



Freshfields Bruckhaus Deringer

SCHRIFTELIJKE ZIENSWIJZE

van

Zebra Gasnetwerk B.V.

inzake

het ontwerp methodebesluit regionale netbeheerders gas 2017-2021 van de Autoriteit
Consument en Markt als bedoeld in artikel 81, lid 1, van de Gaswet (kenmerk
ACM/DJZ/2016/201208, zaaknummer 16.0108.52)

17 mei 2016

W. Knibbeler / P.D. van den Berg

advocaten / gemachtigden



A **INLEIDING**

1. Op 6 april 2016 heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) het ontwerp-methodebesluit voor de regionale netbeheerders gas voor de periode 2017-2021 gepubliceerd (het *ontwerp-methodebesluit*).¹ Zebra Gasnetwerk B.V. (*Zebra*) maakt graag van de gelegenheid gebruik een zienswijze in te dienen.
2. Zebra heeft kennis genomen van de zienswijze die Netbeheer Nederland namens de regionale netbeheerders heeft ingediend en onderschrijft deze. Aanvullend op de zienswijze van Netbeheer Nederland wil Zebra graag de volgende opmerkingen op het ontwerp-methodebesluit onder uw aandacht brengen. Deze hebben betrekking op het volume gas dat [REDACTED] in het concept-methodebesluit aangeduid als [REDACTED] verscheept, waar Zebra geen vergoeding voor ontvangt en welk volume derhalve niet dient te worden betrokken bij de regulering van Zebra, waaronder bij het bepalen van de samengestelde output en de totale toegestane inkomsten. Het ontwerp-methodebesluit neemt het volume van [REDACTED] wel mee, waardoor het besluit zoals hierna zal worden toegelicht inconsistent is en het onmogelijk maakt voor Zebra een redelijk rendement te halen. Voorts neemt het ontwerp-methodebesluit als uitgangspunt voor het bepalen van de volumina, de samengestelde output en de totale toegestane inkomsten, het gemiddelde door Zebra daadwerkelijke afgezette volume gas over de periode 2013-2015. Het is echter op voorhand duidelijk dat dit volume niet representatief is voor het volume dat Zebra gedurende de reguleringsperiode af zal zetten, omdat per 1 januari 2017 Zebra [REDACTED] grote afnemers verliest en het mede gezien de bestaande overcapaciteit onrealistisch is dat dit volume aan andere afnemers zal worden geleverd. Ook om die reden is het als gevolg van de door ACM

¹ Het ontwerp-methodebesluit regionale netbeheerders gas 2017-2021 van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 81, lid 1, van de Gaswet (kenmerk ACM/DJZ/2016/201208, zaaknummer 16.0108.52).

toegepaste methodiek voor Zebra onmogelijk een redelijk rendement te halen. Het ontwerp-methodebesluit is daarmee in strijd met art. 81, lid 2, Gaswet en algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

B ACHTERGROND RELATIE ZEBRA EN [REDACTED]

3. Op 4 september 1998 is een notariële akte (*de Akte*, opgenomen in **Bijlage 1**) gepasseerd genaamd "Transfer of beneficial ownership of building rights", waar [REDACTED] en Zebra (destijds genaamd ZEBRA Pijpleiding V.O.F.) partijen bij zijn en waarin onder meer staat opgenomen dat:

- [REDACTED] [REDACTED] % van het economisch eigendom in de opstalrechten met betrekking tot het Zebra gasnet tussen [REDACTED] en [REDACTED] verwerft (blz. 2 Akte);
- Zebra en [REDACTED] een "Operating Agreement" zullen aangaan met betrekking tot het beheer van het gasnet tussen [REDACTED] en [REDACTED] (blz. 2 Akte). Zebra beheert ("operate") het gasnet (art. B, lid 1, sub d);
- Als gevolg van het [REDACTED] % economisch eigendom van [REDACTED] [REDACTED] recht zal hebben op [REDACTED] % van de capaciteit van het gasnet tussen [REDACTED] en [REDACTED] ([REDACTED] m³/uur) (blz. 2 Akte);
- De prijs voor het verwerven van het [REDACTED] % economisch eigendom overeen komt met [REDACTED] % van de investeringskosten voor dit gedeelte van het Zebra gasnet (art. A, lid 3, sub a, Akte);
- In aanvulling op de genoemde koopprijs, [REDACTED] een jaarlijkse vergoeding ("Annual Contribution") aan Zebra zal betalen voor het beheren en onderhouden van het gasnet. Deze vergoeding is



gefixeerd op (destijds) NLG ██████ en zal jaarlijks worden geïndexeerd op basis van inflatie. Het bedrag bedraagt op dit moment € ██████ (art. A, lid 3, sub b, Akte);

