



Ons kenmerk: ACM/DE/2014/201480

Zaaknummer: 11.0373.52

CONCEPTBESLUIT CERTIFICERING BRITNED DEVELOPMENT LTD.

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 10Aa, eerste lid, juncto artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998.

Pagina
1/15

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



Inhoudsopgave

1	Inleiding en leeswijzer	3
2	Procedure van totstandkoming van dit besluit	4
3	Wettelijk kader	5
4	Beoordeling certificeringsverzoek	8
4.1	Relevante feiten en omstandigheden	8
4.2	Beoordeling.....	12
5	Dictum	15



1 Inleiding en leeswijzer

1. Met dit besluit geeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM)¹ uitvoering aan artikel 10Aa, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) en met artikel VIII, eerste en vijfde, 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 Op grond hiervan kan de eigenaar van een interconnector een verzoek bij ACM indienen tot certificering (hierna: certificeringsverzoek). Na een besluit tot certificering neemt de minister van Economische Zaken een besluit over de aanwijzing van aanvrager als interconnector-beheerder.
2. ACM geeft met dit besluit haar oordeel op het verzoek van BritNed Development Ltd. (hierna: aanvrager) ontvangen op 21 september 2012 voor certificering.
3. De indeling van dit besluit is als volgt. Hoofdstuk 2 van dit besluit bevat de gevolgde procedure. Hoofdstuk 3 bevat het wettelijk kader. ACM beschrijft het feitencomplex en andere relevante omstandigheden en haar beoordeling van de aanvraag in hoofdstuk 0. ACM eindigt haar besluit met het dictum (hoofdstuk 5).

¹ 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. Voor de leesbaarheid van dit besluit is er voor gekozen om te spreken over ACM, ook daar waar de handelingen door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit zijn uitgevoerd.

² Tweede Kamer 2010-2011, 32 814. Op 20 juli 2012 is dit wetsvoorstel, welke onder meer strekt tot implementatie van aangescherpte ontvlechtingeisen voor transmissiesysteembeheerders, in werking getreden, *Stb.* 2012, 334.



2 Procedure van totstandkoming van dit besluit

4. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de procedure die zij heeft gevolgd bij de totstandkoming van dit besluit. ACM volgt hierbij de procedure die is beschreven in artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Richtlijn 2009/72/EG (hierna: Elektriciteitsrichtlijn) en artikel 3 van Verordening (EG) 714/2009 (hierna: Elektriciteitsverordening).
5. Bij brief van 17 september 2012, ontvangen op 21 september 2012,³ heeft aanvrager bij ACM een certificeringsverzoek ingediend. De beslistermijn voor de behandeling van de aanvraag bedraagt vier maanden.
6. Bij brieven en e-mails in de periode van oktober 2012 tot en met februari 2014 is aanvrager verzocht om de aanvraag aan te vullen.⁴ In zijn brieven en e-mails ontvangen in de periode van november 2012 tot en met februari 2014⁵ heeft aanvrager aanvullende informatie aangeleverd. In deze periode is tevens geregeld telefonisch en email-contact en geweest tussen ACM en aanvrager.
7. Als onderdeel van de wettelijk voorgeschreven procedure heeft ACM op 18 maart 2014 het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken ter kennis gebracht van de Europese Commissie. Bovendien heeft ACM het ontwerpbesluit aan aanvrager toegezonden⁶ en op haar internetpagina gepubliceerd.

³ Met kenmerk ACM: 2012104886 (voorheen: 103883_3/21).

⁴ Met kenmerk ACM/DE/2012/205056 (voorheen: 103883_3/22), ACM/DE/2013/207192 (voorheen: 103883_3/25), ACM/DE/2013/207194 (voorheen: 103883_3/27), ACM/DE/2013/404789 (voorheen: 103883_3/52), ACM/DE/2014/400851.

⁵ Met kenmerk ACM/DE/2012/104885 (voorheen: 103883_3/24), ACM/DE/2013/103471 (voorheen: 103883_3/26), ACM/DE/2013/103470 (voorheen: 103883_3/28), ACM/DE/2014/301484.

