



Forsyningstilsynet

Torvegade 10
3300 Frederiksværk

Sendt pr. e-mail til

post@forsyningstilsynet.dk
ecwp@forsyningstilsynet.dk

København 27. november 2020

Per Hemmer
Partner

T +45 72 27 35 50
phe@bechbruun.com

Sagsnr. 067133-0004 phe/rka/jhp
Dok.nr. 24548518.1

J.nr. 20/04536 – Hørings svar til Forsyningstilsynets udkast til afgørelse vedrørende Storebæltsforbindelsen

1. Indledning

Forsyningstilsynet har den 13. november 2020 offentliggjort udkast til afgørelse (herefter betegnet "Udkastet") om afvisning af Energinets anmeldelse af metode for udveksling af kapacitet via den elektriske Storebæltsforbindelse (j.nr. 20/04536).

Det følger af Udkastet, at Forsyningstilsynet ikke mener at have kompetence til at behandle metodeanmeldelsen, idet tilsynet i medfør af elforsyningslovens § 79a anser sig for bundet af afgørelse nr. 22/2020 fra 5. august 2020 fra EU-agenturet for samarbejde mellem energireguleringsmyndigheder (ACER) vedrørende en metode for en markedsbaseret kapacitetsreservation i den nordiske kapacitetsberegningssregion (herefter betegnet "ACER's Afgørelse").

På vegne af Energinet gøres det gældende, at Energinets metodeanmeldelse for kapacitetsreservationen på Storebæltsforbindelsen til sikring af forsyningssikkerheden i det danske el-system er et rent national forhold, som ikke er omfattet af Forordningen om fastsættelse af retningslinjer for balancering af elektricitet (EBGL-Forordningen)¹ og ACER's kompetence under Forordningen om oprettelsen af ACER (ACER-Forordningen).² Se nærmere afsnit 3 nedenfor.

Det betyder, at Forsyningstilsynet ikke kan afvise anmeldelsen med henvisning til elforsyningslovens § 79 a, men skal behandle den efter elforsyningslovens øvrige bestemmelser. Det gøres imidlertid videre gældende, at kapacitetsreservationen på Storebæltsforbindelsen til Energinets eget brug ikke skal metodegodkendes af Forsyningstilsynet efter elforsyningslovens § 73 a, idet der ikke er tale om metoder for fastsættelse af priser og betingelser for *anvendelse* af transmissionsnettet. Se nærmere afsnit 4 nedenfor.

Endelig bemærkes, at selv hvis Storebæltsforbindelsen måtte anses for at være omfattet af ACER's Afgørelse skal Forsyningstilsynet ikke i medfør af Elforsyningslovens § 79 a afvise Energinets metodeanmeldelsen, men skal realitetsbehandle anmeldelsen i overensstemmelse med ACER's Afgørelse. Se nærmere afsnit 5 nedenfor.

¹ Kommissionens forordning 2017/2195 af 23. november 2017 om fastsættelse af retningslinjer for balancering af elektricitet.

² Europa-Parlamentets og Rådets Forordning 2019/942 af 5. juni 2019 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (omarbejdning).

2. Sammenfatning

En reservation af kapacitet på Storebæltsforbindelsen til sikring af forsyningssikkerheden i det danske el-system er et rent nationalt forhold, der ikke er omfattet af art. 38-41 i EBGL-Forordningen. Dette beror på, at EBGL-forordningen efter ordlyden finder anvendelse på grænseoverskridende udveksling af balancekapacitet og til deling af reserver samt på forhold hvor der er *to eller flere TSO'er*. Storebæltsforbindelsen er imidlertid en intern forbindelse, der forbinder to nationale budzoner, hvor der kun er én TSO, Energinet.

Derudover kan ACER's kompetence ikke udstrækkes til nationale forhold, såsom kapacitetsreservationen på Storebæltsforbindelsen af hensyn til dansk elforsyningssikkerhed. Efter ACER-Forordningen er ACER's primære virke *grænseoverskridende* forhold, der berører mere end én medlemsstat.

Forsyningstilsynet kan derfor ikke afvise sagen med henvisning til elforsyningslovens § 79 a, men skal behandle denne efter elforsyningslovens øvrige bestemmelser, herunder § 73 a.

Efter elforsyningslovens § 73 a skal Forsyningstilsynet godkende metoder for fastsættelse af priser og betingelser for *anvendelse* af transmissionsnettet. Da kapacitetsreservationen sker til Energinets eget brug til sikring af forsyningssikkerheden, er der ikke tale om metoder for anvendelse af nettet.

Metodeanmeldelsen er derfor ikke omfattet af Forsyningstilsynets godkendelseskompetence.

Hvis Storebæltsforbindelsen måtte anses for at omfattet af ACER's Afgørelse, skal Forsyningstilsynet realitetsbehandle anmeldelsen i overensstemmelse med ACER's Afgørelse, der bl.a. i betragtning 59 henviser til, at *de regulerende myndigheder* kan fastsætte højere grænser for kapacitetsreservationer. Dette indebærer bl.a., at der skal foretages en effektivitetsanalyse for vurdering af, om grænserne for kapacitetsreservationer, som fastsat i ACER's Afgørelse, kan forhøjes.

3. ACER's kompetence

3.1 Indledende bemærkninger

Energinet har ansvaret for at sikre elforsyningssikkerheden i det danske el-system, jf. elforsyningslovens § 27 a, og som led heri indkøber Energinet systemydelse, herunder reserver, til at sikre en stabil og sikker drift af el-systemet. Dette sker efter Klima-, Energi- og Forsyningsministerens bemyndigelse og under ministerens tilsyn, jf. hertil elforsyningslovens § 51.

