



Besluit

Besluit op handhavingsverzoek tegen DEEM NL B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/591600
Zaaknummer : ACM/22/179809
Datum : 24 januari 2023

1. Inleiding en samenvatting

1. De heer [vertrouwelijk] en de heer [vertrouwelijk] (hierna: verzoekers) hebben de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) op 1 september 2022 verzocht om handhavend op te treden tegen DEEM NL B.V. (hierna: DeeneD), gevestigd te Dongen. Verzoekers stellen dat DeeneD ten onrechte een vast tarief voor koudelevering in rekening brengt en hiermee de Warmtewet overtreedt.
2. Het besluit is als volgt ingedeeld. Hoofdstuk 2 van dit besluit geeft inzicht in de redenen en de argumentatie van het verzoek om handhaving. In hoofdstuk 3 wordt de procedure en het verloop hiervan beschreven. Ook wordt in dit hoofdstuk beknopt de zienswijze van partijen weergegeven. Hoofdstuk 4 bevat het juridisch kader en de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Hoofdstuk 5 bevat het dictum van dit besluit.
3. De ACM stelt in dit besluit vast dat DeeneD met ingang van 1 januari 2020 de afspraken met afnemers over de levering van warmte via haar systeem Rosa de Lima heeft gewijzigd. Tot die datum hanteerde DeeneD – net als haar voorganger Eco-maat – enkel een gebruiksonafhankelijk tarief voor daadwerkelijk afgenomen koude. Afnemers hadden op basis van de oorspronkelijke leveringsovereenkomst een vrije keuze om wel of geen koude af te nemen en betaalden enkel een tarief indien zij koude afnamen. Sinds 1 januari 2020 brengt DeeneD aan afnemers een gebruiksonafhankelijk tarief in rekening voor de levering van koude, ook als deze afnemers enkel warmte afnemen en geen gebruik (wensen te) maken van de mogelijkheid om ook koude af te nemen. Tot op heden hebben de afnemers dit gebruiksonafhankelijke tarief overigens nog niet hoeven betalen, omdat DeeneD dit tarief bij de jaarafrekeningen heeft gecrediteerd vanwege de omstandigheid dat het systeem onvoldoende capaciteit heeft om aan de totale koudevraag te voldoen. Dat DeeneD het in rekening gebrachte gebruiksonafhankelijke tarief voor koude tot op heden om deze reden heeft kwijtgescholden, sluit niet uit dat zij dit tarief in de toekomst mogelijk wel daadwerkelijk in rekening zal brengen.
4. De ACM is van oordeel dat DeeneD met de hierboven bedoelde wijziging in de tarifiering van koude niet voldoet aan haar verplichting op grond van artikel 2, lid 1, Warmtewet om als warmteleverancier tegen redelijke voorwaarden warmte te leveren. Door de wijziging verbindt zij aan de levering van warmte de voorwaarde dat afnemers ook betalen voor koude, ongeacht of zij koude afnemen of dat zouden willen doen. De ACM acht dit geen redelijke voorwaarde. Met deze voorwaarde heeft DeeneD de vrije keuze die afnemers tot 1 januari 2020 hadden om tegen betaling koude af te nemen (en daarvoor alleen te betalen als ze koude afnamen) beëindigd. Daarbij merkt de ACM op dat de werking van het Rosa de Lima-systeem niet is gewijzigd en dat zowel voor als na 1 januari 2020 de afname van koude immers niet noodzakelijk voor het goed functioneren van de warmtelevering. De beëindiging van de vrije keuze van afnemers om tegen betaling koude af te nemen, kan dan ook niet worden gerechtvaardigd door een technische wijziging van het systeem.

- In verband met de naleving van de verplichting van DeeneD om als warmteleverancier tegen redelijke voorwaarde warmte te leveren, legt de ACM DeeneD daarom een bindende gedragslijn op. Deze gedragslijn houdt in dat DeeneD binnen 4 weken na dagtekening van dit besluit dient te stoppen met het in rekening brengen van een gebruiksonafhankelijk tarief voor koudelevering aan afnemers die geen koude van het systeem Rosa de Lima afnemen of wensen af te nemen, en aan afnemers vanaf dan (weer) de vrije keuze te laten om tegen betaling gebruik te maken van de mogelijkheid om koude van het systeem af te nemen.

