

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Energinet.dk	
OVER	Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012	17. juni 2013
OM	Energinet.dk's reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse.	J.nr. 1011-12-21-15 UJO-EKN

NÆVNETS	Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Næstformand professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING	Professor, dr.jur. Jens Fejø
I SAGEN	Professor, cand.jur. & ph.d. Bent Ole Gram Mortensen Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 <u>stadfæstes.</u>
AFGØRELSE	

Energinet.dk, der er repræsenteret ved advokat Per Hemmer, Bech-Bruun Advokatfirma (herefter klager), har ved klage af 27. november 2012 indbragt Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen traf Energitilsynet beslutning om, at klagers reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra øst mod vest ikke kunne opretholdes.

Sagens baggrund

Klager er en selvstændig offentlig virksomhed, der er ejet af den danske stat ved klima-, energi- og bygningsministeren. Klager ejer og driver transmissionssystemet for el og naturgas i Danmark. Klager har som systemansvarlig virksomhed endvidere det overordnede ansvar for den danske transmission af el og gas og det overordnede ansvar for forsyningssikkerheden.

I el-systemet skal der altid være balance mellem elproduktion og elforbrug, fordi el ikke kan lagres. Ændringer i forbruget og forstyrrelser på produktionsanlæg påvirker denne balance. Klager har ansvaret for balancen i el-systemet. Mindre udsving i den normale drift sørger klager for at balancere ved køb af systemydelser til op- eller nedregulering på regulerkraftmarkedet. Med henblik på at kunne håndtere større ubalancer (f.eks. produktionsudfald

af større produktionsanlæg eller en udenlandsforbindelse) indgår klager såkaldte reserveaftaler på reservemarkedet. Reserveaftalerne skal sikre, at der altid er nok reserver til rådighed på regulerkraftmarkedet til at kunne dække større udfald.

Handel med el kan bl.a. foregå på El-børsen Nord Pool. El-børsen Nord Pool har to markeder for fysisk handel med el: Elspot (day-ahead) og Elbas (intra-day). Senest dagen før et driftsdøgn indgår markedsaktørerne (el-leverandører, producenter og slutkunder) handler med hinanden for at dække forbrug og afsætte produktion for det kommende døgn (day-ahead). Den efterfølgende dag kan forholdene for produktion og efterspørgsel ændre sig i forhold til aktørernes forventninger. Det kan derfor være relevant at handle på selve dagen. Dette marked kaldes for intra-day markedet og har til formål, at aktørerne kan handle sig i balance tæt på driftstimen. Her handles med den kapacitet, der ikke allerede blev reserveret i day-ahead markedet.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 2 af 23

Med den elektriske Storebæltsforbindelsen (en 600 MW jævnstrømsforbindelse mellem Sjælland og Fyn) er det muligt at dele manuelle reserver mellem Øst- og Vestdanmark, fordi der nu kan transporteres el mellem øst og vest. Delingen af reserver giver klager mulighed for at reducere indkøbet af reserver i Vestdanmark, og i normalsituationer vil klager således købe 300 MW reserver i Vestdanmark (mod tidligere 600 MW) og 600 MW i Østdanmark. For at kunne dele reserver mellem Øst- og Vestdanmark vil klager reservere 300 MW i kapacitet på Storebæltsforbindelsen i intra-day markedet, når flowet går fra øst mod vest. Dermed reduceres kapaciteten på intra-day markedet for de øvrige markedsaktører i visse situationer.

Transport- og Energiministeriet (nu Klima-, Energi- og Bygningsministeriet) godkendte den 2. april 2007 klagers ansøgning om tilladelse til opførelse af den elektriske Storebæltsforbindelse. I den rapport, der lå til grund for godkendelsen, var det en forudsætning for en positiv nytteværdig/samfundsøkonomi af forbindelsen, at klager havde mulighed for at dele reserver mellem Øst- og Vestdanmark. Formålet med at lade Øst- og Vestdanmark deles om reserverne var, at klagers samlede behov for reserver reduceredes.

Den elektriske Storebæltsforbindelse blev kommercielt idriftsat i august 2010. Forud herfor havde klager i medfør af elforsyningslovens § 73 a ansøgt om Energitilsynets godkendelse af klagers overordnede metode for reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse. Ved afgørelse af 2. juli 2010 godkendte Energitilsynet denne metode. Følgende fremgår bl.a. af Energitilsynets godkendelse af 2. juli 2010:

”[...]

...

Afgørelse

21. Det meddeles Energinet.dk, at

- Energitilsynet godkender Energinet.dk's overordnede metode "Reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse", jf. § 73 a i Elforsyningsloven jf. LBK nr. 516 af 20/05/2010 (herefter EFL).
- Omfanget af Energinet.dk's reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra Øst til Vest (300 MW) godkendes indtil videre. Når redegørelserne, som er beskrevet nedenfor, foreligger, vil Energitilsynet foretage en ny vurdering af omfanget af Energinet.dk's reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra Øst til Vest (300 MW).
- Det lægges til grund for den overordnede godkendelse af metoden, og den midlertidige godkendelse af omfanget af reservationen, at:
- Energinet.dk senest 12 måneder efter den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen skal indsende en redegørelse til Energitilsynet med en evaluering af metoden. Evalueringen skal bl.a. redegøre for betydningen i praksis – for prisdannelsen på el-markedet, for aktørerne, for delingen af reserver og for præcis hvor mange timer, intra-day markedet blev begrænset og i hvilket omfang.
- Energinet.dk inden den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen udførligt og gennemsigtigt har beskrevet for markedsaktørerne, hvordan Energinet.dk i praksis vil operationalisere reservationen i intra-day. Energinet.dk skal offentliggøre beskrivelsen på sin hjemmeside og på Nord Pool, jf. kravet om gennemsigtighed i EFL § 6, stk. 4 og § 84, stk. 5 samt § 3 i systemansvarsbekendtgørelsen.
- Energinet.dk igangsætter en analyse af den mest effektive strategi for håndtering af reserver for henholdsvis Øst- og Vestdanmark, samspillet mellem Øst- og Vestdanmark og samspillet mellem Danmark og de omkringliggende lande, EFL § 31 og lov om Energinet.dk § 2 om effektiv drift samt en åben og lige adgang for brugerne. Energitilsynet opfordrer Energinet.dk til at inddrage markedsaktørerne i processen. Energinet.dk skal senest 9 måneder efter den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen redegøre for analysens resultater til Energitilsynet.
- ...

