

(Varmeforsyningsloven)

Nævnenes Hus
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf.: 72 40 56 00

www.naevneneshus.dk
ekn@naevneneshus.dk

Til:

- XXX
- Energnist I/S
- Forsyningstilsynet

4. september 2018

J.nr. 18/00267

(1021-17-16)

EDZ-EKN

Afgørelse – Stadfæstelse af Energitilsynets afslag på genoptagelse

Energiklagenævnet modtog den 4. maj 2017 en klage over Energitilsynets afgørelse af 7. april 2017 fra XXX (herefter klager). Ved afgørelsen gav Energitilsynet afslag på klagers anmodning om genoptagelse af tidligere prisloftudmeldinger, jf. § 20, stk. 1 og stk. 4, og § 21, stk. 4, i lov om varmforsyning¹ (herefter varmforsyningsloven).

Sagen drejer sig om, hvorvidt Energitilsynet med rette har afvist at genoptage tidligere udmeldte prislofter.

Sagens baggrund

Energitilsynet (i dag Forsyningstilsynet²) udmelder hvert år den 15. oktober et prisloft for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg, jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg³ (herefter prisloftbekendtgørelsen). Prisloftet gælder for det følgende kalenderår. Efter gældende regler blev prisloftet for 2014 udmeldt til 103 kr./GJ, prisloftet for 2015 til 96 kr./GJ, prisloftet for 2016 til 75 kr./GJ og prisloftet for år 2017 til 85 kr./GJ. I henhold til prisloftbekendtgørelsens § 3, stk. 1, kan affaldsforbrændingsanlæg maksimalt opkræve en

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1307 af 24. november 2014 af lov om varmforsyning med senere ændringer, der lægges til grund ved Energiklagenævnets afgørelse, da denne var gældende på det tidspunkt, hvor Energitilsynet traf afgørelse. Lovbekendtgørelsen er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017.

² Forsyningstilsynet har pr. 1. juli 2018 overtaget Energitilsynets opgaver.

³ Bekendtgørelse nr. 1213 af 17. december 2012 om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg, der lægges til grund ved Energiklagenævnets afgørelse, da denne var gældende på det tidspunkt, hvor Energitilsynet traf afgørelse. Bekendtgørelsen er i dag erstattet af bekendtgørelse nr. 817 af 21. juni 2017 om et prisloft for opvarmet vand eller damp fra affaldsforbrændingsanlæg.

varmepris, der svarer til den laveste af henholdsvis den omkostningsbestemte pris, substitutionsprisen eller prisloftet.

Ved e-mail af 10. februar 2017 orienterede Energitilsynet affaldsforbrændingsanlæggene og deres varmeaftagere om, at tilsynet ville igangsætte en undersøgelse for at finde ud af, om der var grundlag for at genoptage tidligere udmeldte prislofter. Dette skyldes, at Energitilsynet i forbindelse med udmelding af prisloftet for 2017 var blevet opmærksomt på, at DONG Energy for H.C. Ørstedværket og Svanemølleværket ikke udelukkende havde anmeldt oplysninger vedrørende den vandbaserede varmeleverance til brug for beregningen af prisloftet for 2015, men tillige oplysninger vedrørende levering af damp. Det ændrede på prisloftet fordi det viste sig, at værkers samlede leverance lå over 1.000 TJ og derfor ikke skulle indgå i beregningsgrundlaget. Det blev korrigeret i beregningsgrundlaget inden udmeldelse af det endelige prisloft for 2017. I anledning heraf spurgte Energitilsynet alle de centrale kraftvarmeværker, om de også i tidligere år havde anmeldt oplysninger vedrørende både varmtvands- og dampleverancer, og om der på den baggrund var grundlag for at genoptage de tidligere udmeldinger af varmtvandsprislofter. Undersøgelsen, som Energitilsynet foretog vedrørte de prislofter, som var udmeldt for 2014, 2015 og 2016.

Undersøgelsen viste, at varmtvandsprislofterne for 2015 og 2016 var fastsat for højt på grund af, at der blev taget udgangspunkt i varmeleverancer, der omfattede både varmt vand og damp. For 2015 ville en samlet korrektion ikke medføre en ændring af prisloftet. Prisloftet for 2015 ville fortsat være 96 kr./GJ. For 2016 ville en korrektion medføre, at prisloftet skulle nedsættes med 2 kr./GJ, dvs. fra 75 kr./GJ til 73 kr./GJ

Klager, der aftager varme fra affaldsforbrændingsanlægget Energnist I/S (herafter Energnist), anmodede den 28. februar 2017 Energitilsynet om at genoptage de tidligere udmeldinger af varmtvandsprisloftet.

