



Ons kenmerk: 103883_2/71

Zaaknummer: 103883_2

BESLUIT CERTIFICERING BBL COMPANY V.O.F.

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Gaswet.

Pagina
1/22

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag

T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



I Inleiding

1. BBL Company V.O.F. (hierna tevens: BBLC) exploiteert een gasleiding tussen Nederland (Balgzand) en Groot-Britannië (Bacton). Op 21 september 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een certificeringsverzoek ontvangen van BBLC.¹ Dit is een verzoek als bedoeld in artikel IX, vijfde jo. eerste lid, van de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas, hierna: implementatiewet).² Na een besluit tot certificering neemt de minister van Economische Zaken (hierna: de minister) een besluit over de aanwijzing van BBLC als interconnector-beheerder.³
2. Per 1 april 2013 is de Autoriteit Consument en Markt (hierna tevens: ACM) onder meer belast met de taken die voorheen toebehoorden aan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. In dit kader is diverse wetgeving aangepast.⁴ In het vervolg van dit besluit wordt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit eveneens met ACM aangeduid.
3. Het vereiste van certificering alvorens te worden aangewezen als interconnector-beheerder vloeit voort uit Richtlijn 2009/73/EG (hierna: Gasrichtlijn). Certificering is bedoeld om een effectieve scheiding tussen (transmissie)netten en productie- en leveringsactiviteiten (“ontvlechting”) te bewerkstelligen, teneinde het risico van discriminatie te beperken bij de exploitatie van netten, te zorgen voor eerlijke toegang tot het net voor nieuwkomers en transparantie in de markt en investeringen in infrastructuur op niet-discriminerende wijze te bevorderen.⁵ Bij certificering toetst de nationale regulerende instantie – in casu ACM – of aan de ontvlechtingseisen is voldaan.
4. Aangezien BBLC – als beheerder van een interconnector tussen het Verenigd Koninkrijk en Nederland – ook in het Verenigd Koninkrijk gecertificeerd zal moeten worden, heeft BBLC reeds op 20 december 2011 een verzoek tot certificering ingediend bij de Britse toezichthouder, the Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem). In het kader van

¹ Brief met kenmerk JR 12.032.

² *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 814. Op 20 juli 2012 is dit wetsvoorstel, welke onder meer strekt tot implementatie van aangescherpte ontvlechtingseisen voor transmissiesysteembeheerders, in werking getreden. Zie hiervoor de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas), *Stb.* 2012, 334.

³ Artikel IX, vijfde jo. derde lid, van de implementatiewet.

⁴ Wet van 28 februari 2013, houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), *Staatsblad* 2013, 102; Besluit van 13 maart 2013, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, *Staatsblad* 2013, 103; Besluit van 13 maart 2013, houdende wijziging van algemene maatregelen van bestuur in verband met de instelling van de Autoriteit Consument en Markt, *Staatsblad* 2013, 104.

⁵ Zie overwegingen 8-11 in de Gasrichtlijn.



samenwerking bij grensoverschrijdende kwesties⁶ en een efficiënt certificeringstraject aan beide zijden van de interconnector, hebben Ofgem en ACM de procedures om tot een beslissing over certificering te komen aan Britse en Nederlandse zijde zoveel mogelijk afgestemd. ACM is, in goed overleg met BBLC, vanaf de start van het certificeringstraject in het Verenigd Koninkrijk betrokken in de vorm van gezamenlijk overleg en uitwisseling van relevante documenten.

5. In haar aanvraag omschrijft BBLC de relevante wetgeving aan zowel Britse als Nederlandse zijde. Tevens licht zij de gecoördineerde aanpak van Ofgem en ACM toe, onder vermelding van de communicatie die reeds heeft plaatsgevonden in het kader van de certificering aan Britse zijde en in aanloop naar de formele aanvraag in Nederland. BBLC wijst erop dat zij beschikt over een ontheffing verleend op basis van artikel 18h van de Gaswet.⁷ BBLC geeft aan op welke wijze zij invulling geeft aan de ontheffingsvoorwaarden die op haar van toepassing zijn. Hierbij verwijst BBLC onder meer naar een brief van de toenmalige Directie Toezicht Energie, een rechtsvoorganger van ACM,⁸ waarin wordt geconcludeerd dat BBLC voldoet aan de in het ontheffingsbesluit genoemde voorwaarden.⁹ In haar aanvraag gaat BBLC tevens in op de uitbreiding van de capaciteit van de interconnector door de bouw en ingebruikname van een vierde compressor, en de regulatoire afspraken die daaromtrent zijn gemaakt vanwege het feit dat deze additionele capaciteit niet onder de ontheffing viel. Tot slot geeft BBLC een omschrijving van haar aandeelhouders en de wens van Ofgem en ACM dat BBLC maatregelen treft die erop zien dat potentiële belangenconflicten ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit worden voorkomen. In dit kader heeft BBLC op 12 oktober 2012 aan Ofgem en ACM een voorstel gestuurd met betrekking tot de wijze waarop BBLC belangenconflicten wil voorkomen ten aanzien van interne besluiten met betrekking tot de niet-ontheven capaciteit.
6. BBLC heeft haar aanvraag ondersteund met de nodige informatie. Voor een lijst van de ondersteunende informatie die BBLC heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage 1 bij dit besluit. BBLC heeft – met het oog op de artikelen 10 en 11 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) – hierbij aangegeven welke informatie volgens haar als ‘vertrouwelijk’ dient te worden aangemerkt. ACM heeft het beroep van BBLC op de vertrouwelijkheid van gegevens beoordeeld. Passages in dit besluit die ACM op grond van de Wob als vertrouwelijk beoordeeld, zijn in de openbare versie van dit besluit aangemerkt als ‘[VERTROUWELIJK]’.

3/22

⁶ In dit kader wordt onder meer verwezen naar artikel 1a lid 4, aanhef en onder a, van de Gaswet en artikel 11 lid 3 van het Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake het transport van aardgas door een pijpleiding tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (Tractatenblad 2005, nr. 163).

⁷ Besluit van de minister van 8 april 2008, Staatscourant 28 april 2005, nr. 82, p. 11, geamendeerd bij besluit van de minister, Staatscourant 2 september 2005, nr. 170, p. 8.

⁸ In het vervolg van dit besluit wordt de Directie Toezicht Energie eveneens met ACM aangeduid.

⁹ Brief van 17 januari 2008 met kenmerk 102731/28.B976.



7. Op 14 november 2012 heeft ACM BBLC verzocht haar aanvraag aan te vullen.¹⁰ Op 6 december 2012 heeft ACM van BBLC de additionele informatie ontvangen.¹¹ Ook hierbij heeft BBLC aangegeven welke informatie volgens haar als ‘vertrouwelijk’ dient te worden aangemerkt. Voor de additionele informatie die BBLC heeft aangeleverd, wordt verwezen naar de lijst van bijlage 1 bij dit besluit.

II Wettelijk kader

Bevoegdheidsgrondslag van ACM

8. ACM is bevoegd om degene die door de minister wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet te certificeren als deze hiervoor een verzoek heeft ingediend. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 2, tweede lid, van de Gaswet:

“De Autoriteit Consument en Markt besluit op verzoek van degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk gastransportnet of naar aanleiding van een situatie, bedoeld in het zevende lid, of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid.”

