



Datum van inontvangstneming : 23/07/2018

# uitspraak

## COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 15/99 en 15/100

18400

verwijzingsuitspraak van de meervoudige kamer van 12 juni 2018 in de zaken tussen

1. **Vereniging Gasopslag Nederland (VGN)**, te Den Haag, appellante in de zaak 15/99 (gemachtigde: mr. B.M. Winters),
2. **TAQA Gas Storage B.V., TAQA Onshore B.V. en TAQA Piek Gas B.V.** (gezamenlijk te noemen: TAQA), te Den Haag, appellanten in de zaak 15/100, (gemachtigde: mr. Y. de Vries)

en

**de Autoriteit Consument en Markt (ACM)**, verweerster (gemachtigde: mr. B.S. Jansen).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

**Gas Transport Services B.V. (GTS)**, te Groningen, in de zaken 15/99 en 15/100 (gemachtigde: mr. A.A. Kleinhout).

### Procesverloop

Bij besluit van 18 december 2013 (het primaire besluit) heeft ACM op grond van de Gaswet de door GTS te hanteren tarieven vastgesteld voor het jaar 2014.

Bij besluit van 18 december 2014 (het bestreden besluit) heeft ACM beslist op de bezwaren van TAQA en VGN tegen het primaire besluit.

|                                                                                  |             |                         |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------------|-------------------------|
| Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.083.610</u> |             |                         |
| Luxemburg                                                                        | 18 06. 2018 | De Griffier, voor deze  |
| Fax/E-mail:                                                                      |             | <i>Manuela Ferreira</i> |
| Neergelegd op:                                                                   | 18.06.2018  | Hoofdadministrateur     |

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| CURIA GREFFE<br>Luxembourg |              |
| Entrée                     | 18. 06. 2018 |

Appellanten hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

ACM heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 april 2016. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Bij beschikking tot heropening van 21 juli 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:287) heeft het College met het oog op het vragen van een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) het onderzoek heropend om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de te stellen vragen (de heropeningsbeslissing). Het College heeft TAQA Onshore B.V. en TAQA Piek Gas B.V. wel, en TAQA Gas Storage B.V. niet als belanghebbende aangemerkt.

Vrijwel alle partijen hebben een zienswijze ingediend.

### **Overwegingen**

Voor de procedure, de feiten en de overwegingen van het College tot en met de heropening van het onderzoek, verwijst het College naar de beschikking van 21 juli 2017. Hier kan worden volstaan met het volgende.

#### Feiten

1.1 ACM houdt toezicht op de energiesector met als doel de energiemarkt zo effectief mogelijk te laten werken. Gelet op de monopoliepositie van GTS als beheerder van het landelijk gastransportnet reguleert ACM in dit kader de tarieven voor de uitvoering van de in de artikelen 10 en 10a van de Gaswet aan GTS opgedragen taken, onder meer de bestaande aansluitaak. De bestaande aansluitaak is per 1 januari 2014 in de Gaswet opgenomen (artikel 10a, eerste lid, aanhef en onder d, Gaswet), zodat daarvoor in het jaar 2014 voor het eerst een (gereguleerd) tarief moest worden vastgesteld (BAT-tarief). De tariefstructuur voor bestaande aansluitingen is neergelegd in de Tarievenscode Gas (TCG).

1.2 VGN is een vereniging die de belangen vertegenwoordigt van gasopslagontwikkelaars en -beheerders in Nederland. TAQA Onshore B.V. is mede-eigenaar en exploitant van een

gasopslaginstallatie in Bergermeer. Deze gasopslag is bij meetpunt 301348 aangesloten op het net van GTS en wordt gebruikt voor de seizoensopslag van gas. TAQA Piek Gas B.V. is mede-eigenaar en exploitant van een gasopslaginstallatie in Alkmaar (Piekgasinstallatie). Deze installatie is op het net van GTS aangesloten bij meetpunt 301118 en wordt gebruikt voor het leveren van extra gas op momenten dat er een piek optreedt in de gasvraag.

2. Bij het primaire besluit heeft ACM het BAT-tarief vastgesteld op een uniform tarief dat geldt voor gecontracteerde entry- of exitcapaciteit uitgedrukt in kilowattuur (kWh).

3.1 TAQA heeft bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit omdat zij zich niet kan verenigen met het BAT-tarief en de entry- en exittarieven voor de meetpunten van de gasopslaginstallatie in Bergermeer en de Piekgasinstallatie in Alkmaar. Het bezwaar van VGN richtte zich tegen het BAT-tarief.

3.2 VGN heeft aangevoerd dat het vastgestelde BAT-tarief in strijd is met, voor zover hier van belang, artikel 13 van Verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (Gasverordening). Het BAT-tarief is niet kostenreflectief, omdat het een uniform tarief is dat veronderstelt dat de werkelijke beheer- en onderhoudskosten van de bestaande aansluitingen in recht evenredig verband staan met de gecontracteerde capaciteit. Die veronderstelling is onjuist. Het tarief leidt ertoe dat gasopslagen vijftien keer zoveel betalen voor het beheer en de instandhouding van een bestaande aansluiting als gebruikers van andere bestaande aansluitingen, terwijl het volstrekt onwaarschijnlijk is dat de kosten daarvoor ook vijftien keer hoger zijn. Daarnaast is het BAT-tarief discriminatoir en leidt het tot kruissubsidiëring, omdat de gasopslagen naar verhouding veel meer bijdragen aan de toegestane omzet voor de BAT-dienst van GTS dan de andere aangeslotenen, zonder dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Door deze disproportioneel grote bijdrage subsidiëren de gasopslagen in feite de bestaande aansluitingen van de 396 andere aangeslotenen. ACM had dan ook geen uniform, maar een gedifferentieerd en gestaffeld BAT-tarief moeten vaststellen, waarmee meer recht kan worden gedaan aan het feit dat er geen recht evenredig verband bestaat tussen de beheer- en onderhoudskosten van een aansluiting en de gecontracteerde capaciteit.

3.3 ACM stelt zich op het standpunt dat artikel 13 van de Gasverordening alleen voorschrijft dat de tarieven in algemene zin kostenreflectief moeten zijn en niet dicteert op welke wijze die kosten tot uiting moeten komen in de individuele tarieven. Socialisatie van kosten is mogelijk, evenals een geüniformeerd tarief. Dit is zelfs het geval wanneer zou kunnen worden beredeneerd dat verschillende gebruikers in bepaalde mate verschillende kosten veroorzaken. Het BAT-tarief waartegen VGN opkomt, is vastgesteld overeenkomstig de tariefstructuur die daarvoor in de TCG is opgenomen. Uit de toelichting bij en de tekst van artikel 3.3.6.2 van de TCG blijkt dat met die tariefstructuur een uniform BAT-tarief is beoogd dat lineair stijgt naar rato van de gecontracteerde capaciteit. In deze tariefstructuur past niet het hanteren van een gedifferentieerd en gestaffeld tarief, zoals VGN heeft voorgedragen. Dat de programmaverantwoordelijken voor gasopslagen jaarlijks een grote hoeveelheid entry- en exitcapaciteit plegen te contracteren en dat de totale kosten gemoeid met het BAT-tarief voor gasopslagen daardoor verhoudingsgewijs hoog uitvallen, betekent nog niet dat het uniforme BAT-tarief geen afspiegeling zou vormen van de efficiënte kosten van GTS voor de BAT-taak. Van strijd met artikel 13 van de Gasverordening is dan ook geen sprake.

#### Het regelgevende kader

4.1 Artikel 13, eerste lid, van de Gasverordening luidt, voor zover van belang, als volgt:

“De door de transmissiesysteembeheerders toegepaste tarieven, of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden die zijn goedgekeurd door de regulerende instanties overeenkomstig artikel 41, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG, alsmede de tarieven die worden gepubliceerd overeenkomstig artikel 32, lid 1, van die richtlijn, zijn transparant, houden rekening met de noodzaak van systeemintegriteit en verbetering ervan en zijn een afspiegeling van de werkelijke kosten, voor zover deze overeenkomen met die van een efficiënte, structureel vergelijkbare netbeheerder en transparant zijn, waarbij tevens wordt gelet op de nodige winst op de investeringen en in voorkomende gevallen met inachtneming van de benchmarking van tarieven door de regulerende instanties. De tarieven of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden zijn niet-discriminerend.

(...)

