

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi
KLAGENÆVNETFrederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København KTlf 3395 5785
Fax 3395 5799www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Høje Taastrup Fjernvarme A.m.b.a. over
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 15. december 2009
OM	Energisparepålæg til Høje Taastrup Fjernvarme A.m.b.a.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Direktør Per Søndergaard
SÆTNING	Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN	

NÆVNETS	Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 <u>hjemvi-</u>
AFGØRELSE	<u>ses.</u>

Høje Taastrup Fjernvarme A.m.b.a. v/advokat Pernille Aagaard Truelsen (herafter benævnt klager) har ved brev af 12. januar 2010 indbragt Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen meddelte Energistyrelsen afslag på klagers anmodning om at genoptage styrelsens energisparepålæg til klager, således at klagers årlige energispareforpligtelse for årene 2006-2009 blev sat ned fra 8.983 GJ til 5000 GJ mod tilsvarende højere sparekrav for efterfølgende år.

Sagens baggrund

Energistyrelsen pålagde ved afgørelse af 18. december 2006 klager at realisere dokumenterbare energibesparelser på 9059 GJ pr. år i perioden 2006-2013. Energistyrelsens afgørelse blev truffet med hjemmel i § 17 i dagældende energisparebekendtgørelse¹. I forlængelse af afgørelsen af 18. december 2006 modtog Energistyrelsen ændrede oplysninger fra 44 fjernvarmedistributionsvirk-

¹ Bekendtgørelse nr. 1105 af 9. november 2006 om energispareydelser i net og distributionsvirksomheder. Bekendtgørelse nr. 1105 er pr. 31. marts 2010 ophævet og erstattet af bekendtgørelse nr. 308 af 26. marts 2010 om energispareydelser i net og distributionsvirksomheder. Bekendtgørelse nr. 308 gælder for besparelsesindsatsen fra 1. januar 2010 og frem, jf. bekendtgørelsens § 22, stk. 1.

somheder. På baggrund af de ændrede oplysninger foretog Energistyrelsen ved afgørelse af 26. marts 2007 en ændring i klagers pålæg om energispareaktiviteter. Klagers energisparekrav for perioden 2006-2009 blev herefter fastsat til 9620 GJ pr. år.

Klager indbragte Energistyrelsens afgørelse af 26. marts 2007 for Energiklagenævnet. Under sagens behandling ved Energiklagenævnet oplyste Energistyrelsen i et brev til klager, at styrelsen ved fastsættelsen af klagers energisparepålæg havde taget udgangspunkt i et forkert grundlag. Energiklagenævnet lagde på denne baggrund til grund, at afgørelsen var behæftet med faktuelle fejl, og ved afgørelse af 2. juli 2007 (j.nr. 21-566) hjemviste Energiklagenævnet Energistyrelsens afgørelse til fornyet behandling.

Energiklagenævnets afgørelse af 2. juli 2007 (j.nr. 21-566) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Herefter pålagde Energistyrelsen ved afgørelse af 16. juli 2007 klager et energisparepålæg på 8983 GJ pr. år for perioden 2006-2013. Ved brev af 30. september 2008 anmodede Energistyrelsen klager om at indsende en redegørelse for, hvilke energispareaktiviteter klager havde iværksat henholdsvis besluttet i bestræbelserne på at opnå balance ved udgangen af 2008, jf. Energistyrelsens pålæg og bilag 1 til energisparebekendtgørelsen. Af brevet fremgik bl.a., at pålægget omfattede krav om realisering af energibesparelser på gennemsnitlig 8983 GJ pr. år i perioden 2006-2013 samt, at eventuelle manglende energibesparelser i starten af perioden skulle tilstræbes indhentet ved udgangen af 2008. Klager fremsendte ved brev af 29. oktober 2008 en redegørelse til Energistyrelsen. Af redegørelsen fremgik bl.a., at klager afventede en udtalelse fra Energitilsynet vedrørende muligheden for at indregne kompensation til naturgasselskaberne i prisen for varmemeforbrugerne i forbindelse med en ændring af områdeafgrænsningen. Klager anførte i den forbindelse, at klager forventede at kunne opfylde sit energisparepålæg ved konvertering af naturgasområderne i kommunen.

Side 2 af 17

Ved brev af 23. juni 2009 anmodede Energistyrelsen atter klager om at redegøre for opfyldelsen af sit energisparepålæg. Energistyrelsen anførte i den forbindelse bl.a., at det fulgte af bilag 1 til energisparebekendtgørelsen, at der ved udgangen af 2009 maksimalt kunne være en underdækning på 35 pct. af de årlige energisparemål. Klager skulle således inden udgangen af 2009 som minimum have realiseret energibesparelser på i alt 32.787,95 GJ.

