AUTEUR TenneT TSO B.V.

DATUM 17 mei 2016
REFERENTIE REC N 16-021

Zienswijze TenneT

Ontwerpmethodebesluiten transport- en systeemtaken TenneT 2017-2021

1. Inleiding

1. Op 6 april 2016 heeft de Autoriteit Consument & Markt ("ACM") twee ontwerpmethodebesluiten betreffende de regulering van TenneT TSO B.V. (“TenneT”) ter inzage gelegd. Deze brief bevat de schriftelijke zienswijze van TenneT op het ontwerpmethodebesluit voor de algemene transporttaken (met kenmerk: ACM/DJZ/2016/201581) én het ontwerpmethodebesluit voor de systeemtaken (met kenmerk: ACM/DJZ/2016/201582).

2. De in deze brief opgenomen schriftelijke zienswijze is een aanvulling op de mondelinge zienswijze[1] van TenneT zoals die tijdens de hoorzitting op 9 mei 2016 naar voren is gebracht.

3. Met de ontwerpbesluiten geeft ACM uitvoering aan artikel 41 leden 1 en 2 van de Elektriciteitswet 1998 (de “E-wet”). De ontwerpbesluiten hebben betrekking op de zevende reguleringsperiode, die loopt van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021.

4. In deze schriftelijke zienswijze zal TenneT stilstaan bij een aantal onderdelen van de ontwerpmethodebesluiten. Allereerst gaat TenneT meer algemeen in op het beoordelingskader van ACM en de (wettelijke) fundamentele principes die relevant zijn voor de methode van regulering (onder 2 en 3). Onder 4 gaat TenneT meer inhoudelijk in op de belangrijkste reguleringsparameters, waaronder de WACC en de vaststelling en toepassing van zowel de thèta als de frontier shift. Daarna gaat TenneT in op de (belangrijkste) methodische wijziging ten aanzien van de inkoopkosten energie & vermogen (onder 5) en tot slot vraagt TenneT aandacht in de methode van regulering voor enkele bijzondere kostenposten (onder 6).

2. Beoordelingskader

2.1 Relevante rechtspraak

5. TenneT constateert dat het (wettelijk) beoordelingskader van ACM onvolledig is. Zo dient in het beoordelingskader de rechtspraak te worden betrokken die relevant is voor de uitleg (of invulling) van het wettelijk kader, te meer als met die uitleg nadere eisen worden gesteld aan de methode van regulering. Eén van die eisen die volgt uit de Elektriciteitswet – zo concludeert ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven ("CBb") in een uitspraak van 11 augustus 2015 – is dat de methode van regulering ervoor dient te zorgen dat de efficiënte kosten, met inbegrip van het redelijk rendement, in beginsel binnen de betrokken reguleringsperiode tot vergoeding dienen te komen ("het terugverdienbeginsel"). De overweging van het CBb luidt als volgt:

[1] Afschrift van pleitnota met kenmerk REC-N 16-020.

"*Het wettelijk systeem van tariefregulering, is – zoals ook blijkt uit de door ACM aangehaalde wetsgeschiedenis (Kamerstukken II, 2002-2003, 28174, nr 28, p 13) – gebaseerd op het beginsel dat de efficiënte kosten, te weten de kosten die een netbeheerder noodzakelijkerwijs maakt in verband met zijn wettelijke taken, inclusief een redelijk rendement, via de tarieven kunnen worden terugverdiend. Het wettelijk systeem is aldus opgezet dat ACM telkens voor aaneengesloten periodes van drie tot vijf jaar een methode formuleert om de efficiënte kosten aan het einde van die periode te bepalen. Hieruit volgt dat deze efficiënte kosten, met inbegrip van het redelijk rendement, in beginsel binnen de betrokken reguleringsperiode tot vergoeding dienen te komen*."[2]

6. Daarnaast heeft bijvoorbeeld het CBb in een uitspraak van 7 maart 2016 overwogen dat het systeem van ex ante regulering met zich meebrengt dat een bestuursorgaan zoveel mogelijk vooraf duidelijkheid dient te verschaffen omtrent de door haar bij de regulering gehanteerde uitgangspunten ("het rechtszekerheidsbeginsel"). Zo overwoog het CBb:

"Voorop gesteld dient echter te worden dat het uitgangspunt dat er sprake is van ex-ante regulering met zich brengt dat een bestuursorgaan zoveel mogelijk vooraf duidelijkheid dient te verschaffen omtrent de door haar bij de regulering gehanteerde uitgangspunten." [3]

7. Deze fundamentele beginselen zijn eisen die zeer relevant zijn voor de methode van regulering van ACM en daarmee voor de motivering van de door ACM gemaakte keuzes. Anders gezegd, bij een methodische keuze van ACM voor het vergoeden van een bepaalde kostenpost, of een wijziging in de methode daarvan, zal door ACM *expliciet* getoetst moeten worden of met de door haar gekozen methode (en de motivering daarvan) wordt voldaan aan deze beginselen en of deze beginselen voldoende zijn gewaarborgd.

2.2 Conclusies vanuit de reguleringspraktijk

8. Naast relevante rechtspraak die op directe wijze eisen stelt aan de methode van regulering, is het voor de methodebesluiten van groot belang om relevante sanity checks mee te nemen in de vaststelling van nieuwe methodebesluiten. Voor het ontwikkelen of verfijnen van de reguleringsmethode spelen daarbij de door ACM uitgevoerde winsten- en financierbaarheidsonderzoeken een onmisbare rol. Deze analyses maken immers inzichtelijk hoe de methode van regulering zich heeft uitgewerkt, of zal uitwerken, in een bepaald jaar of binnen de reguleringsperiode, en dus of de praktijk ook daadwerkelijk aansluit bij de verwachtingen van ACM.

9. Zo bleek bijvoorbeeld uit de winstonderzoeken van ACM over de jaren 2011 en 2012 dat TenneT over deze jaren het redelijk rendement niet heeft kunnen behalen als gevolg van methodische schattingsfouten door ACM. Ook uit het winstonderzoek 2013 blijkt dat TenneT haar redelijk rendement niet heeft kunnen halen.

[2] CBb 11 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:272, r.o. 2.4.
[3] CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:40, r.o. 4.2.3.

10. Hoewel de ontwerpmethodebesluiten zijn gericht op de periode van 2017 tot en met 2021, is het opmerkelijk dat de winstenonderzoeken over de jaren 2014 en 2015 nog niet zijn uitgevoerd. Immers, op basis van deze onderzoeken zouden methodische gebreken aan het licht kunnen komen die relevant zijn voor de vaststelling van de methodebesluiten voor de zevende reguleringsperiode. Het afronden van deze winstenonderzoeken na vaststelling van de definitieve methodebesluiten is daarmee mosterd na de maaltijd.

11. Daarnaast zou ACM ook expliciet op financierbaarheid moeten toetsen, zoals ook in het verleden is gedaan.[4] Echter, daarbij zou ACM dit keer de toets van enige realiteitsgehalte moeten voorzien. Dit betekent dat ACM niet enkel zou moeten kijken naar de lange termijn rentabiliteit. Met andere woorden: er zou niet geabstraheerd moeten worden van factoren die ook de financierbaarheid op de korte termijn bepalen (zoals de liquiditeit). Relevante factoren die ACM onder andere zou moeten betrekken zijn de door ACM vastgestelde WACC, de mogelijke mismatch in de inflatievergoeding in de regulering (die zich ook de laatste jaren heeft voorgedaan), eventuele substantiële financiële effecten als gevolg van de wijziging in de regulering van de inkoopkosten Energie & Vermogen ("E&V"), en de omvang en de timing van het investeringsprogramma van TenneT. Het doel van het onderzoek zou volgens TenneT moeten zijn dat ACM toetst of de reguleringsmethode en de invulling van de reguleringsparameters, TenneT in staat stelt om aan de financiële ratio's uit het Besluit financieel beheer netbeheerder ("Bfbn") te voldoen.

12. Overigens zijn er ook andere analyses en overwegingen die ACM in een financierbaarheidsonderzoek zou moeten betrekken. Financierbaarheid is immers een veelomvattend gegeven. Naast onderzoek naar bijvoorbeeld de werkelijke rentelasten van netbeheerders, zou ACM internationale vergelijkingen beter tegen het licht moeten houden en overwegingen van kredietbeoordelaars (en kredietverschaffers) moeten betrekken in haar afwegingen. Wat betreft dit laatste, zou in ieder geval de conclusie moeten zijn dat onvoorziene en onvoorspelbare wijzigingen in de methode van regulering zeer ongewenst zijn vanuit een financieringsperspectief.[5]

13. Zo is bijvoorbeeld de voorgestelde methodische wijziging van ACM om de budgetten voor de inkoopkosten E&V vast te zetten - en niet na te calculeren – niet onopgemerkt gebleven. Moody's wees daarbij expliciet op het kasstroomrisico voor TenneT als gevolg van deze wijziging, hetgeen volgens Moody's een negatieve impact heeft op de kredietwaardigheid van TenneT:

> *"The ACM proposes that the targets will apply to all cost categories (or all benchmarked cost categories in the case of catch-up efficiencies), including network losses, reactive power and congestion management, which previously were only partially exposed under a pain-gain-share*

[4] Machiel Mulder, Financeability of investments and allocation of costs: an assessment of the incentive regulation of the Dutch High-Voltage Network, 2010.
[5] Moody's, Dutch regulated Energy networks, lower allowed return poses fresh challenge, 3 May 2016.

arrangement. Applying a fixed cost budget instead could increase volatility of cash flows, particularly for TenneT, if power prices or renewable energy volumes fed into the network fluctuate materially and diverge from historical averages."

3. Uitgangspunten van de methode van regulering

3.1 Algemene opmerkingen

3.1.1 Het terugverdienbeginsel

Methode moet in staat stellen efficiënte kosten terug te verdienen

14. TenneT heeft geconstateerd dat de reguleringsmethode van ACM, op bepaalde onderdelen, TenneT niet in staat stelt om haar efficiënte kosten terug te verdienen en daarmee in strijd is met het eerder genoemde terugverdienbeginsel. Zo is bijvoorbeeld de verwachting dat de historische inkoopkosten E&V een goede schatter zijn voor de toekomst zeer speculatief en geeft daarmee onvoldoende zekerheid en waarborg dat de efficiënt gemaakte kosten binnen de reguleringsperiode worden vergoed (zie ook hoofdstuk 5).

15. Het terugverdienbeginsel brengt met zich mee dat ACM schattingen voor toekomstige kosten – waarvan de schatting onzeker is en een netbeheerder de ontwikkeling niet zelf in de hand heeft – dient na te calculeren. Op deze wijze is geborgd dat een netbeheerder in staat wordt gesteld de efficiënte kosten terug te verdienen en dat afnemers niet meer betalen dan de (noodzakelijke) efficiënte kosten voor de genoten diensten.

16. Daarbij is het niet alleen van belang om in de afweging te betrekken of de historische kosten een stabiel patroon laten zien, maar ook of er concrete ontwikkelingen zijn op de energiemarkt waardoor historische kosten niet langer, of niet per se, representatief zijn voor de te maken kosten in de toekomst.

Het nacalculatiekader

17. ACM stelt in de ontwerpbesluiten dat zij zal overgaan tot het corrigeren van de tarieven voor het verschil tussen geschatte en gerealiseerde gegevens, als is voldaan aan elk van de volgende criteria[6]:

    i) de gegevens zijn slecht te schatten;
    ii) er bestaat *een grote kans* op een substantieel effect van een slechte schatting dat niet door de netbeheerder te beheersen is;
    iii) de netbeheerder krijgt niet reeds op een andere wijze een compensatie voor het risico.

[6] Randnummer 286 ontwerpbesluit transporttaak.

18. Allereerst constateert TenneT dat het nacalculatiekader is gewijzigd ten opzichte van de methodebesluiten voor de zesde reguleringsperiode.

19. Ten aanzien van voorwaarde ii) merkt TenneT op dat ACM in de ontwerpbesluiten "het bestaan van een grote kans" heeft toegevoegd aan het criterium. Hierdoor ontstaat er een andere lezing en invulling van dit criterium. De methodebesluiten voor de zesde reguleringsperiode gaan namelijk uit van het volgende (onderstrepingen TenneT):

> *"252. Het prudent hanteren van de bevoegdheid om na te calculeren vult ACM in door in beginsel alleen voor gegevens na te calculeren indien het effect van een onjuiste schatting een substantieel financieel effect heeft dat niet door de netbeheerder is te beheersen en waarvoor de netbeheerder niet al op andere wijze wordt gecompenseerd."*

20. Niet alleen geeft het huidige nacalculatiekader onvoldoende zekerheid over de vraag wanneer het effect van een slechte schatting substantieel is, het criterium is niet op zijn plaats. Immers, voor het vergoeden van (efficiënte) kosten is niet van belang of een effect substantieel is (of dat het slechts om een marginaal deel van die kosten gaat). Zo heeft het CBb onlangs nog bepaald dat bij de toepassing van de thèta op niet-gebenchmarkte kosten, het marginale karakter van kosten niet uitmaakt voor het wel of niet vergoeden van (efficiënte) kosten.

21. Verder dient ACM in de methodebesluiten zoveel mogelijk zekerheid te geven over het daadwerkelijk gebruik van de nacalculatiebevoegdheid op basis van het eerder aangehaalde rechtszekerheidsbeginsel (zie randnummer 6). TenneT is van mening dat ACM – op grond van het rechtszekerheidsbeginsel – het niet "in het midden kan laten" of zij wel of geen gebruik zal maken van haar nacalculatiebevoegdheid. Voor de beeldvorming wijst TenneT op de motivering van ACM voor de reguleringsmethode van de inkoopkosten E&V. Zo stelt ACM in randnummer 296 van het ontwerpmethodebesluit transporttaak dat de keuze van ACM om de kosten E&V niet na te calculeren, niet betekent 'dat de bevoegdheid van ACM om tot een dergelijke correctie over te gaan met deze vaststelling is vervallen'.

Conclusie

22. Op basis van bovenstaande overwegingen is TenneT van mening dat de discretionaire bevoegdheid van ACM ten aanzien van het nacalculatie-instrument wordt beheerst door het terugverdienbeginsel. Dit betekent dat als de methode van ACM om een (juiste) inschatting te maken van de ontwikkeling van de kosten bepaald onzeker of speculatief is, ACM deze kosten dient na te calculeren als achteraf blijkt dat realisaties afwijken van de schattingen. Daar komt bij dat ACM dit *vooraf* kenbaar dient te maken (indien dat mogelijk is). Bepalend daarbij is de vraag of de netbeheerder de ontwikkeling van de te maken kosten zelf in de hand heeft.