[...]”.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 3 af 23

Til opfyldelse af kravene om evaluering af metoden m.v. i Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010 har klager udarbejdet en redegørelse af 2. august 2011, en evaluering af 11. november 2011, en redegørelse af 22. december 2011 samt notat af 22. april 2012.

I evalueringen konkluderer klager, at reservationen har haft meget begrænset indvirkning på aktørernes muligheder for at handle mellem Øst- og Vestdanmark. Reservationen har derfor i henhold til klagers evaluering bidraget til et mere effektivt drevet el-system og en samfundsøkonomisk gevinst, idet reservationen har tilladt et reduceret indkøb af reserver uden samtidig at påføre aktørerne i intra-day markedet betydelige omkostninger. Effektivitetsgevinsten ved reservationen er beregnet til 18 mio. kr. pr. år, og tabet for markedsaktørerne er opgjort til 625.000 kr. for en 14 måneders periode med realistiske forudsætninger og til maksimalt 3,7 mio. kr. i et teoretisk værst tænkeligt tilfælde i samme periode. Det fremgår endvidere af redegørelserne, at klager som udgangspunkt kan opretholde forsyningssikkerheden i det danske transmissionsnet med en mindre reservation ved at anvende alternative virkemidler for at sikre tilgængelighed af tilstrækkelige reserver i Vestdanmark. En ophævelse af reservationen vil derfor hovedsagelig øge omkostningerne til indkøb af yderligere reserver mv. med de anførte 18 mio. kr./år

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 4 af 23

På den baggrund traf Energitilsynet den påklagede afgørelse.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 fremgår følgende:

”[...]

...

Resumé

1. I denne sag skal Energitilsynet vurdere om Energinet.dk's reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse kan godkendes og dermed opretholdes på baggrund af en evaluering af det første års driftserfaringer med Storebæltsforbindelsen.

2. Den 2. juli 2010¹ [note 1. Ved formandsafgørelse] godkendte Energitilsynet første gang Energinet.dk's metode ”Reservation af intra-day kapacitet på Storebæltsforbindelsen”. Metoden har betydning for adgangsvilkårene på markedet, da adgang til kapacitet på intra-day markedet i visse situationer begrænses af Energinet.dk.

3. Selve omfanget af Energinet.dk's reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra øst til vest (300 MW) blev kun midlertidigt godkendt. Et krav for den midlertidige godkendelse var, at

Energinet.dk senest 12 måneder efter den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen skulle indsende en redegørelse til Energitilsynet med en evaluering af metoden, hvorefter sagen skulle forelægges Energitilsynet til endelig godkendelse.

4. Energinet.dk har efter aftale med Sekretariatet for Energitilsynet udarbejdet 4 redegørelser, hvori Energinet.dk på forskellig vis evaluerer selskabets reservation af intra-day kapacitet.

5. Det er Sekretariatet for Energitilsynets vurdering, at redegørelserne indeholder en grundig beskrivelse af, hvorledes reservationen påvirker prisdannelsen på intra-day markedet.

17. juni 2013
J.nr 1011-12-21-15
UJO –EKN

6. Ved vurderingen af metoden om reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse skal Energitilsynet grundlæggende påse, at metoden opfylder betingelserne om gennemsigtighed, rimelighed og ikke-diskrimination.

Side 5 af 23

7. Derudover kan inddrages andre afledte hensyn fx, at Energinet.dk skal sørge for både en effektiv drift samt en åben og lige adgang til nettene. Ligeledes skal der tages hensyn til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse, effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og konkurrencen på markedet.

8. Energinet.dk har i de fire redegørelser redegjort for, at de negative virkninger for markedsaktørerne på intra-day markedet er begrænsede. Energinet.dk har opgjort tabet for markedsaktørerne siden idriftsættelsen af Storebæltskablet til maksimalt 3,7 mio. kr. for en 14 måneders periode. Med realistiske forudsætninger vurderer Energinet.dk, at tabet i praksis kan opgøres til ca. 625.000 kr. i samme periode. Energinet.dk's beregninger viser således, at der er begrænsede negative virkninger for markedsaktørerne af reservationerne.

9. Energinet.dk har i notatet fra april 2012 redegjort for, at effektivitetsgevinsten for Energinet.dk ved at foretage reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse (300 MW) skønsmæssigt kan opgøres til 18 mio. kr. pr. år. Beregningerne er baseret på erfaringer fra det første års drift og den skønnede hyppighed af ekstraordinære auktioner for køb af manuelle reserver som følge deraf. I den oprindelige business case for Storebæltsforbindelsen, der lå til grund for Energitilsynets oprindelige vurdering af reservationen i 2010, estimerede Energinet.dk, at reservationerne var en nødvendig forudsætning for en effektivitetsgevinst, der i 2012 kan opgøres til godt 90 mio. kr./år.

10. Sekretariatet for Energitilsynet bemærker, at Energinet.dk ikke har fremført, at reservationen af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse er nødvendig for opretholdelse af forsyningssikkerheden.

11. Sekretariat for Energitilsynet vurderer, at reservationer på forbindelser, der er bygget for at forbinde forskellige prisområder, som udgangspunkt ikke bør foretages.

12. Uanset at reservationen efter det oplyste har en begrænset negativ konsekvens for markedsaktørerne og uanset den relativt korte driftsperiode, finder sekretariatet samlet set og efter en konkret afvejning, at Energinet.dk i første omgang ikke kan opretholde adgangen til at foretage reservation på den elektriske Storebæltsforbindelse. Sekretariatet for Energitilsynet lægger vægt på, at en effektivitetsgevinst på 18 mio. kr. pr år er betydelig mindre end den effektivitetsgevinst på godt 90 mio. kr. pr år, som Energinet.dk i 2010 skønnede ville være resultatet af reservationen. Størrelsen af den beregnede effektivitetsgevinst kan ses i sammenhæng med, at Energinet.dk i henhold til selskabets årsrapport købte reserver på elområdet for 922 mio. kr. i 2011. En effektivitetsgevinst på 18 mio. kr. pr. år er efter Sekretariatet for Energitilsynets vurdering ikke tilstrækkelig til at begrunde det betydelige indgreb i markedskræfterne, som reservationen er udtryk for.

13. Der er tale om en afvejning af hensyn. I denne afvejning vægter det forhold at gevinsten udgør en i relation til det samlede indkøb af reserver beskeden omkostning på 18 mio. kr./år tungt. Da dette beløb imidlertid bl.a. er betinget af en pris på 300 kr. pr. MWh på ekstraordinære auktioner for manuelle reserver i Vestdanmark, vil en prisstigning på reservekraftmarkedet automatisk medføre en øget gevinst af reservationen.