2. Inhoud van het handhavingsverzoek en door de ACM vastgestelde feiten

- Verzoekers stellen dat DeeneD ten onrechte sinds 1 januari 2020 aan afnemers op haar systeem Rosa de Lima te Nijmegen een vast, gebruiksonafhankelijk tarief voor de levering van koude in rekening brengt en verzoeken de ACM daarom handhavend op te treden tegen DeeneD.
- Ter onderbouwing van hun verzoek stellen verzoekers dat de levering van koude geen technisch vereiste is voor het functioneren van het systeem, waardoor er geen sprake is van een warmte koude systeem als bedoel in artikel 1a, lid 2, van het Warmtebesluit en het maximumtarief voor de levering van koude dat door de ACM wordt vastgesteld. Verzoekers wijzen erop dat zij op basis van oorspronkelijke leveringsovereenkomst de vrije keuze hadden om al dan niet koude af te nemen, tegen betaling van een bedrag per afgenomen GJ koude. Voorts wijzen zij erop dat de centrale installatie voor de levering van warmte en of koude geen extra technische componenten bevat voor de levering van koude en er sprake is van een 1-pijpsysteem waarmee niet tegelijkertijd warmte en koude kan worden geleverd. Volgens verzoekers is ook daarom niet correct dat zij het hele jaar vastrecht betalen voor de levering van warmte en nog eens voor de levering van koude.
- Uit de aangeleverde stukken blijkt dat op 29 april 2009 de heer [vertrouwelijk] een contract is aangegaan met Eco-maat voor onder andere de levering van warmte en koude. Voor de levering van koude is een gebruiksafhankelijk tarief overeengekomen. In een brief van 20 december 2016 heeft DeeneD aan verzoekers aangegeven “de exploitatie van duurzame energievoorzieningen” over te nemen van Eco-maat per 1 januari 2017. DeeneD deelt daarbij mee dat zij de aangegane warmteleveringsovereenkomsten zal respecteren.¹ Op 24 augustus 2020 heeft DeeneD de bewoners medegedeeld dat het tariefstelsel met betrekking op de levering van koude veranderd wordt. DeeneD geeft aan dat dit verplicht is door een wijziging in de Warmtewet per 1 januari 2020.² Op basis van deze wetswijziging stelt de ACM sinds 2020 voor de levering van koude via warmte koude systemen een maximumtarief vast. DeeneD brengt sindsdien niet meer het eerder overeengekomen gebruiksafhankelijke tarief voor de levering van koude (bedrag per GJ) in rekening aan afnemers die koude afnemen, maar het door de ACM vastgestelde gebruiksonafhankelijke maximumtarief, ook als afnemers geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om koude af te nemen.

3. Verloop van de procedure en zienswijze partijen

- De ACM heeft op 1 september 2022 het handhavingsverzoek van verzoekers ontvangen met het verzoek om handhavend op te treden tegen DeeneD.³
- Op 2 september 2022 heeft de ACM een ontvangstbevestiging van het handhavingsverzoek aan de verzoekers gestuurd.⁴ Hierbij heeft zij aangegeven het handhavingsverzoek voor te willen leggen aan

¹ ACM/IN/712827, p. 51.

² ACM/IN/712827, p. 33.

³ ACM/IN/712827

⁴ ACM/UIT/582954

DeeneD, opdat DeeneD hierop een zienswijze kan indienen. Verzoekers hebben op 3 september 2022 akkoord gegeven op het delen van het handhavingsverzoek met DeeneD.⁵

