

Energiklagenævnet
Toldboden 2
8800 Viborg

(Lov om elforsyning)

Nævnenes Hus
ekn@naevneneshus.dk

www.ekn.dk

2. juli 2018

J.nr. 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT - EKN

KLAGE FRA HKSCAN DENMARK A/S
OVER Energinet.dk's afgørelse af 3. november 2016
OM afslag på ansøgning om tilskud til produktion af elektricitet fra industrielle kraftvarmeværker

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN**

Næstformand, professor, cand. jur. & ph.d. Bent Ole Gram
Mortensen
Professor, cand. jur. & ph.d. Michael Gøtze
Professor, dr. jur. Jens Fejø
Konsulent, civilingeniør Knut Berge
Direktør, cand. polyt. Poul Sachmann

NÆVNETS Energinet.dk's afgørelse af 3. november 2016 hjemvises til
AFGØRELSE fornyet behandling med henblik på genoptagelse.

Energiklagenævnet modtog den 2. december 2016 en klage fra PwC på vegne af HKSCAN DENMARK A/S (herefter klager) over Energinet.dk's afgørelse af 3. november 2016. Afgørelsen gav klager afslag på en ansøgning af 30. september 2016 om tilskud til produktion af elektricitet fra et industrielt kraftvarmeværk med GSRN-nummer 570715000000066535, Tværmosevej 10, 7830 Vinderup. I afgørelsen vurderede Energinet.dk, at klager ikke opfyldte betingelserne i § 3, stk. 4, nr. 13 og § 3, stk. 6, i bekendtgørelse nr. 1299 af 25. november 2015¹ (herefter bekendtgørelsen), jf. § 58 c i lov om elforsyning² (herefter elforsyningsloven).

Sagen drejer sig om, hvorvidt Energinet.dk (nu Energinet) med rette har truffet afgørelse om afslag på ansøgning om tilskud til produktion af

¹ Jf. bekendtgørelse nr. 1299 af 25. november 2015 om tilskud til elektricitet produceret i industrielle kraftvarmeværker.

² Jf. lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016 om elforsyning.

elektricitet fra et industrielt kraftvarmeværk med den begrundelse, at der ikke er indsendt en tro- og love erklæring, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 4, nr. 13 samt dokumentation for anlæggets tilskyndelsesvirkning, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 6.

Sagen drejer sig endvidere om, hvorvidt Energinet har ydet klager den fornødne vejledning, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 1, i forbindelse med ansøgningen.

Sagens baggrund

Klager ejer et industrielt kraftvarmeværk, der er tilknyttet klagers virksomhed på adressen Tværmosevej 10, 7830 Vinderup.

Den 21. september 2016 modtog Energinet følgende henvendelse fra klagers rådgiver:

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 2 af 14

"[...]

Jeg talte forleden med en kollega til dig, som henviste mig til dig.

Jeg er i øjeblikket ved at hjælpe nogle virksomheder med deres ansøgning om tilskud til elproduktion til industrielle kraft-varmeværker.

I den forbindelse har jeg nogle enkelte spørgsmål og noget som jeg gerne vil have bekræftet:

- På ansøgningsblanketten står der nederst side I., "Ansøgningen skal være vedlagt en tro og love erklæring på dette". Umiddelbart vil jeg mene, at det ikke er nødvendigt. For på næste side skal man underskrive. Lige oven over underskriftet er der følgende sætning: "Ved min underskrift indestår jeg for rigtigheden af de i ansøgningen indeholdende oplysninger " Det burde jo så være unødvendigt, at der skal være en særlig tro og love erklæring. Din kollega, Mathias, kunne heller ikke finde en standard-skabelon.

- Anlæggets drift uden støtte. Jeg møder flere spørgsmål, om hvordan de skal forstås. Nogle af dem kan tolkes forskelligt, ligesom nogle kan svaret være et både/og. Har du en nærmere vejledning/forklaring til spørgsmålene.

- Afskrivningsperioden. Mht. afskrivningsperioden mener jeg ikke, at vi kan anføre en skattemæssig afskrivningsperiode. Den skattemæssige afskrivning udgør en procentdel. Det betyder i virkeligheden, at aktiveret aldrig vil blive helt afskrevet, før det bliver skrottet. Jeg har tænkt, at anføre den regnskabsmæssige afskrivningsperiode, hvilket driftsøkonomisk er et bedre udtryk for levetiden, samt oplyse, hvorledes den skattemæssigt afskrives efter kap 2. Jeg finder det mere korrekt, og vil gerne, hvis du vil bekræfte det.

- Beskrivelse af anlægget: Det forekommer lidt uklart, hvad der ligger i "beskrivelse", men jeg antager, at det kun er relevant at omtale, hvis der er sket renoveringer på anlægget?

- Elafgifter, nettariffer, PSO: Jeg antager, at det kun skal oplyses, hvis virksomheden er nettoafregner, og dermed bruger elektricitet direkte fra anlægget. Bekræft gerne dette.

[...]"

Den 22. september 2016 rettede klagers rådgiver endnu engang henvendelse til Energinet med ønske om vejledning omkring tilskyndelsesvirkningen for store virksomheder og anmodede om svar snarest af hensyn til ansøgningsfristen:

"[...]

Jeg håber, at du har mulighed for at besvare mine spørgsmål. Du har sikkert (måske) fået spørgsmålene fra andre revisorer, og måske også andre problemstillinger?

Ud over nedenstående har et par store virksomheder også spurgt, om der er en vejledning/paradigme for deres beregning af "tilskyndelsesvirkning".

Håber du har mulighed for, at vende tilbage snarest. Der er jo nu et vis tidspres med hensyn til ansøgningen og vores erklæring, desværre.

Og ring endelig, hvis vi skal drøfte det nærmere. Alternativ kan jeg ringe til dig?

[...]"

Den 30. september 2016 indsendte klagers rådgiver en ansøgning til Energinet, som Energinet.dk kvitterede for kl. 13.03 med følgende anmærkninger:

- "[...]
Jeg kvitterer hermed for modtagelsen af ansøgning i henhold til lov om elforsyning § 58 c, jeg har følgende anmærkninger:
- Idet ansøger er en stor virksomhed, skal ansøgningen bilægges dokumentation for anlæggets tilskyndelse
 - Revisorerklæringer skal angive afskrivningsperiodens slutdato
 - Der skal ansøges pr. anlæg, pr. år, idet der kun er angivet én ansøgning, skal jeg bede jer ansøge for resterende år, samt fastlægge hvilket år nærværende ansøgning er udtryk for.
 - Endvidere skal jeg bede om tro-og loveerklæringer på eget årligt forbrug af elektricitet fra anlægget til produktion af elektricitet, for alle anlæg, for alle år.
- [...]"

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 3 af 14

Klagers rådgiver svarede retur med flere opklarende spørgsmål:

"[...]
Tak for hurtigt svar. Jeg har lige telefonisk forsøgt at ringe, for at afklare spørgsmålene.
Jeg har lige et par bemærkninger.
Jeg har tidligere telefonisk drøftet spørgsmålene ned en kollega hos dig, [...].
Vi kom frem til, at der kun skal udfyldes én ansøgningsblanket, da den ikke indeholder oplysninger om det enkelt e ansøgningsår. Til gengæld skal der for hvert år laves en revisorerklæring.

Ansøgningsblanketten for HKScan omfatter derfor 2013, 2014 og 2015.

Mht. tro- og love erklæring drøftede vi også dette. Vedr. dette og et par andre spørgsmål blev jeg henvist til din kollega [...]. Jeg kan se, af en mailreply, at han har sendt spørgsmålene videre til dig.

Skattemæssigt kan der ikke anføres en afskrivningsperiode. Det skyldes, at sådanne anlæg afskrives efter den såkaldte saldometode med en procentdel. Derfor er afskrivningsperioden i princippet uendelig.

Jeg drøfter det meget gerne nærmere.

Nedefor er/var mine spørgsmål til [...]
[Her gentager klagers rådgiver alle de spørgsmål, som denne stillede i mail af den 21. september 2016 til Energinet.dk og som allerede er refereret ordret ovenfor – Energiklagenævnets egne bemærkninger]"

Ansøgningsfristen udløb 1. oktober 2016.

Energinet traf den 3. november 2018 afgørelse om afslag med følgende begrundelse:

"[...]
Sagsfremstilling
Energinet.dk har gennemgået din ansøgning af 30. september 2016. I ansøgningen er det angivet, at HKScan A/S er en stor virksomhed, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 2, nr. 2.

Af ansøgningens s. 3 "beskrivelse af tilskuddets tilskyndelsesvirkning" fremgår det, at Energi Nord er i færd med at udarbejde en rentabilitetsanalyse af anlæggets drift, herunder omkostninger til driften.

Endvidere er ansøgningen bilagt revisorerklæringer for perioden 2013-2015.

I e-mail af 30. september 2016 kvitterer Energinet.dk for modtagelsen af ansøgningen, og gør i samme ombæring opmærksom på, at ansøgningen bl.a. skal være bilagt med dokumentation for tilskyndelsesvirkningen, idet der er tale om en stor virksomhed, herunder at denne dokumentation ikke fremgår af ansøgningen den 30. september.

Der fremsendes ikke yderligere efter Energinet.dk's kvittering af 30. september 2016.

Vurdering

Under henvisning til bekendtgørelsens § 3, stk. 6, jf. § 1, stk. 2, nr. 2, skal der foreligge dokumentation for tilskuddets tilskyndelsesvirkning.

Den indsendte dokumentation beskriver blot at en analyse af anlæggets rentabilitet, er under udarbejdelse.

Der foreligger i ansøgningen ingen dokumentation for anlæggets nuværende eller historiske tilskyndelsesvirkning.

Hverken den indsendte beskrivelse af tilskuddets tilskyndelsesvirkning eller tilhørende revisorerklæring, vurderes derfor at være tilstrækkelig dokumentation til opfyldelse af bekendtgørelsens § 3, stk. 6.

Ansøgningen skal ligeledes være bilagt en tro og love erklæring om eget årligt forbrug af elektricitet fra anlægget til produktion af elektricitet, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 4, nr. 13.