14. I al den tid, hvor Storebæltsforbindelsen har været i drift, har Energinet.dk haft tilladelse til at reservere. De ovenstående beregninger vedrørende omkostninger for markedet (ved reservation) og omkostninger for Energinet.dk (uden reservation) hviler alene på antagelser, som Energinet.dk foretager. Det har ikke været muligt at inddrage markedsaktørerne i disse beregninger, da der er tale om følsomme oplysninger. På denne baggrund foreslår Sekretariatet for Energitilsynet, at reservationerne ophæves i en to-årig periode med henblik på at skabe transparens omkring metodegodkendelsen og med henblik på at få valideret Energinet.dks antagelser og beregninger. Hermed kan der fremskaffes et mere robust grundlag at træffe endelig afgørelse på.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 6 af 23

Afgørelse

15. Energitilsynet har på baggrund af vedlagte sagsfremstilling og vurdering truffet afgørelse om følgende:▪ Energinet.dk's reservationen af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra øst mod vest kan i medfør af § 73a i Elforsyningsloven jf. LBK nr. 516 ikke opretholdes. Afgørelsen træder i kraft 1. januar 2013.

16. Energitilsynet har på baggrund af vedlagte sagsfremstilling og vurdering tilkendegivet følgende:

▪ Efter en periode på 2 år uden reservationer af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra øst mod vest foretager Energitilsynet en ny vurdering af betydningen af reservationerne. Denne vurdering foretages på baggrund af offentlige historiske data, der belyser, hvorledes ophævelsen af reservationerne har påvirket markedet for regulerkraft og Energinet.dks økonomi.

...

[...]”.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 7 af 23

Energitilsynets afgørelse er i sin helhed vedlagt som bilag 1.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 skal ophæves og ændres, således at klagers reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse og omfanget af reservationen på 300 MW fra øst til vest opretholdes. Alternativt skal afgørelsen ophæves og ændres, således at reservationen kan opretholdes med et mindre omfang end 300 MW fra øst til vest. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Selve metoden for reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse blev ved Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010 anset for at være i overensstemmelse med elforsyningsloven. Da det på afgørelsestidspunktet ikke kunne konstateres, hvordan reservationen ville påvirkede aktørerne og markedet i praksis blev *omfanget* af reservationen (300 MW) derfor alene godkendt indtil videre. Baggrunden herfor var ifølge afgørelsen, at det er væsentligt, at klagers reservation ikke er større end absolut nødvendigt, set i forhold til en afvejning mellem effektiv drift og hensynet til en åben og lige adgang samt fremme af konkurrencen. Metoden blev således godkendt med et vilkår om tilbagekaldelse, hvis det efter idriftsættelsen måtte vise sig, at markedspåvirkningen var større end forudsat.
- Det fremgår af klagers evaluering, at reservationen har haft begrænsede negative virkninger for markedsaktørerne, idet aktørerne i realite-

ten ikke har mærket en begrænsning i adgangen til kapaciteten. Reservationen har alene medført en begrænsning i 367 timer ud af det samlede antal driftstimer på 10.000. Det fremgår endvidere af evalueringen, at reservationen alene har medført et tab for markedsaktørerne på 625.000 kr. i de første 14 måneder (med anvendelse af realistiske forudsætninger) og maksimalt 3,7 mio. kr. i den samme periode ved et teoretisk værst tænkeligt tilfælde. Evalueringen har således bekræftet de forventninger, der lå til grund for Energitilsynets metodegodkendelse af 2. juli 2010, herunder at klagers reservation ikke er større end absolut nødvendigt, set i forhold til en afvejning mellem effektiv drift og hensynet til en åben og lige adgang til nettet samt til fremme af konkurrencen på elmarkedet. Der er derfor ikke hjemmel til, at Energitilsynet på grundlag af vilkåret af 2. juli 2010 ophæver reservationen og dermed tilbagekalder metodegodkendelsen.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 8 af 23

- Et vilkår om tilbagekaldelse forudsætter en saglig og konkret begrundelse, og rækkevidden af vilkåret må fortolkes i overensstemmelse med denne begrundelse. En ophævelse af reservationen forudsætter derfor, at de forudsætninger, som lå til grund for metodegodkendelsen af 2. juli 2010, har vist sig urigtige. Vilkåret giver derimod ikke adgang til at tilbagekalde metodegodkendelsen på grundlag af en ændret skønsmæssig vurdering, når de faktiske forhold, som lå til grund for godkendelsen af 2. juli 2010, er uændrede. De faktiske forhold har ikke ændret sig siden Energitilsynets metodegodkendelse.
- Energitilsynet har lagt til grund, at klager i 2010 skønnede, at resultatet af *reservationen* ville være en effektivitetsgevinst på godt 90 mio. kr. pr. år, og tilsynet har anført, at den realiserede besparelse på 18 mio. kr./år derfor er beskeden. Dette er anvendt til støtte for, at reservationen ikke kan opretholdes. Denne oplysning er imidlertid ikke korrekt. Besparelsen på 90 mio. kr. er realiseret ved at kunne reducere indkøbet af reserver som følge af *etableringen* af Storebæltsforbindelsen, og heraf er der realiseret en besparelse på 18 mio. kr. som følge af *reservationen*.. Dette fremgår både af pkt. 8, pkt. 12 og pkt. 166 i Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012. Besparelsen på 18 mio. kr. som følge af reservationen er derfor ikke udtryk for ændrede forudsætninger. Besparelsen på 90 mio. kr. bliver derfor reduceret til 72 mio. kr. hvis intra-day reservationen ophæves. Reservationen er således nødvendig for at opnå den fulde besparelse, der var forudsat forud for etableringen af Storebæltsforbindelsen, og som var en væsentlig forudsætning for beslutningen om at etablere forbindelsen. Den samlede forudsatte besparelse på ca. 24 mio. kr. pr. år i samfundsøkonomisk gevinst bliver således reduceret til ca. 6 mio. om året, hvis reservationen ophæves.

