



EUROPA-KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 9.1.2012
K(2011) 87 endelig

UDTALELSE FRA KOMMISSIONEN

af 9.1.2012

i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 714/2009 og artikel 10, stk. 6, i direktiv 2009/72/EF - Danmark - certificering af Energinet.dk (elektricitet)

UDTALELSE FRA KOMMISSIONEN

af 9.1.2012

i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 714/2009 og artikel 10, stk. 6, i direktiv 2009/72/EF - Danmark - certificering af Energinet.dk (elektricitet)

I. PROCEDURE

Den 9. november 2011 modtog Kommissionen en meddelelse fra den danske tilsynsmyndighed for energi (i det følgende benævnt "DERA"), i overensstemmelse med artikel 10, stk. 6, i direktiv 2009/72/EF¹ (herefter "elektricitetsdirektivet"), et udkast til afgørelse om certificering af "Energinet.dk" som en transmissionssystemoperatør (TSO) for elektricitet, dateret 31. oktober 2011.

Ifølge artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 714/2009² (herefter "elektricitetsforordningen") er Kommissionen forpligtet til at undersøge meddelelsen om udkast til afgørelse og afgive udtalelse til den relevante nationale regulerende myndighed om meddelelsens overensstemmelse med artikel 10, stk. 2, og artikel 9 i direktiv 2009/72/EF.

II. BESKRIVELSE AF DEN MODTAGNE AFGØRELSE

BAGGRUND

Energinet.dk er en transmissionssystemoperatør for elektricitet i Danmark. Virksomheden ejer og driver eltransmissionsnettet med den højeste spænding (400 kV) i Danmark. Den 1. januar 2008 overtog Energinet.dk også det regionale transmissionsnet i Nordsjælland fra DONG Energy Sales & Distribution A/S. Dette regionale net ejes pt. af et datterselskab af Energinet.dk: Regionale Net.dk A/S. Energinet.dk ejer desuden søledningerne til Bornholm og Læsø samt landdelen af ilandføringskabler fra vindmølleparker over 200 kV til det danske fastland. Energinet.dk vil i fremtiden også eje søledningen til Anholt havmøllepark.

Energinet.dk er også en transmissionssystemoperatør for naturgas i Danmark. Energinet.dk ejer gastransmissionsnettet i Danmark, herunder 800 km kraftige gasledninger af stål og 42 måler- og regulatorstationer samt 4 målerstationer. Certificeringen af Energinet.dk som transmissionssystemoperatør for gas er genstand for en særskilt procedure.

Udover transmission af el og gas er Energinet.dk også involveret i naturgaslagervirksomhed. Energinet.dk har desuden kapitalinteresser i Dansk Gasteknisk Center A/S, i den danske gasbørs, i den nordiske elbørs samt i en europæisk markedskoblingsvirksomhed.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF, EUT L 211 af 14.8.2009, s. 55.

² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003, EUT L 211 af 14.8.2009, s. 15.

Energinet.dk drives i henhold til lov om Energinet.dk, og Energinet.dk kan kun udøve de aktiviteter, der er hjemlet ved lov.

Foruden Energinet.dk er der en række regionale eltransmissionssystemoperatører i Danmark, som ejes af forskellige enheder, og som skal certificeres i særskilte certificeringsprocedurer.

Energinet.dk har søgt om certificering efter modellen ejermæssig adskillelse. Energinet.dk agter bl.a. at gøre brug af muligheden, der er fastsat ved artikel 9, stk. 6, i elektricitetsdirektivet for at gennemføre modellen angående ejermæssig adskillelse ved hjælp af separate offentlige organer i staten. Denne mulighed er til rådighed for Energinet.dk ifølge den danske lovgivning, som omsætter elektricitetsdirektivet i national ret.