Energitilsynets afgørelse

Energitilsynet traf den 7. april 2017 afgørelse om at give afslag på klagers anmodning om genoptagelse af tidligere prisloftudmeldinger.

Energitilsynet har begrundet afgørelsen med, at der ikke med de tidligere udmeldinger af varmtvandsprisloftet for 2014, 2015 og 2016 var sket en klar

4. september 2018

J.nr. 18/00267

(1021-17-16)

EDZ-EKN

Side 2 af 7

ulovlighed eller grov fejl, som burde rettes, idet der ikke var tale om en hjemmelsmangel ved de af tilsynet udmeldte prislofter. Fejlen skyldtes en vildfarelse hos virksomhederne omkring de indberettede oplysninger. Derudover begrundede tilsynet afgørelsen med at der var tale om en forholdsvis mindre fejl i beregningsgrundlaget, og at et eventuelt indgreb ville have væsentlige negative konsekvenser for de affaldsforbrændingsanlæg, der i 2016 havde afregnet efter prisloftet.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager har til støtte for klagen navnlig anført følgende synspunkter:

- Afgørelsen medfører et tab for klagers kunder på 700.000 kr. i forhold til et korrekt fastsat prisloft.
- Klagers kunder har en berettiget forventning om, at prisloftet til enhver tid fastsættes i overensstemmelse med prisloftbekendtgørelsen, også selvom prisloftet for 2016 i forvejen var relativt lavt.
- Argumentationen om, at en fejl ikke skal rettes, hvis den part, der taber på fejlen, i forvejen er tilgodeset, ikke følger bekendtgørelsen på en rimelig eller objektiv måde.

Energernists synspunkter og bemærkninger

Advokat Pernille Aagaard Truelsen, Advokatfirmaet Energi & Miljø, har på vegne af Energernist fremsat følgende bemærkninger til klagen:

- Energernist har indrettet sig i tillid til de af Energitilsynet udmeldte varmtvandsprislofter, og en ændring heraf på dette sene tidspunkt vil i betydeligt omfang være til ugunst for Energernist.
- Afgørelsen skal ansues som begunstigende for affaldsforbrændingsanlæggene, idet en korrektion kommer sådanne anlæg til skade.
- Energiklagenævnet har også i tidligere afgørelser lagt vægt på, at der i forhold til afgørelser efter varmforsyningsloven kan lægges vægt på et indrettelseshensyn til fordel for affaldskraftvarmeværker, jf. Energiklagenævnets sag med j.nr. 1021-11-33.

4. september 2018

J.nr. 18/00267

(1021-17-16)

EDZ-EKN

Side 3 af 7

- Væsentlige hensyn til forbrændingsanlæggene er klart imod genoptagelse af de udmeldte prislofter.
- Hensigten med varmtvandsprisloftet er ifølge lovbemærkningerne, at affaldsforbrændingsanlæg på anlægsniveau underlægges prisloftet afstemt i forhold til et alternativt værk i det pågældende område. Dette i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinjer.

Forsyningstilsynets synspunkter og bemærkninger

Forsyningstilsynet henholder sig til afgørelsen af 7. april 2017 og anfører, at klagen stort set indeholder de samme punkter, som klager allerede har gjort gældende i sit høringssvar til Energitilsynet. De af klager anførte punkter indgik således i tilsynets overvejelser forud for afgørelsen af 7. april 2017. Derudover tilføjer Forsyningstilsynet yderligere følgende bemærkninger til klagen:

4. september 2018

J.nr. 18/00267
(1021-17-16)
EDZ-EKN

Side 4 af 7

- Energitilsynet har foretaget en afvejning af adressatens interesser og andre interesser (det offentlige og varmeaftagernes).
- Det er korrekt, at det offentlige interesser og varmeaftagernes interesser ikke nødvendigvis er sammenfaldende. Dog anfører Forsyningstilsynet, at der i denne sag er et delvist sammenfald.
- Formålet med et prisloft på affaldsvarme er bl.a. at beskytte varmeaftagerne mod urimelige overvæltninger af omkostninger på varmesiden. På baggrund af dette indgår der ved afvejningen af det offentlige hensyn og adressatens hensyn også overvejelser angående forbrugerbeskyttelse.
- Det er ikke givet, at underskuddet vil kunne dækkes af indtægter fra affaldshåndtering. Det kan afhænge af aftaleforhold, konkurrenceforhold og praktiske forhold, hvorvidt det er muligt at få underskuddet betalt af affaldskunderne.
- Energitilsynet har ikke kompetence til at udstede påbud om indregning i affaldsgebyret eller at håndhæve et sådant påbud overfor affaldssiden.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at sagen drejer sig om, hvorvidt Energitilsynet med rette har afvist at genoptage tidligere udmeldte prislofter.