Formålet med reservation af kapacitet på Storebæltsforbindelsen er at sikre, at Energinet har den tilgængelige kapacitet til rådighed for at kunne udveksle de forskellige typer af systemydelser, der skal til for at sikre driften af det samlede danske el-system.

Storebæltsforbindelsen er en ren national overførselsforbindelse, der forbinder to budzoner internt i Danmark, der hører under én og samme TSO, Energinet.

En reservation af kapacitet på Storebæltsforbindelsen er et rent nationalt forhold, der ikke er omfattet af art. 38-41 i EBGL-Forordningen. Kapacitetsreservationen er videre ikke omfattet af ACER's kompetence med henvisning til ACER-Forordningen,³ jf. nærmere afsnit 3.2 og 3.3 nedenfor.

3.2 EBGL-Forordningen

EBGL-Forordningen fastsætter regler for balancering af elektricitet, herunder regler for tildeling af overførselskapacitet med henblik på udveksling af balanceringskapacitet eller deling af reserver, jf. forordningens afsnit IV, kapitel 2 (art. 38-42).

Den markedsbaserede metode efter EBGL-Forordningens art. 41 er én af de metoder til grænseoverskridende balanceringskapacitetsreservationer, som kan anmeldes til regulatorisk godkendelse, jf. EBGL-Forordningens art. 38, stk. 1.

Det følger udtrykkeligt af ordlyden af bestemmelsen i art. 38, stk. 1, at bestemmelsen gælder for kapacitetsreservationer for overførselskapacitet mellem to eller flere TSO'er:

"To eller flere TSO'er kan på eget initiativ eller på anmodning fra deres relevante regulerende myndigheder i overensstemmelse med artikel 37 i direktiv 2009/72/EF udarbejde et forslag om anvendelse af en af følgende processer:

- a) den fælles optimerede tildelingsproces i henhold til artikel 40*
 - b) den markedsbaserede tildelingsproces i henhold til artikel 41*
 - c) tildelingsprocessen på baggrund af en økonomisk effektivitetsanalyse i henhold til artikel 42.*
- [...]"*

Bestemmelsen omfatter derfor kun kapacitetsreservationer, der foretages mellem to eller flere TSO'er. En kapacitetsreservation, der fastsættes af én TSO mellem to af TSO'ens egne budområder, falder uden for bestemmelsens ordlyd.

Dette understøttes også af EBGL-Forordningens art. 5, stk. 3, litra g, der henviser til geografiske områder med to eller flere TSO'er som anvendelsesområde for art. 38. Endvidere kan der henvises til bestemmelsen i art. 33, der fastlægger regler for udveksling af balanceringskapacitet. Udveksling kan ske gennem overførselskapacitet, der er tildelt til udveksling af balanceringskapacitet efter afsnit IV, kapitel 2 (art. 38-42). Det følger af art. 33, stk. 1 og 2, at den også kun gælder for udveksling af balancekapacitet mellem to eller flere TSO'er.

EBGL-Forordningen er således møntet på grænseoverskridende udveksling af kapacitet mellem budområder med flere TSO'er. Der henvises til EBGL-Forordningens betragtning nr. 5, hvor det bl.a. anføres, at der med forordningen skal *"udvikles harmoniserede metoder til tildeling af områdeoverskridende transmissionskapacitet med henblik på balancering"*, og at *"disse regler vil øge likviditeten på korttidsmarkeder ved at tilskynde til mere grænseoverskridende handel og en mere effektiv udnyttelse af det eksisterende net med henblik på balancering af energi"*.

³ Europa-Parlamentets og Rådets Forordning 2019/942 af 5. juni 2019 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (omarbejdning).

EBGL-Forordningen er udstedt i medfør af Forordning 714/2009⁴, der bl.a. i art. 18, stk. 5, giver hjemmel til at udstede retningslinjer vedrørende tildeling af overførselskapacitet. Det bemærkes, at Forordning 714/2009 er ophævet med Forordning 2019/043 ("Elmarkedsforordningen"),⁵ der finder anvendelse fra 1. januar 2020.

Formålet med Forordning 714/2009 er bl.a. at fastsætte fair regler for "*den grænseoverskridende handel med elektricitet*" og harmoniserede principper for fordeling af ledig "*kapacitet på samkøringslinjerne mellem de nationale transmissionssystemer*", jf. forordningens art. 1, litra a.⁶ Retsgrundlaget for EBGL-Forordningen vedrører således regler for transmission af elektricitet på tværs af landegrænser.

Det bemærkes, at Forordning 714/2009 i art. 2, stk. 1, definerer en samkøringslinje, som en "*transmissionslinje, som krydser eller spænder over en grænse mellem medlemsstater, og som forbinder medlemsstaternes nationale transmissionssystemer*".⁷ Storebæltsforbindelsen falder ikke ind under denne definition og kan derfor ikke karakteriseres som en samkøringslinje.⁸

Det fremgår af art. 18, stk. 5 i Forordning 714/2009, at de retningslinjer, der udstedes i medfør af bestemmelsen, ikke skal gå længere end nødvendigt for at opnå forordningens formål. EBGL-Forordningen er udstedt i medfør af art. 18, stk. 5, og en regulering af kapacitetsreservation på en ren national forbindelse vil gå længere, end forordningens formål tilsiger.