⁶ Brief van 18 maart 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/2014201481.



3 Wettelijk kader

8. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de bepalingen die gezamenlijk het wettelijk kader vormen voor dit besluit. Het wettelijk kader bestaat uit drie onderdelen: de bevoegdheidsgrondslag van ACM, het beoordelingskader van ACM en de beoordelingsprocedure.

Bevoegdheidsgrondslag van ACM

9. Artikel 10, derde, zevende en achtste lid, van de E-wet luiden:
- “3. De Autoriteit Consument en Markt besluit op verzoek van degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of naar aanleiding van een situatie, bedoeld in het achtste lid, of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10a, vierde lid, en 10b.”*
7. *De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet meldt de Autoriteit Consument en Markt omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de beschikking, bedoeld in het derde lid.*
8. *De Autoriteit Consument en Markt kan de beschikking, bedoeld in het derde lid, wijzigen of intrekken:*
- a. naar aanleiding van een melding als bedoeld in het zevende lid;°*
- b. naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden;°*
- c. op verzoek van de Europese Commissie.”*
10. Artikel 10Aa, eerste lid, van de E-wet luidt:
- “Artikel 10, tweede tot en met achtste lid, is van overeenkomstige toepassing voor de aanwijzing van een interconnector-beheerder, met dien verstande dat in afwijking van artikel 10, tweede lid, de interconnector-beheerder geen naamloze of besloten vennootschap hoeft te zijn.”*

Beoordelingskader van ACM

11. Artikel VIII van de implementatiewet luidt:
- “1. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet verzoekt binnen twee maanden na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit te besluiten of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 10a en 10b van de Elektriciteitswet 1998.*
2. *Gedurende de procedure, bedoeld in artikel 10, derde tot en met achtste lid, van de Elektriciteitswet 1998 heeft de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet niet te beschikken over een besluit als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998.*
3. *Na het besluit, bedoeld in het eerste lid, neemt Onze Minister een besluit over de aanwijzing van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet.*
4. *Indien uit het besluit, bedoeld in het eerste lid blijkt dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet niet voldoet aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10a en 10b van de*



Elektriciteitswet 1998, vervalt de aanwijzing van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet 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 raad van bestuur van de mededingingsautoriteit voor ontheffingen, verleend op basis van artikel 86c van de Elektriciteitswet 1998 voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel AG, besluit of is voldaan aan de in de ontheffing opgenomen voorwaarden in plaats van of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10a en 10b van de Elektriciteitswet 1998.”*
12. Artikel 9 (voor zover relevant) van de Elektriciteitsrichtlijn luidt:
- “1. De lidstaten zorgen ervoor dat per 3 maart 2012:*
- a) elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissie-systeembeheerder;*
 - b) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om:*
 - i) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies productie of levering verricht, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, of*
 - ii) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert;*
 - c) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en om directe of indirecte wijze zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en*
 - d) dezelfde persoon niet het recht heeft om lid te zijn van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, zowel van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, als van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.*
- (...)*
12. *Bedrijven die één van de functies van productie of levering verrichten mogen in geen geval in staat zijn op directe of indirecte wijze zeggenschap of enig recht uit te oefenen over ontvlochten transmissiesysteembeheerders in lidstaten die lid 1 toepassen.”*



