

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE
i sag om klage over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018
om omkostningsfordelingen på Bornholms El-produktion A/S' blok 6

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Rønne Varme A/S (herefter klager), som er repræsenteret ved advokat Pernille Aagaard Truelsen, Advokatfirmaet Energi & Miljø over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018 om omkostningsfordelingen på Bornholms El-produktion A/S' (herefter Bornholms El-produktion¹) blok 6.

Energiklagenævnet afviser klagen over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018.

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet har den 8. februar 2019 modtaget en klage fra klager over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018.

Klager har klaget over Forsyningstilsynets referat om omkostningsfordelingen på Bornholms El-produktions blok 6. I referatet fandt Forsyningstilsynet, at den af Bornholms El-produktion foreslåede omkostningsfordeling umiddelbart var baseret på driftsøkonomiske principper, samt at fordelingen ikke var urimelig.

Sagen har for Energiklagenævnet drejet sig om, hvorvidt Energiklagenævnet kan realitetsbehandle klagen.

2. Sagens oplysninger

I 2017 blev Bornholms El-produktions blok 6 ombygget til – foruden kul og olie – at kunne anvende 100 % flis som brændsel. Omkostningerne forbundet hermed udgjorde 93,7 mio. kr. Der blev endvidere etableret et røggas-kondenseringsanlæg, hvor omkostningerne udgjorde ca. 30,6 mio. kr.

Ved e-mail af 17. august 2018 anmodede Bornholms El-produktion Forsyningstilsynet om et møde med henblik på at blive vejledt om, efter hvilke kriterier de enkelte omkostningselementer kunne fordeles, for at omkost-

Energiklagenævnet

NÆVNESEN HUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

¹ Bornholms El-produktion A/S er i sagen repræsenteret ved advokat Agnete Nordentoft, Advokatfirmaet Bech-Bruun.

ningsfordelingen var i overensstemmelse med varmemforsyningslovens² § 20, idet Bornholms El-produktion skulle anmelde nye omkostningsbestemte varmepriser til ikrafttræden ved årsskiftet, da den tidligere gældende varme-aftale mellem klager og Bornholms El-produktion var ophørt.

Til brug for mødet, som blev afholdt den 26. september 2018, havde Bornholms El-produktion forud herfor fremsendt et oplæg til Forsyningstilsynet, som opregnede de omkostninger, som Bornholms El-produktion anså som særømkostninger for varmesiden, og som derfor kunne indregnes 100 pct. i varmeprisen. Oplægget opregnede endvidere de omkostninger, som Bornholms El-produktion anså som fællesømkostninger samt en fordelingsnøgle heraf afhængig af omkostningernes art.

Ved e-mail af 13. december 2018 fremsendte Forsyningstilsynet det i sagen omhandlede referat om omkostningsfordelingen på Bornholms El-produktion blok 6. I referatet, som er udarbejdet med udgangspunkt i de oplysninger, som Bornholms El-produktion fremkom med til brug for referatet, fandt Forsyningstilsynet, at den af Bornholms El-produktion foreslåede omkostningsfordeling umiddelbart var baseret på driftsøkonomiske principper, samt at fordelingen ikke var urimelig.

Af Forsyningstilsynets referat fremgår følgende:

”[...]

Den foreslåede fordeling i sær- og fællesømkostninger, herunder fordeling af omkostninger til røggaskondensator som særømkostning til varme, samt fordeling af de øvrige fællesømkostninger, har ikke givet Forsyningstilsynet anledning til bemærkninger på mødet.

[...]

Forsyningstilsynet vurderer umiddelbart, at omkostningsfordelingen er baseret på driftsøkonomiske principper, og at den ikke er urimelig. Et anlæg eller en ombygning, der er 100 % til fordel for varme, vil typisk blive betragtet som en særømkostning for varme. Derfor virker det umiddelbart ikke urimeligt, at omkostninger til en ombygning, der er 90 % til fordel for varme, også fordeles med 90 % til varmesiden. Den efterfølgende fremsendelse af opgørelsen af elsidens fordel giver ikke Forsyningstilsynet anledning til anden vurdering.

[...]

Forsyningstilsynet skal afslutningsvis oplyse, at Forsyningstilsynet ikke er afskåret fra at kunne gribe ind, hvis omkostningsfordelingen de facto giver urimelige virkninger.

[...]”

Forsyningstilsynet meddelte efterfølgende ved e-mail af 15. januar 2019 til klager og Bornholms El-produktion klagevejledning til Energiklagenævnet.

² Lovbekendtgørelse nr. 1211 af 9. oktober 2018 om lov om varmemforsyning som var gældende på tidspunktet for Forsyningstilsynets fremsendelse af det i sagen omhandlede referat af 13. december 2018. Lovbekendtgørelsen er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 om lov om varmemforsyning.

