



Besluit

openbare versie beslissing op bezwaar tarieven GTS 2016

Ons kenmerk : ACM/UIT/491348
Zaaknummer : ACM/16/023264 en ACM/16/023263
Datum : 14 maart 2018

1 Samenvatting

1. Besluit van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) naar aanleiding van de bezwaren van TAQA Onshore B.V, TAQA Piek Gas B.V en de Vereniging Gasopslag Nederland (hierna: VGN) tegen het tariefbesluit voor Gasunie Transport Services B.V. (hierna: GTS) voor het beheer van het landelijk gastransportnet voor het jaar 2016.
2. De ACM verklaart de bezwaren ongegrond.

2 Verloop van de procedure

3. De ACM heeft bij besluit van 17 december 2015 de tarieven voor GTS voor het jaar 2016 vastgesteld. Tegen dit besluit hebben TAQA Onshore, TAQA Piek Gas en VGN bezwaar gemaakt.
4. Op 15 november 2017 zijn partijen gehoord.
5. Op 21 februari 2018 heeft de ACM een stuk aan het dossier toegevoegd. Zoals besproken op de hoorzitting zijn partijen in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op dit nieuwe stuk. TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt.

3 Beoordeling van de bezwaren

6. TAQA Onshore en TAQA Piek GAS richten hun bezwaren tegen de entry- en exittarieven voor het meetpunt met nummer 301348 (gasopslag Bergermeer) respectievelijk het meetpunt met nummer 301118 (piekgasinstallatie Alkmaar). De bezwaren van VGN richten zich enkel tegen het BAT-tarief.

Op de zaak betrekking hebbende stukken

7. TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hebben de ACM bij brief van 24 oktober 2017 verzocht documenten te overleggen waaruit blijkt op welke wijze de ACM in het verleden de toegestane inkomsten van GTS heeft verdeeld over de verschillende meetpunten. Het is TAQA Onshore en TAQA Piek Gas erom te doen nader inzicht te verkrijgen in de totstandkoming in het verleden van de prijsverschillen tussen de tarieven op de verschillende meetpunten. Deze prijsverschillen werken namelijk door in de huidige tarieven.

8. Voor zover TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hun verzoek hebben gebaseerd op de Wet openbaarheid van bestuur, heeft de ACM dit verzoek bij besluit van 14 december 2017, met kenmerk ACM/DJZ/2017/206401, afgewezen. De ACM ziet geen aanleiding – zoals TAQA Onshore en TAQA Piek Gas eveneens hebben gevraagd – de betreffende documenten thans op grond van artikel 7:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) aan het dossier toe te voegen. Daartoe overweegt zij dat de documenten in een te ver verwijderd verband staan met de thans aan de orde zijnde zaak.
9. De ACM heeft wel aanleiding gezien om uit eigen beweging een document aan het dossier toe te voegen dat is aangetroffen na afwijzing van het verzoek van TAQA Onshore en TAQA Piek Gas bij besluit van 14 december 2017. Dit document is aangetroffen in zaken die betrekking hebben op de tariefperiodes 2009 en 2010. Het document betreft een brief van GTS waarbij een presentatie is gevoegd van 12 mei 2005. In deze brief en presentatie wordt ingegaan op de totstandkoming van de hoogte van de transporttarieven in het verleden. Dit document adresseert het door TAQA Onshore en TAQA Piek Gas opgeworpen vraagpunt en is naar het oordeel van de ACM aan te merken als een op de zaak betrekking hebbend stuk.

De ACM loopt niet vooruit op de uitkomst van lopende beroepsprocedures

10. De meeste door TAQA Piek Gas, TAQA Onshore en VGN aangevoerde bezwaren zijn niet nieuw. Deze – of sterk vergelijkbare gronden – zijn namelijk eerder naar voren gebracht in de beroepsprocedures bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven over de tariefperiodes 2014 en 2015. In die procedures is door TAQA Piek Gas, TAQA Onshore en VGN aangevoerd dat het BAT-tarief niet kostenreflectief en discriminator is en dat dit tarief leidt tot kruissubsidiëring. Deze gebreken kleven volgens TAQA Piek Gas en TAQA Onshore eveneens aan de entry- en exittarieven voor de gasopslag Bergermeer en de piekgasinstallatie Alkmaar. Verder zijn deze tarieven volgens TAQA Piek Gas en TAQA Onshore onvoldoende transparant.
11. In de beroepsprocedures over de tariefperiodes 2014 en 2015 heeft de ACM beargumenteerd waarom voormelde gronden geen doel treffen. Deze argumentatie is (onder meer) opgenomen in de besluiten op bezwaar tegen de tarieven GTS 2014 en 2015 die op de website van de ACM zijn gepubliceerd.
12. Tot op heden heeft het College geen einduitspraak gedaan in de beroepsprocedures over de tariefperiodes 2014 en 2015. De beschikking die het College op 21 juli 2017 heeft genomen (ECLI:NL:CBB:2017:287) strekt tot heropening van het onderzoek ten einde partijen in de gelegenheid te stellen om zich uit te laten over de formulering van de aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen prejudiciële vragen.
13. De ACM ziet geen aanleiding om in de thans aan de orde zijnde bezwaarprocedure over de tariefperiode 2016 – vooruitlopend op het eindoordeel van het College – een ander standpunt in te nemen dan zij heeft ingenomen in de besluiten op bezwaar tegen de tarieven 2014 en 2015. Voor zover VGN erop heeft gewezen dat het College in zijn beschikking overweegt dat een wanverhouding ontstaat tussen de kosten van de aansluitingen die de gasopslagen gebruiken en de bijdragen die daarvoor in rekening worden gebracht, merkt de ACM het volgende op. Deze overweging van het College – wat daar ook van zij – kan geen eindoordeel over de rechtmatigheid van (de structuur van) het BAT-tarief inhouden. Immers, de heropening van het onderzoek is ingegeven door de bij het College levende vraag of (de structuur van) het BAT-tarief verenigbaar is met de eisen van artikel 13 van Verordening (EG) nr. 715/2009 (hierna: Gasverordening).

14. Het voorgaande betekent dat de ACM een integrale bespreking van de bezwaargronden achterwege laat. Zij volstaat met een verwijzing naar de besluiten op bezwaar tegen de tarieven GTS 2014 en 2015, voor zover thans vergelijkbare gronden naar voren zijn gebracht als in de lopende beroepsprocedures bij het College. De nieuwe bezwaargronden die zijn aangevoerd, bespreekt de ACM hieronder.

NC TAR

15. Voor zover TAQA Onshore en TAQA Piek Gas stellen dat het bestreden besluit in strijd is met Verordening (EU) 2017/460 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende geharmoniseerde transmissietariefstructuren voor gas (hierna: NC TAR) merkt de ACM het volgende op. NC TAR voorziet – kort gezegd – in een nadere harmonisering van de transmissietariefstructuren binnen de Europese Unie door de voornaamste elementen met betrekking tot het ontwerpen van tarieven voor te schrijven. Kern van NC TAR, voor zover hier van belang, is de vaststelling van een referentieprijsmethodologie. Van die methodologie worden referentieprijzen afgeleid die worden gebruikt om op capaciteit gebaseerde transmissietarieven vast te stellen.
16. NC TAR kenmerkt zich blijkens artikel 38 door een gefaseerde inwerkingtreding. Op 6 april 2017 is NC TAR in werking getreden. De hoofdstukken VI en VIII zijn echter pas van toepassing met ingang van 1 oktober 2017. De hoofdstukken II, III en IV zijn van toepassing van 31 mei 2019. Daarnaast bepaalt het vijfde lid van artikel 27 dat de procedure bestaande uit de definitieve raadpleging over de referentieprijsmethodologie, het NC TAR besluit als bedoeld in het vierde lid van dit artikel en de bekendmaking van de tarieven mag worden opgestart vanaf 6 april 2017 en uiterlijk op 31 mei 2019 wordt afgesloten.
17. De ACM geeft in een separaat (implementatie)traject uitvoering aan NC TAR. Bij dit traject worden marktpartijen intensief betrokken. In de tarieven die bij het bestreden besluit zijn vastgesteld, is nog geen invulling gegeven aan NC TAR in de zin dat de tarieven zijn gebaseerd op referentieprijzen die zijn afgeleid van een referentieprijsmethodologie. Daar bestond ook geen verplichting toe gelet op de hiervoor beschreven gefaseerde inwerkingtreding van NC TAR. Als uiterste datum geldt in dit verband 31 mei 2019.
18. Voor zover TAQA Onshore en TAQA Piek Gas een beroep hebben gedaan op artikel 5 van NC TAR dat reeds op 6 april 2017 in werking is getreden, merkt de ACM het volgende op. Artikel 5 van NC TAR verplicht tot het verrichten en de bekendmaking van een kostentoewijzingsbeoordeling. Die kostentoewijzingsbeoordeling is blijkens artikel 7 van NC TAR relevant bij de keuze van een referentieprijsmethodologie die uiterlijk 31 mei 2019 haar beslag moet hebben gekregen. Bij de keuze van een referentieprijsmethodologie moet namelijk non-discriminatie worden gewaarborgd en ongepaste kruissubsidiëring worden voorkomen, onder meer door rekening te houden met de kostentoewijzingsbeoordeling. Die kostentoewijzingsbeoordeling geeft blijkens artikel 5, tweede lid, van NC TAR de mate van kruissubsidiëring tussen systeemintern en systeemoverschrijdend netgebruik aan op basis van de voorgestelde referentieprijsmethodologie.
19. Voormelde samenhang tussen referentieprijsmethodologie enerzijds en kostentoewijzingsbeoordeling anderzijds, brengt mee dat een toetsing aan artikel 5 NC TAR niet zinvol is wanneer de besluitvorming nog niet is gebaseerd op een referentieprijsmethodologie die voldoet aan alle eisen van NC TAR. Gelet hierop is de ACM van oordeel dat – voor zover al sprake zou zijn van een schending van artikel 5 van NC TAR – TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hierdoor niet zijn benadeeld.