9. Deze bepaling geeft tevens aan dat de aanvrager van een certificeringsbesluit ook de (rechts)persoon zal moeten zijn waarop de certificering van ACM van toepassing zal zijn. Het is dus niet toegestaan om een verzoek in te dienen voor een certificering van een andere (rechts)persoon. Daarnaast wordt hier het beoordelingskader van ACM bepaald; ACM dient te toetsen of is voldaan aan de ontvlechtingseisen bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet.

10. Het hiervoor genoemde artikel 2 van de Gaswet heeft betrekking op de certificering van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet. In artikel 2b, eerste lid, van de Gaswet worden echter de relevante onderdelen van artikel 2 van de Gaswet van overeenkomstige toepassing verklaard voor de certificering van een interconnector-beheerder:

“Artikel 2, eerste, tweede, derde en zevende lid, is van overeenkomstige toepassing voor de aanwijzing van een interconnector-beheerder, met dien verstande dat in afwijking van artikel 2, eerste lid, de interconnector-beheerder geen naamloze of besloten vennootschap behoeft te zijn. Voor een interconnector-beheerder zijn het vijfde en zesde lid van overeenkomstige toepassing.”

¹⁰ Brief met kenmerk 103883_2/56.B1541.

¹¹ Een brief met kenmerk BBL 12.040/2, waarin de gevraagde informatie door BBLC aan Ofgem is gestuurd, is op 6 december 2012 door BBLC aan ACM doorgestuurd.



Afwijkend beoordelingskader vanwege ontheffing

11. Voor de eerste certificering na inwerkingtreding van de implementatiewet geldt daarnaast als aanvullende bepaling voor de netbeheerder van het landelijk gastransportnet en voor een interconnector-beheerder artikel IX van de implementatiewet. Artikel IX van de implementatiewet luidt:

“1. De netbeheerder van het landelijk gastransportnet verzoekt binnen twee maanden na inwerkingtreding van artikel II, onderdeel C, aan de Autoriteit Consument en Markt te besluiten of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2c en 3b van de Gaswet.

2. Gedurende de procedure, bedoeld in artikel 2, tweede tot en met zevende lid, van de Gaswet hoeft de netbeheerder van het landelijk gastransportnet niet te beschikken over een besluit als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Gaswet.

3. Na het besluit, bedoeld in het eerste lid, neemt Onze Minister een besluit over de aanwijzing van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet.

4. Indien uit het besluit, bedoeld in het eerste lid, blijkt dat de netbeheerder van het landelijk gastransportnet niet voldoet aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2 van de Gaswet, vervalt de aanwijzing van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet één jaar na de datum van dat besluit.

5. Het eerste tot en met het vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing op een interconnector-beheerder, met dien verstande dat de Autoriteit Consument en Markt voor ontheffingen, verleend op basis van artikel 18h van de Gaswet voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel AB, besluit of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden in plaats van of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b van de Gaswet en met dien verstande dat de termijn van twee maanden, genoemd in het eerste lid, indien een verzoek wordt ingediend als bedoeld in artikel XX, tweede lid, aanvangt op het moment dat Onze Minister een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel XX, eerste lid.”

12. Allereerst bepaalt het eerste lid van dit artikel dat een verzoek tot certificering binnen twee maanden na inwerkingtreding van de implementatiewet bij ACM dient te zijn ingediend. Daarnaast bepaalt het vijfde lid van artikel IX van de implementatiewet dat er een afwijkend beoordelingskader geldt voor interconnector-beheerders aan wie voor de inwerkingtreding van de implementatiewet een ontheffing is verleend op basis van artikel 18h van de Gaswet. In dat geval dient ACM niet te beoordelen of is voldaan aan de ontvlechtigingsvereisten bij of krachtens artikel 2c en 3b van de Gaswet, maar dient ACM te beoordelen of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden.



Procedure

13. De procedure voor certificering wordt beschreven in artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Gasrichtlijn en artikel 3 van Verordening (EG) 715/2009 (hierna: Gasverordening). De Gaswet verwijst hier rechtstreeks naar in artikel 2, derde lid, van de Gaswet:
- “De Autoriteit Consument en Markt neemt de beschikking, bedoeld in het tweede lid, overeenkomstig de procedure van artikel 10, vijfde en zesde lid, van de richtlijn en artikel 3 van verordening 715/2009.”*

III Procedure

14. Conform artikel 10, zesde lid, van de Gasrichtlijn heeft ACM een concept van dit besluit op 14 januari 2013 ter kennis gebracht van de Europese Commissie, tezamen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Europese Commissie heeft onderzocht of zij dit conceptbesluit verenigbaar acht met artikel 10, tweede lid, of artikel 11, en artikel 9 van de Gasrichtlijn. Op 12 maart 2013 heeft de Europese Commissie haar advies van 11 maart 2013 aan ACM gezonden.¹² De Europese Commissie heeft het advies tevens op haar website gepubliceerd.¹³
15. Naar aanleiding van haar conceptbesluit en het advies van de Europese Commissie heeft ACM op 11 april 2013 BBLC verzocht haar aanvraag aan te vullen. Op 21 juni 2013 heeft ACM van BBLC de additionele informatie ontvangen. Hierbij heeft BBLC aangegeven welke informatie volgens haar als ‘vertrouwelijk’ dient te worden aangemerkt. De additionele informatie die BBLC heeft aangeleverd, is opgenomen in de lijst van bijlage 1 bij dit besluit.
16. ACM heeft bij het vaststellen van dit besluit rekening gehouden met het advies van de Europese Commissie. Daar waar het advies heeft geleid tot aanpassingen ten opzichte van het conceptbesluit vermeldt ACM dit expliciet.

¹² Advies van de Commissie van 11 maart 2013 overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG – Nederland en Verenigd Koninkrijk – Certificering van BBL Company VOF, C(2013) 1526 final (hierna: advies). ACM heeft dit advies op 13 maart 2013 ontvangen.

¹³ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/certifications_decisions.pdf.



IV Achtergrond

17. BBLC is een joint venture van een drietal vennoten: Gasunie BBL B.V. (60%), Fluxys BBL B.V. (20%) en E.ON Ruhrgas BBL B.V. (20%). BBLC is opgericht op 9 juli 2004 ter realisering en beheer van een interconnector tussen Balgzand (Nederland) en Bacton (Verenigd Koninkrijk) voor het transport van gas. Deze 'Balgzand Bacton Leiding' is ongeveer 235 kilometer lang en heeft een diameter van 36 inch. Door middel van deze interconnector is het mogelijk om gas fysiek te transporteren van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk. De BBL pijpleiding is uiteindelijk (mede) mogelijk gemaakt door de drie *launching shippers* die voortkwamen uit de door BBLC gehouden Open Season 2004: GasTerra B.V., E.ON Ruhrgas AG en Wingas GmbH.
18. De minister heeft BBLC op 28 april 2005 een ontheffing van de paragrafen 2.2, 2.3, 2.4 en 2.5 van de Gaswet¹⁴ verleend op grond van artikel 18h van de Gaswet¹⁵ voor de transportcapaciteit (circa 1,74 miljoen kubieke meters per uur) van de BBL pijpleiding.¹⁶ Naar aanleiding van opmerkingen van de Europese Commissie heeft de minister vervolgens op 2 september 2005 de ontheffing geamendeerd.¹⁷ Tevens heeft de minister aan de ontheffing een aantal voorwaarden verbonden. De ontheffing loopt af op 2 december 2016 voor de capaciteit zoals vastgelegd in het eerste initiële contract dat op die datum eindigt, en op 2 december 2022 voor de resterende capaciteit (de twee langstlopende initiële contracten). Voor de capaciteit die op 2 december 2016 beschikbaar wordt, heeft de minister in de ontheffing een kader opgenomen dat zal gelden tot aan het aflopen van de gehele ontheffing op 2 december 2022.¹⁸
19. De BBL pijpleiding is commercieel in gebruik genomen op 1 december 2006. Kort daarna heeft BBLC initiatief genomen om de initiële transportcapaciteit van de BBL pijpleiding uit te breiden van circa 1,74 naar 2,11 miljoen kubieke meters per uur met de bouw en ingebruikname van een vierde compressor. Dit is de maximale technische capaciteit van de BBL pijpleiding. Om die reden startte BBLC in 2007 een Open Season procedure.¹⁹

