperktere hoeveelheid gas in dan het onttrekt, vanaf dat moment wordt enkel gas onttrokken.

¹⁶ Deze exposure betreft volgens B1.5 van de TC gas LNB kort gezegd de actuele waarde van de onbalans vermenigvuldigd met de neutrale gasprijs en openstaande facturen als gevolg van balanceringsacties door GTS.

51. GTS deelde zondagmiddag 23 december rond 16 uur aan Solstar mede dat aanvullende financiële zekerheden diende te worden verstrekt en verzocht haar zo spoedig mogelijk een storting te doen. Solstar gaf aan dit te doen en verstreekte vervalste overschrijvingsbewijzen.
52. Op maandagochtend 24 december 2018 constateerde GTS dat Solstar nog geen aanvullende financiële zekerheden had verstrekt. GTS bracht op maandagmiddag 24 december 2018 de exit nominaties van Solstar naar nul. Later die middag trok GTS de erkenning van Solstar in.
53. Bovenstaande heeft niet alleen een onbalanspositie van Solstar tot gevolg, maar ook heeft GTS balanceeracties moeten uitvoeren om het landelijk gastransportnet in balans te brengen. Betaling door Solstar voor de in dat kader gemaakte kosten hiervoor is uitgebleven.

6.5. Beoordeling

54. De ACM beoordeelt of GTS de bepalingen B1.6 en 3.3.2. in samenhang met 3.2 van de TC gas LNB, zoals die golden ten tijde van het incident met Solstar in december 2018, naar behoren heeft uitgevoerd. Artikel 31, derde lid, NC-BAL luidt: *“Wanneer wanbetaling te wijten is aan een netgebruiker, is de transmissiesysteembeheerder niet aansprakelijk voor enig verlies, mits de maatregelen en vereisten zoals opgenomen in de leden 1 en 2 naar behoren ten uitvoer zijn gelegd.”* De ACM stelt vast dat GTS de vereisten naar behoren heeft uitgevoerd ten tijde van het incident. De ACM licht dit onderstaand toe.
55. De TC gas LNB voorzag ten tijde van het incident met Solstar in 2018 in de mogelijkheid voor GTS om de erkenning in te trekken als niet langer werd voldaan aan de erkenningsvoorwaarden (3.3.2), waaronder de kredietwaardigheidseisen. Deze bepaling schreef niet voor op welk moment GTS tot intrekking van de erkenning over kon gaan als niet meer werd voldaan aan de kredietwaardigheidseisen.
56. De exposure overschreed vanaf vrijdagavond 21 december 2018 tussen 22.00 uur en 00.00 uur de op dat moment geldende kredietlimiet van Solstar van EUR 657.000. Vanaf dit moment waren aanvullende financiële zekerheden vereist (B.1.6: *“Voor partijen in elke risicocategorie zijn aanvullende financiële zekerheden vereist als de exposure boven de kredietlimiet komt.”*). GTS wees Solstar er op zondag 23 december 2018 op dat aanvullende financiële zekerheden waren vereist. Solstar gaf aan hieraan te zullen voldoen. Op maandag 24 december 2018 bleek dat Solstar geen aanvullende financiële zekerheden had verstrekt. GTS besloot aan het einde van die middag tot intrekking van de erkenning van Solstar. De TC gas LNB bepaalde niet op welk moment GTS verplicht was om de erkenning in te trekken. GTS had de mogelijkheid om de erkenning op maandag 24 december 2018 in te trekken en deed dit ook.
57. Op basis van het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat GTS de kredietrisicobeheercontractvereisten zoals bedoeld in artikel 31, tweede lid, NC-BAL en vastgelegd in de bepalingen B1.6 en 3.3.2. in samenhang met 3.2 van de TC gas LNB, zoals die golden ten tijde van het incident met Solstar in december 2018, naar behoren heeft uitgevoerd door intrekking van de erkenning van Solstar. Dit betekent dat GTS de verliezen als gevolg van wanbetaling door Solstar mag doorberekenen in de jaarlijks in rekening te brengen neutraliteitsheffing. De ACM wijst het handhavingverzoek van de Netgebruikers dan ook af.