På den baggrund gøres det gældende, at EBGL-Forordningens art. 38-41 er møntet på kapacitetsreservationer på forbindelser mellem flere TSO'er og derfor ikke finder anvendelse på kapacitetsreservationer på Storebæltsforbindelsen som en ren national forbindelse.

Adgangen til at reservere kapacitet over budzoner skal vurderes på baggrund af Elmarkedsforordningens art. 16, der omhandler de almindelige principper for kapacitetsfordeling og håndtering af kapacitetsbegrænsninger, herunder "*at metoder til håndtering af kapacitetsbegrænsninger, herunder kapacitetstildeling, skal være markedsbaserede for at lette en grænseoverskridende handel*".

I Udkastet henviser Forsyningstilsynet imidlertid til Elmarkedsforordningens art. 17, stk. 4, hvoraf fremgår, at "*hvor overførselskapacitet fordeles med henblik på udveksling af balanceringskapacitet eller deling af reserver i henhold til denne forordnings artikel 6, stk. 8, anvender transmissionssystemoperatørerne de metoder, der er opstillet i retningslinjerne for balancering af elektricitet, der er vedtaget på grundlag af artikel 6, stk. 11, i forordning (EF) nr. 714/2009*". Af art 6, stk. 8, i forordningen fremgår det, at bl.a., at reservation af grænseoverskridende kapacitet med henblik på anskaffelse af balanceringskapacitet kan begrænses, og at anskaffelsen af balanceringskapacitet skal være markedsbaseret og tilrettelægges således, at forskelsbehandling mellem markedsdeltagerne elimineres i prækvalifikationsprocessen". Bestemmelsen i art. 17, stk. 4, er således møntet på grænseoverskridende kapacitetsreservationer.

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2019/943 af 5. juni 2019 om det indre marked for elektricitet (omarbejdning)

⁶ Samme formål er også gengivet i Forordning 2019/943 i art. 1, litra c.

⁷ Samme definition er gengivet i Forordning 2019/943 i art. 2, nr. 1.

⁸ Dette understøttes også af Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 og Energiklagenævnets afgørelse af 17. juni 2013 vedrørende Storebæltsforbindelsen.

3.3 ACER-Forordningen

ACER-Forordningen fastsætter regler for ACER's beføjelser, herunder ACER's overvågnings- og afgørelseskompetencer.

ACER's primære virke er i forhold vedrørende grænseoverskridende udveksling af elektricitet. Det fremgår således af betragtning nr. 16 i ACER-Forordningen, at ACER har beføjelse til at vedtage konkrete afgørelser *"hvad angår forhold, der berører mere end én medlemsstat"*. Dette understøttes også af Grund- og Nærhedsnotat vedrørende forordningen, hvoraf fremgår, at *"et stærkere agentur skal således bidrage til at overvåge samt løse grænseoverskridende problemstillinger, hvilket vurderes nødvendigt for at skabe et vel-fungerende indre marked for handel med el"*.⁹

For at kunne varetage sine opgaver har ACER kompetence til at komme med henstillinger, udtalelser og afgørelser, jf. ACER-Forordningens art. 2. ACER kan dog kun komme med konkrete afgørelser i klart definerede tilfælde og om spørgsmål, der vedrører de formål, hvortil ACER er oprettet, jf. ACER- Forordningen, betragtning nr. 29.

Forsyningstilsynet henviser i Udkastet til, at ACER's Afgørelse er truffet af ACER i medfør af artikel 6, stk. 10, 2. led, litra a), i ACER-forordningen, eftersom de regulerende myndigheder i den nordiske kapacitetsbergningsregion, herunder Forsyningstilsynet, ikke kunne nå til enighed om at godkende metoden. Det bemærkes hertil, at bestemmelsen i art. 6, stk. 10, foreskriver, at ACER har kompetence til at vedtage konkrete afgørelser om reguleringsmæssige spørgsmål, *"der påvirker den grænseoverskridende handel eller grænseoverskridende systemsikkerhed"*, og som kræver en fælles afgørelse fra mindst to regulerende myndigheder.

Dette understøtter også, at ACER's kompetence ikke udstrækkes til rent nationale forhold, som dette forhold vedrørende Energinets metodeanmeldelse for kapacitetsreservation på Storebæltsforbindelsen til sikring af forsyningssikkerheden i det danske el-system.

4. Forsyningstilsynets godkendelseskompetence

4.1 Indledende bemærkninger

Idet den af Energinet foretagne reservation af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse ikke er omfattet af ACER's kompetence, jf. afsnit 3 ovenfor, skal reservationen vurderes efter elforsyningsloven¹⁰ med tilhørende bekendtgørelser.

Det gøres i den forbindelse gældende, at en reservation af kapacitet ikke skal metodegodkendes af Forsyningstilsynet efter elforsyningslovens § 73 a, jf. afsnit 4.2 - 4.6. nedenfor. Energinet kan på den baggrund foretage reservationen uden Forsyningstilsynets forudgående godkendelse.

⁹ Energi- Forsynings- og Klimaministeriets grund og nærhedsnotat af 19. december 2016 til Folketingets Europaudvalg vedrørende forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oprettelse af et EU-agentur for samarbejde mellem energireguleringsmyndigheder (omarbejdning) KOM(2016) 863.

¹⁰ Lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 om elforsyning.

4.2 Elforsyningslovens § 73 a

Det følger af elforsyningslovens § 73 a, stk. 1, at Forsyningstilsynet skal godkende kollektive elforsyningsvirksomheders, dvs. herunder Energinets,¹¹ metoder for fastsættelse af priser og betingelser for *anvendelse* af transmissions- og distributionsnet.