DERA analyserede, om og i hvilket omfang Energinet.dk opfylder kravene i modellen angående ejermæssig adskillelse som fastsat i den danske lovgivning, der omsætter elektricitetsdirektivet i national ret. I sin foreløbige afgørelse konstaterede DERA, at Energinet.dk opfylder kravene til modellen angående ejermæssig adskillelse på følgende betingelser:

- klima-, energi- og bygningministeren, som kontrollerer Energinet.dk, afskæres fra at kontrollere og udøve rettigheder over Nordsøfonden/Nordsøenheden fra det tidspunkt, hvor de indgår i Dansk Undergrunds Consortium (DUC), da dette konsortium beskæftiger sig med produktion af og forsyning med naturgas
- det kan dokumenteres, at klima-, energi- og bygningsministeren og den administrerende direktør for Energinet.dk iagttager den danske elforsyningslovs § 19 a, stk. 4, vedrørende kravet om uafhængighed for personer, der har ret til at udpege medlemmer af selskabsorganerne i en transmissionssystemoperatør.

På dette grundlag fremsatte DERA sin foreløbige afgørelse til Kommissionen og anmodede om en udtalelse.

III. BEMÆRKNINGER

På grundlag af nærværende meddelelse har Kommissionen følgende bemærkninger til den foreløbige afgørelse.

1. Valg af ejermæssig adskillelse som model

Ejermæssig adskillelse er valgt som model for adskillelse i den foreliggende sag, nærmere bestemt den specifikke mulighed, der er omhandlet i elektricitetsdirektivs artikel 9, stk. 6, når transmissionsaktiviteterne i retlig henseende er adskilt fra enhver produktions- eller forsyningsaktivitet i gas- eller el-sektoren, som udøves af staten, og begge typer af aktiviteter er underlagt separate offentlige organers ansvar og kontrol inden for staten.

2. TSO og dens datterselskabers aktiviteter

Ifølge elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra b), nr. ii) har den eller de samme personer ikke ret til direkte eller indirekte at udøve kontrol over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver. Elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 3, indeholder en krydshenvisning til transmissions-systemoperatører og virksomheder, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, som er omhandlet i direktiv 2009/73/EF³ (i det følgende benævnt "gasdirektivet"). I elektricitetsdirektivet defineres det også, hvad der forstås ved udtrykkene "forsyning" og "produktion". Ved "forsyning" forstås salg, herunder videresalg, af elektricitet til kunder, medens der ved "produktion" forstås fremstilling af elektricitet (elektricitetsdirektivets artikel 2, nr. 19) og 1)).

Som anført i DERA's foreløbige afgørelse driver Energinet.dk en række aktiviteter i datterselskaber og associerede selskaber. Kommissionen er enig med DERA i, at ingen af de aktiviteter, der i øjeblikket gennemføres af Energinet.dk, kan beskrives som elproduktions-, elhandels-, gasproduktions- eller gasforsyningsvirksomhed, og dermed overholdes kravet i elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra b), nr. ii), sammenholdt med artikel 9, stk. 3.

Kommissionen bemærker, at den omstændighed, at Energinet.dk ejer og driver et gaslager i Lille Torup via sit datterselskab Gaslager A/S, ikke hindrer en certificering af Energinet.dk som TSO for elektricitet ifølge modellen angående ejermæssig adskillelse, fordi ejerskabet og driften af et gaslager falder uden for anvendelsesområdet for de relevante aktiviteter, der er anført i elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra b), nr. ii), sammenholdt med artikel 9, stk. 3. Kommissionen minder dog om, at Gaslager A/S skal overholde de regler om selskabsretlig og funktionel adskillelse, der er fastsat i gasdirektivets artikel 15, og DERA er ansvarlig for at kontrollere, om dette er tilfældet.

Kommissionen er af den opfattelse, at den omstændighed, at Energinet.dk ejer aktier i virksomheder, der medvirker til at lette handelen med elektricitet og gas på børser, ikke hindrer en certificering. Energinet.dk ejer 20 % af aktierne i Nord Pool Spot SA, 50 % af aktierne i Nord Pool Gas A/S og 20 % af aktierne i European Market Coupling Company GmbH (i det følgende benævnt "EMCC"). Nord Pool Spot SA og Nord Pool Gas SA er operatører af hhv. el- og gasbørser i det nordiske og danske marked. Begge børser fungerer som platforme, der letter handelen med elektricitet og gas ved at matche udbud og efterspørgsel på de respektive markeder. Børserne køber eller sælger imidlertid ikke elektricitet eller gas for egen regning. Kommissionen er derfor enig med DERA i, at disse børser ikke kan anses for at beskæftige sig med "forsyning" med elektricitet eller gas i henhold til el- og gasdirektivet. Tilsvarende kan EMCC's aktiviteter ikke anses for forsyning med elektricitet efter definitionen i elektricitetsdirektivet. Selv om EMCC placerer bud på både European Power Exchange EPEX og Nord Pool Spot, er hensigten med disse bud ikke at købe og efterfølgende sælge elektricitet til kunder, men snarere at etablere et prissignal i relation til kapacitetsbegrænsninger på samkøringslinjerne til de tilkoblede markeder. På baggrund af ovenstående er Kommissionen enig med DERA i, at Energinet.dks ejerskab af

