

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Hou Kraftvarmeværk a.m.b.a. over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 14. oktober 2003
OM	opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

NÆVNETS	Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye
SAMMEN-	Jacobsen
SÆTNING	Næstformand, professor, dr. polit. Chr. Hjorth-Andersen
I SAGEN	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
	Direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
	Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 5. november 2003 fra advokat Henrik Seligmann, advokatfirmaet Skjøde Knudsen & Partnere, Kolding, der på vegne af Hou Kraftvarmeværk a.m.b.a. klager over Energitilsynets afgørelse af 14. oktober 2003. Ved afgørelsen fandtes det urimeligt i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at Hou Kraftvarmeværk opkræver udtrædelsesgodtgørelse i forbindelse med en anmodning fra [...], om udtræden pr. 30. januar 2002.

Klagen har været forelagt Energitilsynet og [...], v/ advokat Poul Gudberg, Advokatgruppen Silkeborg.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 14. oktober 2003 rettet til advokat Poul Gudberg citeres:

"I forbindelse med Deres henvendelse vedrørende en eventuel udtrædelsesgodtgørelse til Hou Kraftvarmeværk skal tilsynet vende tilbage til sagen.

[.....]

Af vedtægterne for Hou Kraftvarmeværk fremgår bl.a. følgende vedrørende udtrædelse:

Udtrædelsesbestemmelser

”Hvis det ikke er muligt at overdrage den ledigblevne kapacitet til nye andelshavere, skal endvidere opkræves:

- a. Andel af anlæg og renoveringsudgifter, der er godkendt af generalforsamlingen – tidligere end 2-års dagen for udtrædelsestidspunktet, og hvorpå selskabet foretager afskrivninger. Beløbet beregnes som den udtrædendes andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag for de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.
- b. Den udtrædendes andel af selskabets ovennævnte anlægsudgifter med fradrag af foretagne afskrivninger beregnes på grundlag af den udtrædende andelshavers andel af selskabets samlede registrerede tilslutningsværdi (afgiftspligtigt areal, rumfang, hedeblade etc.) i regnskabet inden opsigelsen.”

Bestemmelserne ses at være udfærdiget i overensstemmelse med den vejledning, som Danske Fjernvarmeværkers Forening har udarbejdet, og hvis indhold er tiltrådt af Energitilsynet (tidligere Gas- og Varmepresudvalget).

Af skrivelse dateret 17. september 2003 fra Hou Kraftvarmeværk fremgår, at der gennemsnitligt har været 4-5 tilmeldinger om året til fjernvarmen i perioden 1995-2003 og ingen udmeldinger.

Af regnskabet for Hou Kraftvarmeværk for perioden 1. juli 2000-30. juni 2001 fremgår, at værket har solgt 3.405 MWh med udgifter på i alt 3.266.000 kr. svarende til en pris på 959 kr./MWh.

Værkets fremmedkapital androg pr. 30. juni 2002 13.931.359 kr. svarende til 58.782 kr. pr. tilknyttet forbruger (237).

På baggrund af tidligere trufne afgørelser kan følgende generelle synspunkter formuleres:

”Efter en konkret bedømmelse må et varmeværk som udgangspunkt være berettiget til hos den forbruger, der – af den ene eller anden grund – ikke længere ønsker at aftage varme fra værket, at opkræve en egentlig udtrædelsesgodtgørelse, og dette uanset indholdet af tidligere indgået kontrakt og uanset, om anmeldte leveringsbetingelser måtte indeholde bestemmelser herom eller ej.

Et grundlæggende synspunkt er, at en forbruger, der ønsker at ophøre med at aftage varme fra værket, ”rydder op efter sig” og betaler sin forholdsmæssige andel af varmeværkets gæld på udtrædelsestidspunktet.

Betalingen må som udgangspunkt dække den udtrædendes forholdsmæssige andel af værkets gæld på udtrædelsestidspunktet,

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

Side 2 af 9

således at der ikke påføres de forbrugere, der fortsat aftager varme fra værket, en økonomisk byrde.

