

## AFGØRELSE

(Elforsyning & Varmeforsyning)

# energi

## KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

[www.ekn.dk](http://www.ekn.dk)

[ekn@ekn.dk](mailto:ekn@ekn.dk)

---

|                             |                                                                                         |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>KLAGE FRA</b>            | Haderslev Kraftvarmeværk A/S v/advokat Per Hemmer<br>over                               |
| <b>AFGØRELSE FRA<br/>OM</b> | Energitilsynet af 20. november 2002<br>Udstedelse af pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S |

---

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

---

|                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>NÆVNETS<br/>SAMMEN-<br/>SÆTNING<br/>I SAGEN</b> | Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacob-<br>sen<br>Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen<br>Professor, dr.jur. Jens Fejø<br>Konsulent Knut Berge<br>Lektor, cand.jur. og ph.d. Bent Ole Gram Mortensen<br>Fhv. direktør, cand. polyt. H.C. Mortensen<br>Fhv. overingenør, cand. polyt. Jørgen Klitgaard |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

---

Ved brev af 19. december 2002 har advokat Per Hemmer, Århus, på vegne af sin klient Haderslev Kraftvarmeværk A/S indbragt Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 for Energiklagenævnet.

Ved afgørelsen afslog Energitilsynet advokat Per Hemmers anmodning om at meddele et pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S, der skulle forpligte affaldsselskabet til at indgå en aftale med Haderslev Kraftvarmeværk A/S, der fulgte de principper for prisfastsættelsen, der var fastsat i Gas- og Varmepreisudvalgets afgørelse af 29. september 1997. Energitilsynet begrundede sin afgørelse med at elforsyningsloven og varmemforsyningsloven ikke indeholdt en hjemmel til at meddele pålæg til en affaldsleverandør.

Samtidig med indgivelsen af klagen til Energiklagenævnet anmodede advokat Per Hemmer Energitilsynet om at genoptage sagen, hvilket Energitilsynet afviste ved afgørelse af 20. februar 2003.

Advokat Per Hemmer indgav derefter et supplerende klageskrift med en præcisering af påstandene og anmodede samtidig om, at sagen blev mundtligt forhandlet. Energiklagenævnet efterkom anmodningen og den mundtlige forhandling fandt sted den 16. juni 2004.

Sideløbende med sagen for Energiklagenævnet verserer en voldgiftssag, der er anlagt af Haderslev Kraftvarmeværk A/S den 28. august 2002 mod Sydjysk Affaldsvarme I/S vedr. samarbejdsaftalen mellem Sønderjysk Højspændingsværk (Haderslev Kraftvarmeværk A/S' medkontrahent) og Sydjysk Affaldsvarme I/S.

### **Energitilsynets afgørelse**

Energitilsynet afviste ved sin afgørelse af 20. november 2002 at meddele pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S med følgende begrundelse:

"Energitilsynet administrerer bl.a. prisbestemmelserne i elforsyningsloven og i varmemforsyningsloven. Efter elforsyningslovens bestemmelser kan tilsynet gå ind i en nærmere vurdering af hvilke omkostninger der kan henføres til henholdsvis brugerne af affaldsanlæg og varmebrugerne, jf. lovens § 75, stk. 3, og tilsynet kan efter lovens § 77 give pålæg om ændring af priser og betingelser, hvis tilsynet finder, priser og betingelser strider mod lovens bestemmelser. Hjemmelen retter sig imidlertid imod elproduktionsvirksomheden. Tilsynet har ikke hjemmel til at give pålæg til affaldsleverandøren.

Efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, kan tilsynet gribe ind over for bl.a. urimelige tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser. Indgreb efter denne lov retter sig imod kollektive varmemforsyningsanlæg. Dvs. at der heller ikke i varmemforsyningsloven findes hjemmel til at give pålæg til affaldsleverandøren.

Energitilsynet har derfor ikke kompetence til at udstede pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S med henblik på at forpligte affaldsvarmeselskabet til at indgå en tillægsaftale med kraftvarmeværket. Tilsynet vil herefter ikke foretage sig videre i sagen."

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 2 af 26

### **Klagen fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S**

Klagen over Energitilsynets afgørelse blev indgivet ved brev af 19. december 2002 af Haderslev Kraftvarmeværk A/S' advokat Per Hemmer, hvorfra der citeres:

#### **"A. Sagens genstand**

Sagen vedrører spørgsmålet om, Energitilsynet har kompetence til at fastsætte omkostningsfordelingen mellem el siden, varmesiden og affaldssiden ved kombineret produktion af el, varme og affaldsforbrænding.

Sagen vedrører endvidere spørgsmålet om, Energitilsynet kan påbyde Sydjysk Affaldsvarme I/S som affaldsleverandør, at betale en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris i overensstemmelse med den således fastsatte omkostningsfordeling.

Energitilsynet blev ved brev af 26. juli 2002 anmodet om, at meddele pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S, hvorved Sydjysk Affaldsvarme blev tilpligtet at indgå en tillægsaftale, som følger de prin-

cipper for prisfastsættelsen, som er fastsat i Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997 og stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. januar 1999. [...]

Påstanden for Energiklagenævnet er ændret i forhold hertil, idet Haderslev Kraftvarmeværk A/S har indledt voldgift om ændring af den mellem parterne indgåede samarbejdsaftale.

Påstanden for Energiklagenævnet er derfor udformet således, at den med virkning for Sydjysk Affaldsvarme I/S vedrører fastsættelsen af omkostningsfordelingen mellem el-, varme- og affaldssiden ved den forenede produktion af el-, varme- og affaldsforbrænding. Påstanden omhandler endvidere Energitilsynets kompetence til at udstede påbud for at håndhæve den således fastsatte omkostningsfordeling overfor Sydjysk Affaldsvarme I/S.

Det bemærkes, at samarbejdsaftalens bestemmelse om voldgift ikke er til hinder for, at Energiklagenævnet eller Energitilsynet træffer afgørelse i sagen. Energitilsynsmyndighedernes kompetence kan således ikke afskæres ved aftale mellem parterne.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 3 af 26

### **B. Problemstillingen**

Haderslev Kraftvarmeværk A/S ejer og driver Haderslev Kraftvarmeværk, som er et anlæg til samproduktion af el, varme og affaldsbortskaffelse ved forbrænding.

I henhold til en indgået samarbejdsaftale, jf. nærmere nedenfor, leverer Sydjysk Affaldsvarme I/S vederlagsfrit affald til forbrænding på Haderslev Kraftvarmeværk mod at bortskaffe restprodukterne uden omkostninger for Haderslev Kraftvarmeværk A/S.

Aftalens forpligtelser for Sydjysk Affaldsvarme I/S blev fastlagt under hensyntagen til, at Sydjysk Affaldsvarme I/S efter de gældende regler på tidspunktet for aftalens indgåelse i 1989 var berettiget til - langt billigere - at deponere brændbart affald.

I 1997 blev samarbejdsaftalen mellem Haderslev Kraftvarmeværk A/S og Sydjysk Affaldsvarme I/S indirekte bedømt af Gas- og Varmeprisudvalget i en sag, som involverede henholdsvis Haderslev Fjernvarme a.m.b.a. og Sønderjyllands Højspændingsværk An/S.

Gas- og Varmeprisudvalget forudsatte, at Sydjysk Affaldsvarme I/S burde betale en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris, hvor de med den forenede produktion fremkomne fællesomkostninger skulle fordeles med henholdsvis 60 % til varmesiden og 40 % til affaldssiden. Konkurrenceankenævnet stadfæstede udvalgets afgørelse i januar 1999.

Baggrunden for Gas- og Varmeprisudvalgets fordeling af fællesomkostningerne var bl.a., at brændbart affald ikke længere må deponeres ifølge den nu gældende lovgivning. Sydjysk Affaldsvarme I/S' billigere deponeringsalternativ bortfaldt hermed. Udvalget fandt derfor ikke at en sådan fordeling af fællesomkostningerne er

urimelig i forbindelse med vurderingen af varmeprisen i henhold til varmforsyningsloven.

Da en anke af Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse efter sin egen ordlyd ikke havde opsættende virkning, har Haderslev Kraftvarmeværk A/S siden 1997 efterlevet denne i forhold til Haderslev Fjernvarme, hvortil produceret varme leveres i henhold til særskilt aftale.

