

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 102699_1/44

Betreft zaak: Besluit maximum tarieven 2007

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot wijziging van de beslissing op bezwaar van 6 november 2008, met kenmerk 102699_1/37, tot vaststelling van de maximumtarieven voor TenneT TSO B.V. voor het jaar 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220/380 kV), voor het verrichten van systeemdiensten en voor de regeling uitgespaarde netverliezen.

I. Inleiding en loop van de procedure

1. Bij besluit van 6 november 2008, met kenmerk 102699_1/37, heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: 'de Raad') in beslissing op bezwaar van Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna: 'DNWB'), onder andere de maximumtarieven voor transport van elektriciteit over het extra hoogspanningsnetwerk (220/380 kV) voor TenneT TSO B.V. (hierna: 'TenneT') opnieuw vastgesteld.¹
2. Tevens heeft de Raad bij besluit van 16 december 2008, met kenmerk 102913_1/25, 102913_2/24, 102913_3/17, 102913_4/7, 102913_5/16 en 102913_6/9, beslist op bezwaren van DNWB, Eneco Netbeheer B.V. en de Vereniging voor Energie, Milieu en Water (hierna: 'VEMW'). Hierbij heeft de Raad de maximum nettarieven voor aangeslotenen op hoogspanningsnetten (110/150 kV) gewijzigd vastgesteld (deze beslissing op bezwaar wordt hierna mede aangeduid als: het 'overgangsbesluit').² Het besluit van 6 november 2008 en het overgangsbesluit worden in het navolgende tezamen ook aangeduid als de 'bestreden besluiten'.

¹ Met deze beslissing op bezwaar heeft de Raad zijn primaire besluit van 31 januari 2007, met kenmerk 102323-13, herroepen.

² Met deze beslissing op bezwaar heeft de Raad zijn primaire besluit van 21 december 2007, met kenmerk 102876/1, herroepen.

3. Tegen beide bestreden besluiten heeft TenneT beroep ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven.³ VEMW heeft alleen tegen het overgangsbesluit beroep ingesteld.⁴ In deze procedures treden TenneT en VEMW over en weer op als toegelaten derde-belanghebbende partijen. Tevens treden DNWB en Stedin B.V.⁵ op als toegelaten derde-belanghebbende partijen.
4. Daarnaast heeft TenneT de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, strekkende tot schorsing van de bestreden besluiten. In de voorlopige voorzieningszaak namen DNWB, VEMW en Stedin deel als partij. Op 31 maart 2009 heeft de voorzieningenrechter de verzochte voorziening afgewezen.⁶
5. In reactie op de grief van TenneT in de beroepszaken en in de voorlopige voorzieningszaak, dat in de TarievenCode Elektriciteit (hierna: 'TC E') een grondslag ontbreekt voor de tariefdrager kWmax per jaar, heeft de Raad aangekondigd dat hij de tarieven behorend bij deze tariefdrager in overeenstemming zou brengen met de TC E, en daarmee met de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet). Dit zou gebeuren door de TC E aan te passen en vervolgens de tariefbesluiten voor 2007 en 2008 te herzien. Hier wordt in het onderstaande, achter III. Overwegingen, nader op ingegaan.
6. Gevolg gevend aan dit voornemen heeft de Raad een voorstel gedaan om de TC E aan te passen, welke procedure hierna wordt aangeduid als 'de codewijziging(sprocedure)'.⁷ Op de codewijziging is de openbare uniforme voorbereidingsprocedure, zoals bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') van toepassing verklaard.
7. Naar aanleiding van hetgeen in de codewijzigingsprocedure is opgemerkt door de diverse belanghebbenden, heeft de Raad het codewijzigingsvoorstel bij brief van 15 oktober 2009, met kenmerk 103188/38-42.B235, ingetrokken.
8. Dit besluit tot wijziging van het bestreden besluit ziet op de gevolgen van de beslissing van de Raad om niet in de TC E te voorzien in een grondslag voor de tariefdrager kWmax per jaar.

³ AWB 08/997 S2 en 09/76.

⁴ AWB 09/172 S2.

⁵ Voorheen Eneco Netbeheer B.V., verder aan te duiden als: 'Stedin'.

⁶ AWB 09/140 en 09/141 VV.

⁷ Zie Stcrt. 2009, nr. 70. De codewijzigingsprocedure had NMa-kenmerk 103188.

II. Wettelijk kader

9. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de E-wet, wordt onder aansluiting verstaan: "één of meerdere verbindingen tussen een net en een onroerende zaak (...), dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau".
10. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de E-wet, wordt onder afnemer verstaan: "een ieder die beschikt over een aansluiting op een net".
11. In artikel 29, tweede lid, van de E-wet is bepaald dat het tarief, waarvoor transport van elektriciteit zal worden uitgevoerd ten behoeve van afnemers, in rekening gebracht wordt bij iedere afnemer die een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder. De tarieven voor de ontvangst van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ontvangen, en de tarieven voor het invoeden van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ingevoerd.
12. Artikel 41c, eerste lid, van de E-wet bepaalt dat de Raad de tarieven vaststelt.
13. In de Begrippenlijst, als bedoeld in de voorwaarden ex artikel 31, lid 1, sub a, b en c van de Elektriciteitswet 1998, zijn de volgende definities gegeven:
Aangeslotene: "een natuurlijk persoon of rechtspersoon, die beschikt over een aansluiting op een net, dan wel degene die om een aansluiting heeft verzocht."
Afnemer: "een natuurlijk persoon of rechtspersoon die beschikt over een aansluiting op een net."
kWmax: "de werkelijk voorgekomen maximale belasting van het net door een aangeslotene op een netaansluiting, die bij een meetperiode van 15 minuten of minder wordt bepaald op basis van de waarde per kwartier en die bij een andere meetperiode wordt bepaald op basis van de hoogste waarde per meetperiode."
Verbruiker: "een aangeslotene die elektrische energie afneemt van het net."
14. Artikel 6:18, eerste lid, van de Awb bepaalt dat het aanhangig zijn van bezwaar of beroep tegen een besluit geen verandering brengt in een los van bezwaar of beroep bestaande bevoegdheid tot intrekking of wijziging van dat besluit.

III. Overwegingen

15. DNWB heeft in eerste instantie bezwaar gemaakt tegen het onderscheid naar tariefcategorieën dat in het primaire tariefbesluit voor 2007 werd gehanteerd tussen verbruikers en netbeheerders.⁸ De Raad heeft het bezwaar van DNWB gegrond verklaard, daarbij overwegende dat hij uit de definities van 'afnemer' en 'aangeslotene' afleidt dat netbeheerders met een net dat is aangesloten op een ander net op een ander spanningsniveau, te kwalificeren zijn als aangeslotene en afnemer. Vervolgens heeft de Raad overwogen dat de toepassing van artikel 29, tweede lid, van de E-wet, meebrengt dat indien een entiteit als afnemer in de zin van de E-wet gekwalificeerd kan worden, het transporttarief in rekening dient te worden gebracht.⁹
16. In de beroepsprocedures en in de voorlopige voorzieningszaak richt TenneT zich er in hoofdzaak tegen dat de Raad netbeheerders kwalificeert als afnemers in de zin van de E-wet, met als gevolg dat TenneT de zogenoemde transportafhankelijke verbruikertransporttarieven ('TAVT') van paragraaf 3.7 TC E bij netbeheerders in rekening dient te brengen. TenneT bestrijdt dit met de stelling dat zij aan netbeheerders slechts kosten 'doorcascadeert' op basis van paragraaf 3.6 TC E, dat wil zeggen dat zij kosten verrekent die de regionale netbeheerders in rekening brengen bij de eindverbruikers. Kort gezegd is TenneT van mening dat netbeheerders geen afnemers zijn en dat er in de verhoudingen tussen de landelijk netbeheerder en de regionale netbeheerders geen transporttarieven aan te pas komen.
17. Daarbij voert TenneT aan dat er praktische uitvoeringsproblemen kleven aan het in rekening brengen van een tarief voor gecontracteerd vermogen aan de netbeheerders. Zo is er in de aansluitovereenkomsten voor de koppelpunten tussen netbeheerders geen gecontracteerde doorlaatwaarde (met tariefdrager kW gecontracteerd per jaar) overeengekomen.
18. Netbeheerders werden afgerekend op basis van de tariefdrager kW_{max} per jaar. Een van de grieven, die TenneT zowel in de beroepszaak tegen de bestreden besluiten als in de voorlopige voorzieningszaak naar voren heeft gebracht, is de stelling dat in de TC E een grondslag ontbreekt voor de tariefdrager kW_{max} per jaar. Voor de toepassing van dit tarief door TenneT in het kader van de cascadering is dit ook niet nodig, omdat kW_{max} per jaar – aldus TenneT – geen TAVT is, maar een 'verrekeningstarief' ten behoeve van de cascadering van kosten. Zou kW_{max} per jaar een TAVT zijn, dan zou hiervoor ook een grondslag in (paragraaf 3.7 van) de TC E moeten voorkomen.

