

23. APRIL 2014

J.nr.: 7509174 SFS/JNO

Notat om Energinet.dk's udstedelse af forskrifter

Energistyrelsen har bedt mig vurdere, om rammerne for Energinet.dk's ("ENDK") udstedelse af forskrifter er hensigtsmæssige og i overensstemmelse med almindelige retssikkerhedsprincipper. Styrelsen har bedt om, at vurderingen fokuserer på, om hjemmelsgrundlaget, klageadgangen og sanktionssystemet er hensigtsmæssigt og tilstrækkelig klart. Styrelsen har også bedt om, at vurderingen om muligt ledsages af anbefalinger til ændringer i rammerne for ENDK's fremtidige regelproduktion.

Efter gennemgang af ENDK's virksomhed med udstedelse af forskrifter er det samlet set mit indtryk, at reguleringen af forskrifterne er uklar, og at store dele af forskrifterne ikke vil kunne håndhæves. Reguleringen kan forbedres på flere punkter, og der trænger til at blive "ryddet op" i forskrifterne, så det klart fremgår, om forskrifterne er retligt bindende for borgere og virksomheder, eller om de alene er af vejledende karakter.

Nærmere bestemt er min vurdering følgende:

- ENDK's forskrifter opfylder ikke de krav, der almindeligvis må stilles til bindende retsregler. De indeholder en sammenblanding af normerende og deskriptive bestemmelser. Det klare udgangspunkt er, at bindende retsregler, der retter sig til borgerne, udelukkende skal indeholde normerende regler. Bestemmelser, der er af vejledende karakter, bør ikke være indeholdt i sådanne forskrifter.
- Adgangen for ENDK til at fastsætte forskrifter om de tekniske standarder og krav, som anlæg, installationer og brugere skal opfylde for at kunne benytte ENDK's net (tekniske forskrifter), har hjemmel i elforsyningslovens (ELF) § 26, stk. 3, og systemansvarsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 1 og 2. Endvidere har ENDK adgang til at fastsætte forskrifter for netvirksomhedernes målinger (måleforskrifter), jf. ELF § 28, stk. 2, nr. 12, og systemansvarsbekendtgørelsens § 8, stk. 1.

For så vidt angår ENDK's hjemmel til at fastsætte forskrifter, der regulerer rammer og forudsætninger for elmarkedet (markedsforskrifter), er hjemmelsgrundlaget, som findes i ELF § 28, stk. 3, og § 31, stk. 2, mindre klart.

- Efter systembekendtgørelsens § 7, stk. 3, og § 8, stk. 3, kan klager over forskrifter, som ENDK fastsætter, indbringes for Energitilsynet. Det vil være hensigtsmæssigt, hvis der ved lejlighed tilvejebringes en mere klar hjemmel i ELF for denne klageadgang.
- Generelt er overtrædelse af ENDK's forskrifter bødesanktionerede. Fastsættelse af en bøde kræver, at der anlægges straffesag ved domstolene. I forhold til én type overtrædelser kan der imidlertid gives et administrativt bødepålæg af Energitilsynet, nemlig ved overtrædelse af ENDK's forskrift vedrørende Datahub, jf. ELF § 86, stk. 1. Der er grund til at overveje, om det gældende sanktionssystem for overtrædelse af ENDK's forskrifter i tilstrækkelig grad opfylder håndhævelsesbehovet.
- De almindelige forvaltningsretlige principper, der gælder, når myndigheder udsteder regler, gælder også for ENDK's regelproduktion. Det indebærer, at ENDK som led i regelproduktionen skal sikre, at sagen er tilstrækkelig oplyst, at relevante interesser er hørt, og at reglerne er kundgjort. På det foreliggende grundlag har jeg grund til at antage, at disse regler også følges i praksis (om kundgørelse se dog umiddelbart nedenfor).
- Undtagelse af ENDK's tekniske forskrifter fra indførelse i Lovtidende som den bindende kundgørelsesform har fornøden hjemmel. Det er derimod mere usikkert, om ENDK's markedsforskrifter også kan undtages fra indførelse i Lovtidende, da hjemlen for undtagelse fra indførelse i Lovtidende retter sig mod forskrifter af teknisk karakter. I det omfang markedsforskrifterne indeholder en bredere markedsmæssig regulering, som tilsigter at være normerende for virksomhederne, vil de skulle indføres i Lovtidende.

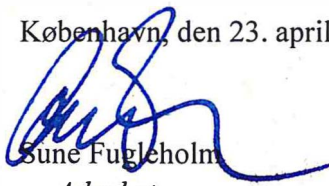
Disse vurderinger giver anledning til følgende anbefalinger:

- Der foretages en gennemgang af samtlige ENDK's forskrifter med henblik på at få udskilt retligt bindende regler i bekendtgørelser og vejledende regler i vejledninger. Forskrifterne bør affattes på en ensartet måde, så det øger overskueligheden for de virksomheder, som forskrifterne retter sig mod. Der kan i den forbindelse tages udgangspunkt i Justitsministeriets vejledning nr. 153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter. I lyset af den måde, forskrifterne hidtil har været affattet på, bør det overvejes at lade Energitilsynets metodegodkendelse om-

fatte en vurdering af, om forskrifterne opfylder de krav, der almindeligvis må stilles til affattelse af administrative forskrifter.

- Der bør tilvejebringes en klarere hjemmel for udstedelse af de forskrifter, der regulerer rammer og forudsætninger for elmarkedet (markedsforskrifter). I de hjemlsmæssige overvejelser bør indgå, at hjemlen skal kunne rumme et snarligt behov for udstedelse af markedsforskrifter som følge af EU-regulering (network codes).
- Der bør ved lejlighed tilvejebringes en mere klar hjemmel for klageadgangen til Energitilsynet. Det bør overvejes, om alle forskrifterne i deres helhed skal kunne påklages, eller om klageadgangen skal afskæres i forhold til bestemte forskrifter eller bestemte dele af forskrifterne. Energitilsynets sagkundskab i forhold til at kunne vurdere de enkelte klagepunkter, herunder meget teknisk prægede dele, må indgå i denne vurdering.
- Sanktionssystemet bør gennemgås. Håndhævelsesbehovet i forhold til de enkelte forskrifter må afdækkes. Det må herefter vurderes, hvordan en eventuel overtrædelse skal kunne sanktioneres. Sanktionstypen skal afspejle håndhævelsesbehovet og skal skabe incitament til ikke at overtræde forskrifterne (være disciplinerende). De sanktionsmodeller, som kan indgå i vurderingen, kunne være: 1) Bødestraf fastsat af domstolene, 2) administrativt bødepålæg, 3) påbud efterfulgt af administrativt bødepålæg, hvis påbuddet ikke efterkommes, 4) bødeforelæg, 5) strafflignende afgifter/gebyr og 6) offentliggørelse af overtrædelser.
- Der bør tages stilling til, om ENDK's forskrifter skal indføres i Lovtidende som den bindende kundgørelsesform.

København, den 23. april 2014


Sune Fugleholm
— Advokat