3.1.2 Wettelijke doelstellingen

23. In de ontwerpmethodebesluiten is vaak onduidelijk hoe de methodische keuzes van ACM (expliciet) rekening houden met andere wettelijke publieke belangen zoals de belangen van duurzaamheid, voorzieningszekerheid en een redelijk rendement op investeringen. De door de ACM aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis waaruit blijkt dat sprake is van een explicitering van andere publieke belangen in het beoordelingskader brengt volgens TenneT met zich mee dat ACM inzichtelijk dient de maken hoe deze belangen een rol hebben gespeeld in de afwegingen die zijn gemaakt door ACM in haar methodische keuzes.

24. ACM geeft slechts in algemene zin aan dat zij rekening houdt met het belang van voorzieningszekerheid en duurzaamheid door ervoor te zorgen dat de reguleringsmethode TenneT in staat stelt om de maatschappelijk gewenste mate van voorzieningszekerheid en duurzaamheid te realiseren door TenneT in de methodebesluiten een marktconform rendement op efficiënt geïnvesteerd vermogen te bieden.

25. Voor TenneT is het onduidelijk hoe het wettelijke belang van een redelijk rendement op investeringen tevens ervoor zorgt draagt dat TenneT de gewenste mate van voorzieningszekerheid en duurzaamheid kan realiseren. Zo is TenneT van mening dat bijvoorbeeld het wettelijk belang van duurzaamheid een zekere mate van flexibiliteit in de regulering vereist.

26. TenneT noemt bijvoorbeeld het feit dat de energietransitie om andere "slimmere" oplossingen vraagt dan simpelweg elk knelpunt in het hoogspanningsnet met investeringen op te lossen. Zo zou TenneT investeringen kunnen vermijden door instrumenten zoals redispatch en congestiemanagement vaker en meer structureel in te zetten. Door uit te gaan van historische gemiddelden, het budget voor dit soort E&V kosten te fixeren, en de toepassing van de frontier shift, wordt de benodigde flexibiliteit ondermijnd. Het risico bestaat immers dat deze trendbreuk in kosten deels of geheel voor rekening van TenneT komt. Daar komt bij dat TenneT in de totex efficiëntiemeting van ACM geen voordeel behalen door de inzet van dit soort efficiënte oplossingen, omdat de inkoopkosten E&V niet in de efficiëntievergelijking worden betrokken.

27. Het is onduidelijk voor TenneT hoe dit soort overwegingen een rol hebben gespeeld in de methodische keuzes van ACM.

3.1.3 Bestendige reguleringspraktijk

28. ACM stelt dat de ontwerpmethodebesluiten alleen zijn gewijzigd (ten opzichte van de vorige methodebesluiten) daar waar het nieuwe inzichten, ontwikkelingen en/of gegevens betreft die in de periode tot het nemen van de ontwerpbesluiten naar voren zijn gekomen. Deze werkwijze zou volgens

ACM de continuïteit van de reguleringssystematiek borgen en zou bijdragen aan de rechtszekerheid van belanghebbenden.[7] ACM somt vervolgens de wijzigingen op en verwijst daarbij naar de relevante paragrafen voor de toelichting.

29. Echter, voor TenneT valt niet (draagkrachtig) uit de motivering van ACM op te maken welke nieuwe inzichten, ontwikkelingen of gegevens hebben geleid tot het verlaten van haar praktijk. Ofwel: welke *nieuwe* inzichten, ontwikkelingen of gegevens hebben er toe geleid dat er andere keuzes zijn gemaakt dan in het verleden.

30. Het betreft hier bijvoorbeeld de toepassing van de frontier shift op alle kosten (waaronder bijvoorbeeld de uitvoeringskosten systeemtaken), en de wijziging van de reguleringsmethode voor de inkoopkosten E&V. Deze laatste ontbreekt overigens in de opsomming van methodische wijzigingen door ACM.

3.1.4 Regulering per taak

31. De wettelijke systematiek gaat uit van drie methodebesluiten, namelijk voor de transporttaken en systeemtaken (beide op land) en voor de transporttaak op zee. Het ligt daarmee voor de hand dat de methode primair gericht is op de vergoeding van de efficiënte kosten van die specifieke taken. Dit betekent dat er andere reguleringsparameters moeten (kunnen) gelden voor verschillende netbeheertaken. Het gaat immers om een totale kostenbenadering *binnen* de afgebakende taken en niet *tussen* taken; anders zou de wet niet uitgaan van verschillende methodebesluiten voor verschillende taken, maar zou de wetgever hebben volstaan met één methodebesluit voor alle taken.

32. ACM past echter dezelfde reguleringsparameters toe voor de transporttaken en systeemtaken. Zo rekent ACM 40% van de totale efficiënte kosten extrahoogspanning (EHS)-beheerskosten toe aan de systeemtaken[8] en 60% aan de transporttaken, en past bij die toerekening ook de thèta toe. Echter, het gaat hierbij om een toerekening van de efficiënte *EHS*-beheerskosten, terwijl de thèta is gebaseerd op de efficiëntiemeting van de beheerskosten van zowel het EHS- als het HS-net. Voor het toepassen van de thèta op de beheerskosten ten behoeve van de systeemtaken zou daarmee een uitsplitsing van de efficiëntie tussen EHS- en HS-beheerskosten noodzakelijk zijn.

3.2 Duur van de reguleringsperiode

33. ACM heeft gekozen voor een reguleringsperiode van 5 jaar. Er is naar de mening van de ACM voldoende flexibiliteit beschikbaar in de vorm van nacalculatie. ACM maakt daarbij opnieuw de afweging tussen stabiliteit (5 jaar) en flexibiliteit (3 jaar), en kiest daarbij voor stabiliteit over flexibiliteit. In het verleden heeft ACM gekozen voor flexibiliteit over stabiliteit. Een middenweg van bijvoorbeeld 4

[7] Zie randnummer 100 ontwerpmethodebesluit transporttaken en randnummer 74 ontwerpmethodebesluit systeemtaken.
[8] De EHS-netten vormen namelijk een koppeling tussen de netten in diverse regio's in Nederland en met netten van andere landen zodat TenneT in staat is om systeemtaken zoals balanshandhaving uit te kunnen voeren.

jaar, maakt echter geen onderdeel uit van de afweging en is daarmee ook niet afgewogen tegen de genoemde voor- en nadelen van de keuzes voor 3 of 5 jaar.

34. TenneT stelt voorop dat tijdens het wettelijk vooroverleg tussen ACM, netbeheerders en representatieve organisaties is vastgesteld dat zowel netbeheerders als de representatieve organisaties een voorkeur hebben voor de kortst mogelijke reguleringsperiode (van 3 jaar). Eén van de voordelen van zo'n kort mogelijke periode is dat dit flexibiliteit biedt om de reguleringsperiode aan te passen aan onvoorziene omstandigheden (economische omstandigheden of ontwikkelingen in wet- en regelgeving).

35. Volgens ACM is echter ook een reguleringsperiode van 5 jaar voldoende flexibel vanwege haar nacalculatiebevoegdheid. Deze bevoegdheid had ACM echter ook in voorgaande reguleringsperiodes. Echter, als het gaat om de afweging van ACM om van de nacalculatiebevoegdheid gebruik te maken voor onvoorziene omstandigheden, laat ACM het belang van afnemers bij rechtszekerheid (op basis van methodebesluit) zwaarder wegen dan het belang van netbeheerders om bepaalde kosten vergoed te krijgen. Daarmee geeft dit instrument onvoldoende zekerheid op flexibiliteit.

36. Voor de beeldvorming wijst TenneT op de weigering van ACM om gebruik te maken van haar nacalculatiebevoegdheid om de toegestane inkomsten van TenneT te corrigeren voor de inkoopkosten van TenneT bij regionale netbeheerders voor transport over naastgelegen netten over de jaren 2009 tot en met 2011, waarbij TenneT een vergoeding van EUR 27 miljoen aan (efficiënt) gemaakte kosten is onthouden ("procedure tarievenbesluit 2013").

37. Met andere woorden: of bij een reguleringsperiode van 5 jaar voldoende flexibiliteit wordt geboden hangt af van de wijze waarop ACM de belangenafweging maakt bij de toepassing van haar nacalculatiebevoegdheid en geeft daarmee de netbeheerders onvoldoende rechtszekerheid over de methode ter bepaling van de toegestane inkomsten. Bovendien leert de ervaring van TenneT dat de belangen van afnemers bij "rechtszekerheid" vaak zwaarder wegen dan de belangen van TenneT.

38. Een belangrijk voordeel van een periode van 5 jaar is – volgens ACM – dat dit de sterkste doelmatigheidsprikkel met zich meebrengt, omdat de inkomsten van een netbeheerder voor langere tijd vaststaan. TenneT constateert dat het prikkelen van de netbeheerders aan de hand van de duur van de reguleringsperiode niet eerder in de keuze van ACM voor de reguleringsduur is betrokken. Bovendien zijn er meer geëigende middelen om de doelmatigheid van TenneT te prikkelen.

39. Voor TenneT is het onduidelijk waarom nu wordt gekozen voor een periode van 5 jaar in plaats van een periode van 3 jaar aangezien de (onzekere) omstandigheden naar de mening van TenneT niet zijn veranderd ten opzichte van voorgaande methodebesluiten. In de mondelinge zienswijze heeft TenneT deze ontwikkelingen al uitgebreid toegelicht. Een van de belangrijkste ontwikkelingen is die in Europese wet- en regelgeving, waarbij de inwerkingtreding van de Europese netwerkcodes direct en indirect het takenpakket van TenneT zal uitbreiden. ACM kan hier in de regulering op inspelen door te

kiezen voor een zo kort mogelijke periode of een nacalculatiekader definiëren dat flexibiliteit biedt voor dit soort nieuwe taken.

3.3 Toetsingskader begininkomsten

40. ACM heeft ten behoeve van de zevende reguleringskader het toetsingskader voor eventuele aanpassing van de begininkomsten nader ingevuld. Hiertoe heeft zij een drietal toetsen gedefinieerd. Deze toetsen dienen te verzekeren dat een neerwaartse aanpassing van de begininkomsten ("one-off") of een opwaartse aanpassing ("one up") het beoogde doel dient, namelijk er voor te zorgen dat over- of onderwinsten niet doorvloeien naar de volgende reguleringsperiode. TenneT onderschrijft de doelstellingen van ACM, maar heeft een aantal opmerkingen bij de toetsen zoals die worden uitgevoerd in de ontwerpmethodebesluiten.

41. In zijn algemeenheid beperkt ACM de analyse tot het jaar van 2016 (het jaar voor aanvang van de reguleringsperiode). TenneT heeft er tijdens het wettelijk vooroverleg voor gepleit om deze toets niet uitsluitend tot een jaar te beperken, maar te bezien in hoeverre er onder- of overrendement is geweest in de betreffende reguleringsperiode. Een mogelijk overrendement in het laatste jaar van de reguleringsperiode kan ter dekking zijn van een onderrendement in eerdere jaren. Het bestaan van een overrendement in het laatste jaar zou niet per definitie moeten betekenen dat het voortduren van dit overrendement in de eerste jaren van de volgende reguleringsperiode onterecht is. Het kan dat deze overrendementen noodzakelijk zijn om eerdere onderrendementen te compenseren.

42. Ook heeft ACM er (terecht) voor gekozen om niet beïnvloedbare kosten zoals CBT en inkoopkosten naastgelegen netten buiten de methode om te vergoeden. TenneT is van mening dat dit ook zou moeten gelden voor de inkoopkosten E&V.

43. Dan nog enkele opmerkingen ten aanzien van de verschillende toetsen.

Toepassingsvoorwaarde

44. TenneT onderschrijft de noodzaak om eerst per taak vast te stellen of er sprake is van een verschil tussen de tariefinkomsten en de efficiënte kosten, zoals wordt gedaan in de toets van de toepassingsvoorwaarde.

Aanleidingstoets

45. Bij de aanleidingstoets vergelijkt ACM de verwachte kosten en de begininkomsten door te kijken naar de landelijke netbeheerder als geheel, dus naar de verwachte kosten en begininkomsten van de transporttaak en de systeemtaak tezamen. TenneT kan deze vergelijking onderschrijven. Er lijkt echter een conceptuele fout te worden gemaakt die verband houdt met de toerekening van 40% van de kosten van het EHS-netwerk aan de SO-taak. Bij de vaststelling van de totale verwachte kosten wordt

ten onrechte de tariefinkomsten voor de SO-taak opgeteld bij de verwachte kosten voor de TO-taak. Beiden zouden echter gebaseerd moeten zijn op de gegevens en methodiek om de verwachte kosten voor 2016 te berekenen. Conceptueel gezien zou de schatting voor de verwachte kosten van de SO-taak dus ook dienen te worden bepaald met inachtneming van de verwachte kosten voor de 40% van de kosten van het EHS-net. In de huidige formules voor het bepalen van de verwachte totale kosten (paragraaf 2.2.5 van bijlage 1) wordt echter de begininkomsten voor de SO-taak gehanteerd.

Onjuist gebruik WACC 2016

46. Verder heeft TenneT geconstateerd dat de (reële) WACC, die ACM heeft gebruikt voor het vaststellen van de begininkomsten, te laag is. Immers, ACM gaat in deze WACC uit van een inflatievergoeding van 1,26%, die daarmee hoger is dan de CBS-inflatie van 0,8% die is gebruikt voor de vaststelling van de tariefinkomsten voor het jaar 2016. TenneT verzoekt ACM om de juiste inflatiegegevens te gebruiken.

47. Overigens heeft TenneT meer opmerkingen bij de uitwerking van de methode in rekenkundige formule. Deze opmerkingen heeft TenneT in bijlage 3 bijgevoegd.

4. Vaststelling en toepassing van de reguleringsparameters

4.1 WACC

4.1.1 Algemene opmerkingen

Inconsistentie in ACM-methode

48. In zijn algemeenheid is het voor TenneT onduidelijk waarom ACM verschillende databronnen, perioden en referentiegroepen gebruikt om de verschillende parameters van de WACC in te vullen. Zo wordt bijvoorbeeld de risicovrije rente vastgesteld op basis van Nederlandse en Duitse staatsobligaties, terwijl voor het bepalen van de marktrisicopremie gebruikt wordt gemaakt van een grotere Euro-groep.[9] Gegeven de verschillende databronnen, perioden en referentiegroepen, ligt het voor de hand dat ACM in haar vaststelling van de WACC verschillende validatietoetsen uitvoert.

49. ACM wijst in de WACC-bijlage zelf op het bestaan van deze toetsen[10]:

    i) de mogelijkheid om voor de relatie tussen risicovrije rente en de inflatie naar geïndexeerde obligaties te kijken[11]; en

[9] Oostenrijk, België, Finland, Frankrijk, Ierland, Italië, Portugal en Spanje, Nederland en Duitsland.
[10] Randnummers 14 en 32 van de WACC-bijlage.
[11] Een dergelijke toets is relevant omdat ACM voor de gehele reguleringsperiode een *negatieve* reële risicovrije rente veronderstelt.

ii) de mogelijkheid om de kostenvoet eigen vermogen te bepalen door expliciet uit te gaan van het rendement op de marktportefeuille.

50. Dit is gelet op de correlatie tussen de risicovrije rente en de marktrisicopremie - en het feit dat juist de risicovrije rente in Duitsland en Nederland erg laag is vergeleken met de referentiegroep - voor de vaststelling van de marktrisicopremie van groot belang. Een lage risicovrije rente komt namelijk tot uitdrukking in een hogere marktrisicopremie, en vice versa. Het uitvoeren van bovenstaande toetsen zou, indien hiertoe aanleiding bestaat, tot een aanpassing van de verschillende WACC-parameters moeten leiden.

51. Ook voor wat betreft de inflatievergoeding is de reguleringsmethode van ACM inconsistent. ACM corrigeert de nominale WACC voor een inflatievergoeding omdat ACM reeds jaarlijks de GAW van TenneT indexeert op basis van Nederlandse CBS data. Zo zou een dubbele inflatievergoeding worden voorkomen. Echter, waar enerzijds TenneT een inflatievergoeding ontvangt op basis van Nederlandse data, wordt de inflatieschatting ten behoeve van de WACC-correctie anderzijds gebaseerd op historische cijfers en verwachtingen in Nederland, Duitsland en de hele Eurozone (ECB verwachtingen)[12]. Wellicht ten overvloede merkt TenneT op dat de historische inflatie en de inflatieverwachtingen, ten behoeve van vaststelling van de reële WACC voor de zesde reguleringsperiode, veel dichter bij elkaar lagen. Dit is voor de zevende reguleringsperiode nadrukkelijk niet het geval.

Gebruik van onjuiste gegevens

52. TenneT en andere netbeheerders hebben geconstateerd dat de gebruikte risicovrije rente als schatter voor het aantrekken van nieuw vreemd vermogen onjuist is. Het gaat daarbij om het rekenkundige gemiddelde van de risicovrije rentes over de jaren 2013 (1,83%), 2014 (1,38%) en 2015 (0,62%) op basis van Bloomberg brongegevens.[13] Het gemiddelde van deze drie jaren is 1,28%.

53. Rebel heeft in opdracht van ACM de risicovrije rente berekend op 1,19%.[14] Het is niet duidelijk welke bronnen Rebel heeft gebruikt en of er een rekenfout is gemaakt, maar duidelijk is wel dat de door Rebel berekende waarde van de risicovrije rente niet aansluit bij de gegevens van Bloomberg. Ook wordt in diezelfde WACC-bijlage een risicovrije rente in 2009 van 3,56% vermeld. Deze waarde wijkt af van de waarde op grond van de hiervoor aangehaalde gegevens van Bloomberg van 3,65% die is gebruikt voor onder meer de herstelmethodebesluiten 2014-2016. TenneT gaat er vanuit dat dit een

[12] Daarbij merkt TenneT op dat de verwachtingen van de ECB voor de Eurozone zeer zwaar meeweegt in de vaststelling van de inflatieverwachting.
[13] WACC-bijlage. Deze risicovrije rentes zijn consistent met de brongegevens die zijn uitgewisseld tussen ACM en de netbeheerders en waarover tussen ACM en Netbeheer consensus bestaat, te weten de brongegevens van Bloomberg, en die door ACM ook zijn gebruikt voor eerdere besluiten waaronder de herstelmethodebesluiten voor de jaren 2014-2016.
[14] Rebel-rapport, p.11.

verschrijving betreft en dat ACM in de methodebesluiten uitgaat van de waarde voor de risicovrije rente in 2009 van 3,65% (in plaats van 3,56%).

54. Tot slot gaat ACM voor de bepaling van de marktrisicopremie uit van een onvolledige dataset, namelijk de periode 1900-2014. Echter, de gegevens over 2015 zijn al sinds februari 2016 beschikbaar in het Credit Suisse Global Investment Return Yearbook 2016. TenneT verzoekt ACM om de meest actuele gegevens te betrekken in de vaststelling van de marktrisicopremie, net zoals voor de reguleringsperiode 2014-2016 ook het meest recente Credit Suisse Yearbook (2013) is gebruikt.

4.1.2 WACC voor uitbreidingen van de GAW ("nieuwe WACC")

55. ACM hanteert een nieuwe WACC voor reguliere uitbreidingsinvesteringen en investeringen waarop de Rijkscoördinatieregeling van toepassing is ("RCR-investeringen"). ACM gaat er daarbij vanuit dat TenneT voor die investeringen geen kosten heeft om bestaande leningen af te lossen. Een aantal kanttekeningen zijn hier op zijn plaats.

56. Ten eerste geldt voor reguliere uitbreidingsinvesteringen en RCR-investeringen dat deze projecten een lange doorlooptijd hebben. De constructieperiode van uitbreidingsinvesteringen duurt over het algemeen 7 tot 10 jaar. De veronderstelling dat voor uitbreidingsinvesteringen geen sprake is van kosten van bestaande leningen is derhalve onjuist.

57. Ten tweede mist de aanname van ACM dat er geen sprake is van kosten voor bestaande leningen enige link met de financieringspraktijk van netbeheerders. TenneT financiert haar investeringen namelijk niet op projectbasis, maar op portfoliobasis, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen vervangings- en uitbreidingsinvesteringen.

58. Om recht te doen aan het feit dat er bestaande leningen zijn voor de financiering van uitbreidingsinvesteringen dient ACM voor het vaststellen van de efficiënte kosten 2016 ter bepaling van de begininkomsten uit te gaan van de WACC2016 zoals die ook voor de reguliere WACC geldt (3,7%). De WACC voor uitbreidingsinvesteringen is dan in het begin van de reguleringsperiode hoger dan de WACC voor uitbreidingsinvesteringen aan het eind van de periode.

59. Daarnaast zou ACM, als het daadwerkelijk de wens is van ACM om uitbreidingsinvesteringen met een specifieke WACC te vergoeden, tevens het risicoprofiel van die investeringen moeten betrekken in de vaststelling van de WACC. Zo hebben bijvoorbeeld vervangingsinvesteringen een lager risicoprofiel dan uitbreidingsinvesteringen en hebben bijvoorbeeld *offshore* investeringen een hoger risicoprofiel dan *onshore* investeringen.

4.1.3 Kostenvoet eigen vermogen

4.1.3.1 Rekenkundig vs. meetkundig gemiddelde

60. In randnummer 44 van de WACC-bijlage stelt ACM dat wetenschappers verdeeld zijn over de vraag of de ex post marktrisicopremie op basis van meetkundig of rekenkundig gemiddelde dient te worden bepaald en kiest daarom voor een middeling van beide benaderingen.

61. Echter, in 2010 heeft de WACC-consultant van ACM, Reckon, enkele kanttekeningen geplaatst bij het gebruik van het meetkundig gemiddelde. Zo overwoog ACM in de WACC-bijlage bij de methodebesluiten voor de 5e reguleringsperiode het volgende:

> *"37 Reckon heeft een andere interpretatie van het Smithers rapport (2003) en heeft een andere visie op het gebruik van een bandbreedte op basis van resultaten die beide methoden hebben gegenereerd. Reckon stelt dat het gebruik van het rekenkundig gemiddelde beter aansluit bij de aannames van het CAPM dan het meetkundig gemiddelde. Daarentegen noemt Reckon als nadeel van het gebruik van het rekenkundig gemiddelde dat deze benadering leidt tot relatief instabiele resultaten, terwijl het meetkundig gemiddelde juist stabiele resultaten laat zien. Reckon wijst op een berekeningsmethode die is gebruikt in later werk van de auteurs van het Smithers rapport (2006), waarbij het rekenkundig gemiddelde wordt geschat aan de hand van het meetkundig gemiddelde, plus een opslag van het verwachtte verschil tussen het rekenkundig en meetkundig gemiddelde (1 tot 2%-punt)."*
>
> *"39. Gezien de second opinion van Reckon overweegt de Raad het volgende. Ten eerste benadrukt de Raad dat, in lijn met de afweging waarop de methode in het onderhavig besluit is gebaseerd, het de vraag is of het meetkundig of rekenkundig gemiddelde gehanteerd dient te worden. Ten tweede acht Reckon ook op basis van haar voorkeursmethode de door de Raad gehanteerde bandbreedte voor de marktrisicopremie redelijk. De Raad is daarom van mening dat voor onderhavig besluit de methode zoals reeds is neergelegd in het ontwerp-besluit gehanteerd kan worden en tot een redelijke uitkomst leidt. De Raad is op basis van de kanttekeningen van Reckon wel voornemens om bij een toekomstige reguleringsperiode nader te bezien of er een aanpassing van de methode voor de marktrisicopremie plaats dient te vinden."*

62. Voor zover TenneT bekend is, heeft ACM niet opnieuw onderzocht welke methode, rekenkundig of meetkundig, de voorkeur heeft. Op basis van de meest recente publicaties heeft TenneT sterk het vermoeden dat er sprake is van "voortschrijdend inzicht" waaruit blijkt dat het bepalen van de marktrisicopremie op basis van het rekenkundig gemiddelde de voorkeur heeft boven het meetkundig gemiddelde. Zo heeft bijvoorbeeld Brattle, de WACC-consultant van ACM voor de zesde reguleringsperiode, in een ander verband expliciet verklaard dat het rekenkundig gemiddelde de juiste

methode is om de marktrisicopremie te bepalen.[15]

> *"The geometric mean is a measure of the compound average return over a period of time. It generally used to measure the performance of an investment. The arithmetic average is the simple average of the realized returns over a number of years and is the appropriate measure of expected or forecast return. In other words, the appropriate measure to estimate the MRP is the arithmetic mean."*[16]

63. Ook uit standaard tekstboeken blijkt dat het gebruik van het rekenkundig gemiddelde de juiste methode is.

> *"The equity risk premium data presented in this book are arithmetic average risk premia as opposed to geometric average risk premia. The arithmetic average equity risk premium can be demonstrated to be most appropriate when discounting future cash flows. For use as the expected equity risk premium in either the CAPM or the building block approach, the arithmetic mean or the simple difference of the arithmetic means of stock market returns and riskless rates is the relevant number. This is because both the CAPM and the building block approach are additive models, in which the cost of capital is the sum of its parts. The geometric average is more appropriate for the reporting past performance, since it represents the compound average return."*[17]

> *"Only arithmetic means are correct for forecasting purposes and for estimating the cost of capital. There is no theoretical or empirical justification for the use of geometric mean rates of returns as a measure of the appropriate discount rate in computing the cost of capital or in computing present values. There is no dispute in academic circles as to whether the arithmetic or geometric average should be used for purposes of computing the cost of capital."*[18]

> *"The compound annual return is a better description of the long-run historical performance of an investment. … Conversely, we should use the arithmetic average return when we are trying to estimate an investment's expected return over a future horizon based on its past performance."*[19]

64. De conclusie is wat TenneT betreft dat er een voorkeur bestaat voor het gebruik van het rekenkundig gemiddelde als methode om de marktrisicopremie te berekenen. Op basis van haar algemene beleidslijn[20] zou ACM voor het vaststellen van de marktrisicopremie moeten uitgaan van het rekenkundig gemiddelde. TenneT verzoekt ACM dan ook om dit te doen.

---

[15] Written Reply Evidence of Michael J. Vilbert (The Brattle Group), Hearing Transcanada Pipelines, May 2012.
[16] Ibid, p,17.
[17] Morningstar, Ibbotson SBBI 2012 Valuation Yearbook, p.56.
[18] Roger A. Morin (2006), New Regulatory Finance, Public Utilities Reports, Inc., pp. 116-117.
[19] Jonathan Berk and Peter DeMarzo, "Corporate Finance: The Core," Prentice-Hall 2009, p. 296.
[20] TenneT wijst hier op de algemene beleidslijn van ACM dat wanneer er geen academische consensus is ten aanzien van verschillende benaderingen, ACM middelt tussen de uitkomsten tenzij er een voorkeur bestaat voor een benadering.

4.1.3.2 Gescheiden vaststelling van de risicovrije rente en marktrisicopremie

65. In randnummer 32 van de WACC-bijlage stelt ACM dat het mogelijk is om de kostenvoet eigen vermogen te bepalen door expliciet uit te gaan van het rendement op de marktportefeuille (in plaats van een separate vaststelling van de risicovrije rente en de marktrisicopremie). In datzelfde randnummer stelt ACM echter dat zij heeft gekozen voor een gescheiden vaststelling van de risicovrije rente en marktrisicopremie omdat ACM zowel realisaties als verwachtingen betrekt bij het bepalen van de parameters van de kostenvoet eigen vermogen.

> *"Het is mogelijk om de kostenvoet eigen vermogen te bepalen door expliciet uit te gaan van het rendement op de marktportefeuille, in plaats van het separaat vaststellen van de risicovrije rente en de marktrisicopremie. ACM heeft gekozen voor een gescheiden vaststelling van de risicovrije rente en de marktrisicopremie omdat ACM zowel realisaties als verwachtingen betrekt bij het bepalen van de parameters van de kostenvoet eigen vermogen. ACM wijkt met deze benadering niet af van het CAPM. De marktrisicopremie en de risicovrije rente vormen samen ook het rendement op de marktportefeuille, zodat beide methodes tot dezelfde uitkomsten leiden."*

66. De marktrisicopremie en de risicovrije rente vormen samen ook het rendement op de marktportefeuille, zodat beide methodes tot dezelfde uitkomsten zouden moeten leiden, aldus ACM. Echter, ACM is niet nagegaan of bovenstaande aanname vandaag de dag nog opgaat. In het verleden ging deze conclusie wel op, maar door de historisch lage risicovrije rente ziet TenneT dat in de huidige tijd het rendement op de marktportefeuille lager ligt indien deze wordt vastgesteld door een separate vaststelling van de risicovrije rente en de marktrisicopremie (dan op basis van het totale marktrendement[21]). De oorzaak is hoofdzakelijk gelegen in het feit dat ACM voor de invulling van de WACC-parameters, verschillende brondata, perioden en landen gebruikt (zie ook randnummer 48 hiervoor).

67. De aanname dat beide benaderingen tot dezelfde uitkomst zouden moeten leiden is daarmee onvoldoende onderbouwd. TenneT zou graag zien dat de toets op basis van het rendement op de marktportefeuille plaatsvindt en, voor zover de toets dat uitwijst, tot aanpassing van de vaststelling van de kostenvoet eigen vermogen zal leiden.

4.1.3.3 Bèta

Berekeningsfouten bèta

68. De mediaan van de asset bèta's van de bedrijven in de gebruikte vergelijkingsgroep is niet 0,42 maar 0,43. TenneT gaat er vanuit dat ACM de juiste waarde overneemt[22].

[21] Daarbij zou gekeken moeten worden naar het reële totale markrendement omdat deze minder gevoelig is voor macro-economische factoren zoals inflatie.
[22] De mediaan wordt bepaald door het gemiddelde van 0,41 en 0,44; bij een juiste afronding wordt dit 0,43.

69. Daarnaast wijst TenneT er op dat de bèta onjuist is berekend. Om de bèta's van de buitenlandse peers te bepalen moet een correctie worden gemaakt voor de gearing en de belastingvoet. ACM baseert deze correcties op 'spot' gegevens van 2014 (gearing) en medio 2015 (belastingvoet). Echter, ACM zou deze gegevens moeten baseren op de gemiddelden voor de hele periode 2013 tot en met 2015. Dit is immers dezelfde periode als gehanteerd wordt voor de bepaling van de overige gegevens die benodigd zijn om de bèta te berekenen. ACM heeft dit ook toegezegd tijdens het wettelijk vooroverleg.[23]

70. Ook heeft TenneT geconstateerd dat ACM voor het bepalen van de bèta tussentijds van index is gewisseld. Zo is in het Rebel-onderzoek voor de vaststelling van de bèta tussentijds overgestapt van EUROSTOXX 600 naar EUROSTOXX TMI. Deze – ongemotiveerde – overstap leidt echter tot een ingrijpende neerwaartse bijstelling van de bèta. Bovendien is deze overstap volgens TenneT onjuist omdat de EUROSTOXX 600 veel grotere marktkapitalisaties vertegenwoordigt en daarmee meer representatief is. TenneT verzoekt ACM om uit te gaan van de index EUROSTOXX 600.

Methodische wijziging in de vergelijkingsgroep

71. De vergelijkingsgroep voor de vaststelling van de bèta is gewijzigd ten opzichte van de vorige reguleringsperiode. ACM gebruikt de volgende acht bedrijven als vergelijkingsgroep: Snam Retagas (Italië), Terna (Italië), REN (Portugal) , Red Electrica (Spanje), Enagas (Spanje), Elia (België), TC Pipelines (VS) en Fluxys (België).

72. Een aantal bedrijven is verwijderd uit de peer group ten opzichte van de voorgaande reguleringsperiode(s). Het betreft National Grid (UK), Northwest Natural Gas (VS) en Piedmont Natural Gas (VS). De asset bèta's van deze bedrijven bedroegen 0,20, 0,46 en 0,59. Eén bedrijf is toegevoegd, Fluxys, met een asset beta van 0,05.

73. De wijziging van de vergelijkingsgroep is een methodische wijziging en met die keuze verlaat ACM haar (bestendige) praktijk. Dit brengt met zich mee dat ACM gehouden is het verlaten van die praktijk toereikend te motiveren, zo heeft ook het CBb recentelijk nog benadrukt.[24] Echter, de motivering van ACM (en Rebel) overtuigt niet. TenneT licht dit toe.

74. De volgende criteria zijn gebruikt voor de selectie van de peers:

    i) het risicoprofiel van de bedrijven moet vergelijkbaar zijn met het risicoprofiel van

[23] Verslag van klankbordgroep van 22 februari 2016 (Discussie over WACC update): " TenneT vraagt of de sanity checks in het rapport nog geüpdatet worden zodat ook daar cijfers van januari 2013 tot en met december 2015 gebruikt worden. ACM geeft aan dat dit het geval is."
[24] ECLI:NL:CBB:2015:272, r.o. 2.5.

Nederlandse netbeheerders[25];

ii) de bedrijven moeten voldoende groot zijn in termen van omzet, en;

iii) de aandelen van de bedrijven moeten een hoge mate van liquiditeit hebben,

75. De verwijderde bedrijven National Grid, Northwest Natural Gas, en Piedmont Natural zijn onterecht verwijderd op basis van het eerste (subjectieve) criterium. TenneT merkt het volgende op over de door Rebel gehanteerde beoordeling van dit criterium.

76. De reden dat deze bedrijven niet langer zijn opgenomen, zo stelt Rebel, is dat deze bedrijven niet in de Eurozone opereren én een te laag percentage TSO/DSO activiteiten zouden hebben.[26] Voor wat betreft het verwijderen van bovengenoemde bedrijven is de motivering uiterst gebrekkig.

77. Allereerst is het opereren in de Eurozone een niet eerder gebruikt (hard) criterium. Daarnaast wordt dit criterium door Rebel zelf inconsistent toegepast. Immers, TC Pipelines (VS) is wél in de vergelijkingsgroep opgenomen, maar is geen bedrijf dat in de Eurozone opereert.

78. Zo maakt National Grid weliswaar geen onderdeel uit van de "Eurozone" maar opereert juist wel onder zeer vergelijkbare omstandigheden als TenneT. De reguleringssystematiek van National Grid is namelijk voldoende vergelijkbaar met de reguleringssystematiek in de Eurozone landen. Immers, de UK maakt onderdeel uit van de interne Europese energiemarkt, waarbij de nationale regulering van die TSO's in grote mate wordt beïnvloed en bepaald door Europese wet- en regelgeving.

79. Ook kennen de verwijderde bedrijven, in tegenstelling tot hetgeen Rebel beweert, wel degelijk een groot aandeel netwerk gerelateerde activiteiten. Zo is dit percentage van National Grid 98%, van Northwest Natural Gas 95% en van Piedmont Natural Gas 75%, zo blijkt ook uit een eerder WACC-rapport van ACM.[27] Alleen een tussentijdse materiele wijziging van het karakter van deze bedrijven zou het verwijderen van deze bedrijven uit de vergelijkingsgroep kunnen rechtvaardigen. Echter, dit is niet het geval.

80. Het feit dat Rebel bedrijven heeft verwijderd, niet op basis van een hard knock-out criterium, maar op basis van wat eigen "voorkeuren" is geen deugdelijk motivering voor het verlaten van de praktijk. Het belang van de bestendigheid en voorzienbaarheid van de regulering wordt daarmee ondermijnd. Het belang van regulatoire consistentie stond echter wel in de voorgaande methodebesluiten bij zowel ACM als haar consultants hoog in het vaandel voor wat betreft de berekening van de WACC.[28]

---

[25] Hierbij wordt gekeken naar het aandeel van de gereguleerde netwerkactiviteiten en de aard van andere (commerciële) activiteiten, en de geografische focus van de peers.
[26] (Rebel-rapport, p. 5/26).
[27] Oxera '*Updating the WACC for energy networks. Quantitative analysis*' van februari 2010, p,28.
[28] TenneT wijst daarbij op het primaire gebruik van de DMS-methode voor het vaststellen van de marktrisicopremie, vanuit het oogpunt van stabiliteit en voorspelbaarheid van de methode, ondanks het feit dat de DGM-methode (theoretisch) tot accuratere schattingen zou leiden.

81. Niet alleen voor wat betreft de selectie van de peers is de keuze van ACM ondeugdelijk gemotiveerd, maar ook wat betreft de omvang van de vergelijkingsgroep. In de vorige methodebesluiten gaf ACM namelijk aan dat de vergelijkingsgroep uit minimaal tien bedrijven zou moeten bestaan, juist om een brede range van reguleringskaders te betrekken in de vaststelling van de bèta.[29] Zo overwoog ook Brattle:

> "*For the energy network activity, the methodology requires at least ten companies in the peer group. We understand that the requirement for ten firms in the peer group is so that the group represents a sufficiently diverse range of regulatory regimes. To reach the requirement of ten comparators for each activity we first attempt to include companies involved in similar business lines in the EU. If this is not sufficient we use peers from other regulated businesses from for the US. For the TSO/DSO activity we have found six listed TSO/DSO firms in the EU which could be suitable peers. We include four companies from the US to make the peer group up to the required 10 firms.*"[30]

82. ACM heeft ontoereikend gemotiveerd waarom zij haar praktijk - van het gebruik van minimaal 10 bedrijven (waaronder het gebruik van Amerikaanse bedrijven) - heeft verlaten.

Knock-out criteria onvoldoende stringent

83. Wat betreft de gebruikte knock-out criteria voor de liquiditeit, merkt TenneT op dat deze criteria niet stringent genoeg zijn, waardoor Fluxys (met een asset beta van 0,05) ten onrechte aan de vergelijkingsgroep is toegevoegd. De criteria luiden als volgt:

a) bedrijven moeten een jaaromzet hebben van tenminste 100 miljoen euro, en;
b) de aandelen moeten tenminste op 90% van de handelsdagen actief verhandeld worden.

84. Deze twee criteria zijn niet afdoende om de liquiditeit voldoende te borgen. Zo is bijvoorbeeld het aantal handelsdagen een loos criterium om liquiditeit te meten. Het feit dat een aandeel tenminste één keer per dag wordt verhandeld is niet voldoende om te concluderen dat aandelen voldoende liquide zijn. De betrouwbaarheid van de schattingen van de bèta wordt, door het hanteren van deze onvoldoende stringente criteria, mogelijk negatief beïnvloed. Bij stringentere liquiditeitscriteria – die overigens breed geaccepteerd zijn – wordt onder andere ook gekeken naar de bid-ask spread, de share turnover en de free float van de aandelen van het bedrijf. Bedrijven als Elia, Fluxys en REN voldoen niet aan deze liquiditeitscriteria. Om die reden zouden deze bedrijven verwijderd moeten worden uit de vergelijkingsgroep.

85. Het is overigens zeer opmerkelijk dat er een groot verschil bestaat tussen de asset bèta's van de gebruikte bedrijven in de vergelijkingsgroep. Een dergelijk groot verschil duidt erop dat we hier te

[29] Zie ook randnummer 55 van de WACC-bijlage.
[30] Brattle (2012), p,3.

maken hebben met een (te) heterogene groep bedrijven in termen van het risicoprofiel. En dat terwijl ACM juist op zoek zou moeten zijn naar een homogene groep met een vergelijkbaar risicoprofiel als de activiteiten van de Nederlandse netbeheerders. Gelet op grote verschillen in de bèta's van de bedrijven is het noodzakelijk om evidente outliers te elimineren. Juist om die reden kwalificeert Fluxys met een asset bèta van 0,05 niet als een deugdelijke peer.

Risico-opslag voor wijziging methode inkoopkosten E&V

86. De wijziging van de reguleringsmethode voor de inkoopkosten van E&V introduceert een risico voor TenneT dat niet elders in de regulering wordt gecompenseerd (oftewel: via de bèta). Sterker nog, door deze wijziging verandert het risicoprofiel van TenneT ten opzichte van voorgaande methodebesluiten. Onduidelijk is hoe deze wijziging in risicoprofiel zich reflecteert in een hogere bèta.

87. Immers, in de methodebesluiten voor de vijfde reguleringsperiode heeft ACM expliciet rekening gehouden met de kenmerken van de regulering van TenneT (en verschillen met de vergelijkingsgroep) voor de vaststelling van de bèta.

88. Zo heeft ACM de bèta van TenneT aangepast voor het feit dat de regulering van TenneT uitgaat van omzetregulering. Hierdoor zou de regulering van TenneT minder risicovol zijn (dan die van de regionale netbeheerders). Door het toepassen van omzetregulering hebben systematische risico's slechts beperkte invloed op de toegestane totale inkomsten van TenneT waardoor een lage(re) bèta gerechtvaardigd is, aldus ACM.[31] Hier heeft ACM dus wel degelijk reguleringsrisico's mee laten wegen in de vaststelling van de bèta.

89. TenneT is van mening dat de methodische wijziging voor de inkoopkosten voor E&V moet worden meegenomen in de vaststelling van de bèta.

90. Overigens heeft ook ACM in de voorbereiding van de methodebesluiten voor de zesde reguleringsperiode geconcludeerd dat bij een reguleringsvorm van "geen nacalculatie" voor de inkoopkosten E&V, dit risico verdisconteert zou moeten worden in de WACC (zie onderstaand[32]).

[31] Randnummer 64, Bijlage II Methodebesluiten TenneT 2011-2013 (vijfde reguleringsperiode).
[32] Presentatie NMa, KBG TenneT en GTS, 6 december 2012.

4.1.4 Inflatie

Indexering van de GAW met de Nederlandse inflatie

91. ACM gaat in haar reguleringsmethode uit van een reële vermogenskostenvergoeding. Dit betekent dat ACM de (nominale) vermogenskostenvergoeding, corrigeert voor de verwachte inflatie. Immers, als ACM dit niet zou doen, dan zou dit een dubbele inflatievergoeding inhouden. In de gereguleerde totale inkomsten wordt namelijk de inflatie al vergoed door middel van het jaarlijks indexeren van de gestandaardiseerde activawaarde (GAW).

92. Voor het jaarlijks indexeren van de GAW gebruikt ACM de Nederlandse CBS data. Echter, voor het corrigeren van de nominale vermogenskostenvergoeding – om de dubbele inflatievergoeding te neutraliseren – gebruikt ACM een hele andere methode. Het uitgangspunt van die methode is weliswaar om zo goed mogelijk de verwachte inflatie te reflecteren voor de reguleringsperiode, maar onduidelijk is voor welk(e) land(en) of zone dit betreft. Immers, ACM geeft in de regulering slechts een vergoeding voor de Nederlandse inflatie.

93. Tijdens de zesde reguleringsperiode heeft TenneT geconstateerd dat er een groot verschil is ontstaan tussen de inflatievergoeding die TenneT werkelijk ontvangt in haar toegestane inkomsten, en de inflatievergoeding die op de nominale WACC in mindering wordt gebracht. De inschatting van ACM van de inflatie ten behoeve van de WACC-correctie is vele malen hoger. Voor de periode 2014-2016 is er sprake van een misschatting van (gemiddeld) 1,0%.[33]

Methodologische gebreken

[33] Zie ook reactie TenneT aan het CBb inzake ACM herstelbesluit WACC voor de zesde reguleringsperiode, randnummer 4.4.

94. De reden voor deze misschatting is met name gelegen in het feit dat ACM voor het inschatten van de inflatie de inflatieverwachtingen van autoriteiten meeneemt, die vele malen hoger liggen dan de inflatie-inschattingen op basis van historische gegevens en de marktverwachtingen (die overigens reeds de verwachtingen van de autoriteiten meenemen). De ACM-methode gaat voor het bepalen van de inflatie uit van de historische inflatie in Nederland én Duitsland (= gemiddeld 0,83% voor de periode 2013-2015[34]) en daarnaast nog van de inflatieverwachtingen van het CPB, de DNB, de Bundesbank en de ECB (= gemiddeld 1,68%).[35] De ACM-methode gaat uit van een middeling van de historische inflatie en de inflatieverwachtingen en komt daarmee op een inflatieschatting van 1,26%. TenneT constateert overigens dat op dit punt sprake lijkt te zijn van een methodische wijziging ten opzichte van de inflatie-methode voor de zesde reguleringsperiode.

95. Het ACM-gebruik van inflatieverwachtingen is om een aantal redenen opmerkelijk.

96. Allereerst lijkt Rebel zelf in de rapporten te adviseren dat het vanuit methodologisch perspectief juister is om uit te gaan van de historische referentieperiode van 3 jaar, omdat deze methode ook is gebruikt voor het inschatten van de *nominale* risicovrije rente.

> *"From a methodological point of view we find it appropriate to determine inflation rate using historical inflation of the past three years, since this reference period has been used to determine nominal risk free rate. The inflation rate is set at 0.83% and is lower compared to forecasts of authorities but comparable to market forecasts."*[36]

97. Ten tweede concludeert TenneT dat de verwachting van de markt - onterecht - geen enkele rol speelt in de vaststelling van de verwachte inflatie. Uit het Rebel-rapport blijkt dat de marktverwachtingen aanzienlijk lager liggen dan de inflatieverwachtingen van het CPB, de DNB, de Bundesbank en de ECB en veel meer in lijn liggen met de historische inflatiegegevens (met een verwachting van 0,62% voor de komende 5 jaar).[37] Bovendien zijn deze marktverwachtingen in eerdere officiële versies van de Rebel-rapporten wél betrokken in de vaststelling van de inflatie. Overigens merkt TenneT op dat de markt al de verwachtingen van beleidsmakers heeft meegenomen in haar inflatieverwachting.

98. Ten derde is TenneT van mening dat ACM dient uit te gaan van de Nederlandse inflatie(verwachtingen). ACM geeft immers een inflatievergoeding in de toegestane inkomsten op basis van de Nederlandse inflatie. Op basis van de Nederlandse historische inflatie (2013-2015) van 1,03% en de Nederlandse inflatieverwachtingen[38], zou de inflatieschatting uitkomen op 1,12%.

---

[34] ACM heeft in randnummer 87 van de WACC-bijlage de historische inflatiecijfers voor Nederland en Duitsland verwisseld.
[35] TenneT merkt op dat ACM het van belang vind om verwachtingen mee te nemen in de schatting voor de inflatie. TenneT constateert dat in Rebel-2, naast de verwachtingen van beleidsmakers, tevens de marktverwachtingen zijn betrokken in het bepalen van de inflatie en dat in Rebel-3 alleen nog maar de verwachtingen van beleidsmaker wordt betrokken.
[36] Zie Rebel-3, p,22.
[37] Rebel-rapport, paragraaf 6.3.2.
[38] Het CPB verwacht 1,0% en DNB verwacht 1,4% (voor het jaar 2017). Deze instanties geven geen lange(re) termijn

99. Op basis van bovenstaande overwegingen is TenneT van mening dat de huidige inflatiemethode van ACM, TenneT niet in staat stelt haar efficiënte (vermogens)kosten terug te verdienen. ACM zou haar inflatiemethode moeten aanpassen om het terugverdienbeginsel zoveel mogelijk te borgen. Hierbij zijn verschillende benaderingen denkbaar, waarbij de meest voor de hand liggende methode is om de toegestane inkomsten na te calculeren voor het verschil tussen de inflatievergoeding die TenneT ontvangt door indexering van de GAW en de inflatievergoeding die in mindering wordt gebracht op de nominale WACC. Een andere benadering is om uit te gaan van de Nederlandse inflatiecijfers en -verwachtingen voor het bepalen van de reële WACC.

4.2 Thèta

4.2.1 Vaststelling thèta

100. ACM geeft aan voor het bepalen van de thèta voor de zevende reguleringsperiode, door gebrek aan een nieuwe benchmarkstudie, opnieuw uit te gaan van de STENA2012-studie. Daarbij geeft ACM opnieuw aan een voorzichtigheidsmarge te gebruiken van 5%-punt ten opzichte van de efficiëntiemeting van 85%.

101. TenneT merkt op dat de efficiëntiemeting van TenneT, zoals die uit de beroepsprocedure inzake de methodebesluiten voor de zesde periode volgt, leidend moet zijn voor wat betreft het gebruik van STENA2012. Dit houdt dat het gebruik van dezelfde voorzichtigheidsmarge van 5% (of hoger indien het CBb hiertoe besluit) om rekening te houden voor de gevoeligheden in dat model, ook voor de zevende reguleringsperiode is aangewezen. Immers, zonder dit gebruik is de toepassing van STENA2012 niet rechtmatig.

102. ACM veronderstelt vervolgens dat TenneT de opgelegde efficiëntiedoelstelling van 2,5% heeft gehaald. Dit betekent dat ACM de efficiëntiemeting van TenneT voor aanvang van de periode 2017 tot en met 2021 op 92,5% vaststelt. TenneT plaatst een aantal kanttekeningen bij deze efficiëntiemeting.

103. Allereerst is 2011 het peiljaar van STENA2012. De basisjaren voor de zevende reguleringsperiode zijn de jaren 2013 tot en met 2015 voor de operationele kosten en het jaar 2015 voor de kapitaalskosten. In voorgaande reguleringsperiodes maakte ACM gebruik van een voorzichtigheidsmarge (van 5%) indien het peiljaar van de efficiëntiemeting ver(der) verwijderd was van het basisjaar. Bovendien heeft ACM voor het bepalen van de thèta voor de zesde reguleringsperiode expliciet ervoor gekozen om geen voorzichtigheidsmarge te hanteren vanwege het feit dat het peiljaar dichterbij de basis zou liggen. Gelet op het peiljaar van STENA2012 en de bestendigheid en voorzienbaarheid van de regulering, ligt het voor de hand dat ACM wederom een voorzichtigheidsmarge hanteert om voor deze "mismatch" te corrigeren.

---

verwachtingen af.

104. Immers, er zijn concrete aanknopingspunten waaruit kan worden afgeleid dat de efficiëntiemeting van TenneT weleens hoger zou liggen dan de veronderstelde 92,5% door ACM (of dat TenneT de opgelegde efficiëntiedoelstelling van ACM heeft verslagen).

105. Zo bleek op basis van STENA2012 dat indien de Nederlandse reguleringsparameters voor de zesde reguleringsperiode zouden zijn betrokken in de efficiëntiemeting, TenneT 100% efficiënt zou zijn. Door de lagere WACC zou immers de capex/opex verhouding van TenneT wijzigen en zou TenneT het net beheren met relatief minder kapitaalskosten. Dit zou een gunstig effect hebben op de efficiëntiemeting van TenneT.

106. Daarnaast zijn er na STENA2012 een aantal grote investeringsprojecten in gebruik genomen die project specifiek op efficiëntie zijn beoordeeld. De gemiddelde efficiëntiemeting van die projecten ligt nabij de 100%, waardoor dit een gunstig effect zouden moeten hebben op de totale efficiëntiemeting van TenneT. Gelet op de uitkomsten van de toetsen, in combinatie met de lagere WACC voor de zesde reguleringsperiode, ligt het voor de hand dat TenneT (vele malen) efficiënter is dan het veronderstelde efficiëntieniveau van 92,5%.

107. Op basis van bovengenoemde overwegingen concludeert TenneT dat ACM gebruik zou moeten maken – naast de benodigde correctie voor de gevoeligheid van het model – van een aanvullende voorzichtigheidsmarge van 5% om rekening te houden met het "oude" peiljaar. Dit is consistent met haar bestendige reguleringspraktijk.

4.2.2 Toepassing thèta

4.2.2.1 Het toepassingsbeginsel

108. In de tussenuitspraak van het CBb van 12 augustus 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:272) heeft het College geoordeeld dat ACM ten onrechte de statische efficiëntieparameter heeft toegepast op kosten die niet in de benchmark betrokken zijn.

109. Op basis van dat beginsel, past ACM de thèta niet toe op de kosten voor terreinen en gebouwen, planningskosten en kosten voor immateriële vaste activa. ACM is in ieder geval vergeten om de operationele kosten van de NorNed-kabel aan dit lijstje toe te voegen. Verder heeft TenneT geconstateerd dat er meer kostenposten niet in de benchmark betrokken zijn.[39] Dit betekent dat de (eventuele) toepassing van de thèta ook op deze kosten niet rechtmatig is.

[39] Het gaat hier om marktfaciliteringskosten, kosten voor de systeemtaken, netwerkplanningskosten, compensatievergoedingen aan landeigenaren en kosten voor zakelijk recht overeenkomsten, belastingen en heffingen (zoals precario), en voorzieningen dubieuze debiteuren.

4.3 Frontier shift

4.3.1 Vaststelling frontier shift

4.3.1.1 Telecommunicatie is niet relevant

110. Zoals ACM in haar ontwerpbesluit aangeeft, stelt Oxera in de studie een set van acht sectoren vast die tezamen representatief worden geacht voor de (kern)activiteiten van TSO's.[40] Zij doet dit aan de hand van een nieuw classificatiesysteem van industrieën (ISIC revision 4, NACE 2) waar ook de gebruikte, en meest recente, EU KLEMS data op gebaseerd is.

111. TenneT is echter van mening dat (de productiviteitsontwikkeling van) de telecommunicatiesector hier niet tussen past en dat de sector als zodanig – om een aantal redenen – niet meegenomen zou mogen worden in de selectie van Oxera (en ACM).

112. De eerste reden is dat andere (openbare) studies omtrent het bepalen van dynamische efficiëntie voor netbeheerders, veelal van Oxera zelf (!), aangeven dat telecommunicatie geen gepaste sector is om de productiviteitsontwikkeling van een TSO, DNO, dan wel spoorwegmaatschappij te bepalen.

> *"Note, however, that the telecommunications sector has experienced rapid technological growth over the last 20 years, which translates to high productivity growth estimates. Indeed, according to EU KLEMS, this sector displays the highest productivity growth in the whole of the UK economy and might therefore not be a suitable comparator."*[41]
>
> Of:
>
> "*When comparing productivity performance between industries it is important to recognise that some industries have the potential to achieve large productivity growth through rapid technological development (eg, the telecommunications industry). In other sectors (eg, electricity, gas and water supply), the rate of technological change is slower, and therefore productivity gains relating to technological development are expected to be less significant in the short to medium term.*"[42]

113. Het belangrijkste argument is namelijk dat de telecommunicatiesector een veel hogere productiviteitsontwikkeling kan behalen dan een TSO, DNO of een spoorwegmaatschappij. De sector is hiermee niet representatief en wordt bijvoorbeeld aangemerkt als "outlier industry"[43] en/of expliciet

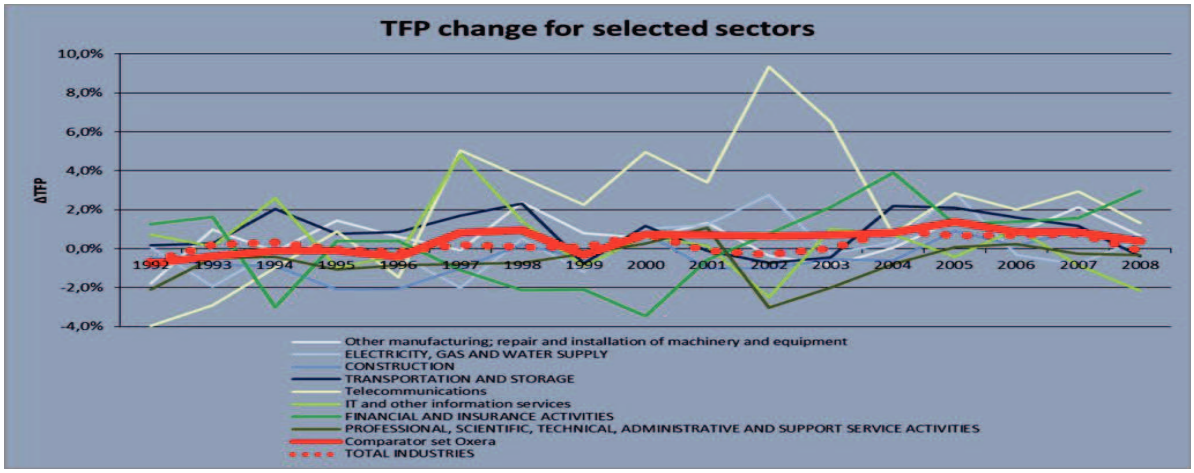
[40] Dit zijn: telecommunicatie, IT, professionele / wetenschappelijke / technische / administratieve en ondersteunende functies, bouw, financiële dienstverlening, transport en opslag, reparatie en installatie van bedrijfsmiddelen en elektriciteit, gas en water.
[41] Oxera (2013) – The potential for frontier shift in electricity distribution, prepared for ENWL, June 2013, p,10.
[42] Oxera (2008) – Network Rail's scope for efficiency gains in CP4 – Prepared for Office of Rail Regulation, p.23.
[43] Oxera (2008).

uitgesloten in een separate productiviteitsberekening.[44] Verder wordt genoemd dat activiteiten omtrent telecommunicatie slechts een klein deel van de kostenbasis van een DNO omvatten.[45] Dit geldt evenzeer voor TenneT.

114. De tweede reden is dat de levensduur en dus afschrijvingstermijnen van assets in de telecomsector rond de vijf jaar liggen, wat vele malen korter is dan de gemiddelde afschrijvingstermijn van assets van een TSO (40-50 jaar). Telecommunicatiebedrijven kunnen hierdoor een hogere productiviteit behalen – door vervangingen – die onvergelijkbaar is met de productiviteit van een TSO.