11. Op 14 september 2022 heeft de ACM een brief met het handhavingsverzoek aangehecht aan DeeneD gestuurd, waarin DeeneD in de gelegenheid is gesteld om een zienswijze te geven op het ingediende handhavingsverzoek.⁶
12. Op 4 oktober 2022 heeft DeeneD telefonisch verzocht om meer tijd om te reageren op het handhavingsverzoek. Daarop is de reactietermijn voor DeeneD verlengd tot 12 oktober 2022.⁷
13. Op 12 oktober 2022 heeft DeeneD schriftelijk gereageerd op het handhavingsverzoek.⁸ In haar reactie geeft DeeneD aan dat zij zich nog steeds op hetzelfde standpunt stelt als gedurende de procedure bij de Geschillencommissie Energie. Dit houdt in dat DeeneD stelt dat verzoekers bij het aangaan van de leveringsovereenkomst met haar voorganger warmte én, onlosmakelijk verbonden daaraan, koude aangeboden hebben gekregen. Het was voor verzoekers dus niet mogelijk om een leveringsovereenkomst te sluiten voor alleen de levering van warmte. Verzoekers kunnen er via een technische oplossing voor kiezen om geen koude af te nemen, maar dat staat los van de contractuele afspraken voor het afnemen van koude, waar de Warmtewet volgens DeeneD op doelt. Verder bracht de toenmalige warmteleverancier alleen een variabel tarief in rekening voor de levering van koude. DeeneD stelt dat zij de manier van tarifiering inmiddels heeft aangepast, omdat er sinds de Warmtewetwijziging van 1 januari 2020 een vast bedrag voor koude in rekening gebracht dient te worden.
14. Op 21 oktober 2022 heeft de ACM de beslistermijn verlengd.⁹
15. Op 25 november 2022 heeft de ACM een gesprek gevoerd met DeeneD over het handhavingsverzoek en haar bevindingen tot dusver.¹⁰ Het verslag van dit gesprek is op 12 december 2022 gedeeld met DeeneD, waarbij DeeneD ook de vraag is gesteld hoe zij tegenover het opnieuw hanteren van alleen een gebruiksafhankelijk tarief voor koude staat.¹¹
16. Op 15 december 2022 heeft de ACM de beslistermijn nogmaals verlengd met akkoord van verzoekers.¹²
17. Op 20 december 2022 heeft DeeneD gereageerd geen antwoord te kunnen geven op de gestelde vraag met betrekking tot het opnieuw hanteren van alleen een gebruiksafhankelijk tarief voor koude. In plaats daarvan verzocht ze de ACM om een uitspraak te doen op de kernvraag van het handhavingsverzoek.¹³
18. Op 23 december 2022 heeft de ACM het concept-besluit gedeeld met DeeneD.¹⁴ Hierbij is DeeneD in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen op het conceptbesluit. Op 29 december 2022 heeft DeeneD verzocht om een verlenging van de termijn waarbinnen zij een zienswijze op het conceptbesluit kon indienen.¹⁵ Op 4 januari 2023 heeft de ACM de termijn met een week verlengd naar 16 januari 2023.¹⁶ DeeneD heeft geen gebruik meer gemaakt van de mogelijkheid een zienswijze in te dienen op het conceptbesluit voor 16 januari 2023.

⁵ ACM/IN/713813

⁶ ACM/UIT/583287

⁷ ACM/UIT/584519

⁸ ACM/IN/721162

⁹ ACM/UIT/585276

¹⁰ ACM/INT/459457

¹¹ ACM/UIT/587634

¹² ACM/UIT/588742

¹³ ACM/IN/736314

¹⁴ ACM/UIT/589333

¹⁵ ACM/IN/738630

¹⁶ ACM/UIT/589704

4. Beoordeling door de ACM

4.1. Juridisch kader

19. Artikel 5 van Warmte bepaalt dat de ACM de maximumprijs vaststelt die de leverancier ten hoogste zal berekenen voor de levering van warmte, met inachtneming van de regels uit het eerste en tweede lid van dat artikel. Het vierde lid van dit artikel bepaalt dat in afwijking daarvan voor het gebruik van bepaalde systemen een maximumprijs wordt vastgesteld via een methode die is opgenomen in het Warmtebesluit. Het gaat dan om in het Warmtebesluit aan te wijzen systemen die mede dienen voor de levering van warmte.

Artikel 5, lid 4, Warmtewet

In afwijking van het eerste lid en het tweede lid, onderdeel a, wordt een maximumprijs voor gebruik van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen systeem dat mede dient voor levering van warmte vastgesteld met een bij die maatregel vast te stellen methode.

20. Uit de toelichting op dit artikel blijkt dat de wetgever met dit artikel het oog heeft gehad op situaties waarin, naast levering van warmte ten behoeve van ruimteverwarming of verwarming van tapwater, koude noodzakelijk is om het systeem van warmtelevering goed te laten functioneren. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij een WKO-systeem. Is daarvan sprake, dan is levering van koude noodzakelijk om het systeem goed te laten functioneren en is de levering van koude onlosmakelijk verbonden met de levering van warmte. Ook in deze gevallen is er volgens de toelichting sprake van gebonden verbruikers die bescherming behoeven via een maximumtarief.¹⁷
21. In het Warmtebesluit heeft de wetgever uitvoering gegeven aan de opdracht van artikel 5, lid 4, Warmtewet om systemen aan te wijzen die mede dienen voor de levering van warmte en waarvoor de maximumprijs op een andere wijze wordt vastgesteld dan voor systemen die uitsluitend dienen voor de levering van warmte. Dit is gedaan in artikel 1a, lid 2 van het Warmtebesluit.