På den anden side vil det – i medfør af varmemforsyningsloven – være urimeligt, om der i tilfælde af, at en forbruger udtræder, opkræves en egentlig udtrædelsesgodtgørelse, hvis der løbende gennem tilslutning af nye forbrugere – der således overtager den udtrædendes forpligtelser til at medvirke til afvikling af værkets gæld – finder en udbygning af værket sted, og værket tillige må antages at være økonomisk veldrevet.”

Det, der skal vurderes, i forbindelse med, at en forbruger udtræder, er, om forbrugerens ophør med betalingen af fast afgift som bidrag til afvikling af værkets anlægsgæld belaster de tilbageværende forbrugere i økonomisk henseende.

28. juni 2004
J.nr.: 21-216
Eksp.nr.: 15741
DST

Hvis der finder en ”rolig” udbygning af værket sted, og forbruger-skaren over tiden lidt efter lidt øges, er der ingen økonomisk risiko for de tilbageværende forbrugere, selv om der i mindre omfang finder udmeldelser sted, men såfremt tilgangen af nye forbrugere mindskes eller standser, og antallet af udmeldelser overstiger tilgangen, eller der er en begrundet formodning for, at antallet af udmeldelser vil overstige tilgangen, vil det i lovens forstand ikke være urimeligt at opkræve en udtrædelsesgodtgørelse.

Side 3 af 9

Ud fra Energitilsynets kendskab til varmemforsyningsvirksomheder her i landet ligger omkostningerne i Hou Kraftvarmeværk i den øverste ende for så vidt angår udgifter til MWh og gæld pr. kunde. Energitilsynet kan imidlertid samtidig konstatere, at der i perioden efter 1995 har været en stabil stigning i antallet af forbrugere tilknyttet Hou Kraftvarmeværk.

Energitilsynet skal endvidere henvise til en afgørelse fra Energiklagenævnet den 5. april 2002 i en sag anlagt mod Hirtshals Fjernvarme, hvor Energiklagenævnet under henvisning til **forventninger** om en stigning i antallet af udmeldelser ikke fandt det urimeligt, at der i den pågældende sag skulle udredes en udtrædelsesgodtgørelse i henhold til værkets vedtægter. Hirtshals Fjernvarme måtte desuden betegnes som veldrevet.

I den anledning skal Energitilsynet meddele følgende:

Det findes i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, urimeligt, at Hou Kraftvarmeværk opkræver udtrædelsesgodtgørelse i forbindelse med anmodning om udtræden pr. 30. juni 2002. Begrundelsen herfor er, at værket har oplyst, at der gennemsnitligt

har været 4-5 tilmeldinger om året til fjernvarmen i perioden 1995-2003 og ingen udmeldinger.
[.....]”

Klagen

Advokat Henrik Seligmann gør i klagen af 5. november 2003 gældende, at det ikke er urimeligt at afkræve den beregnede udtrædelsesgodtgørelse i den foreliggende situation, og at der ikke er nogen grund til at fravige det udgangspunkt, som Energitilsynet i sin afgørelse beskriver. I klagen siges:

”[.....]

Energitilsynet finder til trods for, at omkostningerne for kraftvarmeværket ligger ”i den øvre ende for så vidt udgifter til MWh og gæld pr. kunde” alligevel, at der er en stabil stigning i antallet af forbrugere tilknyttet værket.

Ud fra de nævnte økonomiske forhold, samt det forhold, at der er tale om et værk med kun 237 forbrugere mener Hou Kraftvarmeværk, at det er nødvendigt, at der ikke sker nogen forringelse af tilslutningsgrundlaget.