Beoordelingsprocedure

13. Artikel 10, vierde lid, van de E-wet luidt:
“De Autoriteit Consument en Markt neemt de beschikking, bedoeld in het derde lid, overeenkomstig de procedure van artikel 10, vijfde en zesde lid, van de richtlijn en artikel 3 van verordening 714/2009.”
14. Artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn luiden:
“5. De regulerende instanties nemen een besluit over de certificering van een transmissiesysteembeheerder binnen vier maanden na de datum van kennisgeving door de transmissiesysteembeheerder of de datum van het verzoek van de Commissie. Na het verstrijken van deze periode wordt de certificering geacht te zijn toegekend. Het expliciete of stilzwijgende besluit van de regulerende instantie wordt pas van kracht na de afronding van de procedure van lid 6.
6. Het expliciete of stilzwijgende besluit betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder wordt door de regulerende instantie onverwijld ter kennis gebracht van de Commissie, samen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Commissie besluit volgens de procedure van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 715/2009.”
15. Artikel 3, eerste (voor zover relevant) en tweede lid, van de Elektriciteitsverordening luiden:
“1. De Commissie onderzoekt kennisgevingen van besluiten betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder als bepaald in artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG onmiddellijk na ontvangst. Binnen twee maanden na ontvangst van een kennisgeving deelt de Commissie zijn advies aan de desbetreffende nationale regulerende instantie mee of zij het besluit verenigbaar acht met artikel 10, lid 2, of artikel 11, en artikel 9 van Richtlijn 2009/72/EG. (...)”
2. Binnen twee maanden na ontvangst van het advies van de Commissie stelt de nationale regulerende instantie het definitieve besluit betreffende de certificering van de transmissiesysteembeheerder vast, waarbij zij zo veel mogelijk rekening houdt met het advies van de Commissie. Het besluit van de regulerende instantie en het advies van de Commissie worden samen bekendgemaakt.”



4 Beoordeling certificeringsverzoek

16. In dit hoofdstuk beoordeelt ACM het certificeringsverzoek van aanvrager. Hiertoe geeft ACM eerst een samenvatting van de relevante feiten en omstandigheden (paragraaf 4.1). Vervolgens beoordeelt ACM het verzoek, met inachtneming van deze feiten en omstandigheden (paragraaf 4.2).

4.1 Relevante feiten en omstandigheden

17. In deze paragraaf geeft ACM een samenvatting van de bij haar bekende feiten en omstandigheden met betrekking tot de ontheffingsaanvraag. Deze feiten en omstandigheden zijn ontleend aan het certificeringsverzoek en aanvullende informatie die bij aanvrager en TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT) is opgevraagd. Op basis van deze informatie stelt ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.

Beschrijving interconnector

18. Aanvrager exploiteert een elektriciteitskabel tussen Nederland (Maasvlakte) en het Verenigd Koninkrijk (Isle of Grain). Deze interconnector is ongeveer 250 kilometer lang. Door middel van deze interconnector is het mogelijk om elektriciteit te transporteren van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk en andersom. De interconnector is op 1 april 2011 in gebruik genomen.
19. De interconnector is een landgrensoverschrijdend net op gelijkstroom. De interconnector is aangesloten op het elektriciteitsnet van TenneT. De aansluiting bevindt zich op de Maasvlakte.

Concernstructuur aanvrager

20. Aanvrager is een joint venture tussen NLink International B.V. (hierna: NLink) (50%) en National Grid International Ltd. (50%). TenneT Holding B.V. heeft via NLink International B.V. een 50% deelneming in aanvrager. TenneT Holding B.V. is tevens de moedermaatschappij van TenneT. Deze rechtspersoon is de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet in Nederland. TenneT is op 18 december 2013 door ACM gecertificeerd.⁷ In de toetsing zijn door ACM alle groepsmaatschappijen van TenneT, inclusief NLink, betrokken.
21. National Grid International Ltd. is een groepsmaatschappij van National Grid Electricity Transmission plc (hierna: NGET), een netbeheerder van hoogspanningsnetten in het Verenigd Koninkrijk. NGET is op 19 juni 2012 door de Britse toezichthouder, the Office of Gas and Electricity Markets (hierna: Ofgem), gecertificeerd.⁸ In deze toetsing zijn door Ofgem alle groepsmaatschappijen van NGET, inclusief National Grid International Ltd., betrokken.

⁷ Besluit met kenmerk 103883_5/49.

⁸ Zie <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/59297/nget-certification-decision.pdf>.