Artikel 1a, lid 2, Warmtebesluit

Als systeem dat mede dient voor levering van warmte als bedoeld in artikel 5, vierde lid, van de wet wordt ieder systeem aangewezen waarbij de verbruiker bij het aangaan van de leveringsovereenkomst niet de vrije keuze heeft om alleen koude af te nemen van het systeem.

22. Systemen die hieronder vallen worden volgens artikel 1, lid 1, van het Warmtebesluit aangemerkt als 'warmte koude systemen'.
23. Artikel 4a van het Warmtebesluit bepaalt vervolgens hoe de maximumprijs wordt bepaald die een leverancier in rekening mag brengen voor het gebruik van een warmte koude systeem. Deze bestaat uit een maximumprijs voor de levering van warmte en een maximumprijs voor de levering van koude. Voor de levering van koude geldt enkel een gebruiksonafhankelijk maximumtarief.
24. Uit het voorgaande volgt dat het door de ACM vastgestelde maximumtarief dat een leverancier ten hoogste voor de levering van koude met een warmte koude systeem in rekening mag brengen, geldt voor ieder systeem waarbij de verbruiker bij het aangaan van de overeenkomst niet de vrije keuze heeft om alleen koude af te nemen van het systeem. Volgens de toelichting hierbij is bepalend of de levering van koude noodzakelijk is voor de levering van warmte. Die noodzakelijkheid wordt volgens de toelichting aangenomen als de leverancier de levering van warmte uitsluitend in combinatie met de levering van koude aanbiedt en de verbruiker bij het aangaan, wijzigen of verlengen van de leveringsovereenkomst dus niet de vrije keuze heeft om al dan niet koude af te nemen van het systeem. Wanneer een leverancier van warmte ervoor kiest een verbruiker geen vrije keuze te bieden om koude

¹⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34723, 3.

(naast warmte) af te nemen, moet via het stellen van een maximumprijs worden voorkomen dat de leverancier excessieve bedragen in rekening kan brengen voor de levering van warmte.¹⁸ Het criterium voor het van toepassing zijn van een gereguleerd (maximum)tarief voor koude is derhalve of de leverancier van warmte aan de afnemer de vrije keuze laat om (naast warmte) koude af te nemen bij het aangaan, verlengen of wijzigen van het contract.¹⁹

25. In artikel 5, lid 6, van de Warmtewet is bepaald dat na de inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de maximumprijs, bedoeld in artikel 5, lid 4, Warmtewet, de prijzen voor levering van warmte die hoger zijn dan de maximumprijs, van rechtswege worden gesteld op die maximumprijs.
26. Artikel 2, lid 1, van de Warmtewet schrijft voor dat een leverancier zorg draagt voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke voorwaarden en met inachtneming van een goede kwaliteit van dienstverlening.

4.2. DeeneD was niet verplicht om bestaande tariefafspraken te wijzigen en vanaf 2020 het maximumtarief voor koude in rekening te brengen

27. Op basis van de informatie die verzoekers bij het handhavingverzoek hebben aangeleverd en de reactie daarop van DeeneD, stelt de ACM vast dat DeeneD sinds 2020 aan verzoekers een gebruiksonafhankelijk tarief voor de (mogelijkheid van) koudelevering in rekening brengt, en dat dit tarief gelijk is aan het door de ACM vastgestelde maximumtarief voor koude. Daarmee wijkt DeeneD sindsdien af van de tariefafspraken die bij het aangaan van de leveringsovereenkomsten door Eco-maat met afnemers zijn gemaakt en die zij aanvankelijk, na overname van de levering door Eco-maat, heeft gerespecteerd.
28. Uit bovengenoemde stukken blijkt dat DeeneD als reden voor de wijziging van de contractuele tariefafspraken de wetwijziging per 1 januari 2020 noemt, op basis waarvan de ACM sindsdien een maximumprijs voor koude vaststelt in de vorm van een gebruiksonafhankelijk maximumtarief. Zo merkt DeeneD in antwoord op vragen van de ACM het volgende op:

“Sinds de wijziging in de warmtewet, op 1 januari 2020, dient er een vast bedrag van koude in rekening te worden gebracht.”²⁰

