



Brussel, 11.3.2013  
C(2013) 1526 final

**ADVIES VAN DE COMMISSIE**

**van 11.3.2013**

**overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009 en artikel 10, lid 6,  
van Richtlijn 2009/73/EG – Nederland en Verenigd Koninkrijk – Certificering van BBL  
Company VOF**

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

van 11.3.2013

**overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009 en artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG – Nederland en Verenigd Koninkrijk – Certificering van BBL Company VOF**

### I. PROCEDURE

Op 14 januari 2013 heeft de Commissie twee gecoördineerde voorlopige besluiten ontvangen, één van de Nederlandse regulerende instantie (hierna "de NMa" genoemd) en één van de Britse regulerende instantie (hierna "Ofgem" genoemd), inzake de certificering van BBL Company VOF (hierna "BBLC" genoemd) als transmissiesysteembeheerder voor gas, overeenkomstig artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/73/EG<sup>1</sup> (hierna "de gasrichtlijn" genoemd).

Krachtens artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 715/2009<sup>2</sup> (hierna "de gasverordening" genoemd) moet de Commissie de kennisgevingen van ontwerpbesluiten onderzoeken en aan de betrokken nationale regulerende instanties een advies uitbrengen over de verenigbaarheid van die besluiten met artikel 10, lid 2, en artikel 9 van de gasrichtlijn.

### II. BESCHRIJVING VAN DE AANGEMELDE BESLUITEN

BBLC exploiteert de Balgzand Bacton Line (hierna "BBL" genoemd), een 235 kilometer lange gasinterconnector tussen Balgzand (NL) en Bacton (UK) die een koppeling vormt tussen de Nederlandse en de Britse gasmarkt. De BBL is in december 2006 commercieel van start gegaan. Het project werd mogelijk gemaakt door drie shippers die de eerste transportcontracten sloten ("launching shippers") die waren voortgekomen uit de open toewijzingsprocedure voor nieuwe technische capaciteit ("Open Season procedure") die in 2003 door de BBLC werd gehouden: GasTerra B.V., E.ON Ruhrgas AG en Wingas GmbH. De huidige aandeelhouders van BBLC zijn de Gasunie BBL B.V. (60%), Fluxys BBL B.V. (20%) en E.ON Ruhrgas BBL B.V. (20%). Voor een deel van de capaciteit van de BBL is door zowel de Nederlandse als de Britse autoriteiten aan BBLC een ontheffing toegestaan voor grote nieuwe infrastructuur op grond van artikel 22 van Richtlijn 2003/55/EG<sup>3</sup>.

BBLC heeft eerst in het Verenigd Koninkrijk certificering aangevraagd en, zodra het derde energiepakket in Nederland was ingevoerd, ook in Nederland volgens de relevante nationale wet- en regelgeving tot omzetting van de gasrichtlijn. De regulerende instanties hebben in nauwe onderlinge samenwerking onderzocht in hoeverre BBLC aan hun respectieve regels voldoet. Dit heeft geresulteerd in twee vergelijkbare en gecoördineerde voorlopige besluiten die tegelijk bij de Commissie zijn ingediend en waarin de NMa en Ofgem allebei tot de

<sup>1</sup> Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 2003/55/EG, PB L 211 van 14.8.2009, blz 94.

<sup>2</sup> 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, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 36.

<sup>3</sup> Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG, PB L 176 van 15.7.2003, blz 57.

voorlopige conclusie zijn gekomen dat BBLC als transmissiesysteembeheerder kan worden gecertificeerd en waarin zij de Commissie om advies vragen.

### III. OPMERKINGEN

Op basis van de kennisgevingen in kwestie heeft de Commissie de volgende opmerkingen over de ontwerpbesluiten.

#### 1. BEOORDELINGSKADER

##### *Ontheffing voor grote infrastructuur*

BBLC beschikt over een gedeeltelijke ontheffing voor nieuwe infrastructuur op grond van artikel 22 van Richtlijn 2003/55/EG. Richtlijn 2003/55/EG is ingetrokken en is met ingang van 3 maart 2011 vervangen door de gasrichtlijn. In overweging 35 van de gasrichtlijn is het volgende te lezen:

*Investerings in belangrijke nieuwe infrastructuur moeten sterk worden bevorderd om het goed functioneren van de interne markt voor aardgas te waarborgen. Teneinde het positieve effect van grote infrastructuurprojecten waarvoor ontheffing is verleend op de mededinging en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken, moet de marktbelangstelling gedurende de projectplanningsfase worden getest en moeten congestiebeheersregels ten uitvoer worden gelegd.*

(...)