Ansøgningen er ikke bilagt med en sådan erklæring. Dok. 16/16792-3 3/3

Det fremgår endvidere af bekendtgørelsens § 3, stk. 9 og 10, at ansøgningsfristen var den 1. oktober og at der senest denne dato skulle være modtages fyldestgørende ansøgning.

Det vurderes på denne baggrund, at ansøgningen ikke senest den 1. oktober 2016 var fyldestgørende.

Under henvisning til ovenstående, afslås ansøgningen om tilskud til produktion af elektricitet fra industrielle kraft-varme-værker, efter lov om El-forsyning, § 58 C.

[...]"

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 4 af 14

Sagen blev indbragt for Energiklagenævnet den 2. december 2016.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Til støtte for klagen har klager navnlig anført følgende:

"[...]

Energinet.dk har ved brev af 3. november 2016, modtaget pr. mail den 7. november 2016, meddelt afslag på tilskud til elproduktion på virksomhedens industrielle kraftvarmeværk.

Afgørelsen er begrundet med, at der ikke er indsendt fyldestgørende ansøgning inden for ansøgningsfristen den 1. oktober 2016, idet ansøgningen

- ikke indeholder dokumentation for anlæggets tilskyndelsesvirkning, og
- der ikke er indsendt en tro og love erklæring.

Vedlagt som bilag er Energinet.dk's afgørelse samt den indsendte ansøgning.

Vores påstand og opfattelse

HKScan Denmark A/S er ikke enige i Energinet.dk's afgørelse.

Det er vores primære påstand, at den indsendte ansøgning er fyldestgørende og indeholder de tilstrækkelige og dokumenterede oplysninger, som anført i bekendtgørelse nr. 1299 af 25. november 2015.

Såfremt vi ikke får medhold i den primære påstand, er det vores subsidære påstand, at ansøgningen skal hjemsendes til fornyet behandling og vejledning hos Energinet.dk, idet HKScan Denmark A/S forud for ansøgningen har søgt vejledning hos Energinet.dk netop vedrørende de forhold, som Energinet.dk begrundet afslaget med.

Vores primære påstand

HKScan Denmark A/S har til ansøgningen vedlagt et bilag om tilskuddets tilskyndelsesvirkning. Af bilaget fremgår det blandt andet, at såfremt tilskuddet modtages, "vil vi sætte yderligere penge af til vedligeholdelse og dermed forlænge anlæggets levetid".

Efter vores opfattelse fremgår det heraf, at tilskuddet vil have en positiv effekt på anlæggets elproduktion. Der fremgår ikke noget af Energinet.dk's vejledning på deres hjemmeside eller af andre retningslinjer, at det medsendte bilag ikke opfylder kravet i bekendtgørelse nr. 1299 af 25. november 2015, § 3, stk. 6.

Det er endvidere vores påstand, at ansøgningen implicit indeholder en tro og love erklæring. Ansøgningen indeholder en underskrift fra virksomheden. Lige før underskriften er anført følgende sætning:

"Ved min underskrift indestår jeg for rigtigheden af de i ansøgningen indeholdende oplysninger samt, de vedhæftede dokumenter, og indholdet heri."

Ved virksomhedens underskrift er der således foretaget en juridisk forpligtende underskrift af alle oplysninger i ansøgningen, herunder også vedrørende anlæggets produktion af elektricitet.

Vores subsidiaire påstand

Det er vores subsidiaire påstand, at Energinet.dk ikke i nødvendigt omfang har udøvet den i forvaltningslovens § 7 fornødne vejledning og bistand ved henvendelser om netop de omhandlede punkter i afslaget. Vi har i forbindelse med udarbejdelse af ansøgningen både mundtligt og skriftligt rettet henvendelse til Energinet.dk om en række uafklarede spørgsmål, herunder vedrørende tro og love erklæring samt vedrørende tilskyndelsesvirkning.

Mail til Energinet.dk den 21. september 2016

Efter telefonisk drøftelse med Energinet.dk fremsendes den 21. september 2016 mail med anmodning om vejledning til en række uafklarede spørgsmål. Heri spørges blandt andet til:

- På ansøgningsblanketten står der nederst side 1, "Ansøgningen skal være vedlagt en tro og love erklæring på dette". Umiddelbart vil jeg mene, at det ikke er nødvendigt. For på næste side skal man underskrive. Lige oven over underskriftet er der følgende sætning: "Ved min underskrift indestår jeg for rigtigheden af de i ansøgningen indeholdende oplysninger". Det burde jo så være unødvendigt, at der skal være en særlig tro og love erklæring. Din kollega, [XXX], kunne heller ikke finde en standard-skabelon.
- Anlæggets drift uden støtte. Jeg møder flere spørgsmål, om hvordan de skal forstås. Nogle af dem kan tolkes forskelligt, ligesom nogle kan svaret være et både/og. Har du en nærmere vejledning/forklaring til spørgsmålene.

Mail til Energinet.dk den 22. september 2016

I opfølgende mail til sagsbehandler fremsendes yderligere dette spørgsmål:

- Ud over nedenstående har et par store virksomheder også spurgt, om der er en vejledning/paradigme for deres beregning af "tilskyndelsesvirkning".