Det afgøres på baggrund af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, hvorvidt en borger eller virksomhed har adgang til at få genoptaget og genbehandle en sag, hvor der i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stilning til sagen.

4. september 2018

J.nr. 18/00267

(1021-17-16)

EDZ-EKN

Heraf følger, at en myndighed i sager, hvor der er truffet afgørelse mellem to eller flere parter, skal afveje hensynene til parternes interesser. Følgende hovedhensyn kan bl.a. indgå i vurderingen af, om der kan ske tilbagekaldelse: berettigede forventninger, indrettelsessynspunkter, tilbagekaldelsens forudberegnelighed, økonomiske interesser samt lighed og konsekvens i forvaltningen. Indgrebets intensitet for parterne må ligeledes vurderes. Jo mere intensivt indgrebet er, jo stærkere tilbagekaldelsesgrundlag kræves der.⁴

Side 5 af 7

Energiklagenævnet bemærker hertil, at Energitilsynet ved e-mail af 10. februar 2017 blot har orienteret affaldsforbrændingsanlæggene og deres varmeaftagere om en undersøgelse om mulig grundlag for genoptagelse af tidligere udmeldte prislofter, som Energitilsynet har foretaget på baggrund af nye oplysninger, der kom frem ved høring af prisloftet for 2017. Undersøgelsens resultat var dog, at der efter Energitilsynets vurdering ikke var grundlag for at genoptage tidligere udmeldte varmtvandsprislofter, idet tilsynet på baggrund af en afvejning af en række hensyn vurderede, at der ikke var sket en klar ulovlighed eller grov fejl, der burde rettes.

Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet ved afgørelsen af 7. april 2017 har foretaget den fornødne afvejning af på den ene side hensynet til afgørelsens adressat (de berettigede forventninger) og på den anden side de modstående – normalt offentlige – interesser i at få afgørelsen ophævet. Energiklage-

⁴ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, s. 942 ff. og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2016, side 520 ff.

nævnet kan således tilslutte sig Energitilsynets vurdering, idet der først og fremmest ved udmeldinger af varmtvandsprisloftet for affaldsforbrændingsanlæggene for 2014, 2015 og 2016 ikke var tale om en hjemmelsmangel, men en vildfarelse hos virksomhederne om de oplysninger, der skulle indberettes. Energiklagenævnet tilslutter sig endvidere også vurderingen af, at der med udmeldingerne ikke er sket en klar ulovlighed, fordi der er tale om en forholdsvis mindre fejl i beregningsgrundlaget, som ville have den konsekvens, at prisloftet for 2016 nedsættes fra 75 kr./GJ til 73 kr./GJ.

Da Energiklagenævnet ikke i øvrigt har fundet fejl og mangler ved Energitilsynets afgørelse af 7. april 2017, kan Energiklagenævnet tilslutte sig Energitilsynets vurdering. De af klager frembragte oplysninger giver således ikke anledning til at genoptage sagsbehandlingen med henblik på en ny realitetsbehandling af sagen, idet de nye oplysninger er blevet undersøgt og ikke gav anledning til rettelse af prisloftet.

Energiklagenævnet stadfæster derfor Energitilsynets afgørelse af 7. april 2017.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 7. april 2017.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i varmemforsyningsloven.⁵

Sagen har været behandlet af formanden, jf. punkt 3 i formandsbemyndigelse af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter § 26, stk. 1, i varmemforsyningsloven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende, jf. § 26, stk. 4, i varmemforsyningsloven.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

4. september 2018

J.nr. 18/00267
(1021-17-16)
EDZ-EKN

Side 6 af 7

⁵ Jf. lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 af lov om varmemforsyning.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnshovedmand

4. september 2018

J.nr. 18/00267

(1021-17-16)

EDZ-EKN

/Elisa Dudu Özcan
Fuldmægtig, cand. jur.

Side 7 af 7