*Voorts moet het, gezien het uitzonderlijke risicoprofiel van de uitvoering van dergelijke grootschalige infrastructuurprojecten, mogelijk zijn om aan bedrijven met leverings- en productiebelangen voor de desbetreffende projecten tijdelijke partiële ontheffingen met betrekking tot de ontvlechtingregels toe te staan. De mogelijkheid van tijdelijke ontheffingen moet met name gelden, om redenen van leverings- en voorzieningszekerheid, voor nieuwe pijpleidingen binnen de Gemeenschap die gas transporteren vanuit derde landen naar de Gemeenschap. Ontheffingen die uit hoofde van Richtlijn 2003/55/EG zijn toegestaan, blijven van toepassing tot de geplande einddatum die in het ontheffingsbesluit is vastgesteld<sup>4</sup>.*

Nieuwe infrastructuur is essentieel om de interne energiemarkt te voltooien en om voor doeltreffende concurrentie te zorgen. Ontheffingen zijn bedoeld om investeringen mogelijk te maken, namelijk investeringen met een zo hoog risico dat die niet zouden plaatsvinden als geen ontheffing werd verleend. Met dergelijke ontheffingen worden rechten verleend aan de partijen die het risico nemen om te investeren in de infrastructuur, door hen vrij te stellen van de verplichtingen ten aanzien van onder meer de toegang van derden tot die infrastructuur of de regulering van de transmissietarieven waaraan zij anders hadden moeten voldoen. Niettemin moeten ontheffingen ook het juiste midden houden tussen enerzijds het bevorderen van de noodzakelijke investeringen en anderzijds de doelstelling van het vrijwaren van de mededinging door eerlijke en niet-discriminerende toegang.

In het geval van BBLC hebben Ofgem en het Nederlandse ministerie van Economische Zaken respectievelijk in augustus en in september 2005 soortgelijke ontheffingen overeenkomstig artikel 22 van Richtlijn 2003/55/EG verleend, waarbij de aanvankelijke ontheffingsbesluiten zijn gewijzigd naar aanleiding van opmerkingen van de Commissie. Bij de uiteindelijke besluiten die daarvan het resultaat zijn, wordt BBLC onder meer ontheven van de regels inzake toegang van derden en tariefregelingen, maar die ontheffing is zowel qua dekking als

---

<sup>4</sup> Nadruk toegevoegd.

in de tijd beperkt tot de eerste drie door BBLC met de "launching shippers" ondertekende contracten. De gedeeltelijke ontheffing dekt derhalve 80% van de huidige voorwaartse stroomcapaciteit van de pijplijn, maar niet de volledige capaciteit, noch de terugstroomcapaciteit. De duur van de ontheffing is beperkt tot het moment waarop de initiële contracten verstrijken, in de periode tussen 2016 en 2022. Tot slot bevat de ontheffing bepaalde voorwaarden waaraan BBLC moet voldoen.

De Commissie is van mening dat de rechten die door de ontheffing aan de investerende partijen zijn verleend, beschermd moeten worden en dat de betrokken investerende partijen het recht hebben van de ontheffing te blijven profiteren. Uit overweging 35 van de gasrichtlijn wordt duidelijk dat de ontheffing van toepassing blijft tot op de datum waarop deze verstrijkt. De Commissie is echter ook van mening dat de delen van de capaciteit waarvoor geen ontheffing is verleend, voor zover de ontheffing niet wordt ondermijnd en rekening wordt gehouden met de specifieke aard van interconnectors, onderhevig zijn aan de regels die bij het derde energiepakket zijn vastgesteld, met inbegrip van Europese netcodes die op grond daarvan zijn vastgesteld. Dat is ook van toepassing op capaciteit die vrijkomt zodra de eerste contracten verstrijken, hetgeen stapsgewijs zal gebeuren tussen 2016 en 2022.

#### *Voorlopige besluiten van de NMa en Ofgem*

Bij hun voorlopige besluiten hebben de NMa en Ofgem een vergelijkbare aanpak gekozen. Zowel in Nederland als in het Verenigd Koninkrijk biedt de nationale wetgeving tot omzetting van de gasrichtlijn de regulerende instanties de mogelijkheid om certificeringsaanvragen door transmissiesysteembeheerders die houder zijn van een ontheffing, volgens een specifiek analysekader te beoordelen.

In Nederland is de regulerende instantie verplicht te beoordelen of de transmissiesysteembeheerder via zijn ontheffing aan de ontvlechtigingsregels voldoet, veeleer dan aan de omgezette eigendomsontvlechtigingsregels van Richtlijn 2009/73/EG. Daarom heeft de NMa het ontheffingsbesluit geanalyseerd en is zij tot de conclusie gekomen dat BBLC aan de eisen van dat besluit voldoet, mits wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden in verband met het deel van de capaciteit van de BBL waarvoor geen ontheffing is verleend.

In het Verenigd Koninkrijk bestaat de beoordeling van de regulerende instantie uit een conformiteitstest waarvan een criterium is dat de aanvrager over een ontheffing op grond van artikel 22 van Richtlijn 2003/55/EG beschikt en dat hij daarop aanspraak kan blijven maken. In zijn voorlopige besluiten trekt Ofgem de conclusie dat BBLC aan dit criterium voldoet en dat aan dat bedrijf certificering kan worden verleend, mits wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden in verband met het deel van de capaciteit van de BBL waarvoor geen ontheffing is verleend.

In beide beoordelingen komen de betrokken regulerende instanties tot de conclusie dat het deel van de capaciteit van de BBL waarvoor geen ontheffing is verleend, onafhankelijk van de leveringsbelangen van (een van) diens aandeelhouders moet worden behandeld en op de markt moet worden gebracht, rekening houdend met de doelstellingen van het derde energiepakket, tenzij dit niet mogelijk is zonder de ontheffing te ondermijnen. De Commissie ondersteunt deze benadering, maar merkt op dat dit slechts kan worden toegepast zolang de gedeeltelijke ontheffing in werking is. Daarna moet BBLC voldoen aan de reguliere ontvlechtigingsvoorschriften zoals vastgesteld in het derde energiepakket. Dit wordt in beide voorlopige besluiten erkend. Bij de toepassing van deze benadering op BBLC komen twee relevante onderwerpen aan de orde die de regulerende instanties in samenwerking met BBLC hebben gepoogd aan te pakken.

*(i) De positie van E.On*

In de praktijk is één van de drie eigenaars van BBLC E.On Ruhrgas BBL B.V. (hierna "E.On" genoemd), dat voor 100% dochteronderneming is van E.On Ruhrgas AG, dat actief is in de productie en levering van gas. Omdat de rechten van E.On in het kader van de ontheffing moeten worden beschermd, zou het te ver gaan om van E.On te verlangen zijn deelneming in BBLC te verkopen. Om echter het op de markt brengen en de exploitatie van het deel van de capaciteit waarvoor geen ontheffing is verleend (hierna "niet-ontheven capaciteit genoemd), zoveel mogelijk te vrijwaren en deze zo onafhankelijk mogelijk te houden van de belangen op het gebied van productie en levering, hebben beide regulerende instanties in nauwe samenwerking met elkaar en met BBLC ernaar gestreefd om maatregelen ten uitvoer te leggen die gericht zijn op de beperking van de mogelijkheden van E.On om de besluitvorming binnen BBLC ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit te beïnvloeden. In haar voorlopige besluit legt de NMa uit dat de invloed van E.On beperkt is als gevolg van het feit dat het een aandeel van 20% heeft, wat onvoldoende is om besluiten op het gebied van de dagelijkse exploitatieactiviteiten van de BBL-pijplijn te blokkeren of op te leggen. Alleen ten aanzien van besluiten op hoog niveau, zoals die betreffende grote investeringen of deelnemingen in andere bedrijven, is unanimititeit vereist, zodat E.On in die gevallen over een blokkerende minderheid beschikt. De NMa legt echter tegelijkertijd uit dat E.On nog steeds rechtstreeks invloed kan uitoefenen op de niet-ontheven capaciteit door zijn aanwezigheid en stemrecht tijdens de "algemene vergadering van partners". Bovendien heeft E.On op grond van zijn positie toegang tot commercieel gevoelige informatie die tot een gunstiger positie ten aanzien van andere netgebruikers zou kunnen leiden. Om aan deze zorgen tegemoet te komen, heeft BBLC voorgesteld voor de duur van het ontheffingsbesluit aanvullende maatregelen te nemen om te voorkomen dat zich als gevolg van de invloed van E.On op BBLC dergelijke belangenconflicten gaan voordoen ten aanzien van de niet-ontheven capaciteit. In zijn analyse van de aanvraag van BBL vat Ofgem het voorstel van BBLC als volgt samen:

*"Behalve in onderstaand uitzonderingsgeval zal E.On niet deelnemen (inclusief de stemmingen) aan de onderdelen van de vergaderingen van het beheerscomité en de algemene vergadering van de partners van BBL waar het volgende wordt besproken, noch zal het die onderdelen van vergaderingen bijwonen, noch zal het over het volgende van informatie worden voorzien:*

*- [BUSINESS SECRET]*

*- [BUSINESS SECRET]*

*- [BUSINESS SECRET]*

*[BUSINESS SECRET] "*

Beide regulerende instanties zijn ervan overtuigd dat het voorstel van BBLC voldoende is om de invloed van E.On op niet-ontheven capaciteit doeltreffend te beperken, vertrouwelijke informatie achter te houden en het risico op belangenconflicten met nadelige gevolgen voor netgebruikers weg te nemen. De Commissie is het met de regulerende instanties eens dat het voorstel van BBLC voor een situatie zorgt waarin het op niet-discriminerende wijze aanbieden van de niet-ontheven capaciteit in voldoende mate wordt gewaarborgd door E.On te beperken in de mogelijkheid de besluitvorming te beïnvloeden en toegang tot vertrouwelijke informatie te krijgen. De Commissie spoort de regulerende instanties er echter toe aan om het voorstel van BBLC ten uitvoer te leggen en in werking te doen treden voordat een definitief certificeringsbesluit is verleend.

*(ii) De regels van toepassing op niet-ontheven capaciteit*

In hun voorlopige besluiten benadrukken beide regulerende instanties de noodzaak om zoveel mogelijk niet-ontheven capaciteit in de handel te brengen overeenkomstig het gewone regelgevende kader, waaronder zowel de gasverordening vallen als de Europese netcodes die op basis van die verordening zijn vastgesteld. Momenteel bestaat de niet-ontheven capaciteit uit capaciteit die beschikbaar is gekomen als gevolg van de uitbreiding van de BBL in 2008, waaraan capaciteit zal worden toegevoegd die stapsgewijs beschikbaar zal komen met ingang van 2016. Ook wordt geen ontheffing verleend voor de niet-fysieke terugstroomcapaciteit die de BBLC aanbiedt.

De Commissie is het met de NMa en Ofgem eens dat deze capaciteit zonder ontheffing onder het gewone regelgevende kader valt, tenzij dit de bestaande ontheffing zou ondermijnen. In de praktijk betekent dit dat BBLC ten aanzien van deze capaciteit enerzijds moet voldoen aan de criteria die in de ontheffing zijn vastgesteld, en anderzijds aan het gewone regelgevende kader.

BBLC moet op grond van de ontheffingscriteria een use-it-or-lose-it-regeling toepassen en een niet-fysiek terugstroomproduct aanbieden. BBLC moet op grond van de ontheffing ook een marktconform, niet-discriminerend en transparant toewijzingsmechanisme ontwikkelen en toepassen voor capaciteit die na het verstrijken van de initiële contracten beschikbaar komt. Op dit moment wordt reeds een capaciteitstoewijzingsmechanisme toegepast voor niet-ontheven capaciteit die in 2008 beschikbaar is gekomen. De Commissie is van mening dat dit mechanisme, met het oog op de extra capaciteit die in 2016 beschikbaar komt, regelmatig moet worden herzien om de ontwikkelingen op het gebied van de regelgeving te volgen, met name in het kader van de ontwikkeling van de netcodes voor de hele EU. De Commissie roept beide regulerende instanties op zich actief in te zetten voor de herziening van het toewijzingsmechanisme door de bepalingen van het derde energiepakket en de op basis daarvan vastgestelde netcodes toe te passen zonder de gedeeltelijke ontheffing te ondermijnen, rekening houdend met het feit dat BBL een interconnector is.

Wat gebieden betreft waarvoor in de ontheffing geen specifieke regels zijn voorzien voor de niet-ontheven capaciteit, zoals bijvoorbeeld balancering en interoperabiliteit, roept de Commissie de NMa en Ofgem op de toepassing van het gewone regelgevende kader te waarborgen tenzij dit de gedeeltelijke ontheffing zou ondermijnen, rekening houdend met het feit dat BBL een interconnector is.

## **2. SCHEIDING BINNEN DE STAAT**

De Commissie merkt op dat het bedrijf Gasunie BBL B.V. 60% van de aandelen in BBLC, de eigenaar van de BBL, bezit. Gasunie BBL B.V. is voor 100% een dochteronderneming van de N.V. Nederlandse Gasunie, welk bedrijf onder meer actief is op het gebied van de transmissie en opslag van aardgas en LNG-activiteiten. De N.V. Nederlandse Gasunie is voor 100% eigendom van de Nederlandse staat. De Nederlandse staat is ook de eigenaar van Gas-Terra B.V., een netgebruiker die voor capaciteit in de BBL een contract heeft afgesloten. De Commissie merkt op dat tot op heden geen evaluatie heeft plaatsgevonden van de passende scheiding binnen de staat. De Commissie roept de NMa op een dergelijke evaluatie uit te voeren. Deze kan plaatsvinden in het kader van de komende certificering van Gas Transport Services B.V., een Nederlandse transmissiesysteembeheerder die eveneens een dochteronderneming van de N.V. Nederlandse Gasunie is. Om ervoor te zorgen dat de niet-ontheven capaciteit in de BBL onafhankelijk op de markt wordt gebracht, beveelt de Commissie de NMa en Ofgem aan in hun definitieve certificeringsbesluiten de mogelijkheid te scheppen om de certificering van BBLC opnieuw te beoordelen wanneer de scheiding

binnen de Nederlandse staat van zijn belangen op het gebied van productie en transmissie niet in overeenstemming blijkt te zijn met de ontvlechtigingsvoorschriften.

#### **IV. CONCLUSIE**

Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de gasverordening moeten de NMa en Ofgem bij hun definitieve besluit ten aanzien van de certificering van BBLC zoveel mogelijk met de bovenstaande opmerkingen van de Commissie rekening houden, en een eventueel besluit aan de Commissie meedelen.

Het standpunt dat de Commissie over deze bijzondere kennisgevingen inneemt, laat de standpunten onverlet die zij ten aanzien van nationale regulerende instanties inneemt over andere ontwerpmaatregelen betreffende certificering of ten aanzien van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de omzetting van de EU-wetgeving, wat de verenigbaarheid van nationale uitvoeringsmaatregelen met het EU-recht betreft.

De Commissie zal dit document op haar website bekendmaken. De Commissie beschouwt de daarin vervatte informatie niet als vertrouwelijk. Als de NMa en Ofgem van mening zijn dat dit document overeenkomstig de nationale en EU-regels inzake de vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie vertrouwelijke informatie bevat die zij voorafgaand aan de publicatie willen laten schrappen, wordt hun verzocht de Commissie binnen vijf dagen na ontvangst van deze brief hiervan in kennis te stellen. Voor de schrapping van dergelijke informatie dienen wel redenen te worden aangevoerd.

Gedaan te Brussel, 11.3.2013

*Voor de Commissie  
Günther Oettinger  
Lid van de Commissie*

<p><b>VOOR GELIJKLUIDEND AFSCHRIFT</b> Voor de Secretaris – generaal</p> <p><b>Jordi AYET PUIGARNAU</b> Directeur van de Griffie</p>
--