Mail fra og til Energinet.dk den 30. september 2016

I mail fra Energinet.dk af 30. september kvitterer sagsbehandler for den indsendte ansøgning med blandt andet bemærkning om, at ansøgningen skal være bilagt dokumentation for anlæggets tilskyndelse og en tro- og loveerklæring.

Samme dag — den 30. september — sendes mailreply til sagsbehandleren, hvor vi henviser til de tidligere mundtlige og skriftlige forespørgsler, og at vi gerne vil drøfte forholdene nærmere.

Mailkorrespondancen er vedlagt som bilag.

Det er således ikke korrekt, når Energinet.dk i deres afgørelse på side 2 anfører følgende: "Der fremsendes ikke yderligere efter Energinet.dk's kvittering af 30. september 2016".

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 5 af 14

Det er vores opfattelse, at HKScan Denmarks A/S i bedste intention har udarbejdet og indsendt ansøgningen, og forgæves har søgt vejledning hos Energinet.dk vedrørende uafklarede spørgsmål.

Det er endvidere vores opfattelse, at Energinet.dk ikke har vejledt virksomheden, som det i henhold til forvaltningsloven forventes af myndigheder. Det er derfor også vores opfattelse, at Energinet.dk på et uberettiget grundlag har truffet deres afgørelse.

[...]"

Energinet's synspunkter og bemærkninger

Energinet har følgende bemærkninger til klagen:

"[...]

Indledningsvist gør Energinet.dk opmærksom på, at den indsendte klage ikke giver Energinet.dk anledning til at genoptage afgørelse af 3. november 2016 om afslag på ansøgningen om tilskud til GSRN: 57071500000066535, Tværmosevej10, 7830 Vinderup. Energinet.dk vil i nærværende fremstilling uddybe det forhold der i afgørelsen af 10. november 2016, var afgørende for afslaget, samt kommentere på det i klagen anførte. Endvidere indledes med en kort sagsfremstilling.

Kronologi:

- 21. september, generel henvendelse fra [XXX]PWC, ikke relevant for 16/16792, idet henvendelse ikke sendes med baggrund i ansøgning fra virksomheden, eller nævner virksomheden som mulig ansøger under [XXX] rådgivning.
- 30. september, ansøgning indsendes på vegne af HK Scan A/S af ansøgers Rådgiver [XXX] PWC.
- 30. september, kvittering med anmærkninger sendt fra Energinet.dk til Ansøgers rådgiver [XXX], PWC.
- 30. september, respons på kvittering.
- 1. oktober, ansøgningsfrist jf. BEK. Nr. 1299 af 25. november 2015 § 3, stk. 10.
- 7. november, Afgørelse sendt fra Energinet.dk til Ansøger og ansøgers rådgiver.
- 2. december, Klage fra Ansøger over afgørelse, sendt til ENK.
- 8. december, Anmodning fra ENK om sagsakter.

Bemærkninger til klage af 2. december 2016

Om dokumentation for tilskyndelsesvirkning:

I klage af 2. december 2016 anføres det, at den indsendte ansøgning er fyldestgørende.

I medfør af bekendtgørelsens § 3, stk. 6, skal store virksomheder dokumentere det ansøgte tilskuds tilskyndelsesvirkning. Ifølge § 4, stk. 2, kontrolleres tilskyndelsesvirkningen ved at påse, at produktionsomkostningerne overstiger den markedspris ansøgeren ville kunne opnå ved et salg af elektriciteten i samme periode.

Dokumentation af tilskyndelsesvirkningen anses derfor for opfyldt, når der foreligger udspecificeret dokumentation for ansøgers produktionsomkostninger, henholdsvis indtægter for salg af produceret elektricitet. Herunder bl.a. dokumentation for de enkelte poster som samlet set er henhørende som "produktionsomkostninger".

Endvidere kan dokumentationen suppleres med udsagn om anlæggets tilstand, markedssituationen etc.

Energinet.dk har i afgørelsen vurderet at HK Scan A/S i ansøgningen, ikke har dokumenteret tilskuddets tilskyndelsesvirkning, men alene har afgivet oplysninger om produktionsomkostninger.

Ansøger gør desuden i sin ansøgning opmærksom på, at en rentabilitetsanalyse er "under udarbejdelse", dog uden at denne er vedlagt ansøgningen.

Ansøger har i forbindelse med ansøgningen indsendt oplysninger om produktionsomkostninger, men der er ikke inden for ansøgningsfristen den 1. oktober 2016 indsendt dokumentation for omkostninger og indtægter.

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 6 af 14

Om manglende tro- og loveerklæring

I klage af 2. december 2016, anføres det at ansøgningsskemaet indeholder en implicit tro- og loveerklæring.

Energinet.dk bemærker, at dette forhold alene er et sekundært forhold, og at den primære årsag til afslaget skal findes i den manglende dokumentation af tilskuddets tilskyndelsesvirkning.