¹⁴ Deze paragrafen bevatten de regels omtrent derdentoegang en het vaststellen van methoden of tarieven en voorwaarden door de regelgevende instantie.

¹⁵ De grondslag van deze ontheffingsmogelijkheid in het Europees recht is gelegen in artikel 22 van Richtlijn 2003/55/EG.

¹⁶ Staatscourant 28 april 2005, nr. 82 / pag. 11.

¹⁷ Staatscourant 2 september 2005, nr. 170 / pag. 8.

¹⁸ BBLC dient voor de toewijzing van deze capaciteit een marktgeoriënteerd, non-discriminair en transparant mechanisme te ontwikkelen, waarbij zij voor de tariefstelling rekening mag houden met de tarieven en voorwaarden die in de twee langstlopende initiële contracten worden gehanteerd. De NMa dient, in samenspraak met Ofgem, vooraf te beoordelen of het mechanisme aan deze eisen voldoet. BBLC dient ten slotte het mechanisme en de tarieven en voorwaarden vooraf te publiceren.

¹⁹ <http://www.bblcompany.com/news/news/bbl-company-starts-open-season-to-investigate-the-need-for-expans>.



20. Aangezien de additionele transportcapaciteit niet binnen de ontheffing viel, heeft de minister – na raadpleging van ACM en de Europese Commissie²⁰ – op 19 maart 2008 per brief duidelijkheid verschaft omtrent het reguleringskader dat van toepassing is op deze additionele capaciteit als gevolg van de ingebruikname van de vierde compressor: het reguleringskader zoals vastgelegd in het ontheffingsbesluit voor de capaciteit die vrijkomt na afloop van het eerste initiële contract op 2 december 2016, is van overeenkomstige toepassing.²¹
21. Op 15 april 2011 is de vierde compressor in gebruik genomen en is de technische forward flow capaciteit uitgebreid naar 2,11 miljoen kubieke meters per uur. De hierdoor beschikbaar gekomen additionele capaciteit is echter niet uitverkocht. Er is derhalve nog steeds vaste forward flow capaciteit beschikbaar, welke door BBLC via het First Come First Served (FCFS) principe wordt aangeboden.
22. Naar aanleiding van één van de voorwaarden die aan haar ontheffing was verbonden, introduceerde BBLC op 1 oktober 2010 haar afschakelbare niet-fysieke reverse flow (NFRF) dienst. Als gevolg hiervan was het nu niet alleen mogelijk om gas fysiek te transporteren van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk, maar ook om gas virtueel en afschakelbaar te transporteren van het Verenigd Koninkrijk naar Nederland.
23. Uit het voorgaande volgt dat de aan BBLC verleende ontheffing een (getrapte) begrenzing in tijd kent; de ontheffing zal op 2 december 2016 gedeeltelijk en op 2 december 2022 geheel vervallen. Voor de additionele capaciteit als gevolg van de vierde compressor en de NFRF capaciteit is geen ontheffing verleend. Voor deze capaciteit, en de capaciteit die op 2 december 2016 vrijvalt, heeft de minister voorzien in een kader dat in beginsel zal gelden tot het aflopen van de gehele ontheffing op 2 december 2022.

²⁰ Per brief d.d. 5 maart 2008 heeft de Europese Commissie aan de minister laten weten dat zij aanneemt dat het reguleringsregime, zoals vermeld in de ontheffing van BBLC, in lijn is met Richtlijn 2003/55/EG en Verordening 1775/2005, en dat de toepassing daarvan op de additionele capaciteit daarmee ook in lijn zal zijn met de Europese energieregelgeving.

²¹ Brief van 19 maart 2008 met kenmerk ET/EM/8032279.



V Beoordeling

Inleiding

24. De BBL pijpleiding is een interconnector als bedoeld in artikel IX, vijfde lid, van de implementatiewet. ACM constateert tevens dat BBLC reeds voor de inwerkingtreding van de implementatiewet een ontheffing heeft verkregen op grond van artikel 18h van de Gaswet.²² Ingevolge artikel IX, vijfde lid, van de Gaswet toetst ACM bij de certificering van een dergelijke interconnector-beheerder of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden in plaats van of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b van de Gaswet. In de verleende ontheffing kan een aantal voorwaarden worden geïdentificeerd. In haar aanvraag verwijst BBLC naar een brief uit januari 2008, waarin ACM concludeert dat BBLC voldoet aan de in het ontheffingsbesluit genoemde voorwaarden. ACM zal in het kader van dit certificeringsverzoek wederom beoordelen of BBLC voldoet aan de in de ontheffing gestelde voorwaarden daar de implementatiewet dit nadrukkelijk voorschrijft.
25. Tevens overweegt ACM dat zich bij BBLC een bijzondere omstandigheid voordoet, namelijk het gegeven dat zij niet voor haar volledige capaciteit een ontheffing heeft verkregen. Hierdoor is sprake is van zowel ontheven als niet-ontheven capaciteit.
26. ACM is van mening dat de ontheven en niet-ontheven capaciteit niet volledig los van elkaar kunnen worden gezien. Naar de mening van ACM zou het dan ook te ver strekken om te vereisen dat BBLC, vanwege het bestaan van niet-ontheven capaciteit, alsnog dient te voldoen aan het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet. Dit zou immers tot gevolg hebben dat een gedeeltelijk ontheven interconnector-beheerder als BBLC – naast een toetsing aan de voor haar geldende ontheffingsvoorwaarden – feitelijk ook nog op eenzelfde wijze wordt beoordeeld als een volledig niet-ontheven interconnector, waardoor de geldende ontheffing zou worden genegeerd en afbreuk zou worden gedaan aan het afwijkende beoordelingskader wat de nationale²³ en Europese²⁴ wetgever expliciet heeft willen regelen voor interconnector-beheerders met een ontheffing.
27. Desalniettemin is ACM van mening dat aandeelhouders van BBLC met belangen in productie- of leveringsactiviteiten geen invloed zouden moeten kunnen uitoefenen op besluiten van BBLC ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. Daarmee wordt het doel van ontvlechting – dat de niet-ontheven capaciteit op non-discriminatoire wijze door BBLC zal worden aangeboden – zoveel mogelijk bereikt, zonder afbreuk te doen aan de ontheffing

9/22

²² Zie hiervoor het oorspronkelijke (Staatscourant 28 april 2005, nr. 82 / pag. 11) en het gewijzigde (Staatscourant 2 september 2005, nr. 170 / pag. 8) ontheffingsbesluit van de minister van Economische Zaken.