7. Besluit

58. De Autoriteit Consument wijst het handhavingsverzoek af.

Den Haag,
Datum: 1 december 2021

Autoriteit Consument en Markt
Namens deze,

mr. P.J.H. Benner
Teammanager Directie Energie

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*

Bijlage relevante wetgeving

NC-BAL

Artikel 30

Kasstromen voor balanceringsneutraliteit

[...]

2. De nationale regulerende instantie stelt de methode voor de berekening van de neutraliteitsheffingen voor balancerings vast of keurt deze goed, en maakt deze bekend, inclusief de verdeling onder netgebruikers en de regels voor kredietrisicobeheer.

Artikel 31

Afspraken over kredietrisicobeheer

1. De transmissiesysteembeheerder heeft het recht om noodzakelijke maatregelen te treffen en relevante contractuele eisen, inclusief financiële veiligheids garanties, op te leggen aan netgebruikers om zich in te dekken tegen wanbetaling van de in de artikelen 29 en 30 bedoelde heffingen.
2. De contractvereisten worden op basis van transparante en gelijke behandeling en proportionaliteit opgesteld en worden gedefinieerd in de in artikel 30, lid 2, bedoelde methode.
3. Wanneer wanbetaling te wijten is aan een netgebruiker, is de transmissiesysteembeheerder niet aansprakelijk voor enig verlies, mits de maatregelen en vereisten zoals opgenomen in de leden 1 en 2 naar behoren ten uitvoer zijn gelegd. Een dergelijk verlies wordt teruggevorderd overeenkomstig de in artikel 30, lid 2, bedoelde methode.

Gaswet

Artikel 1a

1 De Autoriteit Consument en Markt is belast met de aan haar opgedragen taken ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 2019/942, verordening 715/2009, verordening 1227/2011 en verordening 2017/1938. (...)

Transportcode gas LNB

Geldig van 01-07-2018 t/m 31-12-2018 <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037950/2018-07-01>)

3. Programmaverantwoordelijken en aangeslotenen met exitcapaciteit

3.2. Erkende programmaverantwoordelijken

3.2.0

Een ieder kan bij de netbeheerder van het landelijk gastransportnet een aanvraag indienen om erkende programmaverantwoordelijke te worden, volgens een door de netbeheerder van het landelijk gastransportnet vastgesteld en via de website op te vragen model. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet accepteert een ieder als erkende programmaverantwoordelijke die

- a. voldoende kredietwaardig is in relatie tot zijn beoogde verplichtingen, dat wil zeggen dat is voldaan aan de eisen met betrekking tot financiële zekerheidsstelling die past bij het kredietrisico dat volgens vastgestelde regels door de netbeheerder van het landelijk gastransportnet aan de partij is toegekend. Deze regels zijn opgenomen in Bijlage 1 bij de Transportcode gas LNB; en
- b. voldoet aan de eisen met betrekking tot elektronisch berichtenverkeer met betrekking tot nominaties, entry- en exitprogramma's, portfolio onbalans signaal en de inzet ten behoeve van WDM-transacties; deze worden gepubliceerd op de website van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet; en
- c. in alle opzichten uiting geeft te beschikken over de deskundigheid en zorgvuldigheid en over de technische, administratieve en organisatorische faciliteiten, die vereist zijn om deelnemer aan het gastransport in het landelijk gastransportnet te kunnen zijn en zich in overeenstemming daarmee gedraagt.
- d. beschikt over een EIC-code om zich te kunnen identificeren.

Indien aan de hiervoor genoemde voorwaarden is voldaan, verstrekt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet de aanvrager een erkenning door middel van publicatie op zijn website, onder vermelding van de ingangsdatum van de erkenning.

De netbeheerder van het landelijk gastransportnet verleent aan de erkende programmaverantwoordelijke toestemming om de taken verbonden aan de eisen in 3.2.0 b en c door een derde, die niet zelf een erkende programmaverantwoordelijke is, te laten uitvoeren, mits die derde voldoet aan de eisen in b en c en er geen zwaarwegende redenen bestaan om deze toestemming niet te verlenen.

De juiste en tijdige uitvoering van deze taken wordt uitsluitend verricht door of namens de erkende programmaverantwoordelijke.