- ██████ voorts ██████ % van de vervanging- en verwijderingskosten zal betalen. In de praktijk worden deze kosten niet gemaakt (art. A, lid 3, sub c, Akte);
 - Zebra het juridisch eigendom behoudt (art. B, lid 1, sub a, Akte);
 - Het gedeelte voor ██████ voor rekening en risico van ██████ is, als ware ██████ juridisch eigenaar, met uitzondering van risico's met betrekking tot beheer, onderhoud en vergunningen voor het gasnet tussen ██████ en ██████ (art. B, lid 1, sub b). ██████ vrijwaart Zebra met betrekking tot kosten en schade die Zebra maakt of loopt, als gevolg van het juridisch eigendom van Zebra (art. B, lid 4). ██████ zal alle verplichtingen vervullen die op Zebra rusten als gevolg van het juridisch eigendom van Zebra (art. B, lid 4);
 - ██████ geen stemrechten heeft met betrekking tot het gasnet (art. B, lid 1, sub g);
4. Behalve de oorspronkelijke koopprijs, de Annual Contribution en de vervangings- en verwijderingskosten zoals hierboven beschreven, ontvangt Zebra geen inkomsten van ██████ Met andere woorden: ██████ betaalt niet aan Zebra voor het door ██████ verschepte volume gas.
5. De Akte geldt voor onbepaalde tijd. Gezien de aard van de Akte kan Zebra de voorwaarden niet wijzigen. Zebra kan derhalve niet alsnog een tarief in rekening brengen voor het volume gas dat ██████ verscheept.



6. De rechten van [REDACTED] zijn grotendeels vergelijkbaar met de situatie die zou bestaan wanneer [REDACTED] een eigen rechtstreeks gasaansluiting tot aan [REDACTED] - waar het netwerk van Zebra is gekoppeld aan het netwerk van [REDACTED] - zou hebben. De situatie kan ook worden gezien als een kleiner gereguleerd EHD-net van Zebra met een aansluitleiding voor [REDACTED]. Destijds, voor aanvang van de regulering, was het echter efficiënter om in plaats van zowel een gasnet als een separate gasaansluiting te kiezen voor de aanleg van een iets grotere pijp.

C GEVOLGEN ONTWERP-METHODEBESLUIT

7. Het ontwerp-methodebesluit bevat een wijziging van de methode voor het reguleren van de EHD-netten, waaronder het net van Zebra. In de voorgaande reguleringsperiode werden de EHD-netten van Enexis en Zebra enerzijds en het EHD-net van Enduris anderzijds op verschillende wijzen meegenomen binnen de regulering. Tot aan deze reguleringsperiode was ACM van mening dat zij niet in goed staat was de volumes en prestaties van Zebra te meten.² In het ontwerp-methodebesluit worden de EHD-netten gezamenlijk gereguleerd via een afzonderlijke EHD-maatstaf.³ ACM heeft bij Zebra informatie opgevraagd en geeft aan daarmee de daadwerkelijk afgenomen volumes en de prestaties van Zebra te kunnen berekenen en vergelijken met de andere EHD-netten.⁴ ACM past daarmee voor het eerst maatstafconcurrentie toe op het EHD-net van Zebra.
8. De daadwerkelijk afgenomen volumes van Zebra omvatten ook het volume dat [REDACTED] verscheept op basis van de hiervoor beschreven Akte. Uitgaande van de meetdata over de jaren 2013 tot en met 2015 bedraagt dit volume gemiddeld [REDACTED] nm³ per jaar.

² Ontwerp-methodebesluit, randnr. 99.

³ Ontwerp-methodebesluit, randnr. 81.

⁴ Ontwerp-methodebesluit, randnr. 104.



9. Het volume van [REDACTED] wordt door ACM meegenomen bij het berekenen van de samengestelde output en de totale toegestane inkomsten voor Zebra. Zebra wordt daarmee geacht haar totale kosten inclusief redelijk rendement terug te verdienen door het in rekening brengen van de gereguleerde tarieven over het totale volume gas, inclusief het volume van [REDACTED]. Doordat zoals aangegeven Zebra geen inkomsten ontvangt voor dat volume, is het voor Zebra onmogelijk om die totale toegestane inkomsten en daarmee een redelijk rendement te realiseren.
10. ACM heeft (terecht) de investeringen door [REDACTED] (de oorspronkelijke aankoopprijs) in het gasnet uitgesloten bij het bepalen van de gestandaardiseerde activawaarde (GAW) van Zebra. Dat betekent dat Zebra geen vergoeding ontvangt voor deze investeringen. De methodiek van ACM is echter inconsistent door het [REDACTED] volume wel mee te nemen bij het bepalen van de totale toegestane inkomsten, waardoor het onmogelijk wordt een redelijk rendement en de totale inkomsten te halen.
11. Doordat ACM de investeringen buiten beschouwing laat maar het [REDACTED] volume wel meeneemt bij het bepalen van de totale toegestane inkomsten, is het ontwerp-methodebesluit onzorgvuldig tot stand gekomen en onvoldoende gemotiveerd. Dit is in strijd met art. 3:2 en art. 3:46 Awb.
12. De jaarlijkse vergoeding die Zebra van [REDACTED] ontvangt voor onderhoud en beheer compenseert het gemis aan tariefinkomsten niet. Zebra schat dat de tariefinkomsten die zij jaarlijks misloopt in een gereguleerde situatie ongeveer € [REDACTED] bedraagt. Zoals hiervoor aangegeven is de jaarlijkse vergoeding die Zebra van [REDACTED] ontvang op dit moment slechts € [REDACTED] wat uitsluitend verhoogd kan worden met een correctie voor inflatie. Ook wanneer de investering door [REDACTED] zou worden meegenomen bij het bepalen van de GAW wordt de schade voor Zebra niet gecompenseerd; naar schatting zou dat