²³ Artikel IX, vijfde lid, van de implementatiewet.

²⁴ Overweging 35 bij Richtlijn 2009/73/EG stelt: "Ontheffingen die uit hoofde van Richtlijn 2003/55/EG zijn toegestaan, blijven van toepassing tot de geplande einddatum die in het ontheffingsbesluit is vastgesteld."



voor de overige capaciteit. ACM zal dan ook niet alleen toetsen of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden, maar zal tevens beoordelen of het door BBLC ingediende voorstel waarborgt dat eventuele aandeelhouders van BBLC met tegenstrijdige belangen geen invloed kunnen uitoefenen op besluiten van BBLC ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. De Europese Commissie heeft in haar advies aangegeven deze benadering te ondersteunen.²⁵

28. Tot slot merkt ACM op dat de (gedeeltelijke) ontheffing van BBLC zal aflopen per 2 december 2022. Vanaf dat moment is derhalve geen enkel deel van de capaciteit van de BBL pijpleiding meer ontheven, en zal BBLC moeten voldoen aan de eisen van volledige eigendomsontvlechting zoals neergelegd in het bepaalde bij of krachtens artikel 2c en 3b, vierde lid, van de Gaswet.

Ontheffingsvoorwaarde 1: Use-It-Or-Lose-It (UIOLI)

29. In haar aanvraag benoemt BBLC als eerste ontheffingsvoorwaarde:
“BBL Company zal een bulletin board opzetten en afschakelbare capaciteit beschikbaar stellen om eventuele schaarste van transportcapaciteit tegen te gaan. Verder dient BBL Company het uioli mechanisme te evalueren”.
30. BBLC geeft in haar aanvraag aan hoe zij hier invulling aan heeft gegeven. Shippers kunnen via het bulletin board de aangeboden en gewenste transportcapaciteit kenbaar maken. BBLC moedigt in dit kader haar klanten aan om via die weg hun niet-gebruikte capaciteit aan te bieden aan de markt. Dit bulletin board is te raadplegen via de website van BBLC.²⁶ Verder biedt BBLC afschakelbare forward flow capaciteit aan zodra de vaste forward flow capaciteit is uitverkocht. Momenteel is dit echter niet het geval. Er is immers nog steeds vaste forward flow capaciteit beschikbaar.²⁷ Ondanks dit gegeven, voert BBLC jaarlijks een evaluatie uit van het UIOLI mechanisme. In dit verband wijst BBLC op de eerder vermelde brief uit januari 2008 met als onderwerp ‘Beëindiging onderzoek naleving ontheffing BBL’, waarin ACM aangeeft dat zij het functioneren van het UIOLI mechanisme niet heeft kunnen beoordelen, omdat de forward flow capaciteit niet is uitverkocht. Dit is nog altijd het geval, aldus BBLC.
31. Op basis van de toelichting van BBLC en de ondersteunende documentatie heeft ACM geconstateerd dat BBLC een bulletin board heeft opgezet waarop marktpartijen aangeboden of gewenste transportcapaciteit kenbaar kunnen maken.
32. BBLC biedt momenteel geen afschakelbare (forward flow) capaciteit aan. BBLC licht dit toe onder verwijzing naar het feit dat er nog steeds vaste forward flow capaciteit beschikbaar is.

10/22

²⁵ Advies, p. 4.

²⁶ <http://www.bblcompany.com/operations/bulletin-board>.

²⁷ <http://www.bblcompany.com/operations/available-transmission-capacity>.



Uit het door BBLC verschaftte overzicht van de beschikbare vaste forward flow capaciteit per 1 februari 2012 en de beschikbare capaciteit zoals wordt aangeboden op de website van BBLC, concludeert ACM dat er inderdaad nog vaste forward flow capaciteit voor marktpartijen beschikbaar is. Derhalve is ACM van mening dat er onder de huidige omstandigheden geen sprake is van schaarste en dat om die reden het aanbieden van afschakelbare forward flow capaciteit niet aan de orde is. Dit verandert echter op het moment dat de vaste forward flow capaciteit is uitverkocht, zoals kort het geval was in maart 2013.²⁸ ACM is dan ook met BBLC van mening dat BBLC afschakelbare forward flow capaciteit dient aan te bieden zodra de vaste forward flow capaciteit is uitverkocht. In dit kader heeft ACM geconstateerd dat BBLC de mogelijkheid tot het aanbieden van deze afschakelbare capaciteit reeds heeft opgenomen in zijn General Terms and Conditions (hierna: GTC) Forward Flow (artikel 4.2).

33. In lijn met het voorgaande is ACM van mening dat het toepassen van een congestiebeheersmaatregel als UIOLI in een situatie waarin geen schaarste van transportcapaciteit is, in beginsel geen toegevoegde waarde heeft. Dit verandert echter op het moment dat de vaste forward flow capaciteit is uitverkocht. Desalniettemin heeft BBLC aangegeven een UIOLI systeem toe te passen en jaarlijks te evalueren. ACM heeft op basis van de – door BBLC verschaftte – GTC Forward Flow (artikel 4.1) geconcludeerd dat BBLC inderdaad een (lange termijn) UIOLI systeem hanteert, maar heeft het functioneren van dit UIOLI systeem echter niet kunnen beoordelen vanwege het ontbreken van congestie.²⁹

34. Gezien het voorgaande constateert ACM dat BBLC, voor zover van toepassing in de huidige situatie, voldoet aan deze ontheffingsvoorwaarde.

Ontheffingsvoorwaarde 2: in rekening brengen van geboekte capaciteit

35. In haar aanvraag benoemt BBLC als tweede ontheffingsvoorwaarde:

“BBL Company dient de gebruikers van de infrastructuur de geboekte capaciteit (niet-afschakelbaar en afschakelbaar) in rekening te brengen”.

36. Ter verduidelijking hoe BBLC aan deze ontheffingsvoorwaarde invulling heeft gegeven verwijst zij in haar aanvraag naar de GTC Forward Flow en de GTC Reverse Flow.³⁰

²⁸ De vaste forward flow capaciteit is tot op heden eenmaal – voor een periode van enkele dagen – uitverkocht geweest, namelijk tussen 23 en 28 maart 2013. Zie hiervoor: <http://www.bblcompany.com/operations/available-transmission-capacity>.

²⁹ Uit de GTC Forward Flow blijkt dat BBLC onder meer niet in staat moet zijn geweest om aan de vraag naar vaste transportcapaciteit te voldoen, voordat zij dit UIOLI systeem kan toepassen en capaciteit kan ‘afnemen’ van een shipper.

³⁰ Beiden zijn te vinden op: <http://www.bblcompany.com/commerce>.



37. Uit de GTC Forward Flow (artikelen 11 en 12) en de Transmission Agreement Forward Flow volgt dat de klanten van BBLC voor de door hen geboekte capaciteit kosten in rekening krijgen gebracht via een maandelijkse factuur. Ook voor de geboekte afschakelbare NFRF capaciteit worden kosten in rekening gebracht, zo volgt uit de GTC Reverse Flow (artikelen 11 en 12), de Transmission Agreement Interruptible Reverse Flow en de IRF Auction Procedure.
38. Gezien het voorgaande constateert ACM dat BBLC voldoet aan deze ontheffingsvoorwaarde.