De tarieven, of de methoden voor de berekening daarvan, zijn bevorderlijk voor de efficiënte handel in gas en voor de concurrentie en zijn tegelijk gericht op het vermijden van

---

kruissubsidiëring tussen de netgebruikers en op het bieden van stimulansen voor investeringen en het handhaven of creëren van interoperabele transmissienetten.”

4.2 Artikel 3.3.6.1 van de TCG omschrijft de bestaande aansluiting als de dienst die betreft het in werking hebben en onderhouden van aansluitingen die zijn aangelegd door GTS, uitgezonderd systeemverbindingen en verbindingen met buitenlandse gastransportnetten. Artikel 3.3.6.2 van de TCG schrijft als tariefdrager voor deze dienst voor “de gecontracteerde entry- of exitcapaciteit uitgedrukt in kWh/uur.”

#### Motivering van de prejudiciële vraag

5.1 In de heropeningsbeslissing heeft het College overwogen dat het beginsel van kostenreflectiviteit als neergelegd in artikel 13 van de Gasverordening in ieder geval omvat dat de efficiënte kosten van GTS, inclusief een redelijk rendement, worden vergoed. De eis van kostenoriëntatie ligt daar derhalve in besloten. Partijen zijn verdeeld over de vraag of ook in zekere mate dient te worden gekeken naar de kostenveroorzaking. Een mogelijk aanknopingspunt is in artikel 13 van de Gasverordening te vinden in het voorschrift dat de tarieven of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden niet-discriminerend zijn en/of het voorschrift dat de tarieven, of de methoden voor de berekening daarvan, bevorderlijk zijn voor de efficiënte handel in gas en voor de concurrentie en tegelijk gericht zijn op het vermijden van kruissubsidiëring tussen de netgebruikers en op het bieden van stimulansen voor investeringen en het handhaven of creëren van interoperabele transmissienetten.

5.2 Voorts heeft het College overwogen dat gasopslagen het gas tijdens de zomerperiode tijdelijk opslaan en die opgeslagen voorraad aanspreken in de winterperiode. In verhouding tot andere gebruikers transporteren zij een grote hoeveelheid gas via de aansluiting en die bewegingen vinden (ten minste) twee keer (te weten in en uit) plaats. De uniforme tariefdrager voor het BAT-tarief heeft tot gevolg dat de gasopslagen in verhouding veel moeten bijdragen aan de kosten van het in stand houden van de bestaande aansluitingen, waarbij een wanverhouding ontstaat tussen de aan de door de gasopslagen gebruikte aansluitingen verbonden kosten en de bijdragen die aan de gasopslagen in rekening worden gebracht. Die wanverhouding ontstaat doordat de werkelijke beheer- en onderhoudskosten niet recht evenredig groeien naarmate de gebruikte capaciteit toeneemt. In dat verband heeft VGN er zonder tegenspraak op gewezen dat in 2014 de bijdrage van een gasopslag in de

---

kosten van bestaande aansluitingen het vijftienvoudige bedraagt ten opzichte van de bijdrage voor de gemiddelde aansluiting.

5.3 De betekenis van artikel 13 van de Gasverordening is niet zodanig duidelijk dat over de uitleg daarvan redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is. De onduidelijkheid die bestaat bij deze uitleg brengt met zich dat het College op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is gehouden dienaangaande het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Het College zal zich daarom tot het Hof van Justitie wenden met de hierna geformuleerde prejudiciële vraag.

5.4 Dat leidt ertoe dat op grond van artikel 23 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie de procedure voor het College in afwachting van de prejudiciële beslissing wordt geschorst. Het College houdt iedere verdere beslissing in dit geding aan.

---

**Beslissing**

Het College:

- verzoekt het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vraag:

“Is een uniform capaciteitstarief waarbij niet naar het type netwerkgebruiker, maar wel naar de gecontracteerde capaciteit wordt gedifferentieerd, verenigbaar met artikel 13, eerste lid, van de Verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (Gasverordening)?”

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.C. Stam, mr. R.W.L. Koopmans en mr. H.O. Kerkmeester, in aanwezigheid van mr. L. van Gulick, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 12 juni 2018.

w.g. R.C. Stam

w.g. L. van Gulick

voor afschrift  
conform