Ontheffing van diverse regels en verplichtingen

22. Op 27 juni 2007 heeft de minister van Economische Zaken (hierna: de minister) aan aanvrager ontheffing als bedoeld in artikel 86c van de E-wet verleend.⁹ De ontheffing heeft een looptijd van 25 jaar vanaf het moment van eerste ingebruikname en loopt derhalve af op 1 mei 2036.
23. Aanvrager heeft met de ontheffing vrijstelling gekregen van een aantal regels uit de Elektriciteitsverordening alsmede van een aantal artikelen uit de E-wet en de Netcode Elektriciteit. Doel van deze ontheffingsmogelijkheid is stimulering van de bouw van landsgrensoverschrijdende infrastructuur die in het algemeen belang wenselijk wordt geacht, maar die wegens daaraan verbonden risico's niet of moeilijk te realiseren is als daarop de 'normale' regels onverkort van toepassing zouden zijn.¹⁰
24. Aan de ontheffing heeft de minister een groot aantal voorschriften verbonden. ACM verwijst naar Tabel 1 voor een overzicht van de ontheffingsvoorschriften. Aanvrager heeft toegelicht dat hij voldoet aan deze voorschriften en heeft dit onderbouwd met de relevante bescheiden. In de hiernavolgende randnummers volgt een beknopte weergave van de informatie die aanvrager in dit verband per voorschrift heeft overlegd.

Tabel 1 Overzicht van de ontheffingsvoorschriften

Nr.	Inhoud
1	Voor ingebruikname interconnector: a) ACM toetst of methoden en voorwaarden voor allocatie van capaciteit marktconform, niet-discriminatoir en transparant zijn. b) BritNed rapporteert over en toont aan dat de overeenkomsten met TenneT en TenneT Holding B.V. marktconform, niet-discriminatoir en goed netbeheer van TenneT niet in de weg staan.
2	Algemene voorschriften en beperkingen a) Looptijd ontheffing is 25 jaar. b) Ontheffing op basis van capaciteit op moment van ingebruikname met een maximum van 1.320 MW. c) Eigendom van de interconnector is onafhankelijk van TenneT en ontheffinghouder handelt onafhankelijk van TenneT. d) Overeenkomsten tussen BritNed en TenneT schaden goed netbeheer door TenneT niet, zijn marktconform en niet-discriminatoir. e) TenneT is niet (financieel) aansprakelijk voor handelingen ontheffinghouder of haar aandeelhouders.

⁹ Besluit van de minister van Economische Zaken d.d. 27 juni 2007 met kenmerk ET/EM/7077821, *Stc.* 2007, 131. Bij besluit van 15 november 2007 met kenmerk ET/EM/7134956, *Stc.* 2007, 240 is dit besluit gewijzigd.

¹⁰ Tweede Kamer, 2003-2004, 29372, nr. 3.



	<p>f) TenneT draagt niet financieel bij aan de bouw of exploitatie van de interconnector.</p> <p>g) BritNed vrijwaart TenneT van financiële verplichtingen aan einde looptijd ontheffing.</p> <p>h) BritNed en haar aandeelhouders zullen de mededinging of werking van de elektriciteitsmarkt niet nadelig beïnvloeden en zich niet bemoeien met de wettelijke taken van TenneT.</p>
3a	<p>Beheer en toewijzing van capaciteit op de interconnector</p> <p>a) Methoden en voorwaarden met betrekking tot allocatie van capaciteit, gebruik van de capaciteit en informatievoorziening daarover dienen marktconform, niet-discriminatoir en transparant te zijn en gepubliceerd te worden op website.</p> <p>b) Het UIOLI of UIOSI systeem dat BritNed toepast dient transparant en niet-discriminatoir te zijn.</p> <p>c) Het allocatiemechanisme moet in overleg met ACM worden aangepast als de mededinging niet wordt bevorderd of de efficiënte werking van de markt verminderd.</p>
4	Publicatie van gespecificeerde informatie met betrekking tot de beschikbaarheid van capaciteit, het toegepaste allocatiemechanisme en de allocatieresultaten op een website op de voorgeschreven wijze
5	BritNed waarborgt dat informatieverstrekking ook in de toekomst in lijn zal zijn met gereguleerde interconnectoren
6	<p>Evaluatie financiële positie tien jaar na ingebruikname</p> <p>a) BritNed zendt financieel verslag aan ACM.</p> <p>b) Als de interne rentabiliteit hoger is dan verwacht dan moet BritNed toelichten hoe hiermee wordt omgegaan.</p>