3. Klagers bemærkninger

Klager finder, at Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018 skal ophæves, subsidiært ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

Til støtte for påstandene har klager navnlig anført følgende vedrørende Energiklagenævnets kompetence:

- At referatet er en forhåndsbesked med tilsigtet bindende virkning, der kan påklages, idet udtalelserne i referatet;
 - vedrører et konkret sagsforhold – nemlig omkostningsfordelingen på Bornholms El-produktions blok 6;
 - er fremsat på begæring af Bornholms El-produktion, og
 - går forud for en ”egentlig” forvaltningsakt i den forstand, at Forsyningstilsynet herved har udtalt sig om, hvorvidt Bornholms El-produktion må forventes at blive mødt af et påbud efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, i det tilfælde den foreslåede omkostningsfordeling anmeldes.
- At en bindende forhåndsbesked må anses for at være en afgørelse i forvaltningslovens forstand.
- At Forsyningstilsynets forbehold i referatet, om at tilsynet ikke er afskåret fra at kunne gribe ind, såfremt omkostningsfordelingen de facto giver urimelige virkninger, ikke ændrer ved forhåndsbeskedens tilsigtede bindende karakter, idet;
 - forbeholdet kun vedrører omkostningsfordelingens ”virkninger” og ikke omkostningsfordelingen som sådan, og
 - at indgrebsbeføjelsen efter ordlyden af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, knytter sig til urimeligheden af omkostningsfordelingen som sådan og ikke dennes eventuelle virkninger på længere sigt.
- At Forsyningstilsynet med det anførte forbehold har afskåret sig fra at gribe ind i den situation, hvor den senere anmeldte omkostningsfordeling efter sit indhold må anses for urimelig efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, men hvor denne urimelighed endnu ikke er slået igennem i praksis.

4. Forsyningstilsynets bemærkninger

For så vidt angår Energiklagenævnets kompetence har Forsyningstilsynet navnlig anført følgende:

- At der ikke er klageadgang for vejledende udtalelser, og at det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en udtalelse m.v. må betegnes som en afgørelse efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

- At referatet ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, idet der ikke er tale om en udtalelse, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i den foreliggende situation, hvorfor referatet alene er at anse som en vejledende udtalelse, der ikke kan påklages.
- At Forsyningstilsynet i nødvendigt omfang i henhold til forvaltningsloven skal yde tilstrækkelig vejledning til borgere og virksomheder om forståelsen og rækkevidden af reglerne inden for tilsynets område, når en part i en konkret sag, der er eller vil kunne komme til behandling hos myndigheden, udtrykkeligt anmoder om fortolkning af regelgrundlaget – herunder særligt på højt specialiserede områder som varmforsyningsloven må antages at være.
- At Forsyningstilsynet alene på det foreliggende grundlag har udtalt sig om, at den af Bornholms El-produktions foreslåede omkostningsfordeling ikke umiddelbart gav anledning til bemærkninger, hvilket fremgår flere steder i referatet.
- At formålet med mødet mellem Forsyningstilsynet og Bornholms El-produktion var et ønske fra Bornholms El-produktion, om at få vejledning efter hvilke kriterier, de enkelte omkostningselementer kunne fordeles, for at det overordnede princip for omkostningsfordelingen er i overensstemmelse med varmforsyningsloven.
- At Forsyningstilsynet – uanset det i referatet anførte forbehold – kan gribe ind i medfør af varmforsyningslovens § 21, stk. 4, såfremt priser, omkostningsfordeling m.v. må anses for at være urimelige eller i strid med nærmere fastlagte regler.
- At Forsyningstilsynet afskæres fra at foretage vejledende virksomhed efter forvaltningslovens § 7 eller i henhold til god forvaltningsskik i øvrigt, såfremt referatet betragtes som en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

5. Bornholm El-Produktions bemærkninger

Bornholms El-produktion finder, at klagers klage skal afvises, idet Energiklagenævnet ikke har kompetence til at behandle klagen over Forsyningstilsynets vejledende udtalelse.

Til støtte for påstanden herom har Bornholms El-produktion navnlig anført følgende vedrørende Energiklagenævnets kompetence:

- At Energiklagenævnet, jf. varmforsyningslovens § 26, stk. 1, alene kan behandle klager over afgørelser truffet af Forsyningstilsynet efter loven eller regler udstedt i medfør heraf.
- At det alene er almindelige forvaltningsretlige afgørelser, der kan påklages efter varmforsyningsloven, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 24. oktober 2008 med j.nr. 1021-20.

- At der ikke er grundlag for, at varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, skal fortolkes udvidende til også at dække andre udtalelser.
- At Forsyningstilsynet udelukkende har udtalt sig vejledende om Bornholms El-produktions forslag til omkostningsfordelingen for blok 6.
- At udtalelsen vedrører principper for fastlæggelsen af omkostningsfordelingen i forbindelse med fastsættelsen af det nye omkostningsbestemte varmepris efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, som er udmøntet overfor klager fra januar 2019.
- At der alene ville være tale om en afgørelse, såfremt Bornholms El-produktion ved Forsyningstilsynets udtalelse havde fået et retligt bindende tilsagn om, at Forsyningstilsynet ikke ville gribe ind overfor den foreslåede omkostningsfordeling. Forsyningstilsynet har imidlertid i mødereferatet taget forbehold om, at tilsynet ikke er afskåret fra at gribe ind. Bornholms El-produktion kan af den grund ikke støtte ret på udtalelsen, hvorfor der ikke er tale om en afgørelse.

6. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af bl.a. Forsyningstilsynet efter varmemforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Det følger således af bestemmelsen, at det alene er afgørelser, der kan påklages til Energiklagenævnet. Det vil sige, at Energiklagenævnets kompetence er afgrænset til klager over myndighedsafgørelser.

Det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en vejledende udtalelse mv. må betegnes som en afgørelse efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Ifølge den traditionelle definition af det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb menes der med udtrykket ”afgørelse” udfærdigelse af retsakter/udtalelser, der går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde.

Bornholms El-produktion har rettet henvendelse til Forsyningstilsynet med anmodning om et møde med henblik på at blive vejledt om omkostningsfordeling på Bornholms El-produktion blok 6. I Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018 fra mødet udtaler tilsynet, at den af Bornholms El-produktion foreslåede omkostningsfordeling umiddelbart er baseret på driftsøkonomiske principper, samt at fordelingen ikke umiddelbart virker urimelig. Der er således ikke tale om, at Forsyningstilsynet har udstedt et pålæg i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, om ændring af omkostningsfordelingen eller varmeprisen i forbindelse med en anmeldelse af

sådanne efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 1.

Energiklagenævnet finder ikke, at Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018 udgør en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet finder derimod, at referatet udgør en vejledende udtalelse, som ikke kan påklages til nævnet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Forsyningstilsynets referat alene indeholder udtalelser af vejledende karakter. Eftersom den af Bornholms El-produktion foreslåede omkostningsfordeling ikke var anmeldt overfor Forsyningstilsynet, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, på tidspunktet for mødet og udfærdigelse af det efterfølgende referat af 13. december 2018, har Forsyningstilsynet ikke fastslået, hvorledes behandlingen af en konkret sag vedrørende Bornholms El-produktions omkostningsfordeling skal falde ud, og har dermed ikke taget stilling til en aktuel situation. Forsyningstilsynet har således alene udtalt sig vejledende i relation til den omkostningsfordeling, som Bornholms El-produktion har foreslået.

Energiklagenævnet bemærker i øvrigt, at nævnet ikke finder, at Forsyningstilsynet med det i referatet anførte forbehold har indskrænket tilsynets indgrebsbeføjelse efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, såfremt varmepriiser, omkostningsfordeling m.m. må anses for at være urimelige eller i strid med bestemmelserne i loven.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke behandle klagen over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018. Det forhold, at Forsyningstilsynet ved e-mail af 15. januar 2019 har meddelt klagevejledning til Energiklagenævnet ændrer ikke herved.

I forbindelse med, at Bornholms El-produktion foretager en anmeldelse af tariffer, omkostningsfordeling m.v. til Forsyningstilsynet i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, kan Forsyningstilsynet af egen drift eller på baggrund af en klage eller henvendelse tage stilling til, om tarifferne og/eller omkostningsfordelingen er urimelig eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 b, 20 c eller § 28 b, stk. 4, eller regler udstedt i henhold til varmemforsyningsloven, jf. § 21, stk. 4. Et eventuelt pålæg udstedt i anledning heraf kan indbringes for Energiklagenævnet i medfør af varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

8. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet afviser klagen over Forsyningstilsynets referat af 13. december 2018, da nævnet ikke har kompetence til at behandle klagen.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.³

Energiklagenævnets afgørelse er truffet af nævnets formand, jf. § 6, stk. 1, i bekendtgørelsen nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

³ Jf. lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 om lov om varmemforsyning.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. varmemeforsyningslovens § 26, stk. 2.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemeforsyningsloven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemeforsyningslovens § 26, stk. 4.

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

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnensformand

Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Advokatfirmaet Energi & Miljø
Advokatfirmaet Bech-Bruun
Forsyningstilsynet

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 1211 af 9. oktober 2018 om lov om varme-forsyning:

[...]

§ 21, stk. 1. Tariffer, omkostningsfordeling på anlæg med forenet produktion og andre betingelser for ydelser omfattet af §§ 20 eller 20 b skal anmeldes til et tilsyn, der er nedsat af energi-, forsynings- og klimaministeren (Forsyningstilsynet), med angivelse af grundlaget herfor efter regler fastsat af tilsynet. Forsyningstilsynet kan fastsætte regler om formen for anmeldelse og om, at anmeldelse skal foretages elektronisk. Forsyningstilsynet kan fastsætte regler om, at anmeldelse skal ledsages af en erklæring afgivet af en registreret revisor, statsautoriseret revisor eller kommunens revisor. Forsyningstilsynet kan give pålæg om anmeldelse.

...

Stk. 4. Finder Forsyningstilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling på anlæg med forenet produktion eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 b, eller 20 c, § 28 b, stk. 4, eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling på anlæg med forenet produktion eller betingelser, jf. dog stk. 6.

...

§ 26, stk. 1. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, energi-, forsynings- og klimaministeren efter Forsyningstilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven.

[...]