29. De ACM stelt voorop dat het maximumtarief dat zij voor de levering van koude vaststelt, een *maximumtarief* is. Het gaat dus om een tarief dat de leverancier *ten hoogste* in rekening mag brengen voor de levering van koude. Met het maximumtarief wordt beoogd afnemers die niet de vrije keuze hebben om al dan niet koude af te nemen (gebonden afnemers), te beschermen tegen onredelijke, excessieve tarieven. Wanneer de leverancier aan gebonden afnemers een hoger tarief dan het maximumtarief in rekening brengt, wordt het tarief van rechtswege op grond van de Warmtewet op het niveau van het maximumtarief gesteld. Gebonden afnemers hoeven aan de leverancier dus nooit een hoger tarief dan het maximumtarief te betalen.
30. Voor afnemers die wél een vrije keuze hebben om al dan niet koude af te nemen bij het aangaan van hun warmteleveringscontract, geldt de bescherming van het maximumtarief niet. Deze afnemers hebben immers de keuze om geen koude af te nemen en kunnen dus vermijden dat zij aan de leverancier een tarief voor koude moeten betalen. Afnemers die deze mogelijkheid hebben, zijn geen gebonden

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Zie toelichting bij het Warmtebesluit: “Voorts is er alleen sprake van noodzakelijke levering van koude als de leverancier de levering van warmte uitsluitend in combinatie met de levering van koude aanbiedt. Daarom is in het tweede lid van artikel 1a geëxpliciteerd dat de levering van koude niet noodzakelijk is voor de levering van warmte indien de gebruiker bij het aangaan, wijzigen of verlengen van de leveringsovereenkomst de vrije keuze heeft om al dan niet koude af te nemen van het systeem. De gebruiker is in dat geval namelijk niet de gebonden gebruiker die de Warmtewet beoogt te beschermen. Wanneer een leverancier ervoor kiest een gebruiker geen vrije keuze te bieden om koude af te nemen, wordt de maximumprijs van koudelevering met behulp van warmte koude systemen gereguleerd op basis van de methode opgenomen in artikel 4a.”

²⁰ ACM/IN/721162

afnemers; koude is voor hen een luxeproduct dat zij desgewenst kunnen afnemen.²¹ Bescherming via een maximumtarief vond de wetgever in deze gevallen niet nodig. De Warmtewet en het Warmtebesluit zijn niet van toepassing op de levering van koude aan afnemers die de vrije keuze hebben om al dan niet koude af te nemen.

31. Uit het voorgaande volgt ten eerste dat een leverancier niet verplicht is om het door de ACM vastgestelde maximumtarief voor de levering van koude in rekening te brengen. Als er sprake is van gebonden afnemers, mag een leverancier echter geen hoger tarief dan het maximumtarief in rekening brengen.
32. Ten tweede volgt daaruit dat de vaststelling van het maximumtarief voor de levering van koude een leverancier niet vanzelfsprekend het recht geeft om eenzijdig te bepalen dit tarief in rekening te brengen, als hij met afnemers een ander, lager tarief is overeengekomen. Het door de ACM vastgestelde maximumtarief voor koude grijpt alleen in op bestaande contractuele tariefafspraken, indien het afgesproken tarief hoger is dan het maximumtarief. Daarnaast bepaalt het overgangsrecht bij de invoering van het vastrecht koude dat het maximumtarief voor vastrecht koude niet geldt voor warmte koude projecten die in gebruik waren voor 1 januari 2020. Hiermee heeft de wetgever willen voorkomen dat het reguleren van de maximumprijs voor bestaande contracten een inbreuk maakt op door partijen gemaakte afspraken.²² Het warmte koude systeem in onderhavige casus was al in gebruik voor 1 januari 2020. DeeneD heeft dit systeem en de exploitatie ervan immers per 1 januari 2017 overgenomen van Eco-maat. Dit is tevens de datum waarin het leveringscontract met de bewoners van het project Rosa de Lima is overgenomen door DeeneD.²³
33. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat DeeneD niet verplicht was om na de wetwijziging van de Warmtewet per 1 januari 2020 het door de ACM vastgestelde maximumtarief voor de levering van koude in rekening te brengen. Daarnaast merkt de ACM op dat de vaststelling van het maximumtarief op zichzelf DeeneD niet het recht gaf om bestaande tariefafspraken te wijzigen.