Ontheffingsvoorwaarde 3: eigendom infrastructuur

39. In haar aanvraag benoemt BBLC als derde ontheffingsvoorwaarde:
- “De eigendom van BBL Company dient juridisch gescheiden te zijn van GTS en National Grid Transco. BBL Company dient aan te tonen dat zij eigenaar is van de volledige infrastructuur waarvoor ontheffing is verleend”.*
40. Ter verduidelijking hoe BBLC aan deze ontheffingsvoorwaarde invulling heeft gegeven verwijst zij in haar aanvraag naar een accountantsverklaring, gedateerd op 22 februari 2007, waarin wordt bevestigd dat de BBL pijpleiding en bijbehorende installaties eigendom zijn van BBLC en dat deze zijn verantwoord in de jaarrekening van BBLC. In dat kader heeft BBLC tevens een actuele balans, goedgekeurd door een accountant op 24 januari 2012, uit haar jaarverslag 2011 overgelegd waaruit volgt dat de betreffende activa daadwerkelijk in de balans zijn meegenomen. De BBL pijpleiding en bijbehorende installaties bestaan uit de volgende onderdelen:
- een compressorstation in Anna Paulowna (Noord-Holland);
 - een landleiding vanaf het compressorstation tot onder het strand van Julianadorp;
 - een zeeleiding vanaf het strand van Julianadorp tot aan het strand van Bacton (Engeland);
 - een landleiding vanaf het strand van Bacton tot in de gastterminal in Bacton;
 - een ontvangstfaciliteit op de gastterminal in Bacton; en
 - een landleiding vanaf de gastterminal in Bacton die de aansluiting vormt op het netwerk van Transco.
41. Gezien het voorgaande is ACM van mening dat BBLC in voldoende mate heeft aangetoond dat zij eigenaar is van de volledige infrastructuur waarvoor ontheffing is verleend.
42. Voorts constateert ACM dat het eigendom van BBLC juridisch gescheiden is van Gasunie Transport Services B.V. (GTS) en National Grid Transco. De aandelen in BBLC worden gehouden door Gasunie BBL B.V., E.ON Ruhrgas BBL B.V. en Fluxys BBL B.V. Dit betekent allereerst dat er geen relatie bestaat met National Grid Transco. Tevens constateert ACM dat GTS en Gasunie BBL B.V. beiden dochterondernemingen zijn van N.V. Nederlandse



Gasunie. Hierdoor behoren zij weliswaar tot dezelfde groep, maar doordat er sprake is van twee verschillende vennootschappen zijn deze wel juridisch van elkaar gescheiden.

43. Gezien het voorgaande constateert ACM dat BBLC voldoet aan deze ontheffingsvoorwaarde.

Ontheffingsvoorwaarde 4: reverse flow

44. In haar aanvraag benoemt BBLC als vierde ontheffingsvoorwaarde:

“BBL Company dient met betrekking tot de niet-fysieke ‘reverse flow’ diensten aan te bieden op afschakelbare basis middels een marktgeoriënteerd, non-discriminatoire en transparante mechanisme. Het mechanisme, de tarieven en voorwaarden moeten door BBL Company vooraf worden gepubliceerd”.

45. BBLC licht toe hoe zij aan deze ontheffingsvoorwaarde invulling heeft gegeven. Naar aanleiding van overleg met de autoriteiten en de reacties van marktpartijen op een informele marktconsultatie in begin 2010, heeft BBLC besloten om de NFRF dienst aan te bieden door middel van een veilingmechanisme. Volgens de geamendeerde ontheffing dient te worden beoordeeld, in samenspraak met Ofgem, of dit mechanisme voldoet aan de eisen van transparantie, marktorientatie en non-discriminatie. In dit kader wijst BBLC op de goedkeuring van de tariefmethodologie voor de NFRF dienst door de Britse en Nederlandse autoriteiten in mei 2010. Ter verduidelijking hoe BBLC aan deze ontheffingsvoorwaarde invulling heeft gegeven verwijst zij in haar aanvraag tevens naar de GTC Reverse Flow.

46. Op grond van de door BBLC aangeleverde GTC Reverse Flow, Operating Manual Reverse Flow, Transmission Agreement Interruptible Reverse Flow en IRF Auction Procedure, concludeert ACM dat BBLC de NFRF dienst op afschakelbare basis aanbiedt door middel van een veilingmechanisme. Zoals door BBLC wordt benoemd, is (de tariefmethodologie van) dit mechanisme door de bevoegde autoriteiten goedgekeurd, namelijk door Ofgem op 13 mei 2010 en – via een ‘approval by approval’ – door de minister op 25 mei 2010³¹. Tot slot concludeert ACM dat BBLC het mechanisme, de tariefmethodologie en de voorwaarden op zijn website heeft gepubliceerd.³²

47. Gezien het voorgaande constateert ACM dat BBLC voldoet aan deze ontheffingsvoorwaarde.

Ontheffingsvoorwaarde 5: toewijzing van de capaciteit die in 2016 vrijvalt

48. In haar aanvraag benoemt BBLC als vijfde ontheffingsvoorwaarde:

“Na afloop van het initiële contract in 2016 wordt de vrijvallende capaciteit tot 2 december 2022 gereguleerd als hierna aangegeven. BBL Company dient een

³¹ Brief van 25 mei 2010 met kenmerk ETM/EM/10063989.

³² [Http://www.bblcompany.com/commerce/interruptible-reverse-flow](http://www.bblcompany.com/commerce/interruptible-reverse-flow).



marktgeoriënteerd, non-discriminatoire en transparant mechanisme voor de toewijzing van de beschikbare capaciteit te ontwikkelen, waarbij zij voor de tariefstelling rekening mag houden met de tarieven en voorwaarden die in de twee langstlopende initiële contracten worden gehanteerd. DTe [thans: ACM] dient, in samenspraak met Ofgem, vooraf te bepalen of het mechanisme voor de toewijzing van de capaciteit voldoet aan de eisen van transparantie, marktorientatie en non-discriminatie. Het mechanisme, de tarieven en voorwaarden zullen door BBL Company vooraf worden gepubliceerd.*