Udover de forhold, der allerede er fremført for Energitilsynet ønsker mine klienter særligt at fremhæve følgende:

- de ny-tilslutninger, der er kommet indenfor de seneste år skyldes udbygning i områder med lokalplan, der påbyder tilslutning til kollektiv varmforsyning,
- det vil være urimeligt overfor ikke blot de tilbageværende forbrugere, men også overfor forbrugere, der senere måtte ønske at udmelde sig, men så bliver mødt med udtrædelsesgodtgørelse på baggrund af et stigende antal udmeldelser, at der i så fald er enkelte, herunder [...], der har kunnet melde sig ud uden at betale godtgørelse,
- det forekommer tilfældigt og uberegneligt, hvornår en udmeldelse betyder betaling af godtgørelse, altså om dette vil indtræde når 3, 5, 7 eller flere har udmeldt sig uden godtgørelse,
- godtgørelsesbeløbet vil være stigende jo flere der når at udtræde uden godtgørelse,
- bestyrelsens medlemmer uformelt har hørt om flere, der ønsker at udmelde sig, men som har afventet afgørelsen i nærværende sag.

Som det fremgår af sagen har kraftvarmeværket beregnet godtgørelsesbeløbet efter den gældsreduktion, der fulgte af Folketingets og naturgasselskabernes hjælpepakke. Hvis en udtrædende forbruger heller ikke skal betale gælden efter denne reduktion, må det konstateres, at nødhjælpen til barmarksværkerne primært kommer de udtrædende forbrugere til gavn.

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

Side 4 af 9

Endelig skal det fremføres, at det med Energitilsynets afgørelse er umuligt for bestyrelsen i et forbrugerejet kraftvarmeværk at forudsige, hvornår der skal beregnes godtgørelse og dermed også vanskeligt at besvare en forespørgsel fra en forbruger herom.
[.....]”

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet fremsendte ved brev af 15. marts 2004 bemærkninger til klagen af 5. november 2003 fra advokat Henrik Seligmann.

Energitilsynet mener ikke, at det har betydning, om nytilgangen skyldes frivillig tilgang eller tvangstilslutning. Energitilsynet præciserer videre, at spørgsmålet om, hvorvidt der skal betales udtrædelsesgodtgørelse, skal afgøres på det tidspunkt, en forbruger fremsætter ønske om udtræden. I denne sag har der været en nettotilgang af forbrugere i perioden siden 1995. Såfremt nogle af de tilbageværende forbrugere ønsker at udtræde af forsyningen, må der efter Energitilsynets opfattelse på det tidspunkt foretages en konkret vurdering af afgange og tilgange, herunder om nogen forbrugere har udmeldt sig med virkning på et senere tidspunkt. Det vil efter tilsynets opfattelse umiddelbart være nemt at afgøre, om der har været større tilgang end afgang. Når dette er fastslået – og værket i øvrigt fortsat ikke er økonomisk veldrevent – vil udtrædelsesgodtgørelsen beregnes på samme måde for alle forbrugere, indtil der eventuelt kommer mere tilgang end afgang.

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

Side 5 af 9

Bemærkninger til Energitilsynets svar

Advokat Henrik Seligmann anfører i brev af 30. marts 2004, at det hverken er rimeligt eller operativt, såfremt man skal foretage en vurdering af nettotilgangen eller nettoafgangen inden for en given periode. Det er urimeligt fordi det så kan komme til at afhænge af den tilfældighed om der i samme periode er flere udmeldinger end tilmeldinger (eller omvendt) om man som udtrædende skal betale. Det er ikke operativt, fordi værket ikke, når en udmeldelse sker, kan vide, om udviklingen i resten af perioden giver en nettotilgang eller nettoafgang. Endvidere kan resultatet også blive, at det kan få afgørende betydning om udmeldelsen sker lige før eller efter en periodegrænse.

Advokat Poul Gudberg kommenterede ved brev af 31. marts 2004 på vegne af [...] sagen. Advokaten erklærede sig enig i Energitilsynets afgørelse, som efter advokatens opfattelse er helt i tråd med de økonomiske vurderinger, der må lægges til grund i forbindelse med fastsættelse af eventuelt beløb ved en forbrugers udtræden.

Advokaten henviser til, at når der er kompensation i form af andres tilslutning, er enhver tale om betaling ved udtræden naturligvis illusorisk. En opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse i en situation som denne ville medføre en uretmæssig berigelse.