Da Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke har kunnet formå Sydjysk Affaldsvarme I/S til at betale de 40 % af fællesomkostningerne, der ifølge afgørelsen påhviler affaldssiden, har Haderslev Kraftvarmeværk A/S, siden afgørelsen blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet i 1999, forhandlet med Sydjysk Affaldsvarme I/S om at indgå en aftale om betaling for affaldshåndteringen baseret på en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris. Haderslev Kraftvarmeværk A/S har endvidere forsøgt at opnå betaling af et tilgodehavende svarende til det underskud, som Sydjysk Affaldsvarme I/S' manglende betaling af en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris har medført siden 1997. Det er imidlertid ikke lykkedes at opnå et forhandlingsmæssigt resultat.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 4 af 26

### **C. Sagens parter - retsvirkningerne af ellovreformen**

Sønderjyllands Højspændingsværk An/S indgik i 1989 en 20-årig aftale med Affaldsregion Nord I/S og Haderslev Fjernvarme om opførelse og drift af det affaldsfyrede Haderslev Kraftvarmeværk. Haderslev Kraftvarmeværk påbegyndte driften i 1993.

Kopi af aftalen mellem Sønderjyllands Højspændingsværk An/S og Affaldsregion Nord I/S fremlægges som bilag 4.

I 1991 blev Sydjysk Affaldsvarme I/S, etableret som et kommunalt fællesskab godkendt efter kommunestyrelseslovens § 60 og med Affaldsregion Nord I/S, Affaldsregion Vest og Esbjerg/Fanø Kommune som interessenter. Interessentskabets formål er blandt andet at opfylde de deltagende kommuners offentligretlige forpligtelse til at bortskaffe affald ved forbrænding. Ved et tillæg til samarbejdsaftalen dateret 15. juli 1993 accepterede Sønderjyllands Højspændingsværk An/S formelt debitorskiftet [...]

Med virkning fra 1. januar 1999 blev Haderslev Kraftvarmeværk apportindskudt i SH Energi A/S. Transaktionen var en forberedelse til den nye elforsyningslov (lov nr. 375 af 2. juni 1999), som med virkning fra den 30. december 1999 bestemte, at produktion af og handel med elektricitet skal udøves i selvstændige selskaber med begrænset ansvar, jf. lovens § 47, stk. 4.

SH Energi A/S fusionerede kort tid herefter med Elsam A/S. Denne fusion var en direkte følge af den indgåede tillægsaftale af 17. november 1999 mellem regeringen og en række partier i Folketinget om vilkårene for kraftværkernes overgang til konkurrence. Af denne aftale fremgår direkte, at det er en forudsætning for etablering af en række overgangsordninger til markedsvilkår mv.,

at der gennemføres en maksimal indsats for strukturrationaliseringer, herunder ved fusion af de daværende 6 kraftværker i Jylland og på Fyn til Elsam A/S.

Ved den nye elforsyningslov blev det ligeledes påbudt, at affaldsfyrede decentrale kraftvarmeværker skal udskilles i selvstændige selskaber som økonomisk skal hvile i sig selv, jf. lovens §§ 48 og 75, stk. 3. Derfor blev Haderslev Kraftvarmeværk med virkning fra den 1. januar 2000 udskilt fra Elsam A/S i det selvstændige selskab Haderslev Kraftvarmeværk A/S.

I forbindelse med udskillelsen af Haderslev Kraftvarmeværk i et selvstændigt selskab skulle der ifølge elforsyningslovens § 101 udarbejdes en åbningsbalance og en særskilt opgørelse over affaldsforbrændingsanlæggets økonomiske forhold.

Åbningsbalancen blev udarbejdet efter det grundprincip, at alle kapital- og driftsomkostninger skulle betales over henholdsvis el-, varme- og affaldsprisen over anlæggets levetid. Med udgangspunkt i dette princip blev åbningsbalancen pr. 1. januar 2000 udarbejdet på baggrund af de faktisk dokumenterede byggeomkostninger fratrukket afdrag på gælden i perioden 1. juli 1993 til 31. december 1999 men tillagt skrotningsomkostninger og eventualforpligtelser.

Åbningsbalancen pr. 1. januar 2000 blev godkendt af Energistyrelsen i henhold til elforsyningslovens § 101, stk. 6 ved brev af 22. december 2000, jf. bilag 5.

Åbningsbalancen og opgørelsen dannede herefter grundlag for de affaldsfyrede kraftvarmeværkers prissætning, idet fællesomkostningerne, som skal fordeles mellem varmesiden og affaldssiden bl.a. bliver opgjort på baggrund heraf.

Det bemærkes herved, at prisen for el fra affaldsfyrede kraftvarmeværker er fast, jf. elforsyningslovens kap. 9, hvorfor åbningsbalancen alene er relevant for prissætningen på varme og affaldsforbrænding.

Elforsyningsloven har således haft følgende forudsatte retsvirkninger for de affaldsfyrede kraftvarmeværker:

1. Værket skulle udskilles i et særskilt selskab, jf. §§ 47 og 48,
2. Der skulle udarbejdes en økonomisk opgørelse og en åbningsbalance i forbindelse med udskillelsen, som skulle danne grundlag for den fremtidige prissætning, jf. § 101,
3. Værket skulle økonomisk hvile i sig selv, jf. § 75, stk. 3
4. Prisen for el fra værket blev fast, jf. kap. 9.

#### **D. Haderslev Kraftvarmeværks mulighed for at opfylde elforsyningslovens krav**

Haderslev Kraftvarmeværk A/S lever op til elforsyningslovens organisatoriske krav, jf. §§ 47 og 48, ligesom Haderslev Kraftvarme-

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 5 af 26

værk A/S har opfyldt lovens krav om udarbejdelse af åbningsbalance m.v.

Haderslev Kraftvarmeværk A/S er imidlertid ikke i stand til at opfylde kravet i elforsyningslovens § 75, stk. 3 om at værket økonomisk skal hvile i sig selv.

Da fordelingsnøglen fastsat af Gas- og Varmeprisudvalget i afgørelsen af 29. september 1997, som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet den 22. januar 1999 ikke er tiltrådt af affaldssiden ligesom det ikke gennem forhandling har været muligt at formå Sydjysk Affaldsvarme I/S til at betale en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris drives Haderslev Kraftvarmeværk A/S med tab i strid med hvile-i-sig-selv princippet.

Da Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke ønsker at agere i strid med elforsyningsloven og ikke kan fortsætte den tabsgivende drift, anmodede Haderslev Kraftvarmeværk A/S derfor som beskrevet Energitilsynet om, at påbyde Sydjysk Affaldsvarme at betale en omkostningsbestemt pris for affaldsforbrændingen, svarende til 40 % af fællesomkostningerne og egne særømkostninger. Energitilsynet afviste imidlertid, som nævnt tidligere, at behandle sagen, idet tilsynet ikke fandt sig kompetent til at udstede påbud til en affaldsleverandør.

Retsvirkningerne af Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 er, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke har mulighed for at leve op til kravene i elforsyningsloven, jf. lovens § 75, stk. 3. Uanset at prisen på el er fast, og prisen på varme er fastsat af Gas- og Varmeprisudvalget hhv. Konkurrenceankenævnet, kan residualprisen for affaldsbehandling således ikke håndhæves i overensstemmelse med hvile-i-sig selv princippet.

Det bemærkes herved, at Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt ved brev af 19. august 2002 afviste at påbyde Sydjysk Affaldsvarme I/S at betale en omkostningsbestemt pris for affaldsbehandlingen, svarende til 40 % af fællesomkostningerne og egne særømkostninger. Begrundelsen herfor var bl.a., at spørgsmålet om rækkevidden af Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997 er et fortolkningsspørgsmål vedrørende et lovreguleret område. På baggrund heraf henviste Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt Haderslev Kraftvarmeværk A/S til at rette henvendelse til ressortmyndigheden, Økonomi- og Erhvervsministeriet. Tilsynsrådets afgørelse af 19. august 2002 fremlægges som bilag 6.

Med Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 er situationen derfor den, at såvel Tilsynsrådet som Energitilsynet har afvist at behandle sagen, og at elforsyningslovens hvile-i-sig-selv princip derfor ikke kan håndhæves. Følgelig overtræder Haderslev Kraftvarmeværk A/S elforsyningslovens bestemmelser, uden at myndighederne griber ind heroverfor.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 6 af 26

Dette har næppe været en tiltænkt følge af ellovreformen, og det gøres derfor gældende, at Energitilsynet med bindende virkning for affaldsleverandørerne kan fastsætte omkostningsfordelingen mellem el siden, varmesiden og affaldssiden og har kompetence til i medfør af elforsyningslovens § 77, stk. 1 og/eller stk. 3 at udstede påbud til en affaldsleverandør.

#### **E. Energitilsynets kompetence**

El. Energitilsynets kompetence til at fastsætte omkostningsfordelingen

Det fremgår af elforsyningslovens § 75, stk. 3 og 4,

at Virksomheder, som producerer elektricitet ved forbrænding af affald, skal økonomisk hvile i sig selv. Ejere af affaldsforbrændingsanlæg må ved fastsættelsen af priser og betingelser for affaldsbehandling og for levering af fjernvarme ikke udnytte deres stilling til at fordele deres omkostninger på en måde, der anses for urimelig for brugerne af affaldsbehandlingsanlægget eller for fjernvarmeforbrugerne (§ 75, stk. 3).

at Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om fordelingen efter stk. 2 og 3 (§ 75, stk. 4).

Hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3 omfatter nødvendigvis samtlige et affaldsfyret kraftvarmeværks parter: affaldssiden, el siden og varmesiden. Indtægterne ved salg af el skal således afspejles i priserne for affaldsbehandling og varme. De af energitilsynsmyndighederne fastsatte fordelingsregler er derfor nødvendigvis bindende for både el siden, affaldssiden, varmesiden.

Da prisen for el fra affaldsfyrede kraftvarmeværker er fast, jf. elforsyningslovens kap. 9, må lovens § 75, stk. 3, 2. pkt. forstås således, at kraftvarmeværkets omkostninger efter fradrag for indtægterne ved salg af el, skal fordeles mellem varmesiden og affaldssiden på en rimelig måde. Også dette understøtter, at omkostningsfordelingen vedrører både el-, varme- og affaldssiden ved den forenede produktion af el, varme og forbrænding af affald. Som citeret ovenfor fremgår det af elforsyningslovens § 75, stk. 4, at Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om fordelingen efter stk. 2 og 3. Tilsvarende fremgår det af bemærkningerne til § 75, stk. 3, at

*"Miljø- og energiministeren vil kunne fastsætte regler for fordeling af omkostningerne. Tilsynet med omkostningsfordelingen mellem el-varme og affaldsbehandling vil skulle varetages af Energitilsynet, medens fastsættelsen af affaldsgebyret efter miljøbeskyttelsesloven og tilsynet hermed i øvrigt fortsat vil følge reglerne i miljøbeskyttelsesloven. "*

Ordet "fordeling" er dobbeltsidigt forstået på den måde, at en fordeling nødvendigvis har retsvirkninger for flere parter. Beføjelsen til at fastsætte og håndhæve fordelingen må derfor tilsvarende

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 7 af 26

omfatte alle disse parter. Er det ikke tilfældet, drives kraftvarmeværket med store tab - i strid med hvile-i-sig-selv princippet.

Den omstændighed, at ministeren endnu ikke har fastsat regler for fordeling af omkostninger, betyder, at Energitilsynet må fastsætte en rimelig fordeling i overensstemmelse med energiforsyningslovenes øvrige bestemmelser. Omkostningerne må derfor fordeles i overensstemmelse med Gas- og varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997.

Ordet fordeling optrådte også i den første elforsyningslov, jf. § 9, stk. 3, hvoraf det fremgik, at

*'for elforsyningsvirksomheder, som i kombineret produktion leverer varme og elektricitet, skal omkostningerne fordeles på de pågældende produkter efter rimelige driftsøkonomiske principper. "*

Det anførtes i bemærkningerne til denne bestemmelse, at

*"Efter bestemmelsen i § 9, stk. 3, finder reglerne om prisfastsættelse også anvendelse på levering af varme produceret på elværker. Bestemmelsen er nødvendig for at sikre, at der finder en rimelig fordeling sted af de med kombineret produktion af el og varme forbundne omkostninger.*

Fordelingsreglen i den gamle elforsyningslov fandt således også anvendelse i forhold til varmesiden, uanset at elforsyningsloven også dengang kun direkte omfattede elsiden. Tilsvarende må gælde efter den nye elforsyningslov, hvor affaldsleverandørerne er medtaget i fordelingsbestemmelsen. Elforsyningslovens fordelingsregler omfatter med andre ord alle parter i fordelingen.

Den omstændighed, at det anføres i bemærkningerne, at fastsættelsen af affaldsgebyret efter miljøbeskyttelsesloven og tilsynet hermed følger reglerne i miljøbeskyttelsesloven, kan ikke tillægges betydning.

Miljøbeskyttelseslovens § 48 regulerer alene kommunernes adgang til at opkræve affaldsgebyrer hos borgerne. Affaldsgebyret efter miljøbeskyttelsesloven er således den betaling, borgerne erlægger for at få bortskaffet affald. Bestemmelsen regulerer derimod ikke prisfastsættelsen mellem kommuner/kommunale affaldsselskaber og affaldsforbrændingsanlæg, når affaldsforbrændingsanlæggene ikke ejes af de pågældende kommuner.

På baggrund af de citerede bemærkninger sammenholdt med bemærkningerne til den gamle elforsyningslov, kan det således lægges til grund, at beføjelsen til at fastsætte omkostningsfordelingen har retsvirkninger i forhold til såvel el-, varme- og affaldssiden.

At omkostningsfordelingen også fastsættes med virkning for affaldssiden fremgår tillige af varmemforsyningslovens § 20, stk. 4.

E2. Energitilsynets kompetence til at udstede påbud til affaldsleverandører

Det fremgår af elforsyningslovens § 77, stk. 1 og 3,

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 8 af 26



at Energitilsynet kan give pålæg om ændring af priser og betingelser, hvis det finder, at priser og leveringsbetingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i elforsyningsloven (§ 77, stk. 1).

at Energitilsynet, efter forhandling med parterne, kan give påbud om ændring af priser, betingelser eller aftaler, såfremt det finder, at disse må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk uhensigtsmæssig anvendelse af energi (§77, stk. 3).

Videre fremgår det af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4 og 5,

at 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, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser (§ 21, stk. 4).

at såfremt tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser må antages at ville medføre en i samfundsmæssig henseende uøkonomisk anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling som nævnt i stk. 4 give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser (§ 21, stk. 5).

Det fremgår ikke udtrykkeligt af de nævnte bestemmelser, om Energitilsynet har kompetence til at meddele påbud til affaldsleverandører, eller om kompetencen som anført af Energitilsynet alene retter sig mod elproduktionsvirksomheden og den kollektive varmemforsyningsvirksomhed.

Følgende forhold taler imidlertid med al tydelighed for, at energitilsynsmyndighederne kan udstede påbud til Sydjysk Affaldsvarme I/S som affaldsleverandør:

#### 1. Hvile-i-sig selv princippet

Hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3 omfatter som anført ovenfor nødvendigvis samtlige et affaldsfyret kraftvarmeværks parter: affaldssiden, elsiden og varmesiden. Indtægterne ved salg af el skal således afspejles i priseme for affaldsbehandling og varme.

Dette fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, hvor det er anført, at

*"med bestemmelsen i § 75, stk. 3, sikres, at et økonomisk hvile-i-sig-selv princip svarende til det hvile-i-sig-selv princip, som har fundet udtryk i miljøbeskyttelseslovens § 48 henholdsvis i varmemforsyningslovens kapitel 4, vil gælde for samtlige virksomheder, som ejer og driver affaldsforbrændingsanlæg, idet affaldsbehandlingsvirksomheden som helhed, dvs. inklusiv indtægterne fra den tilknyttede elproduktion, økonomisk skal hvile-i-sig-selv, således som det hidtil har været tilfældet.*

I bemærkningerne til elforsyningslovens § 75, stk. 3 er det videre anført, at

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 9 af 26

*Over- eller underskud vedrørende elproduktion skal indgå i beregningen af affaldsbehandlingsprisen/affaldsgebyret og i varmepriserne. For kommuner, der producerer elektricitet i medfør af § 4, stk. 1, 1. pkt., omfatter reglen i stk 3, 1. pkt. kommunens samlede affaldsbehandling og indtægterne fra den tilknyttede elproduktion, jf. § 48 i lov om miljøbeskyttelse. Priserne for varme reguleres fortsat i varmemforsyningsloven. Eventuelle overskud inklusiv indtægter fra tilknyttet elproduktion og opgjort efter en rimelig forrentning af indskudskapitalen vil skulle afspejles i lavere affaldsbehandlingspriser/affaldsgebyrer henholdsvis lavere priser for virksomhedens varmeleverancer.*

Som det fremgår, tages der i bemærkningerne højde for, at der enten kan opstå et overskud eller et underskud på elproduktionen, som afregnes til faste priser i medfør af elforsyningslovens §§ 57-58. Dette over- eller underskud skal ifølge bemærkningerne indgå i beregningen af affaldsbehandlingsprisen og varmepriserne.

Hvis Energitilsynets kompetence er begrænset til elproduktionsvirksomheden, vil det ikke være muligt at få indtægterne fra elproduktionen, herunder et underskud til at afspejle sig i affaldsbehandlingsprisen, jf. bemærkningerne til § 75, stk. 3 ovenfor. Dette vil således kræve, at der gives pålæg til affaldsleverandøren.

Henset hertil kan det lægges til grund, at bemærkningerne direkte forudsætter, at energitilsynsmyndighederne har kompetence i forhold til såvel el-, varme- og affaldssiden.