Energinet.dk mener derfor, at selvom Energiklagenævnet er af den overbevisning at ansøgningsskemaet indeholder en tro- og loveerklæring om eget årligt forbrug af elektricitet fra anlægget til produktion af elektricitet, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 4, nr. 13, at afgørelsen af 3. november 2016 er korrekt, da der ikke er indsendt dokumentation for tilskuddets tilskyndelsesvirkning.

Om Energinet.dk's vejledning:

I klage af 2. december 2016 anføres det, at Energinet.dk ikke har varetaget forvaltningslovens § 7 vedr. vejledningspligt for forvaltningsmyndighed.

Indledningsvist bemærkes det, at PWC's henvendelse af 21. september 2016 er en generel forespørgsel, der ikke henviser til nogen konkret ansøgning. Energinet.dk er altså ikke på dette tidspunkt bekendt med sammenhængen mellem PWC og HK Scan A/S, og at [XXX] skulle være rådgiver i den sammenhæng.

Idet der var ansøgningsfrist den 1. oktober, havde Energinet.dk i ugerne op til denne dato, travlt og prioriterede derfor konkrete og aktuelle ansøgninger om tilskud efter lovens § 58 c. Endvidere mener Energinet.dk ikke at svarfrist på 6 arbejdsdage er ualmindeligt (22. september til 1. oktober), især ikke henset til den forventede travlhed omkring fristen den 1. oktober 2016.

Endvidere bemærker Energinet.dk, at Energinet.dk den 30. september 2016, kl. 12.07 (akt nr. 16/16792-2) kvitterede og vejledte klagers rådgiver og dermed også klager om den mangelfulde ansøgning. Klagers rådgiver ([XXX], PWC) anmoder herefter den (akt nr. 16/16792-9) om yderligere vejledning. Det er derfor korrekt når Klager anfører, at det ikke er korrekt, at der i afgørelsens sagsfremstilling skrives at der "ikke fremsendes yderligere". Energinet.dk har dog ikke nået at yde vejledning i forbindelse med henvendelse af 30. september 2016, kl. 13.03 (respons på kvittering), inden ansøgningsfristens udløb den efterfølgende dag.

Energinet.dk mener på den baggrund, ikke at have tilsidesat vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7.

[...]"

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 7 af 14

Klagers supplerende bemærkninger

Klager har følgende bemærkninger til Energinet's bemærkninger:

"[...]

Energinet.dk's bemærkninger til tilskyndelsesvirkning

Efter vores opfattelse modsiger Energinet.dk sig selv i deres argumentation. Vi forstår bemærkningerne således, at Energinet.dk reelt bekræfter, at der er indsendt de i bekendtgørelsen nævnte oplysninger.

Ifølge § 4, stk. 2, foretager Energinet.dk en kontrol af, om tilskuddet har tilskyndelsesvirkning. Det kontrolleres ved at påse, om ansøgers **produktionsomkostninger**, jf. § 3, stk. 5, nr. 2 er større end den markedspris, ansøgeren ville kunne have fået ved salg af den producerede elektricitet i samme periode. Videre står der i § 4, stk. 4, at Energinet.dk opgør de indtægter, der kunne være opnået ved salg af den producerede elektricitet.

Energinet.dk bekræfter i bemærkningerne, at HKScan A/S har indsendt oplysninger om produktionsomkostninger, jf. citat øverst side 2 "*men alene har afgivet oplysninger om produktionsomkostninger*" samt i efterfølgende afsnit "*Ansøger har i forbindelse med ansøgningen indsendt oplysninger om produktionsomkostninger.*".

I § 4, stk. 4 om produktionsomkostninger henvises der til § 3, stk. 5, nr. 2, som videre henviser til § 1, stk. 2, nr. 4. Ifølge § 1, stk. 2, nr. 4 opgøres produktionsomkostningerne som: Anlæggets samlede udgifter til produktion af elektricitet. Produktionsomkostningerne skal angives i **øre/kWh**. I ansøgningsmaterialet er produktionsomkostningerne for årene oplyst i øre/kWh, jf. erklæringens punkt 2.

Det er således fortsat vores opfattelse, at HKScan A/S har indsendt de nødvendige oplysninger, samt at Energinet.dk, jf. ovenstående citat, indirekte bekræfter dette.

Energinet.dk's vejledning

Energinet.dk anerkender nu i bemærkningerne, at der faktisk er indsendt supplerende oplysninger til ansøgningen samt søgt vejledning inden udløb af ansøgningsfristen. Det skete både telefonisk og skriftligt på vegne af HKScan A/S.

Energinet.dk anfører i bemærkningerne, at man ikke har nået at yde vejledning i forbindelse med henvendelsen. Det skyldes angiveligt, at Energinet.dk havde travlt og måtte prioritere de indsendte ansøgninger.

Det er vores klare opfattelse, at travlhed hos Energinet.dk ikke kan anvendes som begrundelse for, at der ikke er taget hensyn til alle oplysninger, og at HKScan A/S ikke er blevet tilstrækkeligt vejledt.

Det er derfor fortsat vores opfattelse, at Energinet.dk på et uberettiget grundlag har truffet deres afgørelse.

[...]"