Klager fremsendte ved brev af 13. august 2009 en ny redegørelse til Energistyrelsen. Klager anført i den forbindelse bl.a., at klager ikke kunne opfylde energisparekravet i år 2009, og at klager derfor burde have dispensation for tidskravet i år 2009 og 2010. Klager anførte i den forbindelse, at baggrunden for, at klager ikke kunne opfylde energisparekravet i 2009 bl.a. var, at de projekter, som klager havde igangsat, herunder konvertering af naturgasfyrede områder til fjernvarme, var omkostningstunge, og at der ville gå et stykke tid,

inden effekten heraf ville vise sig. Klager anførte endvidere, at klager ikke havde modtaget svar fra Energistyrelsen på redegørelsen af 29. oktober 2008, hvorfor klager var gået ud fra, at Energistyrelsen havde accepteret redegørelsen samt de planer, den gav udtryk for.

Ved brev af 27. oktober 2009 understregede Energistyrelsen klagers forpligtelse til at realisere den pålagte energibesparelse pr. 31. december 2009, og at Energistyrelsen ikke havde mulighed fra at dispensere fra energisparekravet. Energistyrelsen bemærkede endvidere, at en tilsidesættelse af påbudet kunne medføre bødestraf, og at energiselskaberne kunne erhverve retten til at medregne energibesparelser gennem køb fra andre energiselskaber, der havde opfyldt deres energisparemål.

Klager anmodede herefter ved brev af 25. november 2009 Energistyrelsen om at genoptage behandlingen af klagers energisparepålæg, således at klages energisparepålæg for perioden 2006-2009 blev ændret til 5000 GJ. Klager anførte i den forbindelse, at den besparelse, som klager ikke realiserede i indeværende reguleringsperiode, kunne tillægges klagers energispareforpligtelse i den kommende reguleringsperiode. Klager anførte endvidere, at branchens samlede energisparemål for den indeværende periode var ved at være opfyldt, og at det således ville være i overensstemmelse med energisparebekendtgørelsen, der tager udgangspunkt i fjernvarmesektorens samlede energisparekrav, såfremt Energistyrelsen valgte at genoptage de pålæg, der viste sig at urealiserbare, eventuelt kombineret med pålæg om yderligere energibesparelser i den kommende periode. Klager anførte tillige, at der ikke var hjemmel i energisparebekendtgørelsens §§ 8 og 9 til, at energibesparelser kan realiseres ved handel mellem to netselskaber, som hver især er pålagt en energispareforpligtelse.

Den 15. december 2009 traf Energistyrelsen herefter den påklagede afgørelse.

Energiklagenævnet forstår herefter klagers henvendelse af 25. november 2009 til Energistyrelsen som en anmodning om genoptagelse af styrelsens afgørelse af 16. juli 2007, hvorved Energistyrelsen senest reviderede klager energisparepålæg.

Den påklagede afgørelse

Af Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

**Vedr.: Energisparepålæg til Høje Taastrup Fjernvarme
A.m.b.a.**

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 3 af 17

Energi & Miljø Advokatfirma (EMA) har på vegne af Høje Taastrup Fjernvarme A.m.b.a. (HTF), i brev af 25. november 2009, anmodet Energistyrelsen om at nedsætte HFTs årlige energispareforpligtelser for årene 2006-2009 fra 8.983 GJ til 5.000 GJ mod tilsvarende højere sparekrav for efterfølgende år. Brevet er svar på Energistyrelsens brev af 27. oktober 2009.

EMA anfører som begrundelse for anmodningen, at HTF ikke vil kunne nå at realisere de pålagte energibesparelser samt, at selskabet ikke finder det lovligt efter energisparebekendtgørelsen at opfylde selskabets energispareforpligtelser ved køb af andre net-selskabets realiserede energibesparelser. Desuden oplyses, at HTF ikke ønsker at pålægge forbrugerne nye udgifter til køb af energibesparelser.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 4 af 17

Iht. Energistyrelsens pålæg til HTF, senest revideret den 26. marts 2007, udgør HTFs årlige energispareforpligtelse 8.983 GJ. HTF skal derfor som minimum ultimo 2009 have realiseret energibesparelser på i alt 32.788 GJ, jf. Energistyrelsens breve af 22. juni og 27. oktober 2009 og bekendtgørelse nr. 1105 om energispareydelser i net- og distributionsvirksomheder.

Generelt er der store rentable besparelsesmuligheder, og de fleste energiselskaber kan opfylde deres besparelsesforpligtelser. Energistyrelsen ser derfor ingen grund til at HTF skulle have særlige vanskeligheder med at opfylde de pålagte energispareforpligtelser.

Som meddelt i sidstnævnte brev har Energistyrelsen ikke mulighed for at dispensere fra energisparekravet. Det ville i givet fald kræve en ændring af den gældende bekendtgørelse, og hvis det samlede mål skal nås vil det kun være muligt at nedsætte enkelte værkers mål, hvis der samtidig sker en forøgelse af andres mål. En sådan ændring med tