



Til Energistyrelsen

(j.nr. 2022-19841 og 2022-796)

Sendes pr. e-mail til ens@ens.dk og c.c. til lki@ens.dk og chfe@ens.dk

Høringsvar til udkast til nyudstedelse af systemansvarsbekendtgørelsen og ændring af netvirksomhedsbekendtgørelsen

6. oktober 2022

J.nr. 22/02037

Energistyrelsen har den 8. september 2022 sendt udkast til nyudstedelse af bekendtgørelse om systemansvarlig virksomhed og anvendelse af eltransmissionsnettet m.v. (systemansvarsbekendtgørelsen) og bekendtgørelse om varetagelse af netvirksomhedsaktiviteter (netvirksomhedsbekendtgørelsen) i høring.

Forsyningstilsynet har følgende bemærkninger til høringen over udkastene:

SYSTEMANSVARSBEKENDTGØRELSEN

Bestemmelsen i § 7, stk. 2:

Det fremgår af forslaget til § 7, stk. 2, 1. pkt., at *de forskrifter, som Energinet fastsætter i medfør af stk. 1, skal være objektive, ikkediskriminerende og tage rimelig hensyn til de enkelte kategorier af aktørernes tekniske og økonomiske formåen.*

Forsyningstilsynet bemærker hertil, at der ses at være et lignende krav for de tekniske forskrifter som reguleres efter de EU-retlige regler i SOGL¹, RfG² eller DCC³.

Tilsynet bemærker endvidere, at et krav om at forskrifterne skal tage hensyn til aktørernes økonomiske formåen kan give anledning til tvivl om, hvorvidt Energinet skal tage hensyn til tarifmæssige konsekvenser ved fastsættelsen af de tekniske forskrifter efter systemansvarsbekendtgørelsen. Dette mener tilsynet ikke er hensigtsmæssigt, idet tilsynet i sin vurdering af Energinets tarifmetoder vurderer en tarifmetode efter de materielle kriterier opstillet i elforsyningslovens § 73, stk. 1, og elmarkedsforordningens artikel 18. Aktørernes økonomiske formåen indgår ikke i kriterierne efter elforsyningslovens § 73, stk. 1, og elmarkedsforordningens artikel 18.

¹ Forordning 2017/1485 om fastsættelse af retningslinjer for drift af elektricitetstransmissionssystemer

² Forordning 2016/631 om fastsættelse af netregler om krav til nettilslutning for produktionsanlæg

³ Forordning 2016/1388 om fastsættelse af netregler om nettilslutning af forbrugs- og distributionssysteme

FORSYNINGSTILSYNET

Torvegade 10
3300 Frederiksværk

Telefon 4171 5400

Digital Post til os:
Send via virksomheder@ens.dk
Send via borger@ens.dk

Det fremgår endvidere af § 7, stk. 2, 2. pkt., at *forskrifterne skal være tilgængelige for brugere og potentielle brugere af det kollektive elforsyningsnet i overensstemmelse med § 59.*

Forsyningstilsynet bemærker hertil, at bestemmelsen om, at forskrifterne skal være tilgængelige for brugere og potentielle brugere, er i overensstemmelse med gældende praksis i Forsyningstilsynet, idet det bliver kontrolleret, om forskrifterne fremgår af Energinets hjemmeside.

Det bemærkes dog, at bestemmelsen, for at være i overensstemmelse med § 31, stk. 2, i lov om elforsyning, med fordel kunne formuleres således: *Forskrifterne skal være offentligt tilgængelige i overensstemmelse med § 59.*

Yderligere fremgår det af § 7, stk. 2, 3. pkt., at *historiske forskrifter skal på tilsvarende måde være tilgængelige for interesserede parter.*

Forsyningstilsynet bemærker, at der benyttes en anden terminologi end i stk. 2, 2. pkt., særligt henset til, at det ikke er defineret, hvad der menes med interesserede parter. For at undgå forvirring i forhold til stk. 2, 2. pkt., foreslår Forsyningstilsynet, at det også i stk. 2, 3. pkt., fremgår, at historiske forskrifter skal være offentligt tilgængelige.

Forsyningstilsynet har ingen bemærkninger til 4. pkt., hvoraf det fremgår, at Forsyningstilsynet skal metodegodkende markedsforskrifter i overensstemmelse med § 73 a i lov om elforsyning. Af 5. pkt. fremgår det, at tekniske forskrifter ikke skal metodegodkendes. Forsyningstilsynet har heller ingen bemærkninger til 5. pkt. Forsyningstilsynet bemærker, at både pkt. 4 og 5. er en kodificering af den praksis, som Forsyningstilsynet har i dag.

Forsyningstilsynet bemærker i øvrigt, at os bekendt reguleres langt de fleste af Energinets tekniske forskrifter efter EU-retlige regler i RfG, DCC og SOGL, der således falder uden for bestemmelsen i § 7, stk. 2.

Bestemmelsen i § 7, stk. 3, 1. pkt.:

Efter den gældende § 7, stk. 3, 1. pkt., kan klager over forskrifterne, som Energinet fastsætter i medfør af stk. 1, indbringes for Forsyningstilsynet.

Som klagebestemmelsen i § 7, stk. 3, 1. pkt., er formuleret i dag, er Forsyningstilsynet efter hovedreglen i de almindelige forvaltningsretlige regler forpligtet til at realitetsbehandle en klage over Energinets forskrifter, når klagen er indgivet af en klager, der har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen. Dette princip gælder også på andre retsområder, hvor forvaltningsmyndigheden er klageinstans.

Det bemærkes, at en klagebestemmelse er kendetegnet ved, at klageinstansen skal realitetsbehandle klagen og træffe afgørelse i sagen, såfremt klagen er indgivet af en klageberettiget. Dette gælder uanset, at klagen ikke med rimelighed rejser konkret begrundet mistanke hos klageinstansen om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning, jf. nærmere nedenfor om betingelserne for at rejse en tilsynssag.

Det betyder, at Forsyningstilsynet som klageinstans, skal realitetsbehandle klager, der indgives af en klageberettiget, uanset at klagen ikke umiddelbart rejser nogen mistanke om, at der foreligger en overtrædelse af de regler, som klagen angår.

Energistyrelsen foreslår bestemmelsen ændret således, at "*berørte aktører*" kan klage til Forsyningstilsynet over forskrifter, som Energinet fastsætter efter stk. 1.

Energistyrelsen uddyber i høringsbrevet, at forslaget drejer sig om at udvide kredsen af klageberettigede i forhold til det almindelige forvaltningsretlige begreb om klageberettigede for at sikre en gennemsigtig, ikkediskriminerende proces for udstedelse og håndhævelse af Energinets forskrifter. Efter almindelige forvaltningsretlige regler er man som nævnt oven for normalt kun klageberettiget, hvis man har en væsentlig og individuel interesse i afgørelsen i sagen, hvilket stort set svarer til afgrænsningen af partsbegrebet i forvaltningsretten.

Det er Forsyningstilsynets forståelse, at der med forslaget lægges op til en fravigelse af de grundlæggende begreber om parter og klageberettigelse i forvaltningsretten, hvilket Forsyningstilsynet finder betænkeligt og meget uhensigtsmæssigt. Det skyldes, at begrebet "*berørte aktører*" ikke er et indarbejdet og kendt begreb i forvaltningsretten, ligesom begrebet ikke er nærmere defineret. Der vil derfor utvivlsomt opstå afgrænsningsproblemer af kredsen af klageberettigede.

Det er endvidere Forsyningstilsynets vurdering, at en udvidelse af kredsen af klageberettigede, som der er lagt op til, vil give anledning til et behov for flere ressourcer til Forsyningstilsynets sagsbehandling, idet der må forventes at skulle realitetsbehandles flere klager end tilfældet er i dag.

Forsyningstilsynet forstår, at Energistyrelsen med forslaget om at udvide kredsen af klageberettigede over Energinets forskrifter ønsker, at der skal være en bedre kontrol med, at de forskrifter, som Energinet fastsætter i medfør af stk. 1, overholder kravene til forskrifterne efter den foreslåede bestemmelse i § 7, stk. 2, 1. pkt., hvorefter forskrifterne skal være objektive, ikkediskriminerende og tage rimelig hensyn til de enkelte kategorier af aktørernes tekniske og økonomiske formåen.

Det er Forsyningstilsynets vurdering, at den foreslåede løsning ikke er den bedst tænkelige for at sikre dette formål, ligesom det som anført forventes at medføre et ikke ubetydeligt yderligere ressourcetræk hos Forsyningstilsynet, end tilfældet er i dag, hvor klagebestemmelsen er formuleret i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige regler. Det bemærkes, at Forsyningstilsynets aktiviteter er gebyrfinansieret.

På den baggrund foreslår Forsyningstilsynet, at - såfremt den gældende bestemmelse i § 7, stk. 3, 1. pkt., om klageadgang skal ændres -, så ændres bestemmelsen således, at Forsyningstilsynet i stedet fører tilsyn med, at Energinets forskrifter efter stk. 1 opfylder kravene i stk. 2 til forskrifterne. Dette vurderes at sikre en mere hensigtsmæssig og balanceret ressourceanvendelse for Forsyningstilsynet ved kontrol med Energinets forskrifter. En tilsynsbestemmelse kan affattes for eksempel således:

"Forsyningstilsynet fører tilsyn med, at de forskrifter, som Energinet fastsætter i medfør af stk. 1, er i overensstemmelse med kravene til forskrifter som anført i stk. 2, 1. og 2. pkt."