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 8 af 14

Retsgrundlag

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Reglerne om krav til en ansøgning om tilskud til elektricitet produceret i industrielle kraftvarmeværker har hjemmel i lov om elforsyning § 58 c. Denne bestemmelse blev indsat efter et lovforslag, der blev fremsat den 7. oktober 2015³.

Det fremgår af de generelle bemærkninger til lovforslaget, at formålet med tilskudsordningen, hjemlet i § 58 c, er at give mulighed for tilskud til naturgasfyrede industrielle kraftvarmeværker.

Ifølge de specielle bemærkninger til § 58 c⁴ er udbetaling af tilskud betinget af, at anlægget ved ansøgning og løbende i tilskudsperioden dokumenterer, at det opfylder samtlige betingelser i bestemmelsens stk. 4.

I medfør af § 58 c, stk. 10-14, i elforsyningsloven, er kravene til ansøgninger om tilskud fastsat i tilskudsbekendtgørelsen.

Fyldestgørende vejledning, jf. forvaltningsloven § 7:

Det følger af forvaltningslovens⁵ § 7, stk. 1, at en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang skal yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for en myndigheds sagsområde.

³ Jf. L11, Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning og lov om Energinet.dk, Folketingstidende Tillæg A, 2015-16 samling.

⁴ FT 2015-16, Tillæg A, L11, lovforslagets specielle bemærkninger, § 1, nr. 2.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 Forvaltningsloven

I den foreliggende sag rettede klager henvendelse til Energinet i forbindelse med en ansøgning om tilskud, hvor der senere blev truffet en afgørelse, jf. forvaltningslovens § 2, stk.1. I en sådan situation finder forvaltningslovens § 7, stk. 1, anvendelse. Myndighedernes vejledningspligt er skærpet, når myndigheden er bekendt med, at borgeren eller ansøgeren har behov for vejledning, da det overordnede formål med vejledningen er at undgå, at borgere eller virksomheder på grund af fejl, uvidenhed eller misforståelser udsættes for et retstab.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Energinet den 30. september 2016 oplyser klager om, at ansøgningen skal være bilagt dokumentation for tilskyndelsesvirkningen, idet der er tale om en stor virksomhed. Energinet fremhæver yderligere, at der ikke er fremsendt yderligere efter denne kvitteringsmail af 30. september. Klager anfører, at der den 30. september 2016 blev svaret på Energinet's mail af samme dato, hvor der ønskes en yderligere drøftelse af forståelsen af, hvad der menes med tilskyndelsesvirkningen og tro- og loveerklæringer. Derved er det klagers opfattelse, at virksomheden forgæves har søgt vejledning hos Energinet vedrørende uafklarede spørgsmål.

Energinet bekræfter i sine bemærkninger til klagen, at det er korrekt, at klager henvendte sig med yderligere spørgsmål den 30. september 2016, men at Energinet ikke kunne nå at svare klager inden fristens udløb den 1. oktober 2016. Energinet begrundet sit sene svar den 30. september 2016 på klagers henvendelse af den 22. september 2016 med, at der var travlt.

Forholdene omkring klagers spørgsmål til Energinet den 22. september og den 30. september, skriftligt og ved telefonsamtaler, giver Energiklagenævnet anledning til at anse Energinet's vejledning forud for afgørelsen af 3. november 2016 for ikke at leve op til forvaltningslovens § 7, stk. 2.

Herved har Energiklagenævnet konkret vurderet, at Energinet ikke har overholdt reglerne om vejledning og god forvaltningsskik.

Derudover har Energiklagenævnet lagt vægt på, at selv om vejledningspligten for forvaltningen ikke er ubegrænset, når henvendelsen kommer fra en professionel rådgiver, såsom en statsautoriseret revisor⁶, fremgår det af sagens oplysninger, at Energinet inden ansøgningsfristen den 1. oktober 2016 var vidende om, at klager ville indsende en ansøgning, hvilket medfører, at Energinet var underlagt vejledningspligt over for klager, som ikke er efterlevet.

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 9 af 14

⁶ Jf. hertil eksempelvis Bønsing, Sten, *Almindelig forvaltningsret*, DJØF forlaget 2013, 3. udgave, side 267.

Energiklagenævnet finder, at Energinet ikke har vurderet indholdet af den fremsendte dokumentation men afvist ansøgningen på ren formalia ved at henvise til den manglende dokumentation uden at have imødekommet klagers anmodning om vejledning i forhold til fortolkningen af tilskyndelsesvirkning.

Indsendelse af tro- og loveerklæring

Energiklagenævnet finder, at en underskrift af ansøgningsskemaets side 2 kan sidestilles med en tro- og loveerklæring om eget årligt forbrug af elektricitet fra anlægget til produktion af elektricitet, jf. tilskudsbekendtgørelsens § 3, stk. 4, nr. 13.