§ 73 a, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet fastsættes af de kollektive elforsyningsvirksomheder efter offentliggjorte metoder, som er godkendt af Forsyningstilsynet.”

Efter bestemmelsens ordlyd er Forsyningstilsynet kun tillagt kompetence til at godkende Energinets metoder for fastsættelse af priser og betingelser for *anvendelse* af transmissionsnettet.

Det er Energinets opfattelse, at en *reservation af kapacitet* ikke vedrører ”priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet”, og at Forsyningstilsynet derfor ikke er tillagt kompetence i elforsyningslovens § 73 a, til at godkende den af Energinet anmeldte metode.

På den baggrund gøres det **gældende**, at den af Energinet anmeldte metode for reservation af kapacitet ikke er godkendelsespligtig efter elforsyningslovens § 73 a, stk. 1. Reservationen kan med andre ord foretages, uden Forsyningstilsynets godkendelse.

Det underbygges af bestemmelsens forarbejder,¹² hvor det bl.a. fremgår, at

”Det følger af eldirektivets artikel 20 om tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, at medlemsstaterne skal sikre, at tariffene eller de metoder, de er baseret på, er godkendt forud for deres ikrafttræden af den relevante regulerende myndighed, jf. eldirektivets artikel 23. Det følger også af artikel 20, at metoderne skal offentliggøres, inden de træder i kraft. Med § 73 a udmøntes disse direktivkrav i elforsyningsloven.

Bestemmelsen i § 73 a indebærer, at den systemansvarlige virksomhed og transmissions- og netvirksomheder skal udarbejde en redegørelse for, hvilke metoder der påtænkes anvendt ved fastsættelsen af betingelser og vilkår, herunder tariffen, for anvendelse af transmissions- og distributionsnet. Formålet er at sikre, at metoderne er i overensstemmelse med elforsyningslovens bestemmelser. Der skal blandt andet redegøres for, hvilke overvejelser, der ligger bag forskelle i tariffen som følge af forbrugeres og netbrugeres forskellige karakteristika. For den systemansvarlige virksomhed skal der endvidere redegøres for, hvorledes det forventede provenu fra tariffen, gebyrer etc. relaterer sig til selskabernes omkostninger. [...]

Forpligtelsen til at anmelde de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for adgang til transmissionsnet, omfatter også metoder til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for tilvejebringelse af balanceringsydelse, jf. direktivets artikel 11. Når der, i modsætning til direktivet, ikke fastsættes en særskilt bestemmelse i loven herom, skyldes det, at balanceringsydelse er en integreret del af den systemansvarlige virksomheds opgaver og således

¹¹ Jf. elforsyningslovens § 5, nr. 11.

¹² § 73 a, blev indsat i elforsyningsloven ved lov nr. 494 af 9. juni 2004.

*kan betragtes som omfattet af stk. 1. På samme måde gælder, at Energitilsynets tilsyn med, at den systemansvarlige virksomheds og transmissionsvirksomhedernes priser og betingelser er rimelige, jf. elforsyningslovens § 77, også omfatter balanceringsydelse.*¹³ (understregninger foretaget her)

Det fremgår således af forarbejderne til § 73 a, at bestemmelsen omfatter betingelser og vilkår, herunder tariffer, for *anvendelse* af og *adgang* til transmissions- og distributionsnettet, og at formålet med Forsyningstilsynets godkendelse er at sikre, at de kollektive elforsyningsvirksomheders metoder er i overensstemmelse med elforsyningslovens bestemmelser.

Heraf kan udledes, at godkendelseskravet *kun* vedrører Energinets metoder for fastsættelse af priser og betingelser for netbrugernes benyttelse af transmissionsnettet, hvor Forsyningstilsynet som følge af Energinets monopol skal påse, at Energinet stiller transmissionsnettet til rådighed for elforbrugerne på objektive, ikke-diskriminerende og offentligt tilgængelige vilkår, jf. elforsyningslovens § 31, stk. 2. Dertil kommer, at forarbejderne (herunder også til elforsyningslovens § 76) viser, at lovgiver med bestemmelserne har tilsigtet at sikre gennemsigtighed særligt med hensyn til de økonomiske betingelser for den enkelte brugers adgang til og brug af transmissionsnettet.

Det er således Energinets individuelle vilkår for netbrugernes anvendelse af transmissionsnettet, som skal anmeldes til og godkendes af Forsyningstilsynet, hvorimod allokering af den kapacitet Energinet råder over i eget net ikke er godkendelsespligtig, da der ikke er tale om "priser eller betingelser for anvendelse af transmissionsnettet". Energinets egen anvendelse af transmissionsnettet og reservation af kapacitet til eget brug er et nødvendigt led i opfyldelsen af Energinets forpligtelse til at opretholde det fastsatte niveau for elforsynings sikkerheden, jf. elforsyningslovens § 27 a.

Reservationen på Storebælt skal herunder sikre, at det er muligt at foretage et indkøb af reserver efter markedsbaserede metoder som fastlagt i elforsyningslovens § 27 a, stk. 2. Et krav om forudgående godkendelse af reservation af kapacitet på Storebæltsforbindelsen er reelt ensbetydende med en konkurrenceretlig opdeling af markedet i henholdsvis DK1 og DK2, hvilket vil indebære en begrænsning af den frie konkurrence og hindre indkøbet af systemydelser efter markedsbaserede metoder.