## 2. Fordeling

Ordet "fordeling" i elforsyningslovens § 75, stk. 3 og 4 er som anført ovenfor dobbeltsidigt forstået på den måde, at en fordeling nødvendigvis har retsvirkninger for flere parter. Tilsyns- og indgrebsbeføjelsen i elforsyningslovens § 77 må derfor tilsvarende omfatte alle disse parter, hvilket også fremgår direkte af bemærkningerne til § 75, stk. 3, hvor det er anført at "*Tilsynet med omkostningsfordelingen mellem el- varme og affaldsbehandling vil skulle varetages af Energitilsynet*", jf. ovenfor.

Elforsyningslovens fordelingsregler kan således alene håndhæves, såfremt tilsynsmyndighedernes kompetence omfatter alle parter i fordelingen, herunder affaldsleverandørerne. Er det ikke tilfældet bliver omkostningsfordelingsreglerne illusoriske.

## [3. Bkg. 163/2000 om Energitilsynets opgaver](#)

Følgende fremgår af elforsyningslovens bkg. 163/2000 om Energitilsynets opgaver:

*§1. Energitilsynet varetager, tilsyns- og klagefunktion på energiområdet i overensstemmelse med elforsyningslovens og varmemforsyningslovens formål, som angivet i disse loves § 1.*

*2. Energitilsynet kan behandle og afgøre sager vedrørende priser og betingelser på el-, gas- og varmemforsyningsområdet, hvor kompe-*

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 10 af 26

*tencen ikke efter elforsyningsloven eller varmforsyningsloven er henlagt til en anden myndighed.*

Som det fremgår er tilsynets kompetence ikke begrænset til elforsyningsvirksomheder, elproduktionsvirksomheder eller lign. Kompetencen afgrænses mere generelt til "energiområdet" i overensstemmelse med lovens formål. Tilsvarende afgrænsning fremgår af elforsyningslovens § 78, stk. 1. Henset til udbredelsen af og lovens forudsætninger om affaldsfyrede kraftvarmeværker er der ingen tvivl om, at affaldsleverandørerne er en del af energiområdet, nærmere bestemt af el- og varmforsyningsområdet. Det bemærkes herved, at formålene med elforsyningsloven og varmforsyningsloven bl.a. er

- at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse,
- at sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet,
- at fremme en bæredygtig energianvendelse, herunder ved anvendelse af kraftvarme,
- at sikre en effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer,
- at fremme den mest samfundsøkonomiske og miljømæssige anvendelse af energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand,
- at formindske energiforsyningens afhængighed af olie,
- at fremme samproduktion af varme og elektricitet mest muligt.

Disse formål forudsætter udtrykkeligt, at dansk energiforsyning bl.a. bygger på samproduktion af el og varme, herunder ved forbrænding af affald som fremmer forsyningssikkerhed, miljø m.v. Det er netop som følge heraf, at el fra affaldsfyrede værker er prioriteret og afregnes efter elforsyningslovens kap. 9.

Det bemærkes videre, at elforsyningslovens formål alene kan følges, hvis affaldsleverandørerne, herunder Sydjysk Affaldsvarme I/S meddeles påbud om betaling af en omkostningsbestemt affaldsbehandlingspris.

Er det ikke tilfældet, bliver konsekvensen i sidste ende, at Haderslev Kraftvarmeværk A/S går konkurs. Dette var allerede sket, hvis Elsam A/S ikke ved sidste regnskabsaflæggelse havde konverteret gæld til aktiekapital. Som dokumentation for Haderslev Kraftvarmeværk A/S' økonomiske situation fremlægges kopi af selskabets årsrapport for 2001, jf. bilag 7.

I tilfælde af en konkurs vil den miljømæssige forpligtelse til at bortskaffe affald ved forbrænding ikke kunne opfyldes, ligesom elforbrugerne vil lide et økonomisk tab svarende til den ubetalte del af anlægsudgiften. Alternativt vil kraftvarmeværkets drift blive fortsat med en miljømæssigt uhensigtsmæssig energiudnyttelse til følge.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 11 af 26

Følgerne af, at der ikke meddeles påbud til affaldsleverandørerne, vil således stride mod elforsyningslovens formål. Følgelig vil det være i overensstemmelse med lovens formål, at meddele påbud til affaldsleverandørerne.

Herudover er tilsynet med affaldsleverandørerne ikke henlagt til en anden myndighed.

Det bemærkes, at Energitilsynet i medfør af § 2, stk. 3 i bekendtgørelse 163/2000 selv afgør spørgsmål om tilsynets kompetence, dog bortset fra afgørelser efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4. Dette understøtter, at Energitilsynet og dermed Energiklagenævnet kan meddele påbud til affaldsleverandørerne.

At et sådant påbud er bydende nødvendigt for at forfølge elforsyningslovens formål og er en forudsætning for at håndhæve hvile-i-sig-selv princippet i lovens § 75, stk. 3 taler endda for, at kompetencen er pligtmæssig.

#### 4. Elforsyningslovens anvendelsesområde

Elforsyningsloven finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet, jf. § 2, stk. 1.

Haderslev Kraftvarmeværk A/S producerer el og varme ved forbrænding af affald, og det er således en del af elproduktionsvirksomheden at forbrænde affald. Følgelig omfatter Energitilsynets kompetence også priserne for affaldsbehandling. Tilsynets kompetence må således nødvendigvis omfatte samtlige priser og betingelser med relation til elproduktionsvirksomheder.

For at tilsynet kan være effektivt, må kompetencen endvidere omfatte begge parter i et leveringsforhold. Er det ikke tilfældet, kan tilsynet alene træffe afgørelser til skade for elsidens, idet andre afgørelser ikke vil kunne håndhæves. Dette vil skabe en skævvridning i energisektoren til skade for elforbrugerne, miljøet og energiuudnyttelsen.

Energitilsynets kompetence i elforsyningslovens § 77, stk. 1, vil således være illusorisk, idet Energitilsynet herved ikke i realiteten kan give pålæg om ændring af priser og betingelser, hvis det finder, at priser og leveringsbetingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i elforsyningsloven. Det samme er tilfældet i relation til kompetencen i elforsyningslovens § 77, stk. 3, jf. nedenfor. Der er ikke holdepunkter for at antage, at Energitilsynets kompetence er forudsat begrænset på denne måde. Det kan således næppe antages, at Folketinget har ønsket at begunstige affaldsleverandørerne på bekostning af elforbrugerne, ved at begrænse Energitilsynets kompetence til alene at kunne udstede påbud til elsidens. Var det tilfældet var hvile-i-sig-selv princippet næppe blevet lovfæstet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, idet det med Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 ikke kan håndhæves.

#### 5. Ordlyden af elforsyningslovens § 77, stk. 3

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 12 af 26

Elforsyningslovens § 77, stk. 3 foreskriver, at der forinden der udstedes påbud om at ændre en aftale, skal ske forhandling med aftalens parter. Forhandlingen skål med andre ord ske med såvel el-, varme- og affaldssiden. Den omstændighed, at alle aftalens parter skal deltage i forhandlingerne, viser, at alle disse parter kan være adressater for et påbud i medfør af bestemmelsen. Hvis en aftale skal ændres efter forhandling, kræver det således enighed blandt parterne. Hvis der omvendt ikke kan opnås enighed, vil det være illusorisk at udstede et påbud til elside, idet elside jo ikke egenhændigt kan efterkomme påbuddet (medmindre retsvirkningerne heraf er, at affaldssiden får bedre vilkår).

Hvis Energitilsynets kompetence som anført kun retter sig mod elside, vil det derfor savne mening at forhandle med alle parterne og udstede et påbud til elside. Hvis Energitilsynets fortolkning følges, vil § 77, stk. 3 derfor kun kunne anvendes i tilfælde af, at retsvirkningerne af et påbud er, at affaldssiden får bedre vilkår. I alle andre tilfælde vil Energitilsynet ikke kunne forfølge de miljø- og samfundsmæssige formål, som bestemmelsen tilsigter at beskytte.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 13 af 26

#### 6. Varmeforsyningsloven

Det under pkt. 1-5 anførte er tillige relevant i relation til varmforsyningslovens § 21, stk. 4 og 5. Rimeligheden af en omkostningsfordeling vil således alene kunne håndhæves, såfremt Energitilsynets kompetence retter sig mod andre end el- og varmesiden. Det bemærkes herved, at omkostningsfordelingen i varmforsyningsloven også vedrører forenet produktion af varme og affaldsbortskaffelse.

I en situation som den foreliggende, hvor formålet med at meddele påbud til affaldsleverandøren er at håndhæve hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, må hjemlen til at meddele påbud imidlertid findes i elforsyningslovens § 77.

Henset hertil er Energitilsynets afgørelse af 28. oktober 2002 i sagen mellem Aars Varmeværk og Renovest I/S ikke præjudicerende for denne sag. Den pågældende afgørelse vedrørte således rimeligheden af varmepriserne fra Aars Varmeværk.