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 10 af 14

Energiklagenævnet hjemviser ud fra ovenstående grunde Energinet's afgørelse af 3. november 2016 til fornyet behandling med henblik på genoptagelse. I den forbindelse bemærker Energiklagenævnet, at nævnet er opmærksom på, at afgørelse om tildeling af tilskud skulle ske senest den 31. december 2016, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 10, hvilket dog ikke kan føre til andet resultat. Det bemærkes endvidere, at tilskudsbekendtgørelsen er ophævet ved bekendtgørelse nr. 166 af 5. marts 2018 om ophævelse af tilskudsordningen til elektricitet produceret i industrielle kraft-varme-værker.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid og det sene meddelelsetidspunkt.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet hjemviser Energinet's afgørelse af 3. november 2016 med henblik på genoptagelse.

Afgørelsen er truffet efter § 19 i bekendtgørelsen nr.1299 af 15. februar 2017, jf. § 89, stk. 2, i lov om elforsyning ⁷.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. lov om elforsyning § 89, stk. 3, jf. stk. 2.

Energiklagenævnet traf afgørelse i sagen på Energiklagenævnets møde den 14. juni 2017.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, jf. § 89, stk. 7, i lov om elforsyning.

⁷ Jf. lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016.

På Nævnets vegne

Næstformand
Bent Ole Gram Mortensen

/Annemette Træholt Thrane
Specialkonsulent, cand. jur.

2. juli 2018
J.nr 18/00179
(1011-16-41)
KSA/ATT-EKN

Side 11 af 14

Bilag

Uddrag af bekendtgørelse nr. 1299 af 25. november 2015 om tilskud til elektricitet produceret i industrielle kraft-varmeværker:

”[...]

Ansøgning om tilskud

§ 3. Ansøgning om tildeling af tilskud efter denne bekendtgørelse indsendes til Energinet.dk. Der skal foreligge én ansøgning pr. anlæg. Hvis ansøgning for et anlæg ønskes behandlet sammen med ansøgninger for et eller flere andre anlæg fra samme industrielle kraft-varme-værk, skal dette angives i ansøgningerne. Der skal anvendes et ansøgningsskema, der er udarbejdet af Energinet.dk.

Stk. 2. Ansøgningsskema fås ved henvendelse til Energinet.dk eller hentes på hjemmesiden www.energinet.dk.

Stk. 3. Ansøgningsskemaer indsendes til Energinet.dk.

Stk. 4. Ansøgningen skal som minimum indeholde følgende generelle oplysninger:

- 1) Dokumentation for ejerforhold.
 - 2) Virksomhedens størrelse.
 - 3) Anlæggets drift uden støtte.
 - 4) Installationsadresse.
 - 5) CVR-nummer.
 - 6) GSRN-nummer.
 - 7) Brændselstype.
 - 8) Telefonnummer og e-mailadresse til ejeren og kontaktperson.
 - 9) Anlæggets nominelle effekt målt i kW.
 - 10) Nettilslutningsdato for anlægget.
 - 11) Dokumentation for virksomhedens tegningsregel.
 - 12) Oplysninger om nettoafregning.
 - 13) En tro og love erklæring om eget årligt forbrug af elektricitet fra anlægget til produktion af elektricitet.
 - 14) Anlæggets elproduktion, jf. § 2, stk. 4 og 5.
- Stk. 5.* Ansøgningsmaterialet skal ledsages af en erklæring fra en godkendt revisor og indeholde følgende oplysninger omregnet til øre/kWh:
- 1) Nettoproduktionsomkostninger, jf. § 1, stk. 2, nr. 3.
 - 2) Produktionsomkostninger, jf. § 1, stk. 2, nr. 4.
 - 3) Årlig elproduktion.
 - 4) Betaling af elafgift.
 - 5) Betaling af nettariffer.
 - 6) Betaling for offentlige forpligtelser.
 - 7) Anlæggets afskrivningsperiode fastsat efter gældende regnskabspraksis i kapitel 2 i lov om skattemæssige afskrivninger.
 - 8) Beskrivelse af anlægget, herunder om der er foretaget livsforlængende renoveringer på anlægget.
 - 9) Modtages der statsstøtte til anlægget.

Stk. 6. Ansøgning fra en stor virksomhed efter § 1, stk. 2, nr. 2, skal endvidere indeholde dokumentation om opfyldelse af tilskuddets tilskyndelsesvirkning.

Stk. 7. Oplysninger nævnt i stk. 4 og 5, kan også gælde for perioden fra 1. januar 2013 frem til ansøgningstidspunktet. Såfremt der søges om bagudrettet tilskud, skal oplysninger angives for hvert år.

Stk. 8. Energinet.dk kan anmode ansøger om yderligere oplysninger til brug for vurderingen af ansøgningen, herunder nærmere oplysninger og dokumentation om oplysningerne i stk. 4, 5 og 6.

Stk. 9. Ansøgningstidspunktet regnes fra den dag, hvor Energinet.dk har modtaget en fyldestgørende ansøgning.

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 12 af 14

Stk. 10. Afgørelse om tildeling af tilskud sker senest den 31. december 2016, og ansøgning herom skal være modtaget af Energinet.dk senest den 1. oktober 2016.

Afgørelse om tilskud

§ 4. Energinet.dk træffer afgørelse om tildeling af tilskud efter § 2.