Godkendelseskravet i § 73 a, stk. 1, kan derfor ikke udstrækkes til at omfatte Energinets aktiviteter som led i opretholdelsen af elforsynings sikkerheden. Energinets varetagelse af disse opgaver skal ikke godkendes af Forsyningstilsynet, men er derimod underlagt tilsyn fra ministeren, jf. elforsyningslovens § 51.

Det forhold, at bestemmelsen i § 73 a, også ifølge forarbejderne omfatter "*betingelser og vilkår for tilvejebringelse af balanceringsydelser*", kan ikke føre til et andet resultat, jf. nærmere herom i afsnit 4.4 nedenfor.

4.3 Elforsyningslovens § 76

I overensstemmelse med godkendelsesbestemmelsen i elforsyningslovens § 73 a følger det af elforsyningslovens § 76, stk. 1, nr. 1, at kollektive elforsyningsvirksomheder til Forsyningstilsynet skal *anmelde*:

¹³ Jf. LFF nr. 236 af 21. april 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning, De specielle bemærkninger til nr. 77.

"de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for adgang til transmissions- og distributionsnet, herunder tariffer, jf. § 73 a, (understregning foretaget her)

Ifølge elforsyningslovens § 76, stk. 1, nr. 1, er det således alene de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for adgang til transmissions- og distributionsnettet, herunder tariffer, som skal anmeldes med henblik på metodegodkendelse efter § 73 a.

Det fremgår af § 76, stk. 2, at Energinet tillige skal *anmelde* priser, tariffer og betingelser for systemansvars- og transmissionsydelser samt grundlaget for fastsættelsen af disse. Der er ikke i denne bestemmelse (i modsætning til § 76, stk. 1, nr. 1) en henvisning til godkendelsesbestemmelsen i § 73 a. Efter forarbejderne er bestemmelsen indsat for at fastsætte en anmeldelsespligt for Energinet af de oplysninger, der for bevillingspligtige virksomheder er omfattet af § 76, stk. 1, nr. 2, og som ligeledes kun indeholder en anmeldelsespligt.¹⁴

Det underbygges af, at der allerede forud for indsættelsen af § 76, stk. 1, nr. 1, var en omfattende anmeldelsespligt efter elforsyningsloven, herunder af "priser, tariffer og betingelser for ydelser, der omfattes af bevillingerne, samt grundlaget for fastsættelsen af disse, herunder leveringsaftaler efter Energitilsynets nærmere bestemmelse" (den nugældende nr. 2), men ikke et godkendelseskrav.

Det kan på den baggrund lægges til grund, at elforsyningslovens § 76, *ikke* giver Forsyningstilsynet kompetence til at foretage metodegodkendelse af Energinets reservation.¹⁵

4.4 Eldirektivet

Det fremgår tillige af forarbejderne til elforsyningslovens § 73 a, at bestemmelsen implementerer det dagældende eldirektivs¹⁶ artikel 20 og 23, og at godkendelseskravet også omfatter metoder til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for tilvejebringelse af "balanceringsydelser", jf. direktivets artikel 11.¹⁷

Artikel 20 vedrører tredjepartsadgang til transmissions- og distributionssystemerne. Bestemmelsen forpligter medlemsstaterne til at sikre, at *tarifferne* eller de metoder, som de er baseret på, er godkendt af den relevante regulerende myndighed forud for deres ikrafttræden, og at metoderne skal offentliggøres, inden de træder i kraft.

Det fremgår af artikel 23(1), at medlemsstaterne skal udpege et eller flere kompetente organer, der fungerer som regulerende myndigheder. Af artikel 23(2) fremgår videre, at de regulerende myndigheder skal have ansvaret for fastsættelse eller godkendelse af i det mindste de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår, inden de træder i kraft, for:

¹⁴ Virksomhed, der varetages af Energinet drives uden bevilling, og § 76, stk. 1, nr. 2, finder derfor ikke anvendelse på Energinet.

¹⁵ Fortolkningen underbygges desuden af sammenhængen mellem § 2, stk. 1, nr. 1, § 2, stk. 2, og §§ 5-6 i bekendtgørelse nr. 823 af 27. juni 2014 om regler for anmeldelse af priser og betingelser m.v. for elforsyning (anmeldelsesbekendtgørelsen på elområdet).

¹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54 af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 1996/92.

¹⁷ Artikel 32 og artikel 37 i det gældende eldirektiv (direktiv 2009/72 af 13. juli 2009).

"a) tilslutning og adgang til nationale net, herunder transmissions- og distributionstariffer. Tarifferne eller metoderne skal være udformet således, at de nødvendige investeringer i nettene kan gennemføres på en sådan måde, at investeringerne sikrer nettenes levedygtighed

b) tilvejebringelse af balanceringsydelser."

Efter bestemmelsen skal den regulerende myndighed således godkende de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for blandt andet tilvejebringelse af balanceringsydelser.

Artikel 23(2)(b) er ændret i det gældende eldirektiv, og det, som de regulerende myndigheder skal godkende, er nu de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for:

"tilvejebringelse af balanceringsydelser, som leveres på den mest økonomiske måde og giver passende incitamentter til netværksbrugere, så de kan balancere deres input og resultater. Balanceringsydelserne skal leveres på en rimelig og ikke-diskriminerende måde og være baseret på objektive kriterier".