- Hvis Energiklagenævnet måtte lægge til grund, at Energitilsynet har haft hjemmel til at tilbagekalde metodegodkendelsen af 2. juli 2010 og træffe en ny afgørelse, gøres det sammenfattende gældende, at de vurderinger og afvejninger, som ligger til grund for Energitilsynets afgørelse, er i strid med elforsyningsloven og ikke er udtryk for en korrekt skønsmæssig afvejning og derfor ikke kan føre til, at klagers reservation ophæves. Det gøres således gældende, at de eneste relevante kriterier for afgørelsen er hensynet til en effektiv drift (effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og samfundsøkonomi) sammenholdt med konkurrencen på markedet, og at en afvejning af disse hensyn ikke kan føre til, at reservationen skal ophæves.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

- Reservationen indebærer ikke en forskelsbehandling af brugerne af nettet i forhold til elforsyningslovens § 24, stk. 2, idet reservationen har samme virkning for alle aktørerne på intra-day markedet. Diskriminationsforbuddet er derfor ikke et sagligt kriterium for Energitilsynets afgørelse om at ophæve reservationen. Et forbud forudsætter en klar hjemmel, og forbuddet mod at forskelsbehandle brugere af systemet eller mod at begunstige tilknyttede eller associerede virksomheder kan derfor ikke udstrækkes til et forbud mod, at klager foretager en reservation i sit eget transmissionsnet med henblik på at opfylde klagers forpligtelser vedrørende forsyningssikkerhed og effektiv drift. Dette understøttes af Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010, hvor Energitilsynet udtrykkeligt anførte, at metoden er i overensstemmelse med kravet om ikke-diskrimination, idet der gælder samme vilkår for alle markedsaktørerne.
- Energitilsynet har på baggrund af principperne i systemansvarsbekendtgørelsens § 5 og på forordning nr. 714/2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling lagt til grund, at udgangspunktet i elforsyningsloven er, at ingen – heller ikke klager – kan foretage reservation. Efter klagers opfattelse har denne vurdering ikke hjemmel i elforsyningsloven med tilhørende bekendtgørelser. Systemansvarsbekendtgørelsens § 5 indeholder et forbud mod at indgå *aftaler* om brug af transmissionsnettet, der indebærer reservation af netkapaciteten. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke en situation som den foreliggende, hvor klager foretager en reservation i sit eget transmissionsnet. Dertil kommer, at forbuddet ikke omfatter aftaler, som den systemansvarlige virksomhed indgår med henblik på varetagelse af systemtjenester, jf. systemansvarsbekendtgørelsens § 5, stk. 3. Indgåelsen af sådanne aftaler kræver ikke Energitilsynets godkendelse. Systemansvarsbekendtgørelsens § 5 (herunder hjemmelsbestemmelsen i elforsyningslovens § 24) kan ikke

Side 9 af 23

fortolkes som et generelt forbud mod, at der foretages reservation, og bestemmelserne kan slet ikke fortolkes som et forbud mod reservation, der foretages med henblik på varetagelse af systemtjenester. Forordningen 714/2009 finder ubestridt ikke anvendelse på Storebæltsforbindelsen, hvorfor principperne i forordningen ikke kan anvendes som grundlag for en indgribende forvaltningsakt.

- Da en ophævelse af reservationen således ikke kan baseres på et forbud mod reservation eller på forbuddet mod forskelsbehandling, gøres det gældende, at de relevante kriterier for den *konkrete* metodegodkendelse er hensynet til konkurrencen sammenholdt med hensynet til effektiv drift (i form af samfundsøkonomi og brugerøkonomi). Energitilsynet har anerkendt, at der er begrænsede negative virkninger for markedsaktørerne af reservationen, idet reservationen alene har medført et tab for markedsaktørerne. Dette er i al væsentlighed blevet bekræftet af markedsaktørerne under høringen. Heroverfor står, at klager (og dermed elforbrugerne) vil få meromkostninger på 18 mio. kr./år til ekstra indkøb af reserver, hvis reservationen bortfalder.
- Energitilsynet har vurderet, at en effektivitetsgevinst (18 mio. kr./år) ved reservationen er beskeden i forhold til det indgreb, der bliver foretaget i markedet for handel med el over Storebælt. Energitilsynet har således tillagt tabet for markedsaktørerne på 625.000 kr. i de første 14 måneder (med anvendelse af realistiske forudsætninger) og maksimalt 3,7 mio. kr. i den samme periode ved et teoretisk værst tænkeligt tilfælde større vægt end tabet for klager og elforbrugerne på 18 mio. kr. pr. år. Denne skønsmæssige afvejning er ikke udtryk for en korrekt skønsmæssig afvejning og skal ændres. Den realistiske påvirkning af markedet på 625.000 kr. over 14 måneder er således ubetydelig i forhold til effektivitetsgevinsten på 18 mio. kr./år. Påvirkningen af konkurrencen er derfor ikke på et niveau, der kan begrunde, at reservationen ophæves. Når effektivitetsgevinsten langt overstiger omkostningerne, har reservationen samlet set en positiv effekt, og bidrager til at realisere den højest mulige samfundsøkonomiske gevinst ved driften af Storebæltsforbindelsen. Dertil kommer, at den samfundsøkonomiske gevinst var afgørende for etableringen af Storebæltsforbindelsen. Den samfundsøkonomiske gevinst må derfor vægte tungt ved den skønsmæssige afvejning, særligt i en situation som den foreliggende, hvor markedspåvirkningen er ubetydelig. Det bemærkes i den forbindelse, at hensynet til en effektiv drift, herunder samfundsøkonomi, er et bærende formål med klager og med elforsyningsloven.
- Energitilsynet har tillagt det væsentlig betydning ved sin afvejning, at besparelsen på 18 mio. kr./år er beskeden i forhold til klagers samle-

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 10 af 23

de omkostninger på 922 mio. kr. til køb af reserver. Energitilsynet har derudover tillagt det betydning, at besparelsen på 18 mio. er væsentligt lavere end de 90 mio. kr. som – ifølge Energitilsynet – blev lagt til grund i Energitilsynets afgørelse fra juli 2010. Det er ikke sagligt, at Energitilsynet lægger vægt på klagers samlede omkostninger på 922 mio. kr. til køb af reserver, eller på den samlede besparelse til køb af reserver på 90 mio. kr., som Storebæltsforbindelsen har medført. Disse omkostninger er således uden betydning for effektivitetsgevinsten, der følger af reservationen og dermed for metodegodkendelsen.