Konkurrenceankenævnets afgørelse af 22. januar 1999 blev afgjort på grundlag af den gamle varmforsyningslov som kun gav Gas- og Varmeprisudvalget og Konkurrenceankenævnet hjemmel til at vurdere varmeprisen, jf. den gamle varmforsyningslovs § 27.

\* \* \*

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at Energitilsynet og Energiklagenævnet kan udstede påbud til affaldsleverandørerne i medfør af elforsyningslovens § 77, stk. 1 og 3. Er det ikke tilfældet, kan lovens bestemmelser ikke håndhæves, ligesom lovens formål ikke kan forfølges. Henset hertil anmodes Energi-

klagenævnet om at pålægge Sydjysk Affaldsvarme I/S at betale en omkostningsbestemt pris for forbrænding af affald på Haderslev Kraftvarmeværk som fastsættes i overensstemmelse med de principper for prisfastsættelsen, der er fastsat i Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997 og stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. januar 1999. I relation til de materielle anbringender til støtte herfor henvises der i det hele til mine skrivelser til Energitilsynet af 14. august 2001 og 26. juli 2002 med bilag, jf. bilag 8 og 9. Energiklagenævnet anmodes subsidiært om at hjemvise sagen til realitetsbehandling i Energitilsynet med henblik på at Energitilsynet fastlægger Sydjysk Affaldsvarme I/S' andel af fællesomkostningerne ved den forenede produktion af el, varme og affaldsforbrænding på Haderslev Kraftvarmeværk.”

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 14 af 26

Som ovenfor nævnt indgav advokat Per Hemmer samtidig med klagen til Energiklagenævnet en anmodning til Energitilsynet om at genoptage sagen. Advokat Hemmer begrundede anmodningen om genoptagelse med, at tilsynet ikke i sin afgørelse af 20. november 2002 havde taget stilling til, om tilsynet havde kompetence til, i medfør af elforsyningslovens § 77, stk. 3, at meddele påbud til en affaldsleverandør, idet sagen var blevet afvist med henvisning til elforsyningslovens § 77, stk. 1. Derudover fik Haderslev Kraftvarmeværk A/S ikke lejlighed til at udtale sig om Sydjysk Affaldsvarme I/S' indlæg af 14. november 2002 inden tilsynet traf afgørelse. Advokaten gjorde desuden gældende, at sagen var af principiel karakter og af væsentlig samfundsmæssig og økonomisk interesse, og at den derfor burde være behandlet på et møde i Energitilsynet og ikke af Energitilsynets sekretariat.

Den 20. februar 2003 afviste tilsynet at genoptage sagen med henvisning til, at det fortsat ikke mente, at det havde kompetence til at udstede pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S, idet bestemmelserne i elforsyningsloven ikke regulerer forholdene for en leverandør af brændsel til elproduktionsvirksomheden. Tilsynet fandt desuden ikke, at der forelå nye faktuelle eller retlige forhold.

Advokat Per Hemmer indgav herefter et supplerende klageskrift af 10. april 2003 til Energiklagenævnet med en præcisering af påstandene i sagen:

”Påstand

Principalt: Sagen hjemvises til realitetsbehandling i Energitilsynet med henblik på, at Energitilsynet med bindende virkning for Sydjysk Affaldsvarme I/S fastlægger en fordeling af omkostningerne ved den kombinerede produktion af el, varme og affaldsforbrænding i overensstemmelse med de principper, der er fastlagt i Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. januar 1999 samt pålægger Sydjysk Affaldsvarme I/S at betale en pris for forbrændingen i overensstemmelse hermed.

Subsidiært: Energiklagenævnet fastlægger med bindende virkning for Sydjysk Affaldsvarme I/S en fordeling af omkostningerne ved den kombinerede produktion af el, varme og affaldsforbrænding i overensstemmelse hermed.”

### **Sydjysk Affaldsvarme I/S’ indlæg**

Ved brev af 11. juni 2003 fremkom Sydjysk Affaldsvarme I/S v/advokat Bjarne L. Ditlevsen med bemærkninger til klagen fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Fra advokat Ditlevsens indlæg citeres:

”Klageren påpeger [...] sagens principielle karakter og vidtrækkende konsekvenser for de affaldsfyrede kraftvarmeværker og henviser i denne forbindelse til elforsyningslovens §§ 48 og 75, stk. 3. Ingen af disse bestemmelser omhandler imidlertid det kompetencespørgsmål, som nærværende sag drejer sig om, men angår nogle materielretlige regler vedrørende elproducenters pris-sætning over for disse forbrugere. En sådan problemstilling har ingen relevans ved afgørelsen af, hvorvidt der tilkommer energimyndighederne en kompetence til at foretage en ændring af en bindende og uopsigelig privatretlig aftale. Der kan således ikke i denne beskrivelse hentes noget hjemmelsgrundlag for klagerens synspunkter.

4.2 Indklagede kan fremføre mindst lige så vægtige argumenter vedrørende problemstillingens principielle karakter og vidtrækkende konsekvenser for brændselsleverandører til sådanne anlæg. Meget ofte er der tale om kommuner eller kommunale fællesskaber, som er undergivet udbudspligtreglerne i EU's udbudsdirektiver (tjenesteydelsesdirektivet), og hvor reelt det eneste tildelingskriterium i en udbudssag om affaldsforbrænding vil være pris (laveste pris). Såfremt tjenesteyderen - her et affaldsfyret kraftvarmeværk - skulle have en ensidig ret til at ændre dette afgørende konkurrencemoment, ville dette bevirke, at udbudssystemet reelt blev sat helt ud af kraft.

I de tilfælde, hvor affaldshåndteringsopgaven måtte være overladt til en privat aktør (som også har fået opgaven efter et EU-udbud) ville en sådan ensidig kontraktændringsret bevirke, at ingen sådan privat aktør ville kunne/turde påtage sig en sådan opgave.

4.3 Det er således reelt klagerens synspunkter, der har nogle uoverskuelige og vidtrækkende konsekvenser.

4.4 Bortset herfra har klager ikke et behov for at få problemstillingen afklaret via energiklagemyndighederne, idet klager har valgt at lade den materielle problemstilling afklare ved en voldgiftssag, anlagt i 2002, hvor præcist denne problemstilling, som er omtalt i dette afsnit, er til påkendelse.

[...] Påstande og anbringender

”påstand:

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 15 af 26

Over for såvel den principale som den subsidiære påstand fra klageren nedlægges påstand om stadfæstelse af afgørelsen fra Energitilsynet.

Til klagerens subsidiære påstand skal yderligere nedlægges påstand om afvisning/frifindelse.

[...]

5.3.1 Det bestrides, at der, i den nuværende varmforsyningslov og i den nuværende elforsyningslov findes nogen hjemmel - hverken for energimyndighederne eller for nogen anden myndighed - til at ændre på en aftale vedrørende levering af affald som brændsel til et affaldsforbrændingsanlæg. Dette kan hverken udledes af lovteksterne eller af lovforarbejderne. Dette retsområde er ganske enkelt ikke reguleret i de to love. Klagerens henvisning til elforsyningsloven § 75, stk. 3 findes at være en misforståelse:

1) 1. punktum indfører hvile i sig selv-princippet. Dette er en regel, der er rettet mod elproduktionsvirksomheden, idet den nemlig formaliserer et forbud mod, at elproducenten må indregne nogen avance i sin virksomhedsdrift. Bestemmelsens beskyttelsesobjekt er derfor ikke elproducenten, tværtimod pålægges der elproducenten en begrænsning/et forbud.

2) 2. punktum har heller ikke elproducenten/affaldsforbrændingsanlægget som sit beskyttelsesobjekt, også her tværtimod. Beskyttelsesobjektet er leverandøren af affaldet og aftageren af varme, og også her indføres der et forbud rettet mod anlægsejeren, nemlig mod at misbruge sin stilling til en urimelig omkostningsfordeling.

Det bestrides således, at der på nogen måde fra en forbudsbestemmelse - såvel første som andet punktum i § 75, stk. 3 - som har til hensigt at begrænse anlægsejerens dispositionsmuligheder til skade for anlægsejerens medkontrahenter, og hvor der efter 2. punktum er et forbud mod at foretage en urimelig omkostningsfordeling, kan udledes en positiv hjemmel til at kræve en kontraktændring over for en af de beskyttede medkontrahenter med direkte skadevirkning for den således beskyttede.

En hjemmel af en sådan karakter må have en meget stor klarhed, ligesom den under alle omstændigheder findes at måtte stride mod Grundlovens beskyttelsesregel vedrørende ekspropriation. Klagerens påstand omfatter et formuegode af meget betydelig karakter, jf. herved klagerens opfattelse af at have lidt et formuetab på kr. 50 mio. (hvilket indklagede ikke er enig i, og hvilket som anført behandles nærmere under voldgiftssagen).