14/22

49. Ten aanzien van deze ontheffingsvoorwaarde overweegt BBLC dat de vrijval van de capaciteit op dit moment nog niet aan de orde is en dat ACM aan haar heeft aangegeven niet aan deze voorwaarde te zullen toetsen bij de beslissing op het certificeringsverzoek. ACM heeft namelijk gesteld dat niet van BBLC verwacht kan worden dat het reeds een marktgeoriënteerd, non-discriminatoire en transparant mechanisme heeft ontwikkeld voor de in 2016 vrijvallende capaciteit, aldus BBLC.
50. BBLC geeft echter aan dat deze exercitie reeds in 2008 heeft plaatsgevonden ten tijde van de uitbreiding van de transportcapaciteit (forward flow) als gevolg van de ingebruikname van de vierde compressor. In die tijd is namelijk geoordeeld dat het mechanisme en de tariefstelling van de additionele capaciteit voldoet aan de vereisten van het van toepassing verklaarde reguleringsregime uit de ontheffing; hetzelfde regime dat van toepassing is op de op 2 december 2016 vrijvallende capaciteit. Op die manier zou de gehele (niet-ontheven) forward flow capaciteit van de BBL pijpleiding tot 2022 onderworpen zijn aan hetzelfde reguleringsregime, waardoor marktpartijen op non-discriminatoire basis kunnen meedingen naar de beschikbare capaciteit tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk, aldus de minister. BBLC stelt derhalve – kort samengevat – dat zij met de in 2008 ontvangen goedkeuring door de relevante autoriteiten van het allocatiemechanisme en de tariefmethodologie voor de additionele capaciteit, eveneens goedkeuring heeft gekregen van het allocatiemechanisme en de tariefmethodologie tot aan 2 december 2022 voor de capaciteit die vrijvalt op 2 december 2016 (bij het aflopen van het eerste initiële contract).
51. Wat hiervan ook zij, ACM is van mening dat de allocatie en tarifiering van niet-ontheven capaciteit, waaronder de capaciteit die beschikbaar komt per 2 december 2016, in overeenstemming zal moeten zijn met de dan vigerende wet- en regelgeving. Dit is in lijn met de brief van ACM aan BBLC van 28 april 2008.³³ In deze brief merkt ACM op dat BBLC voor al zijn diensten conform de geldende regelgeving dient te handelen en dat BBLC hierbij rekening moet houden met wijzigingen van de regelgeving die op BBLC van toepassing zijn.

³³ Brief van 28 april 2008 met kenmerk 102856/5.B904.



52. In dit kader overweegt ACM dat het nu reeds duidelijk is dat het Europeesrechtelijke en nationale wettelijke kader in 2016 aanzienlijk zal verschillen met het kader dat gold in 2008. In 2016 zullen veel regels omtrent de toewijzing van capaciteit en de te hanteren tariefmethodologie zijn vervat in bindende en rechtstreeks werkende Europese netcodes.³⁴ Het is derhalve zeer aannemelijk dat het in 2007-2008 gehanteerde allocatiemechanisme (Open Season) en de bijbehorende – door de autoriteiten goedgekeurde – tariefmethodologie niet (geheel) in overeenstemming zullen zijn met deze netcodes.³⁵
53. ACM constateert dat de Europese Commissie in haar advies dezelfde lijn volgt.³⁶ Zij overweegt namelijk dat de delen van de capaciteit waarvoor geen ontheffing is verleend, voor zover de ontheffing niet wordt ondermijnd en rekening wordt gehouden met de specifieke aard van interconnectoren, onderhevig zijn aan de regels die bij het derde energiepakket zijn vastgesteld, met inbegrip van Europese netcodes die op grond daarvan zijn vastgesteld. De Europese Commissie benadrukt hierbij expliciet dat dit ook van toepassing is op de capaciteit die vrijkomt zodra de eerste ontheven contracten verstrijken, hetgeen stapsgewijs zal gebeuren tussen 2016 en 2022. In dit kader overweegt de Europese Commissie dat het capaciteitstoewijzingsmechanisme – wat BBLC momenteel toepast voor de niet-ontheven additionele forward flow capaciteit die in 2008 beschikbaar is gekomen – met het oog op de extra capaciteit die in 2016 beschikbaar komt, regelmatig moet worden herzien om de ontwikkelingen op het gebied van de regelgeving te volgen, met name in het kader van de ontwikkeling van netcodes voor de hele EU. De Commissie acht namelijk het reguliere regelgevende kader van toepassing op alle niet-ontheven capaciteit, tenzij dit de gedeeltelijke ontheffing zou ondermijnen, en rekening houdend met het feit dat de BBL pijpleiding een interconnector is.
54. Om voorgaande redenen voorziet ACM dat het in 2007-2008 door BBLC gehanteerde allocatiemechanisme (Open Season) en de bijbehorende tariefmethodologie niet in lijn zal zijn met het in 2016 geldende juridisch kader en derhalve niet kan worden toegepast op de dan vrijvallende capaciteit. Voordat er in 2016 capaciteit vrijvalt, zal BBLC een mechanisme moeten hebben dat zowel voldoet aan de vigerende nationale en Europese wet- en regelgeving als aan het regime zoals voorgeschreven in de ontheffing. ACM zal zich dan ook actief inzetten voor een regelmatige herziening van het sinds 2008 gehanteerde mechanisme in lijn met het advies van de Europese Commissie. Conform de aan BBLC verleende ontheffing zal ACM, in samenspraak met Ofgem, bij elke herziening vooraf bepalen of dit mechanisme voldoet aan de eisen van transparantie, marktoriëntatie en non-

³⁴ Zie in dit kader artikel 8 lid 1 jo. lid 6, onder g en k, van de Gasverordening.

³⁵ Zo gaat de Network Code on Capacity Allocation Mechanisms in Gas Transmission Systems (in concept) uit van een veiling als (verplicht) allocatiemechanisme in de EU, terwijl de beschikbare forward flow capaciteit op dit moment door BBLC wordt gealloceerd volgens het FCFS principe.

³⁶ Advies, p. 4 en 6.



discriminatie. Derhalve concludeert ACM dat toetsing aan deze voorwaarde op dit moment niet opportuun is.

Uitsluiting van de invloed van aandeelhouders met tegenstrijdige belangen op de niet-ontheven capaciteit

55. BBLC kent een drietal vennoten: Gasunie BBL B.V. (60%), Fluxys BBL B.V. (20%) en E.ON Ruhrgas BBL B.V. (20%). Deze vennoten zijn 100% dochterondernemingen van respectievelijk de N.V. Nederlandse Gasunie (hierna tevens: Gasunie), Fluxys NL B.V. (hierna: Fluxys) en E.ON Ruhrgas AG (hierna: E.ON). BBLC merkt hierbij op dat zowel Gasunie als Fluxys onafhankelijke infrastructuurbedrijven zijn, maar dat E.ON dit niet is vanwege activiteiten op het gebied van productie en/of levering van gas en elektriciteit.
56. Zoals reeds aangegeven in randnummers 25-27 is ACM van mening dat BBLC er zorg voor zou moeten dragen, rekening houdend met het doel en de strekking van de Gasrichtlijn, dat E.ON – vanwege zijn belangen in productie, handel en levering van elektriciteit en gas – geen invloed kan en mag uitoefenen op (interne) besluiten van BBLC ten aanzien van het aanbieden van het niet-ontheven deel van de transportcapaciteit.
57. BBLC heeft in haar aanvraag aangegeven dat haar aandeelhouders geen directe invloed kunnen uitoefenen op de dagelijkse operationele zaken rondom de BBL pijpleiding en de niet-ontheven capaciteit, maar uitsluitend op *high-level* besluiten zoals de benoeming en ontslag van de directeur en de verdeling van de winst. Tevens wijst BBLC op het feit dat BBLC – als onafhankelijk *open access* infrastructuurbedrijf – goedkeuring van de autoriteiten heeft moeten krijgen voor het mechanisme dat zij hanteert voor de additionele capaciteit als gevolg van de ingebruikname van de vierde compressor en de NFRF dienst, en deze mechanismen daarmee dus tevens non-discriminatoir zijn. Tot slot heeft BBLC een voorstel bij ACM ingediend om additionele waarborgen in te bouwen ter voorkoming van enige belangenverstrengeling ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. Dit voorstel behelst het tekenen van een Side Agreement bij de Partnership Agreement en de introductie van een Internal Exclusion Policy.
58. Op basis van de door BBLC ingediende stukken, waaronder de Partnership Agreement (PA), constateert ACM dat E.ON geen beslissende invloed kan uitoefenen op de dagelijkse operationele zaken rondom de BBL pijpleiding. Met zijn 20 procent minderheidsaandeel in BBLC heeft E.ON namelijk geen mogelijkheid om eenzijdig een besluit van de *General Meeting of Partners* (GMP) af te dwingen danwel te blokkeren, behalve ten aanzien van enkele *high level* besluiten zoals het aanpassen van de PA, zeer omvangrijke investeringen, het deelnemen in andere ondernemingen, en het opheffen, fuseren of verkopen van BBLC. In deze gevallen is namelijk een unanimitieit van de GMP benodigd, en kan E.ON derhalve wel besluiten blokkeren. Tevens volgt uit de PA dat BBLC zelfstandig transportcontracten mag sluiten met marktpartijen zolang deze zijn gebaseerd op de GTC. Op die manier heeft



E.ON geen enkele invloed op de allocatie van de beschikbare (niet-ontheven) transportcapaciteit.

17/22

59. E.ON zou echter indirect invloed kunnen uitoefenen op de niet-ontheven capaciteit, bijvoorbeeld door middel van zijn deelname aan de beraadslagingen van de GMP. Daarnaast zou E.ON vanwege zijn positie als aandeelhouder de beschikking kunnen hebben over commercieel gevoelige informatie ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit, wat hem een voordeel kan opleveren ten opzichte van zijn concurrenten. Met het eerder genoemde bij ACM ingediende voorstel heeft BBLC daarom enkele additionele waarborgen willen inbouwen ter voorkoming van enige belangenconflicten ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. Dit voorstel, inhoudende het tekenen van een Side Agreement en de introductie van een Internal Exclusion Policy, ziet erop dat aandeelhouders met tegenstrijdige belangen ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit in beginsel geen stemrechten kunnen uitoefenen danwel toegang hebben tot relevante informatie betreffende de niet-ontheven capaciteit.³⁷
60. ACM heeft het voorstel van BBLC beoordeeld en komt daarbij tot de conclusie dat de door BBLC voorgestelde additionele waarborgen toereikend zijn ter voorkoming van enige belangenconflicten ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. De Europese Commissie geeft in haar advies aan dat zij het met deze beoordeling eens is, omdat het voorstel van BBLC voor een situatie zorgt waarin het op niet-discriminerende wijze aanbieden van de niet-ontheven capaciteit in voldoende mate wordt gewaarborgd door E.ON te beperken in de mogelijkheid de besluitvorming te beïnvloeden en toegang tot vertrouwelijke informatie te krijgen.³⁸
61. In het bij de Europese Commissie genotificeerde concept van dit besluit heeft ACM overwogen dat het door BBLC ingediende voorstel nog niet formeel was geïmplementeerd en derhalve ook nog niet van kracht was geworden. Om die reden verzocht ACM BBLC deze implementatie zo snel mogelijk te realiseren en Ofgem en ACM per ommegaande te informeren zodra dit was geschied. Op die manier zou ACM in de gelegenheid worden gesteld om de implementatie te verifiëren voordat zij een definitief besluit op het certificeringsverzoek van BBLC zou vaststellen. De Europese Commissie heeft deze aanpak in haar advies onderschreven.³⁹

³⁷ Uitzondering hierop is de situatie dat een voorliggend besluit ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit tevens een significante en ongunstige invloed heeft op de opbrengsten uit de ontheven capaciteit. In dat geval zal de informatievoorziening aan E.ON zoveel mogelijk beperkt worden. Tevens zal BBLC bijhouden wanneer deze situaties zich voordoen en de redenen waarom E.ON in die gevallen wel de betreffende (delen van) bijeenkomsten heeft mogen bijwonen, heeft mogen participeren en zijn stemrechten heeft mogen uitoefenen. Hiervan zal BBLC ieder kwartaal verslag doen aan Ofgem en ACM.

³⁸ Advies, p. 6.

³⁹ Advies, p. 6.



62. Op 21 juni 2013 heeft BBLC de formele bewijsstukken van de implementatie van haar voorstel aan Ofgem en ACM doen toekomen. Deze bewijsstukken behelsden een door alle vennoten ondertekende 'Side Agreement to the BBL Partnership Agreement', 'Internal Exclusion Policy' en 'Compliance Protocol following the Internal Exclusion Policy'. ACM constateert dat de formele bewijsstukken in lijn zijn met het eerder door BBLC ingediende voorstel. Voorts heeft ACM kennis genomen van het feit dat Ofgem aan haar definitieve certificeringsbesluit voorwaarden en voorschriften heeft verbonden die betrekking hebben op de door BBLC genomen maatregelen.⁴⁰ In dit kader merkt ACM op dat zij ervan uitgaat dat BBLC zal handelen in lijn met deze voorwaarden en voorschriften. Indien ACM concludeert dat dit niet het geval is, dan kan dat voor ACM aanleiding zijn om het onderhavige certificeringsbesluit te herzien op grond van artikel 2, zevende lid, van de Gaswet.
63. Op basis van de door BBLC verstrekte informatie concludeert ACM dat E.ON na implementatie van het voorstel van BBLC om invloed op en uitwisseling van informatie over de niet-ontheven capaciteit verder te beperken, geen directe of indirecte invloed kan uitoefenen op interne besluiten die betrekking hebben op de niet-ontheven capaciteit van de BBL pijpleiding.

Scheiding binnen de staat

64. In haar advies merkt de Europese Commissie op dat Gasunie BBL B.V. 60 procent van de aandelen in BBLC, de eigenaar van de BBL pijpleiding, bezit.⁴¹ Dit bedrijf is een volle dochteronderneming van N.V. Nederlandse Gasunie, een gasinfrastructuurbedrijf dat op haar beurt voor 100% in handen is van de Nederlandse staat (ministerie van Financiën). De Nederlandse staat (ministerie van Economische Zaken) is ook mede-eigenaar van GasTerra B.V., een netgebruiker die ook capaciteit van de BBL pijpleiding geeft gecontracteerd. De Europese Commissie roept ACM in dit kader op om de scheiding binnen de staat te evalueren; dit kan ook plaatsvinden in het kader van de certificering van Gasunie Transport Services B.V. (hierna: GTS), een Nederlandse transmissiesysteembeheerder die eveneens een volle dochteronderneming is van N.V. Nederlandse Gasunie. Tevens verzoekt zij ACM om de certificering van BBLC opnieuw te beoordelen wanneer de scheiding binnen de Nederlandse staat van zijn belangen op het gebied van productie en transmissie niet in overeenstemming blijkt te zijn met de ontvlechtigingsvoorschriften.
65. ACM onderkent de opmerkingen van de Europese Commissie. Een gebrekkige scheiding binnen de Nederlandse staat van zijn belangen op het gebied van productie, handel en levering van elektriciteit en gas enerzijds, en transmissie anderzijds, zou immers van invloed kunnen zijn op de wijze waarop BBLC de interconnector exploiteert.

⁴⁰ Zie: <http://www.ofgem.gov.uk/Pages/MoreInformation.aspx?docid=184&refer=Europe>.