- Energitilsynet har tillige begrundet ophævelsen af reservationen med, at oplysningerne fra klager, der danner baggrund for beregningerne, er fortrolige og derfor ikke kan udleveres til og vurderes af andre aktører på markedet. En eventuel tvivl om de oplysninger, der ligger til grund for opgørelsen af meromkostningerne for markedet og for klagers effektivitetsgevinst, kan imidlertid ikke begrunde, at reservationen ophæves. Energitilsynet og dets sekretariat er således underlagt officialprincippet og er derfor forpligtet til at oplyse sagen tilstrækkeligt og dermed at afklare den tvivl, der måtte være, herunder ved at efterprøve klagers beregninger og forudsætningerne for disse eller ved at foretage følsomhedsberegninger, som tager højde for tvivlen, inden der træffes afgørelse.
- Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010, at klager som led i evalueringen af reservationen skulle foretage en analyse af, om klager kan nøjes med en forholdsvis mindre reservation, der på den ene side fortsat er omkostningsbesparende og på den anden side i mindre grad indskrænker aktørernes råderum på intra-day markedet. Det fremgår af klagers analyse, at klager får den maksimale nytte fra reservemarkedet sammenholdt med aktørernes tab i intra-day markedet ved en reservation på 300 MW. Klager kan imidlertid også drage nytte af en reservation på fx 150-200 MW, idet en reservation af denne størrelse dog ikke giver samme samfundsøkonomiske nytte. Forsimpelt er der en lineær sammenhæng mellem størrelsen af reservationen og de økonomiske konsekvenser. Ved en reservation på 150 MW vil de negative påvirkninger af markedet derfor blive halvdelen af påvirkningen ved en reservation på 300 MW. Tilsvarende vil de økonomiske fordele af en reservation på 150 MW være ca. halvdelen af en reservation på 300 MW – altså i størrelsesordenen 9 mio. kr. På trods af dette har Energitilsynet ophævet reservationen, uanset at en reduktion til f.eks. 150 MW ville få minimale konsekvenser for markedet. Afgørelsen er derfor mere vidtgående end formålet tilsiger, hvilket er i strid med proportionalitetsprincippet.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 11 af 23

Energitilsynets udtalelse til sagen

Energitilsynet finder, at afgørelsen af 30. oktober 2012 skal stadfæstes. Til støtte herfor har Energitilsynet henholdt sig til den begrundelse, der fremgår af tilsynets afgørelse af 30. oktober 2013, og har herudover bl.a. anført følgende:

- Det er Energitilsynets vurdering, at reservation i transmissionsnettet som udgangspunkt ikke bør forekomme. I særdeleshed bør reservation på en forbindelse mellem to prisområder kun forekomme, hvis det kan påvises, at det er nødvendigt, eller der i øvrigt og indiskutabelt er store fordele ved reservationen. Energitilsynet lægger ved denne vurdering afgørende vægt på forarbejderne til elforsyningslovens § 24.
- Udgangspunktet i elforsyningslovens § 24, stk. 2, er, at alle har lige adgang til nettet, og de kollektive elforsyningsvirksomheder – herunder klager – må ikke forskelsbehandle brugere af systemet. I særdeleshed er det i strid med loven at begunstige tilknyttede eller associerede virksomheder eller virksomheder, der kontrolleres af samme virksomhedsdeltagere. Det er Energitilsynets vurdering, at der implicit i denne bestemmelse ligger, at klager er afskåret fra at give sig selv en fortrinsstilling i forhold til andre brugere. Energitilsynet vurderer, at reservationen af intra-day kapacitet i sig selv betyder, at klager bliver begunstiget ved klagers varetagelse af systemansvarlige opgaver i de begrænsede antal timer, hvor reservationen har virkning. Begunstigelsen af klager sker bl.a. på bekostning af energiproducenter, der ikke har aftaler om elproduktion med den systemansvarlige virksomhed.
- Energitilsynets afgørelse om at ophæve reservationen er ikke begrundet i systemansvarsbekendtgørelsen eller EU-forordninger. Årsagen til, at disse regler er inddraget i sagen, er alene at vurdere rækkevidden af disse regler, og at beskrive baggrunden for reglerne med henblik på at fastslå, at udgangspunktet i elforsyningsloven er, at der ikke kan foretages reservation i transmissionsnettet.
- Energitilsynet betragter ikke afgørelsen af 30. oktober 2012 som en tilbagekaldelse af afgørelsen af 2. juli 2010. Ved afgørelsen af 2. juli 2010 har tilsynet udtrykkeligt gjort opmærksom på, at der er tale om en midlertidig godkendelse, idet omfanget af reservationen vil blive taget op til fornyet vurdering, når klager har foretaget en evaluering af metoden. Det ligger efter Energitilsynets vurdering implicit i denne afgørelse, at omfanget også – i det omfang evalueringen tilsiger det – kan fastsættes til nul.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 12 af 23

- I det omfang Energiklagenævnet finder, at tilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 kan betragtes som en tilbagekaldelse af en forvaltningsakt, bemærker Energitilsynet, at afgørelsen af 2. juli 2010 – udover at være begunstigende for klager – også er bebyrdende for markedets aktører. Dette skal tages i betragtning, når det vurderes, om der kan ske tilbagekaldelse.
- Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010 hvilede på den antagelse, at reservationen var nødvendig for, at klager kunne reducere indkøbet af reserver med henblik på at opnå en besparelse på 90 mio. kr. Denne besparelse var igen nødvendig for, at den elektriske Storebæltsforbindelse var rentabel. På daværende tidspunkt var det naturligtvis ikke muligt for klager at fremlægge data, der entydigt viste, at reservationen var absolut nødvendig for klager, men besparelspotentialet støttedes på konklusionerne fra rapporten ”Forprojekt om etablering af en elektrisk Storebæltsforbindelse” fra 2005, der var vedlagt klagers ansøgning.
- I redegørelsen af 22. april 2012 har klager foretaget en fornyet vurdering af effektivitetsgevinsten ved reservationen. Klager oplyser bl.a. i denne redegørelse, at der ikke i alle driftstimer er behov for reservationen. Oplysningen om, at en reduktion af reservationen ikke fører til, at klager øger indkøbet af manuelle reserver med 300 MW, fremstår som en ny oplysning for Energitilsynet. Det er først med redegørelsen af 22. april 2012, at Energitilsynet fra klager får utvetydige oplysninger om, at en reduktion (eller eventuelt fjernelse) af reservationen ikke medfører, at klager igen må købe 600 MW manuelle reserver i Vestdanmark. Dette udgør derfor nye forhold i relation til afgørelsen af 2. juli 2012.
- Vurderingen fra klager af både en eventuel effektivitetsgevinst og af påvirkningen af markedet bygger alene på oplysninger og antagelser fra klager. En stor del af oplysningerne stammer fra fortrolige, kommercielle aftaler om fremtidige leverancer på regulerkraftmarkedet samt oplysninger om klagers forventninger til fremtidige indkøb på regulerkraftmarkedet. Dermed bygger beslutningsgrundlaget i vidt omfang på fortrolige oplysninger fra klager, der ikke vil kunne udleveres til andre. Andre aktører på reserve- og regulerkraftmarkedet har således ikke haft mulighed for at vurdere det konkrete beslutningsgrundlag.
- I al den tid Storebæltsforbindelsen har været i drift, har klager haft adgang til at foretage reservation. Der eksisterer således intet empirisk grundlag for at vurdere, hvorledes markedet vil benytte sig af den

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 13 af 23

samlede ledige kapacitet på intra-day markedet, ligesom der heller ikke findes empiriske data til belysning af klagers omkostninger til ad-hoc indkøb af manuelle reserver i Vestdanmark. Derfor har Energitisynet for så vidt angår markedets tab alene haft klagers antagelser at lægge til grund ved vurderingen af reservationen.