5.3.2 Til den subsidiære påstand bemærkes, at denne påstand vil bevirke, at problemstillingen ikke vil blive undergivet en toinstansbehandling ved energiklagemyndighederne. Indklagede er ikke enig i betragtningen vedrørende de 40 procent som nogen fast gældende regel, men hele denne problemstilling har slet ikke været behandlet, og det bestrides, at en tidligere sagsbehandling

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 16 af 26



under tidligere myndigheder blot uden videre kan lægges til grund i nærværende sag. Klageren angiver netop, at der under den tidligere lovgivning ikke var den fornødne hjemmel, og at denne først er kommet under den nuværende lovgivning (hvilket indklagede som anført er uenig i). Der er således tale om en helt ny sagsbehandling, hvor der ikke har været nogen realitetsbehandling af omkostningsspørgsmålet. De nuværende energiklagemyndigheder vil således være uberettiget til at lægge en tidligere afgørelse til grund, ikke mindst fordi indklagede jo netop ikke har været part i den pågældende sag. Noget sådant ville stride mod almindelige sagsbehandlingsprincipper.”

### **Energitilsynets redegørelse**

Energitilsynet fremsendte ved brev af 22. juli 2003 sin redegørelse i sagen til Energiklagenævnet. Fra redegørelsen citeres:

”Ved Energitilsynets afgørelse er det blevet meddelt advokat Per Hemmer, at tilsynet ikke finder, at det har kompetence til at udstede pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S med henblik på at forpligte affaldsselskabet til at indgå en tillægsaftale med kraftvarmeværket.

Elforsyningslovens § 2 bestemmer udtrykkeligt, hvad loven skal finde anvendelse på, nemlig produktion, transport, handel og levering af elektricitet. Det, tilsynet efter loven tager stilling til, er elforsyningsvirksomheders indregning af omkostninger i elprisen, herunder brændsel. Loven regulerer derimod ikke forholdene for leverandører af brændsel til elproduktionsvirksomheden, herunder en leverandør af affald.

Tilsvarende fastsætter varmemforsyningsloven i § 2 den række af kollektive varmemforsyningsanlæg, hvis forhold kan reguleres efter lovens bestemmelser. Det er alene over for disse anlæg, at Energitilsynets hjemmel til at meddele pålæg kan bringes i anvendelse. Der er ikke hjemmel til at give pålæg til en leverandør af affald.

Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 drejer sig alene om afgrænsningen af tilsynets kompetence. Sagen drejer sig således ikke om spørgsmål om rettigheder og pligter i selve elforsyningsloven (fx elforsyningslovens § 75), men som nævnt alene om kompetenceafgrænsningen.

Spørgsmålet i sagen er, om Energitilsynet har kompetence til at udstede pålæg til et affaldsselskab, der leverer affald til forbrænding. I det konkrete tilfælde til at udstede pålæg til Sydjysk Affaldsvarme I/S, der forpligter affaldsselskabet til at indgå en tillægsaftale med Haderslev Kraftvarmeværk A/S, der vedrører prisen for affald til forbrænding.

Tilsynet finder som nævnt ikke, at det har kompetence, jf. argumentationen i de to afgørelser.

Hvis det havde været lovgivers hensigt, at Energitilsynet skulle have hjemmel til at pålægge en leverandør af affald en bestemt

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 17 af 26

pris, burde det fremgå af lovgivningen. Det gør det ikke. Ingen af lovgivningens bestemmelser anfører, at tilsynet har kompetence til at meddele pålæg til en leverandør af affald. Tilsynets kompetence må derfor fortolkes snævert.

En udvidende fortolkning med henvisning til elforsyningslovens formålsbestemmelse og lovens § 78 (energiområdet), som anført af klager, må afvises. Fortolkningen ville medføre, at fx olie/benzin, produktion af vindmøller og kraftværker ville være omfattet af tilsynets kompetence.”

### **Gas- og Varmeprisudvalget og Konkurrenceankenævnets afgørelser**

Ved sin afgørelse af 29. september 1997 tog Gas- og Varmeprisudvalget stilling til leveringsforholdet mellem det af Sønderjyllands Højspændingsværk (SH) ejede og drevne decentrale kraftvarmeværk i Haderslev og Haderslev Fjernvarme, som aftog varme fra værket.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Gas – og Varmeprisudvalgets fandt, at det i medfør af de dagældende bestemmelser i varmforsyningslovens § 20, stk. 1, og § 21, stk. 5, var urimeligt, hvis der ikke ved den omkostningsbestemte varmepris indgik passende indtægter og udgifter fra modtagelse, forbrænding og restproduktbortskaffelse fra den mængde affald, der årligt blev modtaget til bortskaffelse ved forbrænding.

Side 18 af 26

Udvalget fandt desuden, at eftersom brændbart affald ikke længere måtte deponeres, men skulle forbrændes ved energiproduktion, var det ikke urimeligt, at fællesomkostningerne ved den forenede produktion blev fordelt med 60% til varmesiden og 40% til affaldssiden ved beregning af den omkostningsbestemte varmepris.

Udvalget vurderede dog ikke, hvorvidt Sønderjyllands Højspændingsværk var bundet af samarbejdsaftalen med affaldsleverandøren Affaldsregion Nord om vederlagsfri levering henholdsvis modtagelse af affald respektive restaffald, men henviste dette spørgsmål til voldgifts- eller domstolsbehandling.

Sønderjyllands Højspændingsværk klagede ved skrivelse af 22. oktober 1997 over afgørelsen til Konkurrenceankenævnet. Ved kendelse af 22. januar 1999 stadfæstede Konkurrenceankenævnet Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse.

Konkurrenceankenævnet lagde til grund, at den tidligere adgang til deponering af affald var en medvirkende årsag til omkostningsfordelingen mellem Sønderjyllands Højspændingsværk og Affaldsregion Nord, men at forudsætningerne nu var ændret, idet det var pålagt affaldsvirksomheder at aflevere brændbart affald til forbrænding med energiudnyttelse. Ankenævnet fandt, at der ved bedømmelsen af om priser var rimelige også måtte lægges vægt på de aktuelle forhold, herunder hvilke muligheder SH havde for at tilpasse sine vilkår til de ændrede forhold i samfundet. Ankenævnet påpegede, at samarbejdsaftalen udtrykkeligt angav, at den kunne genforhandles i tilfælde af væ-

sentligt ændrede forhold. På denne baggrund fandt nævnet det ikke urimeligt, at der i den omkostningsbestemte varmepris indgik passende indtægter og udgifter vedrørende modtagelse m.v. af affaldet til bortskaffelse ved forbrænding.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Den mundtlige forhandling i sagen blev afholdt den 16. juni 2004 med deltagelse af Haderslev Kraftvarmeværk A/S v/ advokat Per Hemmer, Sydjysk Affaldsvarme I/S v/advokat Gert Drews Jensen og Energitilsynet v/kontorchef Jan Hansen og konsulent Jens Carstensen. Under den mundtlige forhandling blev parternes påstande og anbringender i det væsentlige gentaget.

Kontorchef i Energitilsynet, Jan Hansen understregede dog vedrørende samarbejdsaftalen om levering og forbrænding af affald på Haderslev Kraftvarmeværk A/S, at han aldrig havde set en lignende aftale, og at den forekom særdeles ugunstig for kraftvarmeværket. Men ved fastlæggelsen af den omkostningsbestemte varmepris måtte man, som Gas- og Varmeprisudvalget havde gjort i 1997, tage udgangspunkt i sædvanlige indtægter og ikke i den usædvanlige aftale. Gas- og Varmeprisudvalget fandt dog ikke at have kompetence til at meddele påbud til affaldsleverandøren, ligesom udvalgets afløser, Energitilsynet, ikke fandt at have kompetence efter den nuværende elforsyningslov.

Under den mundtlige forhandling blev der fremlagt en skriftlig tilkendegivelse fra voldgiftsretten vedr. den verserende voldgiftssag mellem på den ene side Haderslev Kraftvarmeværk A/S og Sønderjyllands Højspændingsværk Andelsselskab og på den anden side Sydjysk Affaldsvarme I/S. Af udskriften af retsbogen fra den 23. april 2004 fremgik det, at voldgiftsretten fandt, at der forelå sådanne væsentligt ændrede forhold, at der var grundlag for at ændre samarbejdsaftalen således at affaldsleverandøren, Sydjysk Affaldsvarme I/S pålagdes at betale 40% af fællesomkostningerne. Voldgiftsretten tog ikke stilling til størrelsen af fællesomkostningerne, herunder betydningen af åbningsbalancen for Haderslev Kraftvarmeværk A/S og management aftalen mellem værket og Elsam A/S. Voldgiftsretten tog heller ikke stilling til, på hvilken måde der skulle tages hensyn til, at Sydjysk Affaldsvarme I/S allerede afholdt den del af fællesomkostningerne, der angik bortskaffelse af restprodukterne, ligesom voldgiftsretten ikke tog stilling til størrelsen af den del af fællesomkostningerne, som blev båret af Sydjysk Affaldsvarme I/S. Endelig tog voldgiftsretten ikke stilling til fordelingen mellem fællesomkostninger og særømkostninger. Sydjysk Affaldsvarme I/S pligt til at deltage i betalingen af fællesomkostningerne skulle have virkning fra 1. januar 2000. Delafgørelsen fra voldgiftsretten var "ikke eksigibel", dvs. kan ikke fuldbyrdes.