20. Voor zover TAQA Onshore en TAQA Piek Gas een beroep hebben gedaan op artikel 30 van NC TAR dat op 1 oktober 2017 in werking is getreden, merk de ACM het volgende op. Artikel 30 van NC TAR bevat zogenoemde transparantie-eisen. Op grond van dit artikel, in samenhang gelezen met artikel 32, aanhef en onder c, van NC TAR, dient relevante informatie over de totstandkoming van de tarieven uiterlijk dertig dagen vóór de tariefperiode bekend te worden gemaakt. De ACM heeft hieraan invulling gegeven door op 30 november 2017 een informatiedocument voor de tarievenperiode 2018 op haar website (www.acm.nl) te publiceren. Hierin is voor de tarievenperiode 2018 de informatie opgenomen als bedoeld in artikel 30 van NC TAR, met dien verstande dat bepaalde informatie nog ontbreekt in verband met de gefaseerde inwerkingtreding van NC TAR.
21. De bekendmaking van het informatiedocument voor de tarievenperiode 2018 vloeit rechtstreeks voort uit artikel 30 NC TAR en staat los van de thans aan de orde zijnde besluitvorming die betrekking heeft op de tarievenperiode 2016. Reeds om deze reden kan een schending van artikel 30 van NC TAR – wat daarvan ook zij – niet leiden tot herroeping van het bestreden besluit.

Overige nieuwe bezwaren

22. Het beroep van TAQA Onshore en TAQA Piek Gas op het besluit van de ACM van 5 april 2016, met kenmerk ACM/DE/2016/201895, in het geschil tussen DONG en Eneco en GTS, faalt. In dit geschilbesluit heeft de ACM geoordeeld dat GTS heeft gehandeld in strijd met artikel 18, tweede lid, van de Gasverordening door niet transparant te zijn over het Wobbe Quality Adaptation-tarief (hierna: WQA-tarief) door onvoldoende gedetailleerde informatie over tariefderivatie, methodologie en structuur te publiceren. De situatie met betrekking tot het WQA-tarief kan – zoals TAQA Onshore en TAQA Piek Gas kennelijk veronderstellen – echter niet op één lijn worden gesteld met de situatie met betrekking tot de entry- en exittarieven. De ACM heeft, zoals nader wordt toegelicht in randnummer 78 van het geschilbesluit, voor de wettelijke taak ‘conversie van gas’ géén methodebesluiten en tariefbesluiten vastgesteld. Dat betekent dat het WQA-tarief – anders dan de entry- en exittarieven – niet vooraf door de ACM wordt getoetst en vastgesteld.
23. Voor zover TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hebben betoogd dat GTS misbruik maakt van haar economische machtspositie, merkt de ACM het volgende op. Op de hoorzitting hebben TAQA Onshore en TAQA Piek Gas aangegeven niet van de ACM te verwachten dat zij zich uitspreekt over de vraag of artikel 24 van de Mededingingswet of artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is geschonden. Deze artikelen kunnen hoe dan ook alleen ex post worden toegepast zijn daarom niet aan de orde.
24. De ACM ziet ten slotte geen aanleiding om, zoals TAQA Onshore en TAQA Piek Gas hebben verzocht, de rekenvolumina in tabel 2 van bijlage 2 bij het bestreden besluit openbaar te maken. De rekenvolumina in deze tabel zijn op het niveau van het individuele meetpunt en dientengevolge herleidbaar tot individuele bedrijven. Openbaarmaking van deze gegevens zou kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentie.

Conclusie

25. De bezwaren van TAQA Onshore, TAQA Piek Gas en VGN zijn ongegrond. De ACM laat het bestreden besluit, zo nodig met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, in stand

4 Besluit

26. De Autoriteit Consument en Markt:

- verklaart de bezwaren van TAQA en VGN tegen het tariefbesluit GTS 2016 ongegrond.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g. mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Directie Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.