- Hvis reservationen opretholdes, vil de data, der skal lægges til grund ved en endelig godkendelse, igen hvile på antagelser om klagers hypotetiske ekstra udgifter til regulerkraft og antagelser om markedstab. Hvis reservationen afskaffes i en periode, vil der være data, som belyser konsekvenserne ved afskaffelse af reservationen. Disse data vil være baserede på faktiske oplysninger og ikke på antagelser. Klager kan således præcist opgøre, hvilke omkostninger selskabet har til opkøb af ekstra regulerkraft i Vestdanmark, lige som der vil kunne fremskaffes data for markedsaktørernes benyttelse af Storebæltsforbindelsen på intra-day markedet.
- En metodegodkendelse på nuværende tidspunkt vil i princippet gælde i al fremtid. Efter Energitisynets vurdering er det ikke muligt at træffe en sådan beslutning med det datamateriale, der er til rådighed på nuværende tidspunkt. Det er således nødvendigt for Energitisynets eventuelle endelige godkendelse, at der i to år indsamles flere oplysninger i en periode, hvor reservationen ikke foretages. Herefter kan der foretages en endelig analyse af fordele og ulemper ved reservationen, som hviler på et bedre og empirisk korrekt grundlag.
- Energitisynet er ikke enig i, at forbuddet mod reservation er indgribende. Tværtimod vurderer Energitisynet, at reservation i transmissionsnet, herunder Storebæltsforbindelsen, er indgribende.
- I mangel af empiriske data har Energitisynet lagt de antagelser, som klager har fremlagt, til grund. På denne baggrund vurderer Energitisynet umiddelbart, at klagers reservation af intra-day kapacitet ikke kan opretholdes, idet de fremlagte beregninger og vurderinger viser, at meromkostningerne (18 mio. kr.) ved ikke at bevare reservationen efter tilsynets vurdering synes relativt beskedne i forhold til det indgreb, der bliver foretaget i markedet for handel med el over Storebæltsforbindelsen. Dette uanset, at den negative virkning af forbindelsen maksimalt udgør 3,7 mio.kr. for markedsaktørerne i de første 14 måneder. Størrelsen af de beregnede meromkostninger skal ses i sammenhæng med, at klagers i henhold til selskabets årsrapport købte reserver på elområdet for godt 900 mio. kr. i 2011. Meromkostningerne ved ikke at have reservationen udgør således ca. 2 pct. af det samlede køb af reserver på elområdet. Hertil kommer, at Energitisynet kan og skal

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 14 af 23

inddrage så mange kriterier som muligt ved udøvelsen af skønnet over, om en anmeldt metodegodkendelse er i overensstemmelse med bestemmelserne i elforsyningsloven. Ved vurderingen af, hvor effektivitetsfremmende reservationen fremstår, er det også relevant at inddrage klagers samlede omkostninger til systemydelser med henblik på at vurdere den procentuelle reduktion i omkostninger til systemydelser.

- De principielle problemstillinger i sagen påvirkes ikke af, at reservationen reduceres til f.eks. 150 MW. Fordele og ulemper vil reduceres forholdsmæssige, men der vil fortsat være usikkerhed i opgørelsen af virkningerne af en eventuel reduktion.
- Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 har også en midlertidig karakter. Efter de to år og tilvejebringelsen af et bedre datagrundlag, vil reservationen skulle tages op til fornyet vurdering. De omkostninger, som klager pålægges ved erhvervelse af nødvendige balanceringsværktøjer til Vestdanmark i denne periode, er relativt begrænsede og vil kunne viderefaktureres til klagers kunder. Ophævelse af reservationen har heller ingen betydning for forsyningssikkerheden i det danske el-system.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 15 af 23

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse

Elforsyningslovens¹ formål er defineret i lovens § 1, der har følgende ordlyd:

”[...]

Kapitel 1

Indledende bestemmelser

§ 1. Lovens formål er at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet og fortsat give forbrugerne indflydelse på forvaltningen af elsektorens værdier.

Stk. 2. Loven skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål særligt fremme en bæredygtig energianvendelse, herunder ved energibesparelser og anvendelse af kraftvarme, vedvarende og miljøvenlige energikilder, samt sikre en effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og skabe konkurrence på markeder for produktion og handel med elektricitet.

[...]”.

¹ Bekendtgørelse nr. 279 af 21. marts 2012 af lov om elforsyning med senere ændringer.

Elforsyningslovens § 73 a omhandler godkendelse af de kollektive elforsyningsvirksomheders metoder for fastsættelse af priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet. § 73 a, stk. 1, har følgende ordlyd:

”[...]

§ 73 a. Priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet fastsættes af de kollektive elforsyningsvirksomheder efter offentliggjorte metoder, som er godkendt af Energitilsynet.

...

[...]”.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Bestemmelsen blev indsat i elforsyningsloven ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning. Følgende fremgår bl.a. af forarbejderne til bestemmelsen (de specielle bemærkninger i L236 2003/1):

Side 16 af 23

”[...]

Til nr. 77

(§§ 73 a og 73 b)

...

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 tariffer, 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 tariffer som følge af forbrugeres og netbrugeres forskellige karakteristika. For den systemansvarlige virksomhed skal der endvidere redegøres for, hvorledes det forventede provenu fra tariffer, 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 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.

...

[...].

Af elforsyningslovens § 6, stk. 4, fremgår, at de kollektive elforsyningsvirksomheders ydelser skal stilles til rådighed på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

§ 6.

...

Stk. 4. Kollektive elforsyningsvirksomheder samt forsyningspligtige virksomheder, for så vidt angår deres forsyningspligt, skal stille deres ydelser til rådighed for forbrugerne på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.

[...].

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 17 af 23

Af elforsyningslovens § 24, der vedrører adgang til det kollektive elforsyningsnet, fremgår følgende:

”[...]

§ 24. Enhver har ret til at anvende det kollektive elforsyningsnet til transport af elektricitet imod betaling.