⁸ In deze bezwaarprocedure zijn VEMW en TenneT opgekomen als derden-belanghebbenden.

⁹ Zie randnummers 25 en 26 van de bestreden beslissing op bezwaar.

19. De Raad deelt dit standpunt niet, maar heeft in de beroepsprocedures en de voorlopige voorzieningszaak erkend dat in paragraaf 3.7 TC E een tariefdrager voor kWmax per jaar ontbreekt.
20. In het licht van de erkenning van de Raad, dat de tariefdrager kWmax per jaar niet kan worden toegepast wanneer daarvoor een grondslag de TC E ontbreekt, heeft de Raad twee mogelijkheden: de tariefcategorie kWmax per jaar wordt niet toegepast, of de TC E wordt aangepast. In beide gevallen dienen de bestreden besluiten opnieuw te worden genomen.
21. De Raad heeft er in eerste instantie voor gekozen om in de gebrekkige grondslag in de TC E te voorzien teneinde herfacturering over het verleden te voorkomen. Derhalve heeft de Raad in de voorlopige voorzieningszaak aangekondigd dat hij, in het belang van een deugdelijke regulering en rechtszekerheid voor betrokken partijen, de TC E zou aanpassen en daarmee de tarieven behorend bij deze tariefdrager in overeenstemming zou brengen met de E-wet. Naderhand heeft de Raad beslist de codewijziging niet door te zetten. Dit licht de Raad in het navolgende toe.
22. De Raad heeft met een aankondiging in de Staatscourant van een voorstel tot "Wijziging van de TarievenCode Elektriciteit – tariefdrager bij ontbreken gecontracteerd vermogen", op 14 april 2009 de codewijzigingsprocedure geopend. Het voorstel van de Raad voorzag in een nieuw toe te voegen artikel 3.7.8 TC E dat luidde:
- " Indien voor een gebruiker met een aansluiting op de netvlakken genoemd in artikel 3.2.3, onder a en b, geen transportvermogen is gecontracteerd, dient voor de indeling van deze gebruikers op basis van artikel 3.7.2 uitgegaan te worden van een waarde voor het gecontracteerde transportvermogen gelijk aan het maximaal afgenomen vermogen in een kalenderjaar. De Tariefdrager voor het TAVT voor deze gebruikers is kWmax per jaar in plaats van de tariefdragers als bedoeld in artikel 3.7.5.*
- De tariefdrager voor het TAVT voor deze gebruikers met een bedrijfstijd (totaal afgenomen kWh's per jaar / maximaal afgenomen vermogen per jaar) van maximaal 600 uur is: 0,5 * kWmax per jaar in plaats van de tariefdragers als bedoeld in artikel 3.7.5.A."*
23. Het effect van het voorstel zou zijn dat de grondslag voor de tariefdrager kWmax per jaar slechts voor de jaren 2007 en 2008 zou worden gerepareerd. De tariefbesluiten van daaraan voorafgaande jaren waren immers al onherroepelijk en met ingang van het jaar 2009 gaan de netbeheerders over op het contracteren van capaciteit.