Supplerende oplysninger

Af de oplysninger, som Hou Kraftvarmeværk har fremsendt til Energitilsynet, fremgår, at der ved værkets opstart i regnskabsåret 1995/96 var 209 forbrugere, og at der herefter gennem årene er kommet nye forbrugere til, således at der for regnskabsåret 2002/03 er 237 forbrugere og for 2003/04 244 forbrugere.

Med hensyn til den nødhjælpsspakke, som advokat Henrik Saligmann omtaler i sin klage til nævnet, fremgår det af Energistyrelsens hjemmeside, at regeringen den 16. juni 2000 blev enig med et flertal af partier i Folketinget om en hjælpepakke, der skulle komme de decentrale kraftvarmeværker og barmarksværkerne til undsætning.

Hjælpepakken omfattede en justering af elafregningsprisen for samtlige decentrale kraftvarmeværker, et tilbud fra DONG om en prissikring på indkøb af gas til elproduktion og en særlig pulje på 250 mio. kr. til at nedbringe værkeres gæld. Hjælpen til værkerne havde til formål at nedbringe varmepriserne for kunder tilsluttet decentral kraftvarme og barmarksværkerne til et niveau, som ikke afviger væsentligt fra priser, som individuelle gas- og olie kunder har. DONG havde herudover afsat 120 mio. kr. fra naturgasselskabernes særlige barmarkspulje til nødlidende barmarkskraftvarmeværker.

Energistyrelsen gav den 31. oktober 2000 tilsagn om tilskud på godt 200 mio. kr. til gældssanering af 63 nødlidende barmarkskraftvarmeværker. Den 15. december 2000 fordelte Energistyrelsen de resterende midler, i alt 49 mio. kr. til gældssanering af nødlidende varmeværker. Det fremgår af Energistyrelsens tilsagnsfordeling, at Hou Kraftvarmeværk fik tilsagn om kr. 4.317.000.

I forbindelse med finanslovsforhandlingerne for 2002 indgik V-K-regeringen, Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Kristeligt Folkeparti den 20. februar 2002 en aftale om en række initiativer på energiområdet, herunder en forbedring af vilkårene for de decentrale kraftvarmeværker.

Aftalen indeholdt dels en afgiftsmæssig lempelse og en ændring af tilskud til elproduktion, og dels en pulje på 85 mill. kr. til gældsreduktion for de barmarksværker og små decentrale kraftvarmeværker, der efter afgiftsændringen stadig var nødlidende. Tilsagn om støtte til gældsnedbringelse på samlet knap 82 mio. kr. blev medio marts 2003 sendt til 30 nødlidende værker. Det fremgår af Energistyrelsens tilsagnsfordeling, at Hou Kraftvarmeværk fik tilsagn om kr. 1.005.000.

I forbindelse med nødhjælpsspakken fremgår det af de fra Hou Kraftvarmeværk til Energitilsynet fremsendte oplysninger, at værket den 13. juli 1995 havde en gæld på kr. 22.139.000. Den 18. december 2000 blev der indbetalt en i forhold til de hidtidige indbetalinger ekstraordinær stor ydelse på kr. 6.023.496,79, hvorefter restgælden var 14.428.415,50. Gælden pr. 30. juni

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

Side 6 af 9

2002 udgjorde kr. 13.931.359 svarende til kr. 58.782 kr. pr. tilknyttet forbruger. (237 forbrugere pr. 30. juni 2002).

Den 30. juni 2003 blev der indbetalt en i forhold til de hidtidige indbetalinger ekstraordinær stor ydelse på kr. 905.411,57 og den 1. juli 2003 en ydelse på kr. 911.657,31 hvorefter restgælden var på kr. 11.577.263,90.

Energitilsynet har ved e-mail af 13. maj 2004 på nævnets forespørgsel oplyst, at Hou Kraftvarmeværk har anmeldt værket vedtægter til tilsynet, og at vedtægterne, herunder bestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse – er modtaget i tilsynet den 22. marts 2001.

Retsgrundlaget

Det fremgår af § 21, stk. 1, i varmemforsyningsloven (lbk. nr. 772 af 24. juli 2000), at tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for de af lovens §§ 20 og 20b omfattede ydelser med angivelse af grundlaget herfor skal anmeldes til et af økonomi- og erhvervsministeren nedsat tilsyn (Energitilsynet) efter regler fastsat af tilsynet. I henhold til § 21, stk. 3, er tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser, der ikke er anmeldt som foreskrevet efter stk. 1, ugyldige.

Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20a eller 20b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet efter lovens § 21, stk. 4, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet bemærker, at udgangspunktet for bedømmelsen efter andelsselskabsretten er vedtægternes bestemmelser om udtrædelse. Det fremgår af sagen, at Hou Kraftvarmeværks vedtægter, herunder bestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse m.m., er anmeldt til Energitilsynet.

Energitilsynets grundlæggende synspunkt om udtrædelsesgodtgørelse er ved tidligere afgørelser tiltrådt af nævnet, såfremt en sådan mulighed bl.a. fremgår af værket vedtægter, og disse er anmeldt til Energitilsynet. Det betyder, at en forbruger, der ønsker at ophøre med at aftage varme fra værket, skal "rydde op efter sig" og betale sin forholdsmæssige andel af varmeværkets gæld på udtrædelsestidspunktet, således at der ikke påføres de brugere, der fortsat aftager varme fra værket, en økonomisk byrde.

Energiklagenævnet kan tiltræde Energitilsynets opfattelse af, at vurderingen af, om en udtrædelsesgodtgørelse er urimelig i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, - og dermed om der sker en belastning af de tilbageværende brugere – forudsætter, at der tages stilling til dels, om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye andelshavere, dels til værket økonomi.

28. juni 2004

J.nr.: 21-216
Eksp.nr.: 15741
DST

Side 7 af 9

Nævnet kan ikke på det foreliggende grundlag tage stilling til, om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye andelshavere. Det er efter nævnets opfattelse ikke – som gjort af Energitilsynet - tilstrækkeligt, at sætte antallet af udmeldte andelshavere i forhold til antallet af nye andelshavere uden at undersøge ejendommenes afregningspligtige areal for værkets faste afgift som udtryk for den kapacitet, værket skal stille til rådighed.

Med hensyn til vurderingen af værkets økonomi henviser nævnet til, at varmemeforsyningslovens formål er, at fremme den mest samfundsøkonomiske energi til varme, således at olieforbruget nedsættes, samt til, at loven tillige indeholder bestemmelser til fremme af kollektiv varmemeforsyning. En vurdering alene af, om der løbende er tilsluttet nye forbrugere, er efter nævnets opfattelse ikke tilstrækkelig ud fra hensynet til de nye forbrugere, der tilsluttes som følge af en kommunal beslutning om tilslutningspligt i medfør af varmemeforsyningsloven eller planloven.

28. juni 2004

J.nr.: 21-216

Eksp.nr.: 15741

DST

I den foreliggende sag har Energitilsynet henholdt sig til, at der i perioden efter 1995 har været en stabil stigning i antallet af forbrugere tilknyttet kraftvarmeværket. Tilsynet har i sin afgørelse anført, at omkostningerne i Hou Kraftvarmeværk på udmeldelsestidspunktet for så vidt angår udgifter til MWh og gæld pr. kunde var høje i forhold til tilsvarende værkers, og at værket har opnået gældssanering. Imidlertid har tilsynet ikke vurderet, om dette betyder, at værket på udtrædelsestidspunktet ikke kunne anses for økonomisk veldrevet, således at værket f.eks. var følsom over for enhver nedskæring i varmegrundlaget, eller at dets følsomhed kan være af betydning for overvejelserne hos den, der skal overveje en tilslutning til værket, og således at en udtrædelsesgodtgørelse ikke kunne anses for urimelig efter varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4.

Side 8 af 9

Da disse overvejelser bedre kan foretages af Energitilsynet end af Energiklagenævnet, bør sagen hjemvises.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 14. oktober 2003 ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26 i lov om varmemeforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Energitilsynet, advokat Henrik Seligmann og advokat Poul Gudberg.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/Dennis Sørensen
Fuldmægtig

28. juni 2004
J.nr.: 21-216
Eksp.nr.: 15741
DST

Side 9 af 9