Stk. 2. Kollektive elforsyningsvirksomheder må ikke forskelsbehandle brugere af systemet eller kategorier af brugere eller begunstige tilknyttede eller associerede virksomheder eller virksomheder, der kontrolleres af samme virksomhedsdeltagere.

Stk. 3. Med henblik på at sikre den fulde udnyttelse af kapaciteten i det kollektive elforsyningsnet kan klima-, energi- og bygningsministeren fastsætte regler om adgangen til at indgå aftaler om reservation af netkapacitet. Klima-, energi- og bygningsministeren kan endvidere fastsætte regler om, at eksisterende aftaler om reservation af netkapacitet skal administreres på en måde, som sikrer den fulde udnyttelse af kapaciteten i det kollektive elforsyningsnet.

[...].

§ 24, stk. 3, blev indsat i elforsyningsloven ved lov nr.448 af 31. maj 2000. Følgende fremgår bl.a. af forarbejderne til bestemmelsen (de specielle bemærkninger i L275 1999/1):

”[...]

Til nr. 2

En forudsætning for at det frie elmarked kan fungere er, at kapaciteten i elforsyningsnettet udnyttes fuldt ud, således at udbuddet af elektricitet og dermed konkurrencen på markedet er størst mulig. Dette er særligt

vigtigt på elnettets udlandsforbindelser, som skal sikre, at der kan handles med elektricitet på tværs af landegrænserne.

Hvis adgangen til transport af elektricitet begrænses af aftaler om reservation af netkapacitet eller særlige rettigheder for nogle aktører, forstyrres den frie konkurrence. Dette kan medføre prisstigninger på elektricitet.

...

[...]”.

Følgende fremgår af elforsyningslovens § 31, stk. 1 og 2:

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

”[...]

§ 31. Energinet.dk skal ved udførelsen af sine opgaver bidrage til at sikre, at der skabes de bedst mulige betingelser for konkurrence på markeder for produktion og handel med elektricitet, jf. § 1, stk. 2.

Side 18 af 23

Stk. 2. Energinet.dk kan stille 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 Energinet.dk's ydelser,
- 2) krav til indrapportering og formidling af data og andre informationer af relevans for Energinet.dk's arbejde og
- 3) forhold, som bidrager til at sikre bedst mulig konkurrence for produktion og handel med elektricitet.

...

[...]”.

Energinet.dk's formål er defineret i § 2, stk. 1, i lov om Energinet.dk². Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

§ 2. Energinet.dk's formål er at sikre en effektiv drift og udbygning af den overordnede infrastruktur på el- og gasområdet og at sikre åben og lige adgang for alle brugere af nettene.

...

[...]”.

§ 5 i systemansvarsbekendtgørelsen³ vedrører indgåelse af aftaler om brug af transmissionsnettet, og bestemmelsen har følgende ordlyd:

² Bekendtgørelse nr. 1097 af 8. november 2011 af lov om Energinet.dk med senere ændringer.

³ Bekendtgørelse nr. 891 af 17. august 2011 om systemansvarlig virksomhed og anvendelse af eltransmissionsnettet m.v.

”[...]

§ 5. Indgåelse af aftaler om brug af transmissionsnettet, der indebærer reservation af netkapaciteten, er ikke tilladt.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke for følgende aftaler:

1) Aftaler, der indgås i forbindelse med brugen af transmissionsforbindelser, der forbinder andre sammenhængende elforsyningssystemer, hvor der ikke er mindst samme adgang til benyttelse af det kollektive elforsyningssystem, eller hvor forskelle i reglerne for elmarkedets tilrettelæggelse mellem systemområder nødvendiggør en særlig håndtering af brugen af transmissionsnettet.

2) Aftaler som den systemansvarlige virksomhed indgår med henblik på varetagelse af systemtjenester.

...

[...]”.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 19 af 23

Adgangen til at indsætte tidsbegrænsninger i en begunstigende forvaltningsakt er omtalt nærmere i den juridiske litteratur. Følgende fremgår bl.a. af bogen ”Forvaltningsret, Almindelige emner”, 5. udgave, 2009, af Jens Garde m.fl., side 516 ff.:

”[...]

...

Er loven tavs, er der ikke uden videre adgang til at indsætte tidsbegrænsninger i forbindelse med skønsmæssige tilladelser, dispensationer og lign. Man kan naturligvis hævde, at når forvaltningen kan gøre det mere, som består i at nægte tilladelse, må den også kunne gøre det mindre: at meddele tilladelse for et begrænset tidsrum. På den anden side må det undgås, at forvaltningen af forsigtighedsgrunde begrænser tilladelser unødigt til skade for borgeren. Derfor kan tidsbegrænsninger – ligesom tilbagekaldelsesforbehold – ikke uden videre indsættes. Foreligger der imidlertid en saglig, konkret begrundelse af en vis vægt, er der adgang til at tidsbegrænse.

Tidsbegrænsningen stiller, hvor den er lovlig, forvaltningen stærkt i forhold til adressaten. Når tidsgrænsen er nået, bortfalder tilladelsen – også uden en udtrykkelig tilbagekaldelse. Herefter kan forvaltningen forholdsvis frit tage stilling til, om tilladelsen – efter ansøgning – skal forlænges. Det må dog ved denne stillingtagen til ansøgningen indgå i vurderingen, at der kan være et hensyn til adressaten, eksempelvis hvor denne med god grund har indkøbt et materiel, der ikke er færdigudnyttet ved udløbet af den oprindelige tilladelse, ligesom der kan have udviklet sig praksis for fornyelse af tilladelser mv.

...

[...].

Der kan endvidere henvises til bogen "Forvaltningsret", 2. udgave 2002, af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., side 941 ff.:

"[...]

...

I tilfælde hvor en tilladelse eller lignende lovligt kan tidsbegrænses, vil en tidsbegrænsning have en vis betydning for tilbagekaldelsesadgangen. Tidsbegrænsningen må normalt antages at indskrænke tilbagekaldelsesmulighederne. Dette er særligt klart i tilfælde hvor tidsbegrænsningen angår en kortere periode idet hensynet til borgerens forventning her er særligt åbenbart, og idet det inden for en kortere periode jævnlige bør være lettere for forvaltningen at tage højde for en del af de relevante tilbagekaldelsesgrunde allerede før udstedelsen af tilladelsen.

Omvendt står forvaltningsmyndighederne i almindelighed mere frit i forbindelse med en stillingstagen til om en tidsbegrænset tilladelse skal forlænges – men dette er ikke et tilbagekaldesspørgsmål.

...

[...].