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF.

aktier i Nord Pool Spot SA, Nord Pool Gas A/S og EMCC ikke hindrer certificering efter modellen angående ejermæssig adskillelse.

3. Drift af det regionale netværk

Ifølge DERA's foreløbige afgørelse ser det ud til, at et datterselskab af Energinet.dk, Regionale Net.dk, ejer det regionale 132 kV-eltransmissionsnet på Nordsjælland. Men Energinet.dk driver ikke i øjeblikket dette regionale transmissionsnet. Indtil maj 2013 er den tekniske drift af nettet overladt til et vertikalt integreret selskab, der beskæftiger sig med elproduktion og elforsyning, DONG Energy Sales and Distribution. Efter maj 2013 vil dette regionale net blive drevet af Energinet.dk med undtagelse af spændingsregulering og koblingsledelse. Dette berører ikke forpligtelser, der kan gælde for Energinet.dk som følge af eksisterende eller fremtidige netregler.

Kommissionen er enig med DERA i, at dette er en ekstraordinær situation, der hænger direkte sammen med til Energinet.dks erhvervelse af det pågældende regionale transmissionsnet i 2008. Ifølge den foreløbige afgørelse ser det ud til, at det har været nødvendigt med en overgangsperiode, hvori Energinet.dk kan forberede integreringen af nettene, tilpasse de operationelle procedurer og give mulighed for passende uddannelse af personalet. Kommissionen mener, at en overgangsperiode indtil maj 2013 er rimelig i den aktuelle situation i betragtning af integrationsprojektets kompleksitet. Denne periode bør dog ikke forlænges.

Kommissionen noterer sig og støtter endvidere, at der i denne overgangsperiode træffes passende forebyggende foranstaltninger for at beskytte markedsdeltageres interesser. Bl.a. vil DONG Energy A/S ikke have privilegeret adgang til forretningsmæssigt følsomme oplysninger.

Kommissionen bemærker desuden, at det regionale forsyningsnet i øjeblikket ikke ejes af selve Energinet.dk, men af dets datterselskab, Regionale Net.dk. DERA vurderede denne situation i sin foreløbige afgørelse og understreger, at datterselskabet er 100 % ejet af Energinet.dk, som driver nettet. Bortset fra ejerskabet af det regionale elektricitets-transmissionsnet er der ingen andre aktiviteter i det pågældende datterselskab. Desuden er Regionale Net.dks bestyrelse sammensat af ledende medarbejdere fra Energinet.dk og udpeges på datterselskabets generalforsamling, som består af bestyrelsesmedlemmer i Energinet.dk. Under disse omstændigheder, som ikke peger i retning af nogen begrænsning eller svækkelse af den kontrol, som Energinet.dk kan udøve over sit datterselskab, er Kommissionen enig med DERA i, at denne situation ikke udgør en hindring for certificering.

4. Adskillelse inden for staten

I elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 6, åbnes der inden for modellen angående ejermæssig adskillelse mulighed for, at staten kontrollerer transmissionsaktiviteter samt produktions-, eller forsyningsopgaver, forudsat at de respektive opgaver udøves gennem separate offentlige organer. I henseende til reglerne om ejermæssig adskillelse bør to separate offentlige organer således betragtes som to forskellige personer og bør kunne kontrollere produktions- og forsyningsopgaver på den ene side og transmissionsaktiviteter på den anden side, forudsat at det kan godtgøres, at de ikke begge er under indflydelse af et andet offentligt organ i strid

med reglerne om ejermæssig adskillelse. De pågældende offentlige organer skal være reelt adskilt. I sådanne tilfælde skal det påvises, at den ejermæssige adskillelse, jf. artikel 9 i elektricitetsdirektivet og gasdirektivet, er fastsat i national lovgivning og overholdes. Denne vurdering skal foretages sag for sag⁴.

Af den foreløbige afgørelse ser det ud til, at Energinet.dk ejes fuldt af den danske stat, der også ejer 76,49 % af aktierne i DONG Energy A/S, som beskæftiger sig med produktion og forsyning med el og gas. Ejerskabet af Energinet.dk administreres af den danske klima-, energi- og bygningsminister, som kan træffe beslutning om ethvert forhold vedrørende Energinet.dk og har kontrol over Energinet.dk. Ejerskabet af DONG Energy A/S administreres af Finansministeriet.

Kommissionen er af den opfattelse, at to separate ministerier, der på den ene side kontrollerer transmissionen af elektricitet og gas og på den anden side produktion og forsyning med elektricitet og gas, under visse omstændigheder kan anses for organer med en tilstrækkelig grad af adskillelse, som det kræves i elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 6.

DERA har i sin foreløbige afgørelse foretaget en tilbundsående evaluering af graden af separation mellem de to berørte ministerier, idet der er fokuseret på det danske ministerielle hierarki i overensstemmelse med dansk retstradition og forfatningsretlig teori.

Ifølge dansk forfatningsret har de enkelte ministre selvstændig beslutningsbeføjelse inden for deres ansvarsområder og en høj grad af uafhængighed. Finansministeren, som kontrollerer produktions- og forsyningsinteresser for DONG Energy S.A, har ingen retsmidler til at give instrukser til klima-, energi- og bygningsministeren, som kontrollerer Energinet.dks transmissionsaktiviteter, og omvendt. Ministrene har i sidste instans både et retligt og politisk ansvar for deres eget ministerium, og de har som følge heraf selvstændig beslutningskompetence inden for deres kompetenceområder.

Under de særlige forhold, som gælder i Danmark, udelukker hensynet til fagministres uafhængighed inden for deres kompetenceområder også statsministeren fra give påbud eller instrukser i henseende til fagministerens ansvar for transmission af elektricitet og gas.

På baggrund af ovenstående finder Kommissionen, at fagministrenes uafhængige stilling inden for deres kompetenceområde under de særlige forhold, som gælder i Danmark, er et vigtigt aspekt i konstateringen af, hvorvidt separationen af offentlige organer er reel, jf. elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 6.

Kommissionen afdækkede imidlertid en række andre aspekter i den foreliggende sag, som styrker adskillelsen mellem håndteringen af transmissionsaktiviteter på den ene side og produktions- og forsyningsinteresser på den anden.

Kommissionen bemærker, at Energinet.dk er en selvstændig juridisk person, og at selskabets daglige drift varetages af Energinet.dks bestyrelse og direktion. Energinet.dks bestyrelse og direktionen må ikke have kommercielle interesser eller ledelsesposter inden for produktions- og forsyningsaktiviteter. Energinet.dks uafhængighed underbygges yderligere af dens interne overvågningsprogram, som omfatter alle ansatte, og som har til formål at forhindre diskriminerende adfærd og giver detaljerede instrukser om håndtering af fortrolige oplysninger. Kommissionen noterer sig, at klima-, energi- og bygningsministeren har beføjelse til at træffe

⁴ Adskillelseskraav, jf. Kommissionens arbejdsdokument af 22. januar 2010, s. 10.

beslutninger vedrørende den daglige drift og planlægning af investeringer (ministeriets beføjelser sammenlignes af DERA med generalforsamlingens kompetence i forhold til et privatejet selskab), men som nævnt ovenfor må klima-, energi- og bygningsministerens beslutninger ikke påvirkes eller kontrolleres af finansministeren eller statsministeren.

Kommissionen bemærker, at Energinet.dks finansielle midler holdes adskilt fra statens finansielle ressourcer. Endvidere har Energinet.dk ikke hjemmel til at udbetale udbytte til staten og skal selv tegne de nødvendige forsikringer, da den ikke er omfattet af statens selvforsikring. Disse supplerende foranstaltninger, som er fastlagt i lovgivningen, fjerner eventuelle interessekonflikter mellem klima-, energi- og bygningsministeren og finansministeren.

Endelig erindrer Kommissionen om, at Energinet.dk blev etableret i 2004 med det formål, at systemansvaret og den overordnede transmission af både el og gas skulle være i offentligt ejerskab adskilt fra kommercielle interesser knyttet til produktion og forsyning. Denne tilstræbte separation af ansvarsområder har allerede i en række år været anvendt i praksis på en synlig måde.

I lyset af ovenstående elementer i deres helhed og især i betragtning af klima-, energi- og bygningsministerens og finansministerens selvstændige beslutningsbeføjelse inden for deres respektive kompetenceområder finder Kommissionen, at kravene i elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 6, overholdes.

5. Den danske Nordsøfond

Kommissionen analyserede også den danske stats deltagelse i Nordsøfonden. Den ansvarlige minister er klima-, energi- og bygningsministeren, som også fører tilsyn med fonden. Klima-, energi- og bygningsministeren kan fastsætte bestemmelser om fondens virke, og ministeren udpeger også direktøren i Nordsøenheden, som administrerer fonden.

Da fonden kommer til at beskæftige sig med produktion af og forsyning med naturgas som følge af dens planlagte indtræden i Dansk Undergrunds Consortium (DUC) fra 9. juli 2012, får klima-, energi- og bygningsministeren fra dette tidspunkt kontrol med såvel transmissionsaktiviteter som produktions- og handelsaktiviteter. Dette er ikke foreneligt med reglerne om ejermæssig adskillelse. Som anført ovenfor i punkt 2 kræves det i elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra b), nr. ii), at den eller de samme personer ikke har ret til direkte eller indirekte at udøve kontrol over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og samtidig indeholder elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 3, en udtrykkelig krydshenvisning til produktions- og forsyningsfunktioner i gasdirektivet.

Kommissionen er enig med DERA i, at certificeringen af Energinet.dk må betinges af, at klima-, energi- og bygningsministeren afskæres fra at udøve kontrol og rettigheder over Nordsøfonden/Nordsøenheden fra fondens påtænkte indtræden i DUC.

5. Krav om uafhængighed: erklæringer på tro og love

Ifølge elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c) og d), kræves det, at medlemmerne af TSO'ens ledelse og personer, der har ret til at udpege disse medlemmer, skal opfylde visse krav om uafhængighed.

Energinet.dk agter at sikre overholdelse af disse krav ved at kræve, at de pågældende personer underskriver en erklæring på tro og love og fornyr denne erklæring hvert år. De berørte personer skal erklære på tro og love, at de vil overholde de gældende krav om uafhængighed. Energinet.dks bestyrelse og dens datterselskab Regionale Net.dk A/S, samt ledelsen af Energinet.dk og dens datterselskab Regionale Net.dk skal undertegne en sådan erklæring.

I betragtning af, at en overtrædelse af en tro-og-love-erklæring vil føre til effektive og afskrækkende sanktioner, herunder bøder eller fængselsstraf, finder Kommissionen det godtgjort, at kravene om uafhængighed, jf. elektricitetsdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c) og d), vil blive overholdt.

6. Konklusion

I henhold til elektricitetsforordningens artikel 3, stk. 2, skal DERA tage videst muligt hensyn til Kommissionens ovenstående bemærkninger, når den endelige afgørelse om certificering af Energinet.dk træffes, og når afgørelsen er truffet, meddeler DERA Kommissionen sin afgørelse.

Kommissionens holdning til denne meddelelse foregriber ikke den holdning, den måtte indtage over for nationale tilsynsmyndigheder i andre meddelte udkast til foranstaltninger vedrørende certificering, eller over for nationale myndigheder med ansvar for gennemførelse af EU-lovgivningen med hensyn til foreneligheden af enhver national gennemførelsesforanstaltning med EU-retten.

Kommissionen vil offentliggøre dette dokument på sit websted. Kommissionen anser ikke oplysningerne i heri for fortrolige. Hvis DERA på baggrund af EU's og de nationale regler om forretningshemmeligheder mener, at dette dokument indeholder fortrolige oplysninger, som ønskes slettet inden offentliggørelsen, bedes DERA meddele det til Kommissionen senest fem hverdage efter at have modtaget dokumentet. En sådan anmodning bør begrundes.

Udfærdiget i Bruxelles, den 9.1.2012.

*På Kommissionens vegne
Janez POTOČNIK
Medlem af Kommissionen*