Artikel 11, som der også henvises til i forarbejderne til elforsyningslovens § 73 a, jf. ovenfor, fastsætter regler om "lastfordeling og balancering". Det kan udledes af bestemmelsen, at "balanceringsydelser" er de ydelser, som er beskrevet i artikel 11(7), og som vedrører regler for balancering (i form af bl.a. anmeldelse af produktionsplaner og krav om regulering af produktionen) og for betaling for brug af transmissionsnettet i forbindelse med energiubalancer. Fortolkningen underbygges af præambelbetragtning nr. 17.

Reservation af kapacitet som led i opretholdelsen af elforsynings sikkerheden udgør derimod ikke en balanceringsydelse i eldirektivets forstand.

Det gøres derfor **gældende**, at eldirektivet ikke kan føre til en udvidende fortolkning af Forsyningstilsynets godkendelseskompetence efter elforsyningslovens § 73 a, til at omfatte andet og mere end metoder for fastsættelse af priser og betingelser for *anvendelse* af transmissionsnettet. Direktivets bestemmelser om adgang til transmissions- og distributionssystemerne vedrører netop alene tariffer eller de metoder, som ligger til grund for beregningen af tarifferne, og stiller ikke krav om (metode)godkendelse af en reservation som den foreliggende.

4.5 Metodebekendtgørelsen

De nærmere regler om indholdet af de metoder, der anvendes af de kollektive elforsyningsvirksomheder til at fastsætte betingelser og vilkår for *anvendelse* af nettet, og som dermed skal godkendes af Forsyningstilsynet, er fastsat i metodebekendtgørelsen.¹⁸

Det fremgår af bekendtgørelsens § 1, stk. 1, at netvirksomheder, regionale transmissionsvirksomheder og Energinet skal anmelde de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for deres ydelser, herunder tariffer, til Energitalsynets godkendelse.

¹⁸ Bekendtgørelse nr. 1085 af 20. september 2010 om netvirksomheders, regionale transmissionsvirksomheders og Energinet.dk's metoder for fastsættelse af tariffer m.v.

Bestemmelsen har en anden ordlyd end elforsyningslovens § 73 a, stk. 1, idet den fastslår, at Energinet skal anmelde de metoder, som anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for Energinets "ydelser", herunder tariffer, til Forsyningstilsynets godkendelse.

Metodebekendtgørelsen skal imidlertid fortolkes i lyset af den bestemmelse i elforsyningsloven, som bekendtgørelsen er udstedt i medfør af. Ifølge bemyndigelsesbestemmelsen i elforsyningslovens § 73 a, stk. 3, kan der alene fastsættes regler om "*indholdet af de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår, herunder tariffer*".

Da bemyndigelsen ikke indeholder udtrykkelig hjemmel til at fravige loven, kan metodebekendtgørelsen ikke derogere elforsyningslovens § 73 a, stk. 1, hvoraf fremgår, at kun metoder for fastsættelse af priser og betingelser for "*anvendelse*" af transmissions- og distributionsnettet er omfattet af Forsyningstilsynets godkendelseskompetence.

"Energinets ydelser" skal derudover fortolkes i overensstemmelse med elforsyningsloven.

Det fremgår af elforsyningslovens § 31, stk. 2, at Energinet kan stille vilkår for brugernes adgang til at benytte virksomhedens ydelser.

En ordlydsfortolkning af "virksomhedens ydelser" viser, at der er tale om ydelser, som Energinet stiller til rådighed for brugerne af transmissionsnettet. En sådan fortolkning underbygges endvidere af forarbejderne¹⁹ til § 31, stk. 2, hvoraf fremgår, at formålet med bestemmelsen er at give Energinet mulighed for at fastsætte vilkår for brug af de ydelser, som virksomheden stiller til rådighed.

På den baggrund gøres det **gældende**, at Forsyningstilsynets godkendelseskompetence kun omfatter betingelser og vilkår for ydelser, som *leveres* af Energinet, i form af adgang til og benyttelse af transmissionsnettet. Godkendelseskravet omfatter derimod ikke metoder for reservation af kapacitet, da der ikke er tale om levering af en ydelse til tredjemand, men et led i opretholdelsen af elforsyningsikkerheden.

En sådan fortolkning underbygges også af metodebekendtgørelsens § 5, der fastsætter krav til indholdet af Energinets metoder.²⁰ Af bestemmelsen fremgår, at metoder indeholdt i forskrifter udstedt af Energinet i medfør af elforsyningslovens § 26, stk. 3²¹, § 27 c, stk. 11²², § 28, stk. 2, nr. 11²³ og § 31, stk. 2 og 3²⁴, skal

¹⁹ Jf. LFF nr. 156 af 9. februar 2006, De specielle bemærkninger til § 1, nr. 24.

²⁰ Metodebekendtgørelsens henvisninger til bestemmelserne i elforsyningsloven vedrører lovbekendtgørelse nr. 516 af 20. maj 2010, som var gældende på tidspunktet for metodebekendtgørelsens udstedelse.

²¹ Bestemmelsen vedrører tekniske krav og standarder for at kunne blive tilsluttet til og benytte det kollektive elforsyningsnet.

²² Bestemmelsen vedrører regler for anmeldelse af produktion, forbrug og produktion for det følgende driftsdøgn samt kriterier for beregning af betalingen for reduktion eller afbrydelser af visse anlæg.

²³ Bestemmelsen vedrører Energinets årlige miljøberetning. Der er formentlig tale om en fejlhenvisning, således at der rettelig skulle henvises til § 28, stk. 2, nr. 12, om forskrifter for måling.

²⁴ Bestemmelserne vedrører Energinets vilkår for brugernes adgang til at benytte virksomhedens ydelser. Disse vilkår skal være objektive, ikkediskriminerende og offentligt tilgængelige og kan vedrøre 1) økonomiske forhold, herunder krav om sikkerhedsstillelse for udgifter eller risiko for udgifter, som Energinet.dk påtager sig på brugerens vegne, eller som er forbundne med brugen af Energinets ydelser, 2) krav til indrapportering og formidling af data og andre informationer af relevans for Energinets arbejde og 3) forhold, som bidrager til at sikre bedst mulig konkurrence for produktion og handel med elektricitet.

godkendes og offentliggøres efter § 1, såfremt de vedrører 1) markedsadgang, 2) tilvejebringelse af balanceringsydelser eller 3) adgang til grænseoverskridende infrastruktur.

Disse forskrifter vedrører ligeledes kun vilkår for brugernes *adgang* til at benytte Energinets ydelser.

Dette gælder også i relation til metoder for *”tilvejebringelse af balanceringsydelser”*, som i lyset af elforsyningslovens § 27 c, stk. 11, alene kan fortolkes som de regler, Energinet fastsætter for anmeldelse af planer for elproduktion, elforbrug og elhandel, for godkendelse af planerne, for Energinets krav om omlægninger af elproduktionen og for betaling i tilfælde af, at en aktør er i ubalance.

Det underbygges af § 27 c, i den gældende elforsyningslov, hvor det udtrykkeligt er fastsat, at alle markedsdeltagere er balanceansvarlige og derfor skal betale Energinet for de ubalancer, de påfører systemet, når den faktiske elproduktion, elforbrug eller elhandel i et driftsdøgn ikke svarer til det, som er meddelt.

Det fremgår af forarbejderne til ændringsloven,²⁵ at Forsyningstilsynet godkender den metode, der ligger til grund for Energinets fastsættelse af de balancetariffer og -gebyrer, der opkræves hos markedsdeltagerne.

Modsætningsvis følger af metodebekendtgørelsen, at Forsyningstilsynet hverken kan eller skal godkende Energinets metode for reservation af kapacitet. Det kan ikke ændre herpå, at Energinet har anmeldt metoden i henhold til elforsyningslovens §§ 76 og 73 a.

Dette underbygges også af systemansvarsbekendtgørelsens § 5,²⁶ hvorefter en reservation af kapacitet kun kan anses for et vilkår for anvendelse af transmissionsnettet, når reservationen fastlægges i en aftale med og til fordel for tredjemand. Energinets reservation, som foretages til eget brug for at Energinet kan opfylde sine forsyningsikkerhedsmæssige forpligtelser, er omvendt ikke et vilkår for brug af nettet, som skal meto- degodkendes.

4.6 Energiklagenævnets afgørelser om reservation af kapacitet

Det følger forudsætningsvis af Energiklagenævnets afgørelser fra 2013 og 2018 om reservation af kapacitet på Storebæltsforbindelsen²⁷ og Skagerrakforbindelsen²⁸, at en *reservation* i transmissionsnettet skal meto- degodkendes af Forsyningstilsynet.

Det var imidlertid ikke et spørgsmål i sagerne, om Forsyningstilsynets godkendelseskompetence efter elforsyningslovens § 73 a, stk. 1, der angår ”priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet”, også omfatter anmeldte metoder for reservation af kapacitet.

Det kan således udledes af Energiklagenævnets afgørelse om Storebæltsforbindelsen, at dette forhold ikke var problematiseret i sagen.

På samme måde fremgår det af Energiklagenævnets afgørelse vedrørende Skagerrakforbindelsen, at:

²⁵ Lov nr. 1293 af 05/12/2019 om ændring af lov om elforsyning, lov om Energinet og lov om fremme af vedvarende energi.

²⁶ Bekendtgørelse nr. 652 af 18. maj 2020 om systemansvarlig virksomhed og anvendelse af eltransmissionsnettet m.v.

²⁷ Energiklagenævnets afgørelse af 17. juni 2013 (j.nr. 1011-12-21-15).

²⁸ Energiklagenævnets afgørelse af 5. juli 2018 (j.nr. 1011-17-21, 1011-17-22, 1011-17-23 og 1011-17-24).

”Energiklagenævnet forstår klagerne således, at der er enighed om, at reservationen skal anmeldes og metodegodkendes af Energitilsynet i henhold til elforsyningslovens § 73 a, samt at klagerne ikke ønsker at klage over metodegodkendelsen, men derimod ønsker at klage over selve ophævelsen af metodegodkendelsen.”

På baggrund af ovenstående – og af de af de årsager, som er anført i afsnit 4.2 - 4.5 ovenfor – er det sammenfattende Energinets opfattelse, at reservationen i den foreliggende sag *ikke* skal metodegodkendes af Forsyningstilsynet, idet der ikke er hjemmel i elforsyningslovens § 73 a, til at foretage godkendelse af andet end priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet, herunder tilvejebringelse af balanceringsydelser. Det gøres derfor **gældende**, at Forsyningstilsynet ikke har kompetence til at vurdere den af Energinet anmeldte reservation. Det faktum at Energinet har anmeldt reservationen til godkendelse kan ikke ændre på det retslige grundlag, som gennemgået ovenfor.

5. Elforsyningslovens § 79a

Det bemærkes endeligt, at selv hvis Storebæltsforbindelsen anses for at være omfattet af ACER's Afgørelse, skal Forsyningstilsynet ikke afvise Energinets metodeanmeldelse efter Elforsyningslovens § 79 a, men skal realitetsbehandle metodeanmeldelsen.

Det følger af elforsyningslovens § 79 a, at Forsyningstilsynet efterkommer bindende juridiske afgørelser fra bl.a. ACER. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at den gennemfører Eldirektivets artikel 37, stk. 1, litra d, som bl.a. kræver, *”at de regulerende myndigheder overholder relevante juridisk bindende afgørelser fra agenturet for samarbejde mellem energireguleringsmyndigheder i EU og Europa-Kommissionen”*.²⁹

Forsyningstilsynet henviser i Udkastet til, at ACER's Afgørelse fra ACER er truffet i medfør af ACER-Forordningens art. 6, stk. 10, 2. led, litra a), vedrørende ACER's kompetence til at vedtage konkrete afgørelser.

ACER-Forordningens art. 6, stk. 10, 2. led, litra a), henviser imidlertid til afgørelser truffet af ACER efter art. 4, stk. 7 i forordningen samt art. 59, stk. 1, litra c), og 62, stk. 1, litra f), i Direktiv 2019/944³⁰. Disse bestemmelser vedrører imidlertid afgørelser fra de regulerende myndigheder i relation til ENTSO, EU DSO-enheden og de regionale koordinationscentre, ligesom det af ordlyden af bestemmelserne fremgår, at de regulerer grænseoverskridende forhold:

Art. 59, stk. 1, litra c): ”i tæt samarbejde med de øvrige regulerende myndigheder at sikre, at ENTSO for elektricitet og EU DSO-enheden opfylder deres forpligtelser i henhold til dette direktiv, forordning (EU) 2019/943, de netregler og retningslinjer, der er vedtaget i henhold til artikel 59, 60 og 61 i forordning (EU) 2019/943, og anden relevant EU-ret, herunder hvad angår grænseoverskridende forhold, [...].

²⁹ LFF nr. 87 af 1. december 2010 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, lov om varmforsyning, lov om Energinet.dk og lov om fremme af vedvarende energi (Gennemførelse af el- og gasdirektiverne m.v.), De specielle bemærkninger til § 1, nr. 29.

³⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/944 af 5. juni 2019 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ændring af direktiv 2012/27/EU (omarbejdning).

Art. 62, stk. 1, litra f): *"at sikre overholdelse af forpligtelserne i henhold til dette direktiv og anden relevant EU-ret, navnlig hvad angår forhold på tværs af grænserne [...]."*

ACER-forordningens art. 6, stk. 10, 2. led, litra a), regulerer således ikke ACER's afgørelser efter EBGL-Forordningen.

Forsyningstilsynet henviser i Udkastet til betragtning nr. 59 i ACER's Afgørelse og artikel 5 i Annex I til afgørelsen, som begrundelse for, at kapacitetsreservation på Storebæltsforbindelsen er omfattet af afgørelsen, og anfører, at en reservation på mere end 10 pct. i udgangspunktet kan ske på baggrund af en effektivitetsanalyse foretaget af de berørte TSO'er efterfulgt af et forslag til ændring af metoden. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af betragtning nr. 59, at det er *"de relevante regulerende myndigheder"*, der - efter forslag fra TSO'er, jf. art. 5 i Annex I til ACER's Afgørelse - skal foretage en effektivitetsanalyse med henblik på at fastsætte en højere grænse for kapacitetsreservations med henvisning til art. 39(6) i EBGL-Forordningen.³¹

Tilsvarende følger det af EBGL-Forordningens art. 6, stk. 3, at TSO'er, der er ansvarlige for at udarbejde et forslag til vilkår, betingelser og metoder, *"eller regulerende myndigheder"*, der er ansvarlige for at vedtage disse efter forordningen kan anmode om en ændring af disse vilkår, betingelser og metoder.

Det bemærkes endvidere, at det er forudsat i ACER's Afgørelse, at der kan være forskellige grænser for kapacitetsreservations i forskellige budzoner, se hertil betragtning nr. 61 i ACER's afgørelse.³²

På den baggrund gøres det gældende, at selv hvis man betragtede Storebæltsforbindelsen som omfattet af ACER's Afgørelse, kan Forsyningstilsynet ikke med henvisning til elforsyningslovens § 79 a afvise Energi-nets metodeanmeldelse, men skal realitetsbehandle den i overensstemmelse med afgørelsen.

Med venlig hilsen
Per Hemmer

Rania Kassis

Dette hørings svar er indleveret elektronisk og er derfor ikke forsynet med underskrift.

³¹ Ordlyden af EBGL-Forordningens art. 39, stk. 6 er: *"de relevante regulerende myndigheder kan undersøge effektiviteten af prognosemetoden i henhold til stk. 5, litra b), og herunder sammenligne overførselskapacitetens forventede og aktuelle markeds værdier. Hvis kontrakten indgås højst to dage forud for leveringen af balanceringskapacitet, kan de relevante regulerende myndigheder efter denne undersøgelse fastsætte en anden grænse end den, som er specificeret i artikel 41, stk. 2."*

³² Ordlyden af betragtning 61 er: *"During the discussion with all regulatory authorities in the framework of the AEWG, the Swedish regulatory authority requested to improve transparency around the actual percentage limit applied on each border pursuant to Article 5 paragraph 1(a) to 1(c) of Annex I. As the percentage limit could indeed change in time and be different per bidding zone border ACER agrees with the need to improve transparency in relation to these limits"*.