4.3. Gevolgen voor de beoordeling van het handhavingsverzoek

34. Uit het voorgaande volgt dat DeeneD op grond van de Warmtewet en het Warmtebesluit niet verplicht was om haar wijze van tarifiering te wijzigen van een variabel, gebruiksafhankelijk tarief voor daadwerkelijk afgenomen koude, naar een gebruiksonafhankelijk tarief. De ACM zal in het navolgende beoordelen of DeeneD in strijd met de Warmtewet heeft gehandeld door als leverancier van warmte met ingang van 1 januari 2020 aan alle afnemers die warmte afnemen, ook een gebruiksonafhankelijk tarief voor koude in rekening te brengen.
35. Artikel 2, lid 1, van de Warmtewet schrijft voor dat een leverancier zorg draagt voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke voorwaarden. De ACM is van oordeel dat DeeneD deze verplichting overtreedt, door de levering van warmte zonder noodzaak te combineren met een gebruiksonafhankelijk tarief voor koude, dat zij bij alle afnemers van warmte in rekening brengt, ongeacht of deze afnemers ook koude afnemen of de mogelijkheid daartoe wensen te hebben. De ACM licht dit hieronder toe.
36. Zoals eerder vastgesteld, hadden verzoekers op basis van de overeenkomst de vrije keuze om al dan niet koude van het systeem af te nemen. Verzoekers betaalden alleen een bedrag per GJ voor daadwerkelijk afgenomen koude. Verzoekers betaalden geen vaste vergoeding voor de mogelijkheid om koude af te nemen. Gelet hierop waren verzoekers volgens de ACM geen gebonden verbruikers van koude.

²¹ De aanmerking als luxeproduct is ook de reden dat koude niet gereguleerd is (buiten als onderdeel van warmte-koude-systemen). Kamerstukken I 2017/18, 34723, nr. C.

²² Staatsblad 2019, 133.

²³ ACM/IN/712827, p. 51.

37. Met ingang van 1 januari 2020 brengt DeeneD aan alle afnemers van warmte ook een vast tarief in rekening voor (de mogelijkheid van) koudelevering. Of DeeneD dit tarief in rekening brengt, is niet afhankelijk van de vraag of een afnemer koude afneemt of de mogelijkheid daartoe wil hebben. Met deze wijze van tarifiering heeft DeeneD van haar afnemers gebonden verbruikers van koude gemaakt. Door de gewijzigde tarifiering hebben haar afnemers van warmte immers geen vrije keuze meer om al dan niet te betalen voor mogelijkheid van koudelevering. Ongeacht de keuze die zij maken, brengt DeeneD aan hen immers voor die mogelijkheid een tarief in rekening.
38. In bepaalde situaties kan het technisch noodzakelijk zijn om de warmtelevering te combineren met koudelevering. Dit is met name het geval bij zogenoemde Warmte-Koude-Opslagsystemen. Bij deze systemen is de levering van koude noodzakelijk om de warmtelevering via het systeem goed te laten functioneren. Deze technische noodzakelijkheid rechtvaardigt dat de leverancier de levering van warmte onlosmakelijk combineert met de levering van koude en ook voor de levering van koude een tarief in rekening brengt. In deze situatie is er sprake van gebonden verbruikers van koude. Om deze verbruikers te beschermen tegen excessieve tarieven voor koude, stelt de ACM op basis van de Warmtewet en het Warmtebesluit niet alleen een maximumtarief voor de warmtelevering vast, maar ook een maximumtarief voor koudelevering.
39. In het voorliggende geval is geen sprake van een systeem waarbij de levering van koude noodzakelijk is voor het goed functioneren van de warmtelevering. Bij een WKO-systeem wordt koud water geleverd aan de afnemers, wat door deze levering wordt opgewarmd. Dit vervolgens opgewarmde water wordt opgeslagen en wordt tijdens de koudere periode opnieuw gebruikt voor de levering van warmte. Bij een recirculatiesysteem wordt het afgekoelde water, na levering van warmte, terug in de aardbodem gepompt (indien niet afgenomen door afnemers ten behoeve van Koeling). Vervolgens wordt dit door bodemenergie weer opgewarmd, zodat levering van warmte opnieuw kan plaatsvinden. Een recirculatiesysteem heeft dan ook de levering van koude niet nodig om technisch goed te functioneren: het water wordt pas na opwarming door de bodem hergebruikt, niet door levering. Zou niemand Koude afnemen, dan vormt dit geen probleem voor het technisch goed functioneren van het systeem. Dit wordt bevestigd door de oorspronkelijke leveringsovereenkomst tussen Eco-maat en de afnemers. Hierin hadden afnemers immers de vrije keuze om al dan niet ook koude van het systeem af te nemen middels een schakelaar in hun woning. Wanneer koudelevering voor de goede werking van de warmtelevering via het systeem noodzakelijk zou zijn, zou aan afnemers niet deze vrije keuze zijn gelaten. Het werking van het systeem is in dit opzicht sinds het aangaan van de oorspronkelijke leveringsovereenkomsten niet gewijzigd.
40. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat DeeneD met ingang van 1 januari 2020 aan de levering van warmte de voorwaarde heeft verbonden dat afnemers een gebruiksonafhankelijk tarief betalen voor de (mogelijkheid tot) koudelevering, terwijl koudelevering ook na die datum niet noodzakelijk is voor het goed functioneren van de warmtelevering. De ACM acht dit geen redelijke voorwaarde, aangezien deze noodzaak ontbreekt en afnemers tot 1 januari 2020 de vrije keuze hadden om tegen betaling koude af te nemen (en daarvoor alleen te betalen als ze koude afnamen). Met deze voorwaarde maakt DeeneD van haar afnemers gebonden gebruikers van koude, terwijl zij op basis van de oorspronkelijke leveringsovereenkomst een vrije keuze hadden om tegen betaling koude af te nemen en er geen omstandigheden zijn die het beëindigen van die vrije keuze rechtvaardigen.
41. De ACM ziet dan ook voldoende aanleiding om te kunnen concluderen dat DeeneD met de hierboven bedoelde wijziging in de tarifiering van koude niet voldoet aan haar verplichting op grond van artikel 2, lid 1, Warmtewet om als warmteleverancier tegen redelijke voorwaarden warmte te leveren.
42. In verband met de naleving van artikel 2, lid 1, Warmtewet legt de ACM DeeneD daarom een bindende gedragslijn op als bedoeld in artikel 17 Warmtewet. Deze gedragslijn houdt in dat zij dient te stoppen met het in rekening brengen van een gebruiksonafhankelijk tarief voor koudelevering aan afnemers die geen koude van het Rosa de Lima-systeem afnemen of wensen af te nemen, en aan afnemers vanaf dan (weer) de vrije keuze te laten of zij de mogelijkheid willen hebben om – tegen betaling – gebruik te