3.3.2

Een erkenning is geldig tot het moment dat deze wordt ingetrokken. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet zal een erkenning slechts intrekken op verzoek van de erkende programmaverantwoordelijke of als de erkende programmaverantwoordelijke niet langer voldoet aan de voorwaarden zoals genoemd in 3.2 of, na overleg met de Autoriteit Consument en Markt, indien de erkende programmaverantwoordelijke redelijkerwijs niet in staat wordt geacht de verplichtingen als opgenomen in deze Transportcode gas LNB na te komen. Intrekking van de erkenning op verzoek van de erkende programmaverantwoordelijke is uitsluitend mogelijk indien de erkende programmaverantwoordelijke geen gebruik (meer) maakt van de diensten van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet en de erkende programmaverantwoordelijke geen programmaverantwoordelijkheid meer draagt. Voor het intrekken van de erkenning naar aanleiding van het niet langer voldoen aan de verplichtingen als opgenomen in deze Transportcode gas LNB gelden de regelingen zoals beschreven in 3.3.4 en 3.3.5. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet informeert elke regionale netbeheerder terstond over de intrekking van een erkenning LB.

Bijlage 1. Kredietwaardigheidseisen

B1.6. Kredietlimiet

Voor elke erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit stelt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet een initiële kredietlimiet vast op basis van een analyse van financiële documenten.

Ten behoeve van de financiële analyse verschaft de erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit informatie aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet aangaande de structuur van de groep van bedrijven waartoe de erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit behoort en het uiteindelijke moederbedrijf en de door een accountant goedgekeurde jaarrekeningen van de afgelopen 3 jaar (inclusief balans, winst en verliesrekening, kasstromen en toelichting bij de jaarstukken).

Een erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit kan contracten afsluiten met de netbeheerder van het landelijk gastransportnet totdat de kredietlimiet is bereikt. Een erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit die wordt ingedeeld in risicocategorie hoog heeft een kredietlimiet die gelijk is aan de afgegeven financiële zekerheid. Een erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit die wordt ingedeeld in risicocategorie midden heeft een initiële kredietlimiet die overeenkomt met een percentage van 3% van het eigen vermogen minus immateriële vaste activa en kan eventueel zijn kredietlimiet verhogen door aanvullende financiële zekerheid te verstrekken. Een erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit die wordt ingedeeld in risicocategorie laag heeft een initiële kredietlimiet die overeenkomt met een percentage van 6% van het eigen vermogen minus immateriële vaste activa en kan eventueel zijn kredietlimiet verhogen door aanvullende financiële zekerheid te verstrekken.

Voor partijen in elke risicocategorie zijn aanvullende financiële zekerheden vereist als de exposure boven de kredietlimiet komt.

Als een erkende programmaverantwoordelijke ondanks een verzoek van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet deze aanvullende zekerheden binnen één werkdag na ontvangst van een hiertoe strekkend verzoek weigert te overleggen, zal de netbeheerder van het landelijk gastransportnet alle leveranciers informeren, dat geen switchberichten meer zullen worden geaccepteerd waarin deze erkende programmaverantwoordelijke voorkomt en zal de netbeheerder van het landelijk gastransportnet alle erkende programmaverantwoordelijken informeren dat geen (deel)nominaties voor verkooptransacties op het virtuele handelspunt van deze erkende programmaverantwoordelijke meer zullen worden geaccepteerd.

In uitzonderlijke gevallen, zoals extreme uitkomsten van financiële ratio's of bijzondere ontwikkelingen binnen het bedrijf of de bedrijfstak, kan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet er toe over gaan om de partij een hogere of lagere kredietlimiet toe te kennen.

De netbeheerder van het landelijk gastransportbedrijf verschaft de erkende programmaverantwoordelijke of aangeslotene met exitcapaciteit op verzoek informatie over de actuele kredietruimte.

Voor erkende programmaverantwoordelijken en aangeslotene met exitcapaciteit in risicocategorie laag of midden kan op basis van de operationele cashflow en de winst een hogere of lagere kredietlimiet toegekend worden:

- a. indien de nettowinst positief is, wordt de initiële kredietlimiet verhoogd met 10%;
- b. indien de nettowinst negatief is, wordt de initiële kredietlimiet verlaagd met 10%;
- c. indien de operationele cashflow positief is, wordt de initiële kredietlimiet verhoogd met 5%;
- d. indien de operationele cashflow negatief is, wordt de initiële kredietlimiet verlaagd met 5%.