### **Energiklagenævnets tidligere praksis**

Den 10. maj 2004 afgjorde Energiklagenævnet 2 sager (j.nr 21-154 11-166) vedr. afregningspriser for affaldsvarme fra værket i Måde ved Esbjerg. Klagerne var Esbjerg Kommune, Forsyningen (21-154) og Leverandørforeningen af

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 19 af 26

1990 (11-166). I sine afgørelser fandt nævnet, at Energitilsynets fastsatte omkostningsfordeling mellem varme- og affaldssiden med 55 % til varmesiden og 45 % til affaldssiden var en rimelig fordeling under varmforsyningsloven. Fra nævnets bemærkninger, der er identiske i de 2 sager, citeres:

"I relation til omkostningsfordelingen mellem varme- og affaldssiden finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere Energitilsynets vurdering, jf. tilsynets afgørelse, pkt. 12. Energiklagenævnet bemærker, at L90's beregning af såvel substitutionsprisen som den omkostningsbaserede pris er anfægtet af EKF, der mener, at beløbene skal være lavere, idet L90's beregninger inkluderer beløb, der af EKF anses som irrelevante. Der er imidlertid ikke fra EKF's side oplyst specifikke beløb, der kan sandsynliggøre, at ovennævnte fordelingsnøgle er urimelig. Nævnet henholder sig til, at tilsynet har taget udgangspunkt i det af L90 beregnede balancepunkt, som er det punkt, hvor substitutionspris og omkostningsbaseret pris mødes. Henover en seksårsrække falder fordelingen fra 55 % til 51 % for varmesiden, og resten til affaldssiden. Nævnet kan ikke kritisere, at tilsynet med udgangspunkt i denne fordelingsnøgle har fundet, at 55 % til varmesiden og 45 % til affaldssiden er en rimelig fordeling under varmforsyningsloven."

Nævnet bemærkede desuden, at tilsynet i varmforsyningslovens § 21, stk. 4 havde fornøden hjemmel til at træffe sin afgørelse vedr. omkostningsfordelingen.

Den 12. maj 2004 afgjorde nævnet en sag (j.nr. 11-168) vedr. dækning af omkostninger ved kompenserende kabellægning i forbindelse med etableringen af 400 kV-forbindelsen mellem Trige og Vendsysselværket. Nævnet tog stilling til hvilke følger det havde, at en bestemmelse i elforsyningsloven, der gav hjemmel til, at økonomi- og erhvervsministeren kunne fastsætte nærmere regler på området, ikke var udnyttet. Fra afgørelsen citeres:

"Elforsyningslovens § 21, stk. 2, skaber hjemmel for, at økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler for, at transmissionsvirksomheder, der gennemfører udbygninger eller omlægninger af transmissionsnet beregnet for spændinger på 400 kV, kan forpligtes til at dække de meromkostninger, som andre transmissions- og netvirksomheder påføres. Der er imidlertid ikke udstedt nogen bekendtgørelse i medfør af denne bestemmelse. Sagens problem er derfor, hvem der skal bære den økonomiske risiko ved fravær af den i § 21, stk. 2, forudsatte bekendtgørelse, henholdsvis hvilken virkning dette har for virksomhederne, eller for gyldigheden af Energistyrelsens vilkår og Eltra's tilsagn.

Uanset forarbejderne til § 21, stk. 2, finder Energiklagenævnet, at bestemmelsen om dækning af omkostninger ikke kan anvendes, forinden en bekendtgørelse er udstedt, således som lovens ordlyd kræver."

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 20 af 26

### Retsgrundlaget

Fra elforsyningslovens § 2 citeres:

**”§ 2.** Loven finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet.  
*Stk. 2...*  
*Stk. 3...*  
*Stk. 4....”*

Fra elforsyningslovens § 75 citeres:

**”§ 75.** Priser og leveringsbetingelser for elproduktionsvirksomheders salg af elektricitet fastsættes ved aftale, medmindre afregning sker efter bestemmelserne i kapitel 9.  
*Stk. 2.* Ejere af kraftvarmeproduktionsanlæg må ved fastsættelsen af priser og leveringsbetingelser for fjernvarme ikke udnytte deres stilling til at fordele deres omkostninger på en måde, der må anses for urimelig for fjernvarmeforbrugerne.  
*Stk. 3.* Virksomheder, som producerer elektricitet ved forbrænding af affald, skal økonomisk hvile i sig selv. Ejere af affaldsforbrændingsanlæg må ved fastsættelsen af priser og betingelser for affaldsbehandling og for levering af fjernvarme ikke udnytte deres stilling til at fordele deres omkostninger på en måde, der anses for urimelig for brugerne af affaldsbehandlingsanlægget eller for fjernvarmeforbrugerne.  
*Stk. 4.* Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om fordelingen efter stk. 2 og 3.”

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 21 af 26

§ 75 fik sin nuværende udformning ved lovforslag L 234 som blev vedtaget af Folketinget 28. maj 1999. Fra lovforslaget der blev fremsat den 29. april 1999 citeres fra de specielle bemærkninger til § 75:

”Miljø- og energiministeren vil kunne fastsætte regler for fordeling af omkostningerne. Tilsynet med omkostningsfordelingen mellem el- varme og affaldsbehandling vil skulle varetages af Energitilsynet, medens fastsættelsen af affaldsgebyret efter miljøbeskyttelsesloven og tilsynet hermed i øvrigt fortsat vil følge reglerne i miljøbeskyttelsesloven.”

Fra elforsyningslovens § 77 citeres:

**”§ 77.** Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.  
*Stk. 2....*  
*Stk. 3.* Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk u hensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4..."

Fra elforsyningslovens § 83 citeres:

**"§ 83.** Energitilsynet gør økonomi- og erhvervsministeren opmærksom på forhold, som tilsynet mener kan have betydning for løsningen af opgaverne med bl.a. udstedelse, ændring og kontrol med bevillinger."

Fra elforsyningslovens § 84 citeres:

**§ 84.** Økonomi- og erhvervsministeren, Energitilsynet og Energi-klagenævnet kan i forbindelse med behandling af en klage eller i forbindelse med udøvelsen af tilsyn hos bevillingspligtige virksomheder, andre elproduktionsvirksomheder, elhandelsvirksomheder og berørte forbrugere indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af deres opgaver.

*Stk. 2.* Økonomi- og erhvervsministeren kan til sikring af prisgenomsigtighed, forsyningssikkerhed og til opfølgning af energi- og miljøpolitiske målsætninger, herunder til udarbejdelse af det nødvendige datagrundlag i forbindelse hermed, pålægge kollektive elforsyningsvirksomheder, elproduktionsvirksomheder og elhandelsvirksomheder at udarbejde og udlevere nærmere angivne oplysninger vedrørende virksomhedernes produktions- og driftsmæssige forhold samt om de i virksomheden købte og solgte ydelser. Det samme gælder oplysninger til brug for udarbejdelse af national og international energistatistik. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler om oplysningspligtens omfang og opfyldelse.

*Stk. 3.* Kollektive elforsyningsvirksomheder og elproducenter skal efter anmodning meddele de systemansvarlige virksomheder de oplysninger, der er nødvendige til varetagelsen af disses opgaver.

*Stk. 4.* Kollektive elforsyningsvirksomheder skal efter anmodning meddele andre virksomheder tilstrækkelige oplysninger til at sikre, at net- og transmissionsvirksomhed kan foregå på en måde, der er forenelig med en sikker og effektiv drift af det sammenkoblede system.

*Stk. 5.* Virksomheder skal bevare fortroligheden af kommercielt følsomme oplysninger, som modtages i henhold til stk. 1-4.

Fra varmemforsyningslovens § 2 citeres:

**"§ 2.** Ved kollektive varmemforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver følgende anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand:

1) Anlæg til produktion og fremføring af andre brændbare gasarter end naturgas.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 22 af 26

2) Anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp fra kraftvarmeværker, affaldsforbrændingsanlæg, industrivirksomheder, geotermiske anlæg m.v.

3) Fjernvarmeforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraftvarmeanlæg med en eleffekt op til 25 MW.

4) Blokvarmecentraler med en varmekapacitet på mere end 0,25 MW, herunder kraftvarmecentraler med en eleffekt op til 25 MW.

Stk. 2. I lovens kapitel 2 og 3 omfatter kollektive varmeforsyningsanlæg tillige distributionsnet til fremføring af naturgas.

Stk. 3. Kollektive varmeforsyningsanlæg som nævnt i stk. 1 omfatter ikke virksomhed, der er reguleret i lov om anvendelse af Danmarks undergrund eller lov om elforsyning bortset fra kraftvarmeanlæg med en eleffekt op til 25 MW.

Stk. 4. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om, at visse former for kollektive varmeforsyningsanlæg helt eller delvis ikke skal være omfattet af loven."

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 23 af 26

Fra varmeforsyningslovens § 20, stk. 4 citeres:

"Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om et prisloft for opvarmet vand eller damp fra affaldsforbrændingsanlæg. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om fordelingen af omkostningerne til behandling af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg."

§ 20, stk. 4 fik sin nuværende udformning ved lovforslag L 240 som blev vedtaget af Folketinget den 26. maj 2000. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget, der blev fremsat den 29. marts 2000 er anført

"For så vidt angår de fælleskommunale affaldsforbrændingsanlæg, er disse anlægs hovedinteresse at bortskaffe affaldet billigt. Anlæggene opføres og drives derfor primært ud fra affaldsinteresser, som ikke nødvendigvis er sammenfaldende med fjernvarmeanlæggets interesser. Endvidere kan et lokalt fjernvarmeværk være bundet gennem varmeforsyningslovgivningen til at af-tage affaldsvarme, som er baseret på affaldsleverancer fra typisk en større region. De relativt få varmekunder tilknyttet et sådant anlæg kan derfor komme i den situation, at de får øgede udgifter til varmeproduktion, hvor de relativt mange affaldskunder i flere byer kan få bortskaffet deres affald relativt billigt.

Varmekunderne er derfor i dag ikke altid tilstrækkeligt sikret mod, at for store omkostninger væltes over på varmeproduktionen som følge af den praksis, der er gældende ved beregning af varmeprisen, og som følge af de interesseforskelle, der i øvrigt kan være mellem varme- og affaldssiden ved etablering og drift af affaldsforbrændingsanlæg.

På denne baggrund fastsætter lovforslaget derfor nye bestemmelser om prisregulering af affaldsforbrændingsanlæg. Formålet hermed er at understøtte princippet om en omkostningsægte fordeling af omkostningerne, så varmekunder, der modtager varme fra affaldsanlæg, beskyttes mod urimelige varmepriser og betingelser. Med lovforslaget kan der fastlægges retningslinier for fordeling af omkostninger til bortskaffelse af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg. Endvidere kan der fastlægges regler om et prisloft for varmen fra affaldsforbrændingsanlæg. Dette prisloft vil blive bestemt ud fra et effektivt drevet anlæg, der i stedet ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier for etablering af et kollektiv varmforsyningsanlæg i det pågældende område.”

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 24 af 26

Fra de specielle bemærkninger vedr. § 20 citeres:

”Med forslaget til stk. 4 har miljø- og energiministeren mulighed for at fastsætte særskilte regler for både varme- og kraftvarmeproducerende affaldsforbrændingsanlæg for så vidt angår prisloft og omkostningsfordeling.

Også for affaldsforbrændingsanlæg gælder, at prisen, som et anlæg kan og skal tage for levering af varme, bliver sat lig den omkostningsbestemte pris, hvilken udover særomkostninger ved varmeproduktionen på affaldsforbrændingsanlægget også omfatter den del af fællesomkostningerne, der henregnes til varmesiden.”

Fra varmforsyningslovens § 21 citeres:

**”§ 21. ...**

*Stk. 2...*

*Stk. 3...*

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

*Stk. 5.* Såfremt tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser må antages at ville medføre en i samfundsmæssig henseende uøkonomisk anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling som nævnt i stk. 4 give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

*Stk. 6...”*

### **Energiklagenævnets kompetence**

Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 indeholdt ingen klagevejledning, hvilket i en e-mail af 23. januar 2003 til Energiklagenævnet blev begrundet med, at det var tilsynets opfattelse, at afvisning af at behandle en



sag, jf. § 2, stk. 3 i bekendtgørelse nr. 163 af 26. februar 2000 om Energitilsynets opgaver ikke kunne indbringes for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet finder ikke, at tilsynets afvisning af en sag pga. manglende kompetence kan afskære den administrative rekurs. Det følger af elforsyningslovens § 89 og varmemforsyningslovens § 26, at Energitilsynets afgørelser kan påklages til Energiklagenævnet. Der er ikke i loven eller i medfør af loven fastsat særlige begrænsninger i nævnets kompetence, der i denne sag indskrænker nævnets prøvelse af den påklagede afgørelse. Efter almindelig opfattelse er efterprøvelsen som udgangspunkt fuldstændig, omfattende såvel sagens faktum som alle retlige spørgsmål. Nævnet har derfor antaget klagen til realitetsbehandling.

#### **Energiklagenævnets bemærkninger**

Gas- og Varmepreisudvalget fastlagde med sin afgørelse af 29. september 1997, som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet, en bindende omkostningsfordeling for prisen på varme leveret fra Haderslev Kraftvarmeværk A/S. Denne sag drejer sig derfor udelukkende om, hvorvidt der i el- eller varmemforsyningsloven eksisterer en hjemmel til, at Energitilsynet kan meddele pålæg til en affaldsleverandør.

Haderslev Kraftvarmeværk A/S har til støtte for sin påstand påberåbt sig elforsyningslovens § 75, stk. 3, og § 75, stk. 4. Nævnet konstaterer, at adressaten for bestemmelsen i § 75, stk. 3, er ejere af affaldsforbrændingsanlæg. Hjemmelsbeføjelsen i § 75, stk. 4, der bemyndiger økonomi- og erhvervsministeren til at fastsætte regler om fordelingen af omkostninger mellem el og varme og affaldsbehandling, er ikke udnyttet, og nævnet bekræfter, at bestemmelsen i stk. 4 ikke kan anvendes, så længe der ikke er udstedt en bekendtgørelse. Hvad angår tilsynsbeføjelsen i § 77, finder nævnet, at eftersom affaldsleverandører ikke er adressater for bestemmelserne i elforsyningsloven, kan der ikke i medfør af § 77 meddeles pålæg til en affaldsleverandør.

Nævnet bemærker, at en myndigheds kompetence til at udstede pålæg kræver udtrykkelig hjemmel i loven, herunder vedr. adressatkredsen. Nævnet må af samme grund afvise, at en udvidende fortolkning af elforsyningslovens formålsbestemmelse i § 1, adressatkredsen i tilsynsbestemmelsen i § 78 samt lovens bemærkninger, kan føre til den konklusion, at Energitilsynet har hjemmel til at meddele pålæg til en affaldsleverandør.

Varmeforsyningslovens § 2 fastsætter udtømmende den række af kollektive varmemforsyningsanlæg, hvis forhold kan reguleres af lovens bestemmelser. En affaldsleverandør er ikke omfattet af § 2, og lovens § 20, stk. 4 og § 21, stk. 4, kan derfor ikke bruges som hjemmel til at meddele pålæg over for denne.

Idet hverken el- eller varmemforsyningsloven indeholder en hjemmel for Energitilsynet til at udstede pålæg til en affaldsleverandør, stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002.

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 25 af 26

Nævnet bemærker, at parterne under den mundtlige forhandling den 16. juni 2004 tilkendegav, at de forhandlinger, der for tiden pågår på grundlag af denne afgørelse fra Energiklagenævnet, den foreløbige tilkendegivelse af 23. april 2004 fra voldgiftsretten og en eventuel endelig afgørelse fra voldgiftsretten, måtte forventes at skabe et grundlag for en forhandlingsmæssig løsning i sagen. Skulle dette ikke blive tilfældet, og når henses til, at det er oplyst, at der kan være et antal yderligere sager af samme art, går nævnet ud fra, at Energitilsynet inden for rimelig tid gør indberetning herom til ministeren efter elforsyningslovens § 83.

**Energiklagenævnets afgørelse.**

Energitilsynets afgørelse af 20. november 2002 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 24. juni 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer samt § 26 i lov om varmforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Haderslev Kraftvarmeværk A/S v/advokat Per Hemmer, Sydjysk Affaldsvarme I/S v/advokat Gert Drews Jensen og Energitilsynet.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen  
Nævnnsformand

/ Dorte Lomholt  
Fuldmægtig

**29. juni 2004**

J.nr.: 21-94

Eksp.nr.: 15918

DAL

Side 26 af 26