maken van de mogelijkheid om koude van het systeem af te nemen. De ACM stelt een redelijke termijn, waarbinnen het voor DeeneD mogelijk is om te voldoen aan de bindende gedragslijn. In dit geval acht de ACM een termijn van 4 weken na dagtekening van dit besluit redelijk.

5. Dictum

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. Wijst het verzoek van verzoekers van 1 september 2022 tegen DEEM NL B.V. toe.
- II. Stelt vast dat DeeneD niet tegen redelijke voorwaarde warmte heeft geleverd door in de periode na 1 januari 2020 ten onrechte aan de levering van warmte via haar systeem Rosa de Lima de voorwaarde te verbinden dat afnemers een gebruiksonafhankelijk tarief betalen voor de (mogelijkheid tot) koudelevering, terwijl koudelevering niet noodzakelijk is voor het goed functioneren van de warmtelevering.
- III. Legt DeeneD op grond van artikel 17 van de Warmtewet een bindende gedragslijn op met als doel om de toepassing van de norm in artikel 2, lid 1, Warmtewet, dat een warmteleverancier warmte dient te leveren tegen redelijke voorwaarden te verduidelijken en de naleving daarvan, te bevorderen.
- IV. Legt DeeneD op om binnen 4 weken na dagtekening van dit besluit te stoppen het in rekening brengen van een gebruiksonafhankelijk tarief voor koudelevering aan afnemers die geen koude van het systeem Rosa de Lima afnemen of wenselijk af te nemen, en aan afnemers vanaf dan (weer) de vrije keuze te laten om tegen betaling gebruik te maken van de mogelijkheid om koude van het systeem af te nemen. De ACM draagt DeeneD op om afnemers hiervan binnen 4 weken na dagtekening van dit besluit op de hoogte te stellen.
- V. Daarnaast dient DeeneD binnen 2 weken na verzending van de brief aan de afnemers een kopie van deze brief inclusief een verzendlijst aan de ACM te sturen.

Den Haag,
Datum: 24 januari 2023

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

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

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