25. Aanvrager heeft in het kader van het eerste voorschrift en voorschrift 2d toegelicht dat de afgesloten overeenkomsten marktconform en non-discriminatoir zijn en niet in de weg staan aan goed netbeheer. TenneT onderschrijft dit. Hierbij merkt TenneT wel op dat de interconnector van aanvrager de enige op het Nederlandse elektriciteitsnet aangesloten commerciële interconnector is, waardoor het niet mogelijk is om de afgesloten overeenkomsten te vergelijken met overeenkomsten gesloten in soortgelijke situaties. Ter onderbouwing heeft aanvrager alle overeenkomsten met TenneT overgelegd, waaronder de aansluit- en transportovereenkomst met TenneT (inclusief het bijbehorende addendum), de overeenkomst aangaande programmaverantwoordelijkheid, een 'operating protocol' en de overeenkomst waarin de financiële consequenties hiervan zijn vastgelegd.
26. Aanvrager heeft ten behoeve van het voorschrift 2c toegelicht dat hij zowel juridisch onafhankelijk is als ook onafhankelijk handelt van TenneT. Aanvrager heeft hiervoor de juridische structuur en het beslissingsproces binnen de raad van bestuur en raad van commissarissen toegelicht. Hieruit volgt volgens aanvrager dat alle bindende besluiten door beide aandeelhouders van aanvrager moeten worden gesteund. NLink (vertegenwoordigd door TenneT Holding B.V.) kan derhalve geen beslissende invloed uitoefenen. Ter onderbouwing hiervan heeft aanvrager onder andere de statuten overgelegd. In aanvulling hierop heeft aanvrager tevens toegelicht hoe het onafhankelijk handelen in de praktijk wordt geborgd. Zo heeft aanvrager uitgelegd dat de medewerkers die TenneT ter beschikking stelt



aan aanvrager, niet tevens werkzaam zijn bij TenneT. Hierop is één uitzondering: aanvrager maakt gebruik van de juridisch adviseur van TenneT voor zover dit het Nederlands recht betreft. Ter illustratie heeft aanvrager onder andere de overeenkomsten met NLink overgelegd.

27. Aanvrager heeft in het kader van de voorschriften 2e,2g en 2h onderbouwd dat TenneT niet financieel bijdraagt, dat zij ook niet financieel aansprakelijk is voor aanvrager en dat aanvrager zich niet bemoeit met TenneT's wettelijke taken. Hierin is wederom de juridische structuur van aanvrager betrokken en heeft aanvrager verwezen naar de reeds eerder genoemde aansluit- en transportovereenkomst en het bijbehorende addendum. Hierbij heeft aanvrager uitgelegd dat in deze overeenkomsten specifieke regels zijn opgenomen ter uitvoering van dit voorschrift.
28. Aanvrager heeft ten behoeve van het derde, vierde en vijfde voorschrift uitgebreid toegelicht hoe zij omgaan met transparantie en de veilingregels. Aanvrager heeft in dit kader vastgesteld dat zij het bepaalde in deze voorschriften naleeft en verwijst in dit verband onder andere naar schema 7 bij de veilingregels. Bovendien heeft aanvrager per informatie-item in hoofdstuk 5 van de Richtsnoeren voor congestiebeheer en toewijzing van beschikbare overdrachtcapaciteit van interconnecties tussen nationale systemen (bijlage 1 bij de Elektricitetsverordening) toegelicht op welke wijze, met welke tijdschema's en waar zij deze informatie publiceert.

Overige relevante informatie

29. Aangezien aanvrager ook vanuit het Verenigd Koninkrijk gezien een interconnector-beheerder is, moet aanvrager ook hier gecertificeerd worden. Aanvrager heeft daarom op 7 maart 2013 een verzoek tot certificering ingediend bij de Britse toezichthouder Ofgem. Deze heeft op 26 juni 2013 positief beslist op dit verzoek,¹¹ daarbij rekening houdend met het advies van de Europese Commissie van 15 mei 2013.¹² Relevant voor de certificering van aanvrager door ACM betreft de volgende passage in dit advies:

"In the present case the Commission notes that the exemption does not entail a derogation from unbundling requirements. However, the Commission also notes that the ownership and governance structure of BritNed prima facie appears such that no conflict with the full ownership unbundling model as laid down in Article 9 Electricity Directive would have been encountered, should BritNed have applied for certification under that regime. The Commission considers that on this basis, BritNed can be certified as a TSO compliant with the unbundling rules. As a final remark the Commission notes that, should the Dutch regulatory authority in its process of certification of either BritNed or TenneT conclude that either party does not comply with the unbundling requirements, the present certification should be subject to re-assessment."

¹¹ Zie <https://www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/certification-decision-britned-development-ltd>.

¹² Brussels C(2013) 2914 final.



4.2 Beoordeling

30. In deze paragraaf licht ACM toe hoe zij het certificeringsverzoek heeft beoordeeld. ACM merkt daarbij op dat het vereiste van certificering alvorens te worden aangewezen als interconnector-beheerder voortvloeit uit de Elektriciteitsrichtlijn. 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.¹³ Bij certificering toetst de nationale regulerende instantie – in casu ACM – of aan de ontvlechtingseisen is voldaan. Op grond van Nederlands overgangsrecht is voor bestaande interconnectorbeheerders met een ontheffing als bedoeld in artikel 86c van de E-wet een alternatieve toetsing voorgeschreven. Nu aanvrager beschikt over een ontheffing in de zin van artikel 86c van de E-wet, moet ACM beoordelen of wordt voldaan aan de ontheffingsvoorschriften. ACM heeft in onderhavig besluit zowel aan de ontvlechtingseisen als aan de ontheffingsvoorschriften getoetst. ACM licht dit hieronder nader toe.

Beoordeling ontvlechtingseisen

31. ACM stelt vast dat uit het advies van de Europese Commissie op het conceptbesluit van Ofgem inzake de certificering van aanvrager blijkt dat de Europese Commissie van mening is dat aanvrager voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn. Hierbij merkt de Europese Commissie wel op dat in het geval ACM concludeert dat of TenneT of aanvrager niet voldoen aan de ontvlechtingseisen, het certificeringsbesluit van Ofgem opnieuw moet worden bekeken.
32. Ten aanzien van TenneT heeft ACM op 18 december 2013 vastgesteld dat deze voldoet aan de ontvlechtingseisen. Daarnaast acht ACM de constatering van de Europese Commissie dat aanvrager voldoet aan de ontvlechtingseisen juist. Dit leidt derhalve tot de conclusie dat aanvrager voldoet aan de eisen uit artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn.

Beoordeling ontheffingsvoorschriften

33. ACM stelt vast dat aanvrager beschikt over een ontheffing als bedoeld in artikel 86c van de E-wet. Derhalve is het aan ACM om ingevolge artikel VIII, vijfde lid, van de implementatiewet te beoordelen of aanvrager voldoet aan de ontheffingsvoorschriften zoals die zijn gesteld door de minister. Voor een overzicht van deze voorschriften verwijst ACM naar Tabel 1 in de vorige paragraaf. ACM constateert dat de voorschriften mede op advies van ACM in de ontheffing zijn opgenomen.¹⁴ In dit advies heeft ACM reeds een eerste beoordeling opgenomen.

¹³ Zie overwegingen 11-14 in de Elektriciteitsrichtlijn.

¹⁴ Advies van 7 december 2006, kenmerk 103612, www.acm.nl.



34. Voorafgaand aan de beoordeling merkt ACM ten eerste op dat aanvrager te allen tijde dient te voldoen aan de ontheffingsvoorschriften. Het resultaat van de nu door ACM uitgevoerde beoordeling van de naleving van de ontheffingvoorschriften is derhalve een momentopname. ACM acht het aannemelijk dat aanvrager op dit moment voldoet aan de ontheffingsvoorschriften. ACM licht dit hieronder nader toe.
35. Ten tweede stelt ACM voorafgaand aan de beoordeling vast dat zij enkele voorschriften niet in haar beoordeling kan betrekken. Zo zijn de voorschriften 1a, 1b (grotendeels), 2g en 6 ten tijde van het nemen van onderhavig besluit niet van toepassing en betreffen de voorschriften 2a en 2b geen plichten waaraan aanvrager dient te voldoen maar beperkingen, in tijd en capaciteit, van de ontheffing.
36. De resterende ontheffingvoorschriften zijn in drie categorieën in te delen. De eerste categorie wordt gevormd door de ontheffingvoorschriften die zien op de onafhankelijkheid van BritNed ten opzichte van TenneT. Dit betreft de ontheffingvoorschriften 1b, 2c tot en met 2f en 2h. De tweede categorie wordt gevormd door de ontheffingvoorschriften die zien op het allocatiemechanisme. Dit betreft ontheffingvoorschrift 3b en 3c. De derde categorie ontheffingvoorschriften ziet op transparantie. In dit kader zijn de ontheffingvoorschriften 3a, 4 en 5 relevant. ACM heeft per categorie beoordeeld of aanvrager voldoet aan de onderliggende ontheffingvoorschriften.
37. Ten aanzien van de ontheffingvoorschriften die zien op de onafhankelijkheid van TenneT komt ACM tot de volgende conclusies. Uit de overgelegde documenten en de toelichting daarbij van zowel aanvrager als TenneT, blijkt dat de onafhankelijkheid thans voldoende is geborgd. ACM heeft bovendien geen aanleiding om te veronderstellen dat de onafhankelijkheid in de praktijk niet wordt nageleefd. Gelet hierop, stelt ACM vast dat aanvrager voldoet aan deze ontheffingvoorschriften.
38. Met betrekking tot de ontheffingvoorschriften die zien op het allocatiemechanisme merkt ACM op dat hij op 22 februari 2011 het allocatiemechanisme (hierna: veilingregels) heeft goedgekeurd. ACM heeft recentelijk (op 13 november 2013) een voorstel van aanvrager ontvangen tot wijziging van deze veilingregels. Er heeft hierover inmiddels een consultatie plaatsgevonden.¹⁵ Uiteindelijk heeft aanvrager ACM per brief van 3 februari 2014 laten weten het wijzigen van de veilingregels uit te stellen tot een later moment.¹⁶ Als reactie daarop heeft ACM de behandeling van het instemmingsverzoek gestaakt.¹⁷ ACM stelt vast dat aanvrager derhalve voldoet aan deze categorie ontheffingvoorschriften.

¹⁵ Zie <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12325/Terinzagelegging-wijzigingen-veilingregels-Britned/>.

¹⁶ Brief van Britned, registratienummer ACM 2014100607.

¹⁷ Brief van ACM d.d. 10 februari 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/400772.



39. Ten aanzien van de ontheffingvoorschriften die betrekking hebben op transparantie, stelt ACM vast dat zij reeds in het besluit van 22 februari 2011 ten aanzien van deze voorschriften heeft opgemerkt dat voor de naleving hiervan moet zijn voldaan aan het bepaalde in artikel 15 van de Elektriciteitsverordening en hoofdstuk 5 van Bijlage 1 bij deze verordening (Richtsnoeren voor congestiebeheer en toewijzing van beschikbare overdrachtcapaciteit van interconnecties tussen nationale systemen). ACM ziet op basis van de overgelegde documenten en informatie geen reden om van haar eerdere conclusies in het besluit van 22 februari 2011 af te wijken.

Conclusie

40. ACM stelt vast dat aanvrager voldoet aan het gestelde in artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn. Aanvrager voldoet daarnaast ook aan de ontheffingsvoorschriften zoals die zijn gesteld door de minister in zijn besluit. Alles overziend, ziet ACM dan ook geen reden om het certificeringsverzoek van aanvrager niet te honoreren.



5 Dictum

41. De Autoriteit Consument en Markt stelt hiermee vast dat BritNed Development Ltd. voldoet aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10Aa, eerste lid, juncto artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998.
42. Van dit besluit en het advies van de Europese Commissie wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Voorts publiceert de Autoriteit Consument en Markt dit besluit en een verwijzing naar het advies van de Europese Commissie op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt.

Den Haag,

Datum:

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

mr. L.A.G. Moelker
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.

15/15