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 20 af 23

Begrundelsen for Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynet godkendte ved afgørelsen af 2. juli 2010 klagers overordnede metode for reservation af intra-day kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse. Det fremgår af afgørelsen, at omfanget af klagers reservation alene blev godkendt indtil videre, samt at Energitilsynet ville foretage en ny vurdering af omfanget af reservationen, når klager havde udarbejdet to forskellige redegørelser om henholdsvis evaluering af metoden og om den mest effektive strategi for håndtering af reserver for Øst- og Vestdanmark mv. Den først nævnte redegørelse skulle afleveres til Energitilsynet senest 12 måneder efter den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen, og den sidstnævnte 9 måneder herefter.

Det er på den baggrund Energiklagenævnets opfattelse, at Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010 er en tidsbegrænset godkendelse af reservationens omfang. Det er samtidig Energiklagenævnets opfattelse, at der var saglige og konkrete grunde til at gøre godkendelsen af 2. juli 2010 tidsbegrænset. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at klagers ansøgning af 10. maj 2010 og Energitilsynets godkendelse af 2. juli 2010 i tidsmæssig henseende lå meget tæt på den kommercielle idriftsættelse af den elektriske Storebæltsforbindelse, og at der af naturlige årsager på tidspunktet for tilsynets godkendelse ikke fandtes et empirisk datagrundlag vedrørende reservationens indvirkning på markedet og effektivitetsgevinsten for klager.

Energiklagenævnet finder, at det med tilstrækkelig klarhed fremgår af Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010, at der er tale om en tidsbegrænset godkendelse, og at omfanget af reservationen ville blive taget op til fornyet overvejelse, når de i afgørelsen nævnte redegørelser fra klager var afleveret til Energitilsynet henholdsvis 9 og 12 måneder efter den kommercielle idriftsættelse af Storebæltsforbindelsen. Under henvisning til den tidsbegrænsede godkendelse af selve omfanget af reservationen samt vilkårene for den tidsbegrænsede godkendelse (udarbejdelse af de to redegørelser), er det ligeledes Energiklagenævnets opfattelse, at reservationen ved den fornyede vurdering, som var forudsat i godkendelsen af 2. juli 2010, eventuelt kan fastsættes til 0 alt efter de konkrete omstændigheder på tidspunktet for den fornyede vurdering.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Da Energitilsynet således på lovligt grundlag har meddelt en tidsbegrænset godkendelse ved afgørelsen af 2. juli, er der ikke tale om, at Energitilsynet ved den påklagede afgørelse af 30. oktober 2012 har tilbagekaldt en begunstigende forvaltningsakt. De ulovbestemte betingelser for tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter skal derfor ikke iagttages.

Side 21 af 23

Energitilsynets godkendelse af metoder for fastsættelse af priser og betingelser for anvendelse af transmissions- og distributionsnet i medfør af elforsyningslovens § 73 a hviler på et skøn. Ifølge bestemmelsens forarbejder er de hensyn, som der kan lægges vægt på herved, angivet således, at de anmeldte metoder skal være i overensstemmelse med elforsyningslovens regler.

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at udgangspunktet efter elforsyningsloven er, at der ikke kan foretages reservation i elforsyningsnettet. Energiklagenævnet skal herved henvise til elforsyningslovens § 24, stk. 3, samt denne bestemmelses forarbejder. Det er samtidig Energiklagenævnets opfattelse, at klager, som også forudsat i Energitilsynets afgørelse af 2. juli 2010, kan foretage reservation i eget forsyningsnet, hvis en række hensyn, herunder hensynet til forsyningssikkerhed, effektiv drift og samfundsøkonomi, konkret måtte veje tungere end hensynet til den konkurrencemæssige situation og markedets øvrige aktører. Energiklagenævnet skal herved henvise til bestemmelserne i elforsyningslovens § 1, stk. 1 og 2, § 31, stk. 1 og 2, § 2, stk. 1, i lov om Energinet.dk samt systemansvarsbekendtgørelsens § 5, stk. 1 og 2.

Da udgangspunktet, som nævnt oven for, er, at der ikke bør forekomme reservation i elforsyningsnettet, er det Energiklagenævnets opfattelse, at vurderingen af, om en reservation kan godkendes, skal foretages på et veloplyst grundlag, der ligger så tæt på empirisk konstaterede data som muligt.

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at de redegørelser, som klager har afleveret til Energitilsynet til brug for tilsynets fornyede vurdering af reservatio-

nen, er velkvalificerede og gennemarbejdede. De pågældende redegørelser bygger imidlertid – af naturlige årsager – på klagers teoretiske antagelser om reservationens påvirkning af markedet og klagers kommende udgifter til opkøb af ekstra regulerkraft i Vestdanmark, hvis reservationen ikke eksisterede.

Energiklagenævnet er enigt med Energitilsynet i, at konkrete oplysninger og erfaringer vedrørende markedets ageren uden reservationen og klagers udgifter til opkøb af ekstra regulerkraft i Vestdanmark alene kan indsamles, hvis reservation ikke foretages i en periode. Det er samtidig Energiklagenævnets opfattelse, at et sådant datagrundlag er nødvendigt for at kunne træffe en eventuel endelig godkendelse af reservationens omfang.

Hensynet til nødvendigheden af et korrekt datagrundlag skal afvejes mod hensynet til klager, herunder konsekvenserne for klager ved, at reservationen ikke forlænges. Efter en konkret afvejning er det Energiklagenævnets opfattelse, at hensynene til klager ikke er så tungtvejende, at Energitilsynets godkendelse af 2. juni 2010 af den grund bør forlænges. Energiklagenævnet har her ved lagt vægt på, at ophævelse af reservationen i henhold til klagers egne skønsmæssige vurderinger alene medfører meromkostninger for klager på 18 mio. kr. pr. år, hvilket svarer til ca. 2 pct. af klagers samlede årlige indkøb af reserver på elområdet. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at reservationen efter sagens oplysninger ikke er nødvendig for, at klager kan opretholde den påkrævede mængde reserver, og at en ophævelse ikke har betydning for forsyningssikkerheden. Energiklagenævnet bemærker endeligt, at ophævelsen af reservationen indtil videre alene har virkning i 2 år, hvorefter spørgsmålet i henhold til Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 skal undergives en ny vurdering på baggrund af de indhentede erfaringer og datamateriale.

Energiklagenævnet stadfæster på denne baggrund Energitilsynets afgørelse af 19. december 2012.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 30. oktober 2012 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 17. juni 2013.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 22 af 23

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningsloven skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 6.

På nævnets vegne

Poul K. Egan
Nævnformand

17. juni 2013

J.nr 1011-12-21-15

UJO –EKN

Side 23 af 23

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent