



Bundesnetzagentur
Bonn
Tulpenfeld 4
D-53133 Bonn
Germany

Office/Department
Center for Supply

Date
08-03-2020

J nr. 2020 - 2516

/CNO

Svar fra Energistyrelsen

Energistyrelsen har sammen med Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets departement gennemgået den tyske høring over undtagelsesansøgning for Nord Stream 2.

For så vidt angår det af ansøger vedlagte materiale om økonomiske analyser m.v. har Energistyrelsen ingen bemærkninger.

Styrelsen hæfter sig dog ved en række principielle forhold, som styrelsen fandt anledning til at bemærke i forbindelse med den lignende høring over Nord Stream 1. Styrelsen skal herved henlede de tyske myndigheder og derved også ansøgers opmærksomhed på en række faktuelle fejl og mangler.

Styrelsen finder dermed anledning til at bemærke følgende, som styrelsen opfordrer de tyske myndigheder til at være opmærksom på ved behandling af ansøgers ansøgning:

1. Færdiggjort eller ikke-færdiggjort

Af art. 49 a, stk. 1, i direktiv 2019/692/EU fremgår det, at:

»Hvad angår gas transmissionslinjer mellem en medlemsstat og et tredjeland færdiggjort før den 23. maj 2019, kan den medlemsstat, hvor det første sammenkoblingspunkt for en sådan transmissionslinje med medlemsstaternes net er beliggende, beslutte at fravige artikel 9, 10, 11 og 32 samt artikel 41, stk. 6, 8 og 10, for de dele af en sådan gastransmissionslinje, der er beliggende på dens område og søterritorium, af objektive grunde, såsom at muliggøre genindvinding af den foretagne investering eller af hensyn til forsyningssikkerheden, forudsat at undtagelsen ikke vil være til skade for konkurrencen på det indre marked for naturgas eller for, at dette fungerer effektivt, eller for forsyningssikkerheden i Unionen.«

På den baggrund er det Styrelsens opfattelse, at Nord Stream 2 ikke kan undtages fra direktivet, da rørledningen ikke anses for færdiggjort før den 23. maj 2019. Baggrunden herfor uddybes i det følgende:

Danish Energy Agency

Det afgørende for grundlaget for ansøger er, hvordan »færdiggjort« i art. 49 a, stk. 1, i direktiv 2019/692/EU skal forstås.

Forholdet til EU-retlig fortolkning

Det er styrelsens vurdering, at den naturlige forståelse af ordlyden af »færdiggjort« i den danske sprogversion er, at der er tale om et afsluttet/fuldendt forhold. Forstået på den måde, at »bygningen står klar« (her infrastruktur).

Det samme gør sig gældende i forhold til den franske og engelske sprogversion.

Dette på trods af at ansøger fremfører overvejelser ift. de forskellige sprogversioner af ordet. Ansøger fremfører bl.a. at, tillægsordene »completed« og »achevés« er uklare, og at verberne »to complete« og »achever« i stedet giver en sproglig afklaring. Styrelsen finder ikke dette forhold godtgjort, da de forskellige ord hver især har forskellig betydning.

Styrelsen hæfter sig tillige ved, at det i forslaget til det omhandlede direktiv (COM(2017) 660 final) fremgår, at undtagelsesbestemmelsen i art. 49 a alene er tiltænkt eksisterende infrastrukturer. Det er styrelsens vurdering, at forslaget tillige støtter styrelsens opfattelse af, at der skal være tale om infrastruktur, der er i drift/taget i brug. Det bemærkes, at bestemmelsen for den del, hvor ordet »færdiggjort« indgår, er uændret i det endelige direktiv.

I direktivforslaget sondres mellem to slags undtagelser. Undtagelser for nye infrastrukturer (art. 36), og undtagelser for infrastruktur, der allerede er i brug (art. 49 a). Art. 49 a finder anvendelse for eksisterende infrastruktur. Det fremgår af afsnittet om proportionalitetsprincippet, at »muligheden for undtagelser gælder for eksisterende infrastrukturer (dvs. rørledninger til og fra tredjelande, som færdiggøres før dette direktivs ikrafttræden).« I afsnittet om nærmere redegørelse for de enkelte bestemmelser i forslaget fremgår det, at direktivet gør det »muligt for medlemsstaterne at indrømme undtagelser for eksisterende importinfrastrukturer, som allerede er i drift.«

Ud fra ovenstående er det styrelsens klare opfattelse, at art. 49 a ikke er tiltænkt infrastrukturprojekter, der ikke er i brug/i drift på tidspunktet for ikrafttræden for direktivet.

Det bemærkes herudover, at undtagelsesbestemmelser i EU-retten fortolkes indskrænkende. Dette finder styrelsen også taler imod, at art. 49a kan anvendes for transmissionslinjer, der er i gang med at blive bygget.

Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at der ikke er holdepunkter i EU-retten til at betragte Nord Stream 2 som færdiggjort i direktivets forstand.

Dansk national ret i forhold til færdiggjort

I dansk ret vil færdiggjort være en konkret vurdering. En ensidig ageren fra bygherre kan ikke medføre, at et givent projekt er færdiggjort. Omvendt kan en ensidig tilladelse uden opfølgning fra bygherre ej heller medføre, at et givent projekt er færdiggjort.

Et givent projekts færdiggørelse eller ej vil blive vurderet ud fra det samlede projekt. At tale om færdiggørelse for mindre dele i et sammenhængende projekt, giver ikke umiddelbar mening, medmindre de mindre dele i sig selv kan rubriceres til delprojekter med egen selvstændig betydning. Det afgørende er med andre ord, om eventuelle delelementer kan ibrugtages selvstændigt.

Styrelsen kan ikke se godtgjort på nogen måde for Nord Stream 2, hvordan enkeltdele har nogen selvstændig umiddelbar mening. Der er tale om et samlet projekt, hvis eksistensberettigelse umiddelbart er at tjene som forsyningskilde til EU's gasmarked via det tyske gasmarked. Derfor finder styrelsen ikke, at ansøger har givet noget belæg for, hvorfor det skulle være afgørende med en fysisk etablering af det ikke-selvstændige delelement inden for tysk område henset til skæringsdatoen i art. 49 a, i direktiv 2019/692/EU.

At bygherre har forsøgt færdiggørelse ved partiel etablering af sideordnede, ikke-selvstændige delelementer i det samlede projekt, Nord Stream 2, ville ikke ifølge danske regler kunne føre til en ibrugtagningstilladelse for enkeltdele.

Styrelsen hæfter sig med andre ord ved den nære naturlige sammenhæng mellem, hvornår et projekt er »færdiggjort«, og tidspunktet for hvornår det kan tages i brug. Styrelsen bemærker derfor, at de dele af Nord Stream 2, som er forsøgt færdiggjort inden skæringsdatoen i direktivet, ikke i sig selv kan føre til at betragte Nord Stream 2-projektet som »færdiggjort« inden skæringsdatoen.

En bygherre er af natur udsat for risici undervejs i sin byggeproces. En række risici kan risikoafdækkes, mens andre er af så væsentlig natur, at risikoen alene hviler på bygherre. Vælger bygherre alligevel at foretage en bestemt handling, som vel at mærke er risikoeksponeret, vælger bygherre med andre ord at løbe en standpunksrisiko for det forhold, han egenhændigt alligevel forfølger.

Således betragter styrelsen også forholdet omkring Nord Stream 2. Risikoen ved etablering af dele af projektet inden alle tilladelser er opnået, hviler i udgangspunktet hos bygherre som følge af princippet om standpunksrisiko.

For så vidt angår ansøgers bemærkninger om beskyttelsen af berettigede forventninger, kan styrelsen alene gentage det allerede bemærkede for så vidt angår Nord Stream 1-høringen. Den gentagende præmis lader til at være, at der før direktiv 2019/692/EU ikke gjaldt regler inden for medlemsstaternes område for

sammenkoblingslinjer til og fra tredjelande. Styrelsen er dermed ikke enig i, at gasdirektivet, og dermed også danske regler, ikke skulle finde universel anvendelse inden for det samlede danske område.

At ansøger forsøger at støtte ret på det forkerte forhold, at der med direktiv 2019/692/EU skulle være indført nye regler for nye forhold, finder styrelsen ikke er korrekt. Der er dermed heller ikke tale om, at direktiv 2019/692/EU indeholder regler med tilbagevirkende kraft, hvorfor ansøgers bemærkning herom alene kan opfattes som en retsvildfarelse.

Eventuelle såkaldte berettigede forventninger hos ansøger, lader til at hvile på den faktuelle forkerte præmis om, at der før direktiv 2019/692/EU var tale om, at gasdirektivet og dets regler ikke fandt anvendelse for forhold såsom Nord Stream 2, men også Nord Stream 1. Denne retsvildfarelse kan dog ikke føre til, at Nord Stream 2 kan betragtes som færdiggjort inden skæringsdatoen i art. 49 a, stk. 1, i direktiv 2019/692/EU.

Såfremt de tyske myndigheder er i tvivl om, hvorvidt undtagelsesansøgningen kan imødekommes, vil Styrelsen opfordre til, at Bundesnetzagentur retter henvendelse til Kommissionen, med henblik på bistand til fortolkning af direktivets ordlyd.

Med venlig hilsen

[Redacted signature]