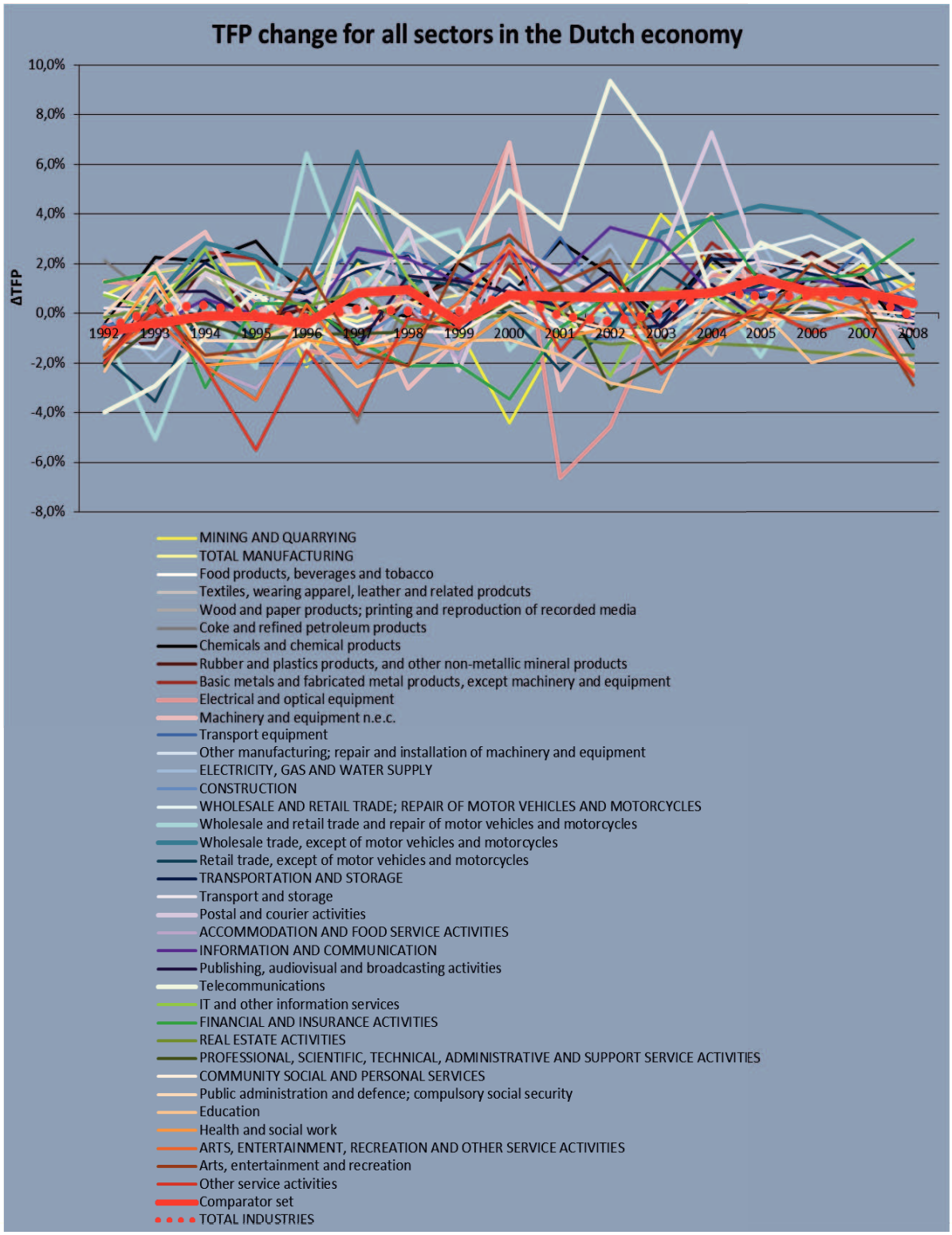
115. Dat de levensduur van telecom-assets zo veel korter is, wordt mede veroorzaakt door de snelle technologische ontwikkeling in de telecomsector. Deze zorgt ervoor dat 'oude' assets relatief snel worden vervangen door een – op dat moment – nieuwe generatie asset.[46] Daarnaast zijn deze assets vaak goedkoper te produceren.[47] Samen zorgt dit voor een buitengewoon hoge productiviteit in de telecomsector die niet relevant of representatief is voor TSO's of voor de gehele Nederlandse economie.

116. Dit blijkt immers uit de jaar-op-jaar ontwikkelingen van Total Factor Productivity (TFP).[48] Het verloop van ΔTFP van de door Oxera geselecteerde sectoren én van alle sectoren uit de Nederlandse economie, binnen de vastgestelde tijdsperiode van twee business cycles (1992-2008), ziet er namelijk als volgt uit:



Figuur 1. Verloop van Total Factor Productivity change van de door Oxera relevant geachte sectoren.

[44] Oxera (2013).
[45] Oxera (2013), p.10: "Post and Telecommunications (64) – *this may be relevant (but for a relatively small proportion of a DNO's cost base*) […]".
[46] Zie bijvoorbeeld ontwikkelingen rondom vaste telefonie versus mobiele telefonie, maar ook internet: inbellen met een analoog modem, breedband internet/ADSL, 3G, 4G, etc.
[47] Onder andere door technologische ontwikkeling, maar zeker ook door de enorme concurrentie op consumentenprijzen en het feit dat telecommunicatie een wereldmarkt met enorme volumes is waar grote schaalvoordelen behaald kunnen worden.
[48] Dit is de methode die door Oxera wordt gehanteerd om de productiviteitsontwikkeling van een sector vast te stellen.



Figuur 2. Verloop van Total Factor Productivity change van alle sectoren in de Nederlandse economie.

117. Bovenstaande figuren laten zien dat telecommunicatie ("witte lijn") niet alleen een significant hogere productiviteitsverandering heeft dan de verdere door Oxera geselecteerde sectoren, maar zelfs de hoogste is van de gehele Nederlandse economie. Het is niet aannemelijk dat dit productiviteitsniveau ook door een TSO gehaald kan worden en TenneT acht het dan ook niet redelijk – en onjuist – dat de productiviteitsontwikkeling van telecommunicatie wordt gebruikt voor het (ongewogen) vaststellen van de frontier shift voor TenneT.

4.3.1.2 Weging van sectoren is niet zuiver

Onevenwichtige weging van TSO activiteiten

118. TenneT heeft bedenkingen bij het gebruik van meerdere sectoren afkomstig uit één "hoofdcategorie", terwijl een ongewogen gemiddelde op deze sectoren wordt toegepast.

119. Van de acht relevante sectoren die Oxera geselecteerd heeft zijn er drie[49] die rechtstreeks volgen uit een ISIC hoofdcategorie en twee die zijn samengevoegd uit twee hoofdcategorieën. [50] Verder is één van de sectoren[51] gevormd uit meerdere subcategorieën, omdat deze – zoals ACM in haar ontwerp methodebesluit ook noemt – een meer nauwkeurige indeling en directe koppeling naar de activiteiten van TSO's mogelijk maakt. Tot slot zijn de sectoren "Telecommunications" en "IT and other information services" gerelateerd aan subcategorieën van hoofdcategorie "Information and communication".

120. Doordat de sectoren onderling niet gewogen worden bij het vaststellen van (het gemiddelde van) TFP, telt elk van deze sectoren voor 1/8e mee. Dit heeft onder andere de consequentie dat activiteiten gerelateerd aan de hoofdcategorie "Information and communication" voor een kwart meewegen in de berekening, terwijl dit zeker niet tot de belangrijkste activiteiten van een TSO behoort. Daar komt bij dat de productiviteit van één van deze sectoren, namelijk telecommunicatie, ver boven de rest ligt, waardoor de waarde van TFP onevenredig veel, en onterecht, hoger komt te liggen dan voor een TSO representatief zou zijn.

121. Dat meerdere relevante sectoren van Oxera afkomstig zijn uit eenzelfde categorie in het ISIC classificatiesysteem van industrieën, zonder hierbij rekening te houden met de onderlinge weging van

[49] Hoofdcategorieën *"Construction"* (F; 41-43), *"Transportation and storage"* (H; 49-53) en *"Financial and insurance activities"* (K; 64-66).
[50] De hoofdcategorieën *"Electricity, gas, steam and air conditioning supply"* (D; 35) en *"Water supply; sewerage, waste management and remediation activities"* (E; 36-39) vormen samen de sector *"Electricity, gas and water supply"* in Oxera en de hoofdcategorieën *"Professional, scientific and technical activities"* (M; 69-75) en *"Administrative and support service activities"* (N; 77-82) vormen samen de sector *"Professional, scientific, technical, administrative and support service activities"*.
[51] Uit de hoofdcategorie *"Manufacturing"* (C; 10-33) zijn de subcategorieën *"Manufacture of furniture"* (31), *"Other manufacturing"* (32) en *"Repair and installation of machinery and equipment"* (33) gekozen om de sector *"Other manufacturing; repair and installation of machinery and equipment"* te representeren.

activiteiten binnen TSO's, is methodisch onjuist. En hoewel Oxera aangeeft dezelfde aanpak, namelijk een ongewogen gemiddelde, als tijdens de vorige methode te hanteren, is dit voor TenneT geen steekhoudend argument. Immers, Oxera schrijft ook het gebruik van een aantal sectoren die door CEPA voor de zesde reguleringsperiode zijn gebruikt, zonder blikken of blozen, weg.[52]

122. Om een onevenwichtige weging van activiteiten van TSO's te voorkomen, zou een gewogen gemiddelde op basis van de kostenbasis van de TSO's kunnen worden berekend. Ook zou ACM ervoor kunnen kiezen om een (relatieve) weging van sectoren op basis van hun aandeel in de algehele Nederlandse economie te hanteren.

123. Dezelfde methode is overigens voorgesteld door Oxera:

> *" As such, Oxera provides a sensitivity below (ie, with and without the sector) as well as presenting a weighted average based on the relevant proportion on the cost base."*[53]

4.3.1.3 Betrokken studies zijn onvoldoende representatief

Nederlandse productiviteitsgegevens wijken sterk af van buitenlandse studies

124. Met betrekking tot de door Oxera gebruikte consultancy studies, merkt TenneT het volgende op. ACM hanteert een kader waarin de bandbreedte voor het bepalen van de frontier shift enerzijds is gebaseerd op een empirische analyse van productiviteitsverbetering bij geselecteerde representatieve sectoren in de Nederlandse economie, en anderzijds op bevindingen in analyses van productiviteitsverandering bij buitenlandse TSO's.

125. Deze bandbreedte loopt van 0.5% (Nederlandse economie) tot 1.5% (gemiddelde van studies). TenneT acht het niet zonder meer logisch dat de buitenlandse studies als bovengrens kunnen en moeten worden gebruikt. In theorie zou de data gemeten in de Nederlandse sectoren namelijk overeen moeten komen met de schattingen van buitenlandse studies. Dit is echter niet het geval.

126. Overigens is het opvallend dat ACM wel buitenlandse studies meeneemt, maar bijvoorbeeld niet gegevens rondom productiviteit van Nederlandse (elektriciteits) DSO's. Veel van hun activiteiten komen namelijk (sterker) overeen met die van TenneT. Daar komt bij dat de DSO's in hetzelfde economische klimaat opereren als TenneT en onder een vergelijkbaar reguleringskader.

Studies onvoldoende betrouwbaar voor gebruik in regulatorische context

127. TenneT acht de resultaten van de gebruikte studies onvoldoende betrouwbaar om deze in een (Nederlandse) regulatorische context te gebruiken. Ook de consultants geven overwegingen – of

[52] OXERA(2013) onder 4.4.
[53] Oxera (2013).

'sanity checks' – mee waardoor aan de bruikbaarheid van de studies getwijfeld kan worden.

128. Ten aanzien van de periode van analyse, overweegt Oxera bijvoorbeeld het volgende[54]:

- *The main rationale is to cover complete business cycles, not maximise the number of business cycles;*
- *Older data may be less informative to determine the scope for future productivity growth;*
- *In some instances, earlier data should be discarded if there is evidence of structural breaks or atypical fluctuations that introduce bias in productivity estimates;*
- *A very short timeframe (in particular covering one incomplete business cycle) may not be appropriate. AEMC (2011) suggested that a minimum of eight years of robust and consistent data is sufficient to derive TFP estimates.*

129. Specifiek ten aanzien van het gebruik van de academische studies, overweegt Oxera:

> *"In the case of academic sources, the range of estimates on the electricity TSOs is wide, giving less confidence that they can be relied upon; while the range on the gas TSOs was based on two studies alone. Also, some of the regulatory determinations are not clear in terms of the methodology and data employed, and whether the estimates presented in them consider the combined effect and exclude catch-up effects. As such, in this instance, we consider that less weight should be placed on estimates from external sources, and that the primary analysis undertaken using indirect comparators should be given more weight."*

130. Zo merkt TenneT op dat 4 van de 5 studies een periode bestrijken van minder dan de complete business cyclus van 8 jaar (namelijk drie van 4 en één van 5 jaar) en daardoor weinig bruikbaar zijn voor het gebruik van robuuste schattingen.[55] .

131. Daarnaast merkt TenneT op dat de oudere studies significant hogere productiviteitsverbeteringen laten zien ten opzichte van de meest recente studie, waardoor het niet voor de hand ligt dat de trend zich in die mate voort zal zetten in de nabije toekomst. Daarnaast laten de buitenlandse studies zeer uiteenlopende productiviteitsschattingen zien (van -1,0% tot 2,4%), waarvan de meeste (vier van de vijf) boven de twee procent uitkomen. Ook Oxera concludeert dat de wijde bandbreedte van schattingen voor elektriciteit TSO's minder zekerheid geeft op betrouwbare schattingen. De stelling van ACM in de ontwerpbesluiten dat "de buitenlandse studies zonder meer representatief worden geacht voor de Nederlandse situatie" is zonder basis.

[54] OXERA(2013), p,29.
[55] Studies 1a, 1b, 2, 3a en 4.

132. Oxera adviseert ACM dat "minder" gewicht moet worden gegeven aan de schattingen van externe bronnen en meer aan de analyse die is uitgevoerd op relevante sectoren in de Nederlandse economie. ACM geeft hier invulling aan door de empirische analyse voor ¾ mee te tellen en de bevindingen van buitenlandse TSO's voor ¼. Hoewel ACM stelt dat ze van mening is dat "deze weging recht doet aan de verhouding waarin de beide referentiewaarden voor de bandbreedte representatief kunnen worden geacht voor de te behalen frontier shift", is de keuze arbitrair te noemen.

133. Voor TenneT is het volstrekt onduidelijk hoe ACM op basis van bovengenoemde overwegingen van OXERA tot de keuze heeft kunnen komen om de studies ("de bovenkant van de bandbreedte") voor een kwart mee te wegen. Een kwart weging van studies die weinig betrouwbaar zijn, is een kwart te veel. Wellicht ten overvloede merkt TenneT op dat het niet laten meewegen van studies, ook een weging is(!). TenneT is van mening dat de schattingen van buitenlandse studies helemaal niet meegenomen zouden moeten worden. Een empirische data-analyse van de Nederlandse economie alleen is afdoende en zou juist tot een betere en eerlijkere schatting leiden voor de productiviteit die een Nederlandse TSO kan behalen.