⁴¹ Advies, p. 6-7.



66. ACM merkt op dat zij de scheiding binnen de Nederlandse staat inmiddels uitgebreid heeft geëvalueerd in het kader van de certificeringsprocedure van GTS⁴² en TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT).⁴³ Hierbij is ACM in haar conceptbesluiten tot de voorlopige conclusie gekomen dat deze scheiding zowel in wetgeving als in praktijk in voldoende mate is gewaarborgd. In haar advies ten aanzien van deze betreffende conceptbesluiten heeft de Europese Commissie echter enkele opmerkingen gemaakt met betrekking tot de scheiding binnen de staat.⁴⁴ Deze opmerkingen hadden echter geen betrekking op de scheiding tussen het ministerie van Financiën en het ministerie van Economische Zaken – welke relevant is voor de certificering van BBLC – maar zagen op enkele specifieke wettelijke bevoegdheden van de minister van Economische Zaken ten aanzien van GTS en TenneT in relatie tot zijn aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN B.V. ACM zal in zijn definitieve certificeringsbesluit voor GTS en TenneT rekening houden met de opmerkingen van de Europese Commissie. Aangezien de minister van Economische Zaken ten aanzien van BBLC niet beschikt over de betreffende specifieke bevoegdheden, kan hieruit wel reeds worden geconcludeerd dat de scheiding binnen de staat in relatie tot BBLC in voldoende mate is gewaarborgd.
67. Wellicht ten overvloede merkt ACM op dat zij het onderhavige certificeringsbesluit voor BBLC kan wijzigen of intrekken, onder andere naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden of op verzoek van de Europese Commissie.⁴⁵ Indien de beoordeling van de scheiding binnen de Nederlandse staat in het definitieve certificeringsbesluit van GTS voor ACM daartoe alsnog aanleiding zou geven of als er in de toekomst wijzigingen optreden die daartoe aanleiding geven, is ACM bevoegd om de certificering van BBLC opnieuw te beoordelen.

Conclusie

68. Gezien het voorgaande constateert ACM dat BBLC, voor zover mogelijk en van toepassing in de huidige situatie, voldoet aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden. Tevens heeft BBLC voldoende aannemelijk gemaakt dat – als gevolg van maatregelen van BBLC om invloed op, en uitwisseling van informatie over, de niet-ontheven capaciteit verder te beperken – geen van haar aandeelhouders met tegenstrijdige belangen directe of indirecte invloed kan uitoefenen op besluiten van BBLC ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit.

⁴² Conceptbesluit certificering Gasunie Transport Services B.V., kenmerk 103883_4/48, paragraaf 4.5, zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11448/Certificering-Gasunie-Transport-Services-BV/>.

⁴³ Conceptbesluit certificering TenneT TSO B.V., kenmerk 103883_5/36, paragraaf 4.5, zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11451/Certificering-TenneT-TSO-BV/>.

⁴⁴ Zie: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/certifications_decisions.pdf.

⁴⁵ Artikel 2, zevende lid, van de Gaswet.



VI Besluit

69. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat BBL Company V.O.F., als degene die wenst te worden aangewezen als interconnector-beheerder, voldoet aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden.

VII Bekendmaking, mededeling en publicatie

70. Dit besluit wordt bekendgemaakt door toezending aan BBL Company V.O.F.
71. Van dit besluit en het advies van de Europese Commissie wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Ook zal dit besluit en een verwijzing naar het advies van de Europese Commissie worden gepubliceerd op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt (www.acm.nl).

Den Haag,

Datum: 9 augustus 2013

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. J. de Maa
Teammanager Directie Energie

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In het bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

20/22



Bijlage 1: Ondersteunende informatie bij het certificeringsverzoek van BBLC

- Vertrouwelijkheid van ingediende informatie door BBLC
- Certificeringsverzoek BBLC aan Ofgem d.d. 20 december 2011, inclusief verzoek om uitstel voor de certificering
 - Brief van de Europese Commissie d.d. 5 maart 2008, betreffende de uitbreiding van de BBL pijpleiding
- Reactie BBLC d.d. 29 februari 2012 op additionele vragen van Ofgem d.d. 6 februari 2012
 - Accountantsverklaring inzake de eigendom van de BBL pijpleiding en bijbehorende installaties
 - Brochure van de Open Season 2007 van BBLC
 - Overzicht van de beschikbare vaste forward flow capaciteit per 1 februari 2012
 - GTC Forward Flow 2011-1 between BBLC and Shipper, including the Operating Manual Forward Flow and Transmission Agreement Forward Flow
 - GTC Reverse Flow 2011-1 between BBLC and Shipper, including the Operating Manual Reverse Flow, Transmission Agreement Interruptible Reverse Flow and IRF Auction Procedure
 - Schedule 6.1 'Matters to be decided upon by the GMP' to the Partnership Agreement relating to BBLC
 - Brief van de minister d.d. 19 maart 2008, betreffende het reguleringskader voor de additionele capaciteit als gevolg van de uitbreiding van de BBL pijpleiding (in de Engelse taal gesteld)
 - Brief van Ofgem d.d. 16 juni 2008, betreffende de goedkeuring van de tariefmethodologie voor de additionele capaciteit als gevolg van de uitbreiding van de BBL pijpleiding
- Reactie BBLC d.d. 22 juni 2012 op additionele vragen van Ofgem d.d. 12 juni 2012
 - De volledige Partnership Agreement relating to BBLC by and between Gasunie BBL B.V. and Fluxys BBL B.V. and E.ON Ruhrgas BBL B.V.
- E-mail d.d. 19-07-2012 van de NMa aan BBLC, betreffende de aanstaande inwerkingtreding van de implementatiewet en de coördinatie met Ofgem ten aanzien van de certificering
- E-mail d.d. 30-07-2012 van de NMa aan BBLC, betreffende het aantonen door BBLC hoe zij aan de voorwaarden bij de ontheffing voldoet
- Brieven van de minister inzake de uitbreiding van de BBL pijpleiding
 - Brief van de minister d.d. 19 maart 2008, betreffende het reguleringskader voor de additionele capaciteit als gevolg van de uitbreiding van de BBL pijpleiding pijpleiding (in de Nederlandse taal gesteld)
 - Brief van de minister, betreffende de tarieven voor de additionele capaciteit als gevolg van de uitbreiding van de BBL pijpleiding, zowel in de Engelse als de Nederlandse taal gesteld
- Voorstel BBLC ter voorkoming van belangenverstremgeling ten aanzien van besluiten met betrekking tot de niet-ontheven capaciteit
- Aanvullende informatie d.d. 6 december 2012 behorende bij certificeringsverzoek BBLC



- Reactie BBLC op vragen van de Energiekamer NMa d.d. 14 november 2012
- Gewijzigd voorstel BBLC ter voorkoming van belangenverstremgeling ten aanzien van besluiten met betrekking tot de niet-ontheven capaciteit
- BBLC Internal Exclusion Policy (in concept)
- Vertrouwelijkheid van ingediende informatie door BBLC
- Aanvullende informatie d.d. 21 juni 2013 behorende bij certificeringsverzoek BBLC
 - Compliance Protocol following het Internal Exclusion Policy d.d. 14 juni 2013
 - Side Agreement to the BBL Partnership Agreement
 - Vertrouwelijkheid van de door BBLC aan ACM verstrekte informatie