24. Dit ontwerpbesluit heeft twaalf weken ter inzage gelegen voor netbeheerders en representatieve organisaties¹⁰ en (binnen die periode) zes weken voor elke belanghebbende.¹¹ De volgende belanghebbenden hebben in dit kader schriftelijke zienswijzen ingediend: de Vereniging van Particuliere Windturbine 9 (PAWEX), de Vereniging van Energienetbeheerders in Nederland (Netbeheer Nederland) namens de regionale netbeheerders, TenneT en DNWB. Op 14 mei 2009 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij TenneT, DNWB en VEMW aanwezig waren.¹²
25. Uit de ingediende zienswijzen en de uitlatingen van belanghebbenden op de hoorzitting is gebleken dat geen van deze partijen wenst dat dit voorstel, ook niet in gewijzigde vorm, wordt vastgesteld.
26. De Raad verkeerde in de veronderstelling dat met name uitvoeringsproblemen ertoe noopten dat voorzien moest worden in een alternatief voor het ontbreken van gecontracteerd vermogen op de aansluitpunten tussen de netvlakken van TenneT en netvlakken van de regionale netbeheerders. Ook meende de Raad dat de regionale netbeheerders (met uitzondering van DNWB, die gebruik kon maken van het tarief voor een bedrijfstijd < 600 uur), door de codewijziging geholpen zouden zijn omdat de feitelijke facturering met TenneT in het jaar 2007 geen aanpassingen meer zou behoeven en afgerond kon worden. De Raad beoogde met de codewijziging dan ook een praktische oplossing te vinden.
27. VEMW, PAWEX, DNWB en Netbeheer Nederland zijn ingegaan op de uitvoerbaarheid van besluiten met de tariefdragers kWgecontracteerd per jaar en kWmax per maand/week en de toepassing van artikel 3.7.6 TC E daarbij. Voorts zijn alle partijen ingegaan op het onderscheid tussen soorten afnemers. TenneT persisteert daarbij in haar standpunt dat regionale netbeheerders geen afnemers zijn. De andere partijen menen dat bij de berekening van het transporttarief een onderscheid, anders dan naar spanningniveau en energierichting, niet mag worden gemaakt. Alle partijen menen voorts dat de codewijziging zou leiden tot een innerlijke tegenstrijdigheid in de TC E. VEMW, PAWEX, DNWB en Netbeheer Nederland zijn van mening dat het voorstel tot onredelijke uitkomsten zou leiden.
28. VEMW, PAWEX, DNWB en Netbeheer Nederland hebben op het ontwerpbesluit voor de codewijziging ingebracht dat van uitvoeringsproblemen geen sprake is. DNWB heeft ingebracht dat er wel, grotendeels comptabele, meetgegevens zijn. TenneT heeft aangegeven

¹⁰ Op basis van artikel 34, tweede lid, van de E-wet.

¹¹ Zoals voorgeschreven in artikel 3:11, eerste en vierde lid, jo. 3:16, eerste lid, van de Awb.

¹² De ingediende zienswijzen en het verslag van de hoorzitting zijn gepubliceerd op de website van de NMa:
http://energiekamer.nl/nederlands/elektriciteit/regelgeving/secundaire_regelgeving/codes/tarievencode/codes_2009/Ontwerpbesluit_wijziging_tarievencode_elek_inzake_tariefdrager_bij_ontbreken_gecontracteerd_vermogen.asp

dat op de HS-koppelpunten in elk geval (niet-comptabele) bedrijfsmetingen plaatsvinden. Netbeheer Nederland heeft gesteld dat regionale netbeheerders voldoende gegevens kunnen overleggen, omdat bij afnemers met een transportvermogen van meer dan 100 kW continue meting plaatsvindt.

29. VEMW, PAWEX, DNWB en Netbeheer Nederland hebben een alternatief aangedragen voor de voorgestelde codewijziging. Volgens dit alternatief geldt voor aangesloten netbeheerders dat deze, evenals aangesloten (eind)verbruikers, moeten worden afgerekend op basis van de tariefdragers 'kW gecontracteerd per jaar' en 'kWmax per maand/week'. Indien een gecontracteerd transportvermogen ontbreekt, dient er van uitgegaan te worden dat de hoogte van het gecontracteerd transportvermogen gelijk is aan de werkelijk voorgekomen maximale belasting (kWmax per jaar¹³). Dit is het gevolg van toepassing van artikel 3.7.6 van de TCE, indien er van uit wordt gegaan dat bij een afnemer zonder gecontracteerd transportvermogen per definitie sprake is van een overschrijding van het gecontracteerd vermogen. Het niet contracteren van een transportvermogen moet dan gezien worden als een gecontracteerd transportvermogen van nul. TenneT heeft zich buiten deze discussie gehouden en persisteert in haar standpunt dat regionale netbeheerders geen afnemers zijn.
30. De Raad acht de door deze partijen aangedragen oplossing een werkbaar alternatief voor de voorgestelde codewijziging. Dit komt tegemoet aan het doel dat de Raad voor ogen had met het ontwerpbesluit, namelijk uitvoerbare tarifiering voor de jaren 2007 en 2008. Bovendien past deze oplossing bij het standpunt van de Raad dat voor aangesloten verbruikers (niet zijnde netbeheerders) en aangesloten netbeheerders dezelfde tariefdragers moeten gelden.¹⁴ De Raad acht het van belang dat het alternatief voldoende wordt ondersteund door de vertegenwoordigde afnemers. Op 15 oktober 2009 heeft de Raad partijen per brief geïnformeerd dat hij de codewijzigingsprocedure niet zal voortzetten en gewijzigde beslissingen op bezwaar voor de jaren 2007 en 2008 zal nemen. Dit laatste is noodzakelijk omdat in de bestreden besluiten nog de tariefdrager 'kWmax per jaar' voorkomt.
31. Gevolg van de keuze voor het alternatief is dat de regionale netbeheerders gewijzigde facturen voor de jaren 2007 en 2008 dienen te ontvangen op basis van dezelfde tariefdragers die voor eindverbruikers gelden. Voor eindverbruikers hoeft geen herfacturering plaats te vinden, omdat de Raad de tariefdragers en de tarieven voor eindverbruikers niet wijzigt. Eventuele inkomsteneffecten voor TenneT door de herfacturering worden op de voet van artikel 41d, tweede lid, van de E-wet bij de eerstvolgende vaststelling van de transporttarieven verwerkt.

¹³ Zie de Begrippenlijst.

¹⁴ De Raad heeft dit ook verwoord in het tarievenbesluit voor TenneT voor het jaar 2009.

IV. Conclusie

32. De Raad erkent dat geen tarief kan worden vastgesteld voor een tariefdrager, waarvoor een grondslag in de TC E ontbreekt en heeft beslist om niet in de TC E te voorzien in een grondslag voor de tariefdrager kWmax per jaar. Om die reden is het tarief voor de tariefdrager kWmax per jaar onverbindend en dient deze te worden geschrapt van het tariefblad, zoals bijgevoegd als bijlage bij dit besluit. Voor het overige blijft het bestreden besluit in stand.

V. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. herroept het bestreden besluit van 6 november 2008, voor zover daarbij een tarief voor de tariefdrager kWmax per jaar is vastgesteld en schrapt het tarief voor de tariefdrager kWmax per jaar van het tariefblad;
- II. stelt de maximumtarieven voor TenneT TSO B.V. voor het jaar 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnet (220/380 kV) opnieuw vast, zoals weergegeven in de bijlage bij dit besluit;
- III. verklaart dat het bestreden besluit voor het overige in stand blijft.

Datum: 03-12-2009

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

Wg.

P. Kalbfleisch

Voorzitter van de Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.

BIJLAGE

bij besluit 102699_1/43

TARIEVEN TRANSPORTDIENSTEN 2007

Afnemers EHS (220-380 kV)

Vastrecht transportdienst	EUR	12.478,96
kW gecontracteerd per jaar	EUR	6,20
kW max per maand	EUR	0,49
kWh tarief normaal	EUR	0,00
kVArh blindvermogen	EUR	0,00

Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur per jaar

Vastrecht transportdienst	EUR	0,00
kW gecontracteerd per jaar	EUR	3,10
kW max per week	EUR	0,17
kWh tarief normaal	EUR	0,00
kVArh blindvermogen	EUR	0,00

TARIEF SYSTEEMDIENSTEN 2007 per kWh EUR 0,00117

TARIEF RUN 2007 per MWh EUR 0,47365