134. TenneT verzoekt ACM dan ook om de academische studies achterwege te laten voor de vaststelling van de frontier shift, en uit te gaan van de productiviteitsgroei van de Nederlandse sectoren met dien verstande dat de telecommunicatiesector niet representatief is voor de algemene productiviteitsgroei van Nederlandse kapitaalintensieve sectoren. Met betrekking tot het gebruik van de Nederlandse sectoren, zou ACM een weging moeten gebruiken die de activiteiten van TenneT zo goed als mogelijk weerspiegelt.

4.3.2 Toepassing frontier shift op totale kosten

4.3.2.1 Verlaten bestendige praktijk

135. ACM wijkt af van de bestendige reguleringspraktijk door de frontier shift toe te passen op alle kosten, zonder uitzondering van bepaalde kostensoorten. Anders dan in het verleden, past ACM de frontier shift toe op:

- interTSO compensation
- inkoopkosten E&V
- uitvoeringskosten systeemtaken (en daarmee ook marktfaciliteringskosten)

In het verleden heeft ACM uitzonderingen op de regel gemaakt voor deze (niet- of beperkt beïnvloedbare) kosten.

136. Allereerst merkt TenneT op dat uit de wetgevingssystematiek voortvloeit dat het niet redelijk is om kortingen toe te passen op kosten die niet beïnvloedbaar zijn.

'Het is daarbij evenwel van belang dat het toepassen van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering niet slechts tot doel heeft te komen tot een zo laag mogelijk bedrag, er zijn ook andere aspecten relevant. Een belangrijk aspect is het op een juiste manier rekening houden met niet-beïnvloedbare kosten. Het is immers niet redelijk een korting toe te passen op kosten die niet beïnvloedbaar zijn. Het is aan ACM om hieraan invulling te geven en daarbij te bepalen of en in welke mate de in het wetsvoorstel opgenomen belangen en andere belangen tot andere uitkomsten moeten leiden.'[56]

137. Uit de motivering van ACM in de ontwerpbesluiten wordt niet duidelijk hoe de belangen van duurzaamheid en voorzieningszekerheid (of het belang van "een Europese elektriciteitsmarkt") zijn meegewogen in de belangenafweging om van dit principe af te wijken. Evenmin is duidelijk hoe het belang van doelmatigheid in de vorige methodebesluiten niet (of onvoldoende) werd gediend, waardoor toepassing van de frontier shift op bovengenoemde kosten nu aangewezen zou zijn.

138. Verder stapt ACM (te) eenvoudig over haar bestendige reguleringspraktijk heen door te stellen dat "de mate van beïnvloeding niet relevant is"[57], terwijl dit argument in voorgaande reguleringsperiodes doorslaggevend is geweest voor het al dan niet toepassen van een frontier shift op deze kosten.

139. Ook is de motivering van ACM voor wat betreft de toepassing op niet- of beperkt beïnvloedbare kosten onnavolgbaar. Zo stelt ACM:

'Een ander argument in de voorgaande periode was dat de netbeheerder de kosten beperkt kon beïnvloeden. Bij het toepassen van de frontier shift is de mate van beïnvloeding of de voorzienbaarheid van een kostenpost echter niet van belang en niet bepalend om wel of geen frontier shift toe te passen. Het gaat er om dat verwacht mag worden dat de totale kosten van een netbeheerder als gevolg van technologische vooruitgang of andere ontwikkelingen zullen dalen en dat de netbeheerder hiervan moet kunnen profiteren. Dat ACM de frontier shift ook toepast op de inkoopkosten voor energie en vermogen betekent dat ACM veronderstelt dat de totale kosten van een netbeheerder met de frontier shift zullen dalen, maar veronderstelt niets over de verwachte ontwikkeling van de inkoopkosten voor energie en vermogen. De mate van beïnvloeding is ook niet relevant. Zo kunnen door technologische vooruitgang bijvoorbeeld de inkoopprijzen dalen zonder dat een netbeheerder deze kan beïnvloeden. Als gevolg daarvan dalen automatisch de kosten van een netbeheerder.'

140. Wellicht ten overvloede merkt TenneT nog op dat de ontwikkeling van de inkoopkosten van E&V niet zozeer afhankelijk zijn van technologische vooruitgang, maar van de ontwikkelingen op de (interne) energiemarkt (waarover hieronder meer). De marktontwikkelingen waardoor kosten kunnen stijgen zijn schijnbaar niet betrokken in de belangenafweging van ACM.

[56] Memorie van Toelichting gewijzigde Elektriciteitswet.
[57] Randnummer 234 ontwerpbesluit transporttaken.

141. Daarnaast merkt TenneT op dat ACM de frontier shift toepast op de inkoopkosten E&V, zonder dat ACM hierbij is nagegaan hoe de aard van deze kosten is betrokken in de vaststelling van de frontier shift. Zowel bij de keuze van de relevante sectoren als het gebruik van de academische studies, is hier ten onrechte geen rekening mee gehouden.[58]

4.3.2.2 Frontier shift op totale kosten geeft verkeerde prikkels

142. ACM stelt dat de frontier shift is vastgesteld op basis van de ontwikkeling van de totale kosten en kan dus niet slechts op een deel van de kosten van toepassing zijn. [59] Volgens ACM gaat het er - bij de toepassing van de frontier shift – om dat verwacht mag worden dat de totale kosten van een netbeheerder als gevolg van technologische vooruitgang of andere ontwikkelingen zullen dalen en dat de netbeheerder hiervan moet profiteren.

143. Nog afgezien van het feit dat ACM totaal geen oog heeft voor (Europese) marktontwikkelingen waardoor de totale kosten kunnen stijgen, is de verwachting van ACM speculatief. Immers, indien de totale niet-of beperkt beïnvloedbare kosten met meer procent stijgen dan dat TenneT de beïnvloedbare kosten kan laten dalen, zal er sprake zijn van een kostenstijging. De benadering van ACM lijkt dit scenario op voorhand uit te sluiten. Op deze wijze is het terugverdienbeginsel onvoldoende geborgd.

144. Waar ACM bovendien aan voorbij gaat is dat in de toepassing van een efficiëntiekorting (zowel de thèta als de frontier shift) op totale kosten, eerst moet worden vastgesteld of de besparing die ACM inboekt, ook feitelijk over die totale kosten zou kunnen worden gerealiseerd. Pas als dat kan worden vastgesteld, kan vervolgens worden gesteld dat het aan TenneT is om de besparing te realiseren op alleen de operationele kosten, of alleen de kapitaalkosten, of op beide.

145. Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk hoe de bijzondere aard van bepaalde TSO specifieke kosten, zoals de inkoopkosten voor E&V, voldoende vergelijkbaar (en geborgd) zijn in de totale kosten van de gekozen sectoren in de gemaakte productiviteitsvergelijking.

146. TenneT is (nog steeds) van mening dat zij geen tot zeer beperkte besparingen kan realiseren op kapitaalskosten. Dit betekent dat bij voorbaat vaststaat dat TenneT (anders dan ACM veronderstelt) geen keuze heeft in de toerekening van de frontier shift. TenneT is dan feitelijk gedwongen om de frontier shift te realiseren op de operationele kosten. Met andere woorden: als TenneT de productiviteitsverbetering die is gebaseerd op zowel de kapitaalskosten als de operationele kosten niet weet te realiseren op de operationele kosten, zal TenneT niet in staat zijn om het toegestane rendement te behalen.

[58] Zo zijn bijvoorbeeld deze kosten ook niet betrokken in de e3grid2012-studie vanwege het gebrek aan vergelijkbaarheid van de kosten.
[59] Randnummer 232 ontwerpbesluit transporttaak.

5. Inkoopkosten E&V

147. TenneT kan de inkoopkosten E&V slechts beperkt beïnvloeden omdat de hoeveelheid in te kopen E&V veelal voor TenneT een (Europees bepaald) gegeven is en de prijzen voor deze producten door de markt(omstandigheden) worden bepaald. Er is geen duidelijke trend waarneembaar in deze kosten aangezien de kosten sterk afhankelijk zijn van de ontwikkelingen op de energiemarkt. Deze kosten zijn daarmee voor TenneT slechts zeer beperkt te beïnvloeden en zijn slecht te schatten of te voorspellen.

148. ACM geeft in de ontwerpmethodebesluiten aan om in de zevende reguleringsperiode geen tariefcorrecties uit te voeren voor de inkoopkosten E&V. Dit betekent dat ACM niet langer voor verschillen tussen schattingen (op basis van historische cijfers) en gerealiseerde inkoopkosten voor E&V producten (gedeeltelijk) zal nacalculeren.

149. De methodische wijziging is niet alleen onwenselijk vanuit de voorzienbaarheid en bestendigheid van de regulering, maar de wijziging heeft tevens tot gevolg dat het "schattingsrisico" ofwel volledig bij TenneT komt te liggen dan wel bij haar afnemers. Anders gezegd, de methode van ACM is niet in het belang van TenneT en haar afnemers en draagt niet bij aan de wettelijke belangen.

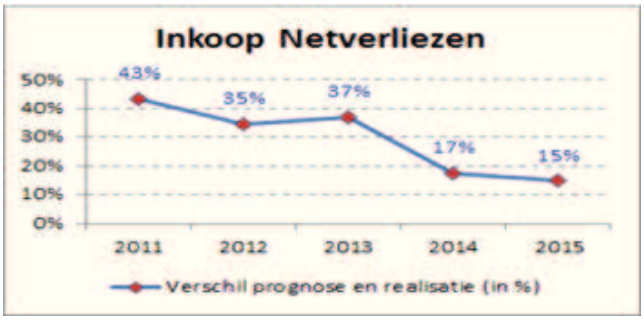
150. Met de voorgestelde methode is TenneT de enige TSO in Noordwest Europa die op deze wijze voor de inkoopkosten E&V wordt gereguleerd.

Kosten slecht te schatten

151. Uit de door TenneT verstrekte analyses van de schattingen en realisaties van de inkoopkosten E&V over de afgelopen 5 jaar blijkt dat nacalculatie van deze kosten (nog steeds) aangewezen is.[60]

152. Een sprekend voorbeeld dat TenneT al vaker genoemd heeft is de inkoopkosten voor netverliezen. De inkoopkosten voor netverliezen hebben veruit het grootste aandeel in de totale inkoopkosten energie. Het verschil tussen de geschatte kosten en de gerealiseerde kosten bedroeg over de jaren 2011 – 2015 gemiddeld 30% (lees: de geschatte kosten lagen 30% hoger dan de gerealiseerde kosten). Onderstaande grafiek laat de grote verschillen over de jaren 2011-2015 zien.

[60] Zie ook Bijlage 1 inzake de verschillenanalyse van de inkoopkosten E&V (Vertrouwelijk) en Bijlage 2 met daarin een beschrijving van de prijzen en hoeveelheden van de E&V producten ter ondersteuning van de transport- en systeemdienst.



153. In het ontwerpbesluit voor de transporttaak geeft ook ACM aan de geschatte en gerealiseerde inkoopkosten energie en vermogen te hebben onderzocht. ACM heeft deze vervolgens vergeleken met de algemene operationele kosten van TenneT. De conclusie van ACM luidt als volgt:

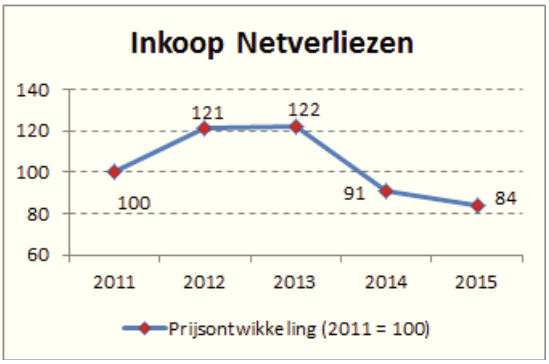
> *"293. In de jaren 2008-2014 (de jaren na de overdracht van de HS-netten aan TenneT) fluctueren de gerealiseerde inkoopkosten energie en vermogen voor de transporttaken van TenneT tussen EUR 48 miljoen (in 2008) en EUR 75 miljoen (in 2009). De algemene operationele kosten fluctueren in dezelfde periode tussen EUR 85 miljoen (in 2008) en EUR 150 miljoen (in 2012). ACM concludeert op basis van deze gegevens dat de inkoopkosten energie en vermogen in de onderzochte periode relatief stabiel waren. De algemene operationele kosten fluctueerden sterker. ACM ziet op grond van deze gegevens geen aanleiding voor de conclusie dat de inkoopkosten energie slecht te schatten zijn en dat er een grote kans is dat er door een slechte schatting een substantieel financieel effect voor TenneT zal zijn."*

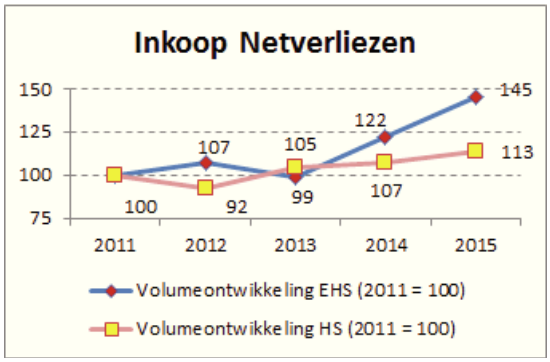
154. Voor TenneT is het volstrekt onduidelijk hoe ACM op basis van een vergelijking met de algemene operationele kosten tot de conclusie heeft kunnen komen dat de inkoopkosten E&V niet slecht te schatten zijn. Een fluctuatie tussen EUR 48 miljoen en EUR 75 miljoen is moeilijk "relatief stabiel" te noemen. Voor zover er al enige zinvolle conclusies kunnen worden getrokken uit deze vergelijking, zou de conclusie eerder zijn dat de algemene operationele kosten (ook) slecht te schatten zijn.

155. Verder heeft ACM onderzoek gedaan naar het verschil tussen de geschatte en gerealiseerde inkoopkosten E&V in de periode 2011-2013 onderzocht. ACM constateert een (totaal) verschil in deze periode van gemiddeld EUR 23 miljoen per jaar. Volgens ACM zou het afschaffen van de trendgroei van 4% voor netverliezen en toepassing van de frontier shift ertoe leiden dat de schatting "beter" in lijn zou zijn met de realisaties. Hoeveel "beter" wordt uit de motivering niet duidelijk, waardoor het op zichzelf al opmerkelijk is dat ACM tot de conclusie heeft kunnen komen dat de inkoopkosten E&V niet slecht te schatten zijn en dat het effect van een mogelijke misschatting niet substantieel (of aanzienlijk) zou zijn.

156. Bovendien snijdt de analyse van ACM geen hout. Immers, de reden voor de grote verschillen is niet dat er geen trendgroei in de netverliezen zou zitten, maar dat de elektriciteitsprijs fors is gedaald in deze

periode. Onderstaande grafieken laten zowel de prijsontwikkeling als de volumeontwikkeling in de netverliezen zien.





157. Met betrekking tot de volumeontwikkeling in netverliezen merkt TenneT op dat *juist* de volumes voor zowel het EHS- als HS-net over de jaren 2011 tot en 2015 flink zijn gestegen. De volumes in 2015 zijn voor het EHS-net met circa 45% gestegen ten opzichte van 2011, en voor het HS-net met circa 13% (gemiddeld EHS/HS 31%).

158. Uit de motivering van ACM blijkt dat zij achteraf probeert het verschil tussen de gerealiseerde en geschatte netverliezen te verklaren, en daarbij compleet de plank mis slaat.

Effect van misschattingen zijn substantieel

159. Het financiële effect van een misschatting kan substantieel zijn. Indien ACM de inkoopkosten E&V over de periode 2011 tot en met 2015 niet zou hebben nagecalculeerd, dan zou TenneT over deze periode een positief resultaat van (gemiddeld) circa € 26 miljoen per jaar zou hebben behaald op de totale inkoopkosten E&V. Een overrendement dat met name zou zijn verdiend door de ontwikkelingen van de prijzen (en andere ontwikkelingen) op de energiemarkt. Echter, de voorgestelde methode zou even goed tot een onderrendement van dezelfde omvang hebben kunnen leiden.

160. Het niet nacalculeren van de inkoopkosten E&V zou een effect hebben op het bedrijfsresultaat van TenneT met een orde grootte van 22% (bij een verschil van €26 miljoen ten opzichte van een gemiddeld regulier bedrijfsresultaat over de jaren 2014 en 2015 van €119,5 miljoen[61]).

161. Verder constateert TenneT dat nergens in de ontwerpbesluiten is aangeduid wanneer een effect substantieel te noemen is. Het enige aanknopingspunt dat TenneT heeft is de invulling van ACM wanneer een verschil 'aanzienlijk' of 'gering' is. Zo heeft ACM in het kader van het aanpassen van de begininkomsten het volgende bepaald:

[61] Op basis van het bedrijfsresultaat 2014 (voor rente en belasting) van EUR 124 miljoen en het bedrijfsresultaat 2015 (voor rente en belasting) van EUR 115 miljoen (na correctie voor impairment reversal van EUR 91 miljoen).

"Verschillen groter dan 5% zijn aanzienlijk. Verschillen kleiner dan 2,5% zijn niet groot genoeg om over te gaan tot het aanpassen van de begininkomsten. Tussen 2,5% en 5% betrekt ACM een beoordeling van de context van de netbeheerder(s) bij de keuze om begininkomsten wel of niet aan te passen."[62]

162. TenneT gaat ervan uit dat verschillen groter dan 5% aanzienlijk of substantieel te noemen zijn. Gelet op deze beleidslijn van ACM constateert TenneT dat er bijvoorbeeld voor de inkoopkosten voor netverliezen de effecten van de misschattingen substantieel zijn. De verschillen voor de jaren 2013, 2014 en 2015 zijn gemiddeld voor EHS en HS: 28%, 18% en 16%. Voor bijvoorbeeld regel- en reservevermogen zitten de verschillen ook ver boven de 5%.[63] Ook blijkt uit dezelfde analyse dat voor de jaren 2014 en 2015 (dus niet de jaren waarin een trendgroei voor netverliezen is opgenomen) de misschattingen groot zijn.

Verschil met andere netbeheerders

109. ACM heeft in de voorbereiding van de ontwerpmethodebesluiten aangegeven te zoeken naar harmonisatie van de reguleringsmethode met de regionale netbeheerders en heeft TenneT verzocht om aan te geven waar het verschil zit met de regionale netbeheerders.

110. TenneT kan niet (volledig) overzien waarom de reguleringsmethode voor de inkoopkosten voor energie voor de transporttaak voor regionale netbeheerders zich anders heeft ontwikkeld dan die van TenneT. TenneT kan alleen concluderen dat – gelet op de bijzondere aard van de inkoopkosten energie – de bonus-malussystematiek zoals die in de zesde reguleringsperiode is verfijnd, een geschikte methode is.

111. TenneT kan in ieder geval aangeven dat de regionale netbeheerders geen inkoopkosten voor energie en vermogen hebben ten behoeve van de systeemtaken. Daarnaast zijn de inkoopkosten van TenneT voor netverliezen, anders dan voor de regionale netbeheerders, grotendeels afhankelijk van de import- en exportstromen. TenneT zou daarmee alleen de netverliezen kunnen beïnvloeden door de capaciteit op de grenzen af te knijpen. De methodische keuze van ACM leidt daarmee tot perverse prikkels.

112. Voor de regionale netbeheerders zijn de netverliezen grotendeels afhankelijk van het (stabielere) afnamepatroon. De volumegroei van de netverliezen in de periode 2011-2015 is bij TenneT dan ook substantieel hoger.

113. Voor de regionale netbeheerders geldt het systeem van maatstafconcurrentie. Hierdoor werkt de prikkel om bijvoorbeeld netverliezen te verlagen door in de x-factor en vindt er via de frontier shift de facto (gedeeltelijke) nacalculatie plaats bij de regionale netbeheerders. Indien de inkoopkosten van de

[62] Notitie ACM inzake toetsingskader begininkomsten REG2017, 18 februari 2016.
[63] Zie in dit verband ook de door TenneT verstrekte analyses.

regionale netbeheerders dalen of stijgen, dan werkt dit door in de frontier shift waarbij de maatstaf het gemiddelde van de sector is. Deze systematiek is in die zin vergelijkbaar met de systematiek van (gedeeltelijke) nacalculatie met de bonus/malus-systematiek zoals die voor TenneT geldt, omdat een regionale netbeheerder die het beter doet dan het sectorgemiddelde ook wordt beloond (of gestraft bij onderprestatie).

114. Ook zijn de inkoopkosten E&V van TenneT een beduidend materiëlere post van de toegestane omzet dan voor de regionale netbeheerders het geval. Indien een vergelijking wordt gemaakt voor de inkoopkosten energie voor de transporttaken dan is het percentage van de inkoopkosten als onderdeel van de toegestane omzet circa 50% hoger voor TenneT. Indien ook de inkoopkosten voor de systeemtaken worden betrokken dan is het percentage inkoopkosten als onderdeel van de toegestane omzet zelfs dubbel zo hoog.

115. Ofwel: voor zover harmonisatie het doel van ACM is, zou eerder voor de regionale netbeheerders voor dezelfde systematiek voor de inkoopkosten van E&V moeten worden gekozen, dan de reguleringsmethode voor de landelijke netbeheerders te wijzigen. Onder het wijzigingsvoorstel ligt het nacalculatiekader van ACM waaruit de prudente toepassing van het nacalculatie-instrument zou moeten volgen.

Verlaten bestendige praktijk

116. Tot slot constateert TenneT dat ACM – zonder dragende motivering – afwijkt van de bestendige reguleringspraktijk. Al sinds 2011 hanteert ACM, met goede reden, de zogenoemde bonus-malussystematiek voor de inkoopkosten E&V, waarbij het grootste gedeelte (75%) van de gerealiseerde kosten wordt nagecalculeerd indien deze afwijken van de geschatte kosten. Voor 2011 was zelfs sprake van procedureregulering waarbij alle kosten werden vergoed.

117. In voorgaande methodebesluiten is expliciet voldaan aan de criteria van het nacalculatiekader en daarmee is het voor TenneT onduidelijk welke nieuwe inzichten, ontwikkelingen, of gegevens hebben geleid tot de keuze van ACM om de nacalculatie af te schaffen. ACM lijkt zich immers enkel te baseren op een *onvolledige* analyse (op slechts 1 van de 7 producten voor E&V).

118. Zo lijkt ACM in het ontwerpmethodebesluit alleen te kijken naar de inkoopkosten van één product, namelijk de inkoopkosten voor netverliezen. De overige zes producten zijn niet door ACM in de analyse betrokken. Wat ACM in feite doet is terug redeneren naar de cijfers uit de jaren 2011 tot en met 2013 om in de vijfde reguleringsperiode tot een betere schatting te komen. ACM doet of kan dit niet voor de jaren 2014 en 2015.

119. Zo is er geen verwachte trendgroei bij de inkoopkosten voor regel- en reservevermogen, terwijl het verschil tussen de schatting en realisatie substantieel te noemen is (gemiddeld EUR 7,5 miljoen over de basisjaren 2013 tot en 2015).

120. TenneT concludeert dat:

i. uit de door haar verstrekte onderbouwing en analyses die reeds met ACM zijn gedeeld blijkt dat nog steeds aan de door ACM gehanteerde voorwaarden voor nacalculatie is voldaan, en;
ii. de conclusie van ACM dat er onvoldoende aanleiding is om te concluderen dat de inkoopkosten E&V slecht te schatten zijn en er een grote kans op een substantieel financieel effect voor TenneT is, ondeugdelijk is onderbouwd.

Nacalculatie "niet uitgesloten"

121. In randnummer 296 van het ontwerpmethodebesluit stelt ACM dat de methodische keuze van ACM om de inkoopkosten E&V niet na te calculeren, (overigens) niet betekent dat de bevoegdheid van ACM om tot een dergelijke correctie over te gaan met deze vaststelling is vervallen. Gedurende de komende reguleringsperiode kunnen zich incidenten of situaties voordoen die nopen tot een herziening van deze conclusie. ACM kan dan op grond van artikel 41c, tweede lid, onderdeel c, van de E-wet, en in het licht van de door haar ontwikkelde nacalculatiecriteria, in de tarievenbesluiten alsnog overgaan tot een (gedeeltelijke) correctie van de inkoopkosten E&V van TenneT, aldus ACM.

122. Ten eerste merkt TenneT op dat de motivering van ACM niet past binnen een stelsel van ex ante regulering. In die zin heeft ook het CBb overwogen (onderstrepingen TenneT):

> *"Voorop gesteld dient echter te worden dat het uitgangspunt dat er sprake is van ex-ante regulering met zich brengt dat een bestuursorgaan zoveel mogelijk vooraf duidelijkheid dient te verschaffen omtrent de door haar bij de regulering gehanteerde uitgangspunten."*[64]

123. Daarnaast staat de "mogelijkheid" tot nacalculatie haaks op de beleidslijn van ACM. Immers, in het kader van de beroepsprocedures tegen de tarievenbesluiten van ACM voor de jaren 2011 tot en met 2013 heeft ACM de positie ingenomen dat een kostenpost die voor nacalculatie in aanmerking komt, op voorhand (expliciet) in de methodebesluiten moeten worden opgenomen.

163. Op basis van bovenstaande overwegingen concludeert TenneT dat de keuze van ACM om de inkoopkosten E&V niet langer na te calculeren op gespannen voet staat met het wettelijk systeem waaruit volgt dat TenneT recht heeft om haar efficiënte kosten binnen de periode terug te verdienen. Volgens TenneT is het nadrukkelijk niet aan ACM om meer of minder dan de efficiënte kosten te vergoeden, zeker niet als zij de nodige beoordelingsvrijheid toekomt om dit principe te waarborgen en daartoe over de juiste instrumenten beschikt. Dit houdt ook in dat het niet aan ACM is om te beoordelen of een effect – zonder enige duiding – wel of niet substantieel is.

[64] CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:40, r.o. 4.2.3.

6. Overige bijzondere kosten

164. TenneT moet een aantal kostenposten verplicht dragen en TenneT heeft geen enkele invloed op deze kosten. Gelet op de onredelijkheid om efficiëntiekortingen toe te passen op vaststaande kosten, verzoekt TenneT ACM om de volgende kostenposten 1-op-1 na te calculeren:

i) internationale TSO verrekeningen
ii) overname beheer HS-netten;
iii) toezichtkosten van ACM; en
iv) precario en gedoogbelasting (net als bij de regionale netbeheerders).

165. Wat betreft de internationale TSO verrekeningen gaat het om de internationale kostentoerekening- en allocatie tussen TSO's, bijvoorbeeld op grond van een kostenallocatie op basis van artikel 13 van Verordening 347/2013 ("PCI Verordening") of in het kader van het oplossingen van internationale transportbeperkingen (beter bekend als multilateral remedial actions).[65] TenneT verzoekt ACM om een expliciete grondslag te creëren in de methodebesluiten voor dit soort TSO verrekeningen.

166. Voor wat betreft de overname van de HS-netten, dient op grond van artikel 10 van de Elektriciteitswet het beheer van alle HS-netten bij TenneT te liggen. Uitzondering betreft HS-netten waarop Cross Border Lease (CBL)-overeenkomsten zijn gevestigd. Deze uitzondering ziet na de overname van de Stedin-netten nog uitsluitend toe op de HS-netten van Liander. In dit kader wil TenneT melden dat voor een specifieke kabel (Pampus) is vastgesteld dat deze niet langer onder de CBL constructie valt en zal TenneT het beheer en eigendom van Pampus overnemen. TenneT verwacht de overname in 2016 af te ronden. Daarnaast heeft ACM op 7 augustus 2015[66] vastgesteld dat de 150 kV-schakelinstallatie van Deltius B.V. een 150kV-net is en daarmee tot het landelijk hoogspanningsnet behoort. Ook de overname van deze schakelinstallatie verwacht TenneT in 2016 af te ronden.

167. Voor het vaststellen van de tarieven voor de reguleringsperiode 2017-2021 is het van belang hier (in de methodebesluiten) expliciet rekening mee te houden.

7. Conclusie

168. TenneT verzoekt ACM de ontwerpbesluiten aan te passen met inachtneming van de mondelinge en schriftelijke zienswijze van TenneT.

[65] Deze TSO verrekeningen vallen niet per definitie onder het InterTSO compensatie mechanisme. ITC ziet specifiek toe op kosten gerelateerd aan verliezen als gevolg van internationale transitie stromen.
[66] Besluit ACM/DE/2015/204000_OV

Bijlagen

1. Verschillenanalyse Inkoopkosten Energie & Vermogen [redacted]

2. Beschrijving van de prijzen en hoeveelheden van de E&V producten ter ondersteuning van de transport- en systeemdienst

3. Opmerkingen bij de uitwerking van de methode in rekenkundige formules