minder dan █% van de schade die Zebra lijdt als gevolg van de huidige methodiek compenseren.

13. De totale toegestane inkomsten bepalen het maximale rendement dat in de ogen van ACM in het economisch verkeer gebruikelijk is, maar bepaalt tevens het minimum rendement dat een netbeheerder in staat moet zijn om te genereren. Wanneer een substantieel deel van de totale toegestane inkomsten niet in rekening kan worden gebracht, is de methodiek in strijd met de Gaswet.
14. Zebra kan het gebrek aan inkomsten voor het █ volume eveneens niet compenseren door de tarieven voor het overige volume te verhogen, aangezien de gereguleerde tarieven zijn gemaximeerd.
15. Het uitgangspunt van maatstafconcurrentie, namelijk het realiseren van gelijke inkomsten per eenheid output, is daarmee niet realiseerbaar. Gezien de aard van de Akte, kan Zebra dat gebrek niet herstellen.
16. Daarmee staat vast dat de enige manier voor Zebra om de totale toegestane inkomsten en een redelijk rendement te halen is het uitsluiten van het █ volume bij het bepalen van de samengestelde output en de totale toegestane inkomsten.

D WEGVALLEN AFZET SHIPPERS █ EN █ ALS FUEL PURCHASERS

17. Het ontwerp-methodebesluit baseert de volumina, de samengestelde output en de totale toegestane inkomsten van Zebra op het gemiddelde daadwerkelijk afgenomen volume over de jaren 2013-2015.⁵

⁵ Ontwerp-methodebesluit, randnr. 237.



18. Per 1 januari 2017 verliest Zebra echter een groot deel van haar afzet, als gevolg van het overnemen van de [REDACTED] door [REDACTED]. Deze concentratie is op [REDACTED] goedgekeurd door ACM.⁶ Als gevolg van deze overname vervalt de aan de shippers [REDACTED] en [REDACTED] als *fuel purchasers* toekomende transportcapaciteit gerelateerd aan de [REDACTED].
19. Zelfs met inachtneming van dit volume wordt het Zebra-net gekenmerkt door overcapaciteit. Zebra zal niet in staat zijn dit volume bij andere afnemers af te zetten.
20. Daarmee staat vast dat het gemiddelde daadwerkelijke volume dat ACM in haar methodiek hanteert voor het vaststellen van de totale toegestane inkomsten van Zebra, niet representatief is voor het volume dat Zebra gedurende deze reguleringsperiode af zal kunnen zetten.
21. Ook om deze reden zal Zebra de totale toegestane inkomsten niet kunnen realiseren. Zij zal daarom niet in staat zijn op basis van het gemiddelde volume over de periode 2013-2015 gedurende deze reguleringsperiode een redelijk rendement te genereren.
22. Dit probleem geldt met name voor EHD-netten, die doorgaans in tegenstelling tot andere gereguleerde netten worden gekenmerkt door overcapaciteit en volatiele volumes, mede ook vanwege het gering aantal aansluitingen op deze netten. Volumes voor andere netten zijn doorgaans veel stabiel.
23. Een methode dient te worden gebaseerd op representatieve aannames en schattingen met betrekking tot het gedurende de reguleringsperiode af te zetten volume. Daar voldoet het ontwerp-methodebesluit niet aan.

⁶ Besluit ACM inzake melding voorgenomen concentratie [REDACTED] – [REDACTED] zaaknummer: [REDACTED]



24. Het ontwerp-methodebesluit is daarmee in strijd met art. 81, lid 2, Gaswet. Omdat op voorhand vast staat dat de methode uitgaat van onrepresentatieve volumina, is het ontwerp-methodebesluit onzorgvuldig tot stand gekomen en onvoldoende gemotiveerd. Dit is in strijd met art. 3:2 en art. 3:46 Awb.
25. Zebra is beschikbaar om een meer representatieve inschatting te geven van het volume dat zij gedurende de reguleringsperiode verwacht af te zetten.

E **CONCLUSIE**

26. Het ontwerp-methodebesluit is in strijd met de Gaswet en beginselen van behoorlijk bestuur. Deze gebreken dienen te worden hersteld voordat het methodebesluit kan worden vastgesteld.

* * *