Stk. 2. Når Energinet.dk modtager en ansøgning efter § 3, foretager Energinet.dk en kontrol af, om tilskuddet har tilskyndelsesvirkning. Det kontrolleres ved at påse, om ansøgers produktionsomkostninger jf. § 3, stk. 5, nr. 2, er større end den markedspris ansøgeren ville kunne have fået ved salg af den producerede elektricitet i samme periode, jf. stk. 4.

Stk. 3. De værdier og oplysninger som anvendes ved kontrollen af tilskyndelsesvirkningen efter stk. 4, fastsættes med udgangspunkt i den dag ansøgningen er fyldestgørende, jf. § 3, stk. 8.

Stk. 4. De indtægter der kunne være opnået ved salg af den producerede elektricitet opgøres af Energinet.dk, som et årsgennemsnit af realiserede elmarkedspriser for den samme periode ganget med årlige elproduktion, jf. § 3, stk. 5, nr. 3.

Stk. 5. Hvis Energinet.dk's kontrol i medfør af stk. 2, viser, at tilskuddet ikke har tilskyndelsesvirkning, afslås ansøgningen.

Stk. 6. Energinet.dk kan træffe afgørelse om afslag, hvis ansøgers anlæg modtager anden statsstøtte end efter § 58 i lov om elforsyning.

[...]"

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 13 af 14

Uddrag af loubekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016 om elforsyning:

"[...]

§ 58 c. Tilskud kan ydes fra den 1. januar 2013 til den 31. december 2020 til produktion af elektricitet fra industrielle kraft-varme-værkers anlæg, som anvender naturgas som brændsel, og som er tilsluttet elforsyningsnettet senest den 21. marts 2012.

Stk. 2. Tilskuddet fastsættes og udbetales månedligt til anlæg omfattet af stk. 1 med udgangspunkt i en tolvtedel af grundbeløbet, jf. stk. 3. Når den gennemsnitlige månedlige markedspris som nævnt i § 59, stk. 2, er 13,453 øre pr. kWh eller derunder, indekseres grundbeløbet med faktoren 1,7122. Grundbeløbet reduceres lineært ved en markedspris over 13,453 øre pr. kWh, således at det bortfalder, når markedsprisen er 41,582 øre pr. kWh.

Stk. 3. Grundbeløbet udgør 3 øre pr. kWh pr. 1. januar 2013 og stiger pr. 1. januar 2014 til 7 øre pr. kWh. Grundbeløbet opgøres på baggrund af anlæggets elproduktion i 2011 med fradrag af det nødvendige egetforbrug til elproduktionen. Har der ikke i 2011 været elproduktion i mere end 4 uger, fastsættes grundbeløbet på grundlag af elproduktionen i 2010, hvis værket anmoder om dette.

Stk. 4. Ydelsen af tilskuddet efter stk. 1 er betinget af,

- 1) at anlægget er driftsklart og til rådighed for driften af det sammenhængende elforsyningsnet,
- 2) at elektriciteten er fremstillet ved en højeffektiv kraft-varme-produktion,
- 3) at der betales afgift efter lov om afgift af elektricitet for den elektricitet, som anlægget producerer,
- 4) at der foretages afskrivninger på anlægget, og
- 5) at der ikke ydes anden støtte til den elektricitet, som anlægget producerer, jf. dog stk. 5.

Stk. 5. Uanset betingelsen i stk. 4, nr. 5, kan tilskud ydes, selv om anlægget også modtager tilskud efter § 58.

Stk. 6. Administrationen af tilskuddet, herunder beregning og udbetaling heraf, varetages af Energinet.dk. Energinet.dk skal senest den 31. december 2016 træffe afgørelse om tilskud.

Stk. 7. Staten afholder udgifterne til tilskud til anlæg efter stk. 1 og omkostningerne forbundet med administration af ordningen efter stk. 6 inden for en bevillingsramme fastsat på finansloven.

Stk. 8. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan efter forelæggelse for det i § 3 nævnte udvalg fastsætte regler om nedsættelse eller suspension af tilskuddet.

Stk. 9. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om offentliggørelse af oplysninger om tilskudsordningen, herunder om tilskudsbeløb, tilskudsmodtagere m.v.

Stk. 10. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte nærmere regler om beregningsmetoder efter stk. 2 og 3.

Stk. 11. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om, hvorledes betingelserne i stk. 4 skal opfyldes.

Stk. 12. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte nærmere regler om administrationen af tilskuddet, jf. stk. 6.

Stk. 13. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om, at Energinet.dk skal opgøre produktionsomkostningerne for elektricitet produceret af tilskudsmodtagere, og om, hvordan omkostningerne skal opgøres, jf. stk. 6. Ministeren kan endvidere fastsætte regler om, at tilskudsmodtagere skal meddele Energinet.dk de oplysninger, der er nødvendige for at opgøre produktionsomkostninger efter 1. pkt.

Stk. 14. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om tilsyn og kontrol med udbetaling af tilskud. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan endvidere fastsætte regler om, at Energinet.dk skal fastsætte retningslinjer for tilsynet og kontrollen. Retningslinjerne skal godkendes af ministeren.

[...]”.

2. juli 2018

J.nr 18/00179

(1011-16-41)

KSA/ATT-EKN

Side 14 af 14