En tilsynsbestemmelse, som foreslået oven for, vil have en række fordele i forhold til en klagebestemmelse, herunder vil en tilsynsordning bedre imødekomme formålet med at føre kontrol med Energinets forskrifter. Det er endvidere Forsyningstilsynets vurdering, at det ud fra et ressourcemæssigt perspektiv er mere hensigtsmæssigt med en tilsynsbestemmelse, da Forsyningstilsynet kun skal behandle en klage, hvis den giver anledning til en konkret begrundet mistanke.

Der er således en fast og langvarig administrativ praksis ved Forsyningstilsynet og Energiklagenævnet for almindeligvis at fortolke en tilsynsbestemmelse således, at Forsyningstilsynet (alene) har pligt til at realitetsbehandle klager, anmeldelser og andre former for henvendelser, i hvilke der rejses konkret begrundet mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Denne fortolkning er desuden forankret i en række lignende udtalelser fra Folketingets Ombudsmand om forståelsen af tilsynsbestemmelser.

Det betyder, at Forsyningstilsynet kun er forpligtet til at realitetsbehandle og anvende ressourcer på tilsynssager, hvori der er konkrete indikationer på, at der foreligger en overtrædelse af reglerne, hvorimod mere eller mindre grundløse klager kan afvises fra behandling.

Ved at indføre en tilsynsbestemmelse vil det endvidere blive muligt for Forsyningstilsynet af egen drift at føre tilsyn med, at Energinets forskrifter overholder kravene i § 7, stk. 2. Det vil således være muligt for Forsyningstilsynet at føre kontrol med Energinets forskrifter selvom der ikke er nogen, der klager. Dette er ikke muligt ved en klageordning, som i dag.

En tilsynsordning vil endvidere samtidig på rimelig vis varetage såvel parter som andres interesse i kontrol med de forskrifter, som Energinet fastsætter i medfør af § 7, stk. 1.

Når Forsyningstilsynet som tilsynsmyndighed modtager en klage, anmeldelse eller lignende henvendelse, så foretager tilsynet indledningsvist en vurdering af, om henvendelsen rejser en konkret begrundet mistanke om, at der foreligger en overtrædelse af regler mv, som Forsyningstilsynet fører tilsyn med, jf. ovenfor. Såfremt der på baggrund af henvendelsen rejses en tilsynssag, vurderes det, om klageren, anmelderen mv. (den, der har givet anledning til sagen) er part i sagen. Det sker efter ud fra vurdering efter det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb (væsentlig og individuel interesse i afgørelsen).

Vurderer Forsyningstilsynet, at klageren mv. ikke er part, så meddeles dette normalt til vedkommende, der dog typisk orienteres om sagens udfald, når sagen er afsluttet. Forsyningstilsynet kan under sagens behandling evt. indhente nødvendige oplysninger til brug for sagen hos vedkommende.

Forsyningstilsynet indleder ikke en tilsynssag, hvis det vurderes, at henvendelsen ikke giver anledning til en konkret begrundet mistanke om en overtrædelse mv. Dette meddeles til den, der har henvendt sig.

Den, der her henvendt sig med en henvendelse, klage mv., kan evt. klage til Energiklagenævnet over Forsyningstilsynets vurdering og beslutning om ikke at rejse en tilsynssag på baggrund af klagen mv. Energiklagenævnet kan behandle en sådan klage, såfremt nævnet vurderer, at Forsyningstilsynets beslutning om ikke at rejse en tilsynssag har karakter af en forvaltningsretlig afgørelse. Såfremt Energiklagenævnet har en anden vurdering af henvendelsen, klagen mv, så kan nævnet ændre Forsyningstilsynets afgørelse.

Forsyningstilsynet indstiller på ovennævnte baggrund, at bestemmelsen i § 7, stk. 3, 1. pkt., enten forbliver uændret som en klagebestemmelse som affattet i dag, eller at bestemmelsen ændres til en tilsynsbestemmelse.

Forsyningstilsynet vurderer, at en tilsynsbestemmelse vil medføre et lidt større resourcetræk for Forsyningstilsynet end den nuværende klagebestemmelse. Baggrunden er, at Forsyningstilsynet ved en tilsynsbestemmelse også skal føre en vis kontrol med Energinets forskrifter, selvom der ikke modtages klager. Forsyningstilsynet vurderer dog, at denne ændrede aktivitet som tilsynsmyndighed på dette område kan holde sig inden for den nuværende ressourceramme.

Bestemmelsen i § 7, stk. 4:

Af systemansvarsbekendtgørelsens § 7, stk. 3, fremgår det, at klager over forskrifter, som Energinet fastsætter efter § 7, stk. 1, kan indbringes for Forsyningstilsynet.

Energistyrelsen finder det uhensigtsmæssigt, at det af ordlyden ikke fremgår tydeligt, at klageadgangen ligeledes omfatter Energinets afgørelser truffet efter Energinets forskrifter efter systemansvarsbekendtgørelsens § 7.

På den baggrund foreslår Energistyrelsen, at der indsættes et nyt stk. 4 i bekendtgørelsens § 7, hvoraf det fremgår, at *"Klager over Energinets afgørelser i medfør af forskrifter omfattes af stk. 1 kan indbringes for Forsyningstilsynet"*.

Forsyningstilsynet er betænkelig ved denne bestemmelse. Betænkeligheden bunder i, at det af Energinets forskrifter normalt allerede fremgår, hvortil der kan klages over afgørelser truffet efter forskrifterne. Således fremgår det f.eks. af forskriften H2, at klager over Energinets afgørelser truffet efter forskriften kan indbringes for domstolene. Det kan endvidere ikke uden videre lægges til grund, som sket i høringsbrevet, at bestemmelsen, som den er formuleret i dag som en klageadgang over Energinets forskrifter, tillige giver adgang til at klage over afgørelser truffet af Energinet efter disse forskrifter. Der vil derfor være tale om en ny opgave for Forsyningstilsynet i det omfang, at klageadgangen ikke er hjemlet i andre materielle bestemmelser.

Det er således Forsyningstilsynets vurdering, at det skaber unødigt forvirring og usikkerhed, hvis Energistyrelsen fastholder forslaget til § 7, stk. 4. Det er i øvrigt Forsyningstilsynets vurdering, at en udvidelse af omfanget af Forsyningstilsynets behandling af klager til også at angå afgørelser truffet af Energinet efter forskrifterne vil føre til, at Forsyningstilsynet får brug for yderligere ressourcer til denne nye opgave.

Forsyningstilsynet foreslår på den baggrund, at forslaget tages ud af bekendtgørelsen, og at Energistyrelsen tager initiativ til at drøfte spørgsmålet om klageadgang over

Energinets afgørelser truffet efter forskrifterne med Forsyningstilsynet og Energinet. Dette med henblik på, at det efter grundige overvejelser afklares, om der er behov for ændringer i lovgivningen på dette område.

Bestemmelsen i § 8, stk. 2:

Forsyningstilsynet bakker op om tilføjesen om, at måleforskrifterne skal metodegodkendes af Forsyningstilsynet, da der er tale om en kodificering af gældende praksis.

NETVIRKSOMHEDSBEKENDTGØRELSEN

Forsyningstilsynet kan tilslutte sig, at netvirksomhedsbekendtgørelsens §§ 31 og 35 hver især nyaffattes, så disse bestemmelser kommer til at henvise til kravene til anmeldelse, godkendelse og offentliggørelse af metoder m.v. efter bestemmelserne herom i elforsyningsloven.

Energistyrelsen har på vegne af ministeren tidligere fastsat visse nærmere regler om blandt andet netvirksomhedernes metoder for fastsættelse af tariffer m.v. i BEK 1085/2010. Af denne bekendtgørelses § 1, stk. 2, fremgår:

"Stk. 2. Energistilsynets godkendelse af metoderne er en forudsætning for virksomhedernes anvendelse af betingelser og vilkår for deres ydelser, herunder tariffer."

En netvirksomhed må således ikke anvende en godkendelsespligtig metode, før Forsyningstilsynet har godkendt metoden. Dette følger også af de bagvedliggende EU-retlige regler om metodegodkendelse.

Forsyningstilsynet finder, at Energistyrelsen i den forbindelse kan overveje at tydeliggøre, at godkendelseskravet betyder, at netvirksomhederne ikke må anvende en metode, før denne er godkendt af Forsyningstilsynet, for eksempel ved at affatter bestemmelserne i §§ 31 og 35 således:

"Netvirksomheden kan først tage metoden i brug, når netvirksomheden har fået anmeldt, godkendt og offentliggjort metoden efter § 73, stk. 2, og §§ 73 a og 76 i lov om elforsyning."

Energistyrelsen er velkommen til eventuelt at drøfte ovennævnte høringssvar med Forsyningstilsynet.

Med venlig hilsen

Henrik Chieu
Chefjurist
Tlf. 41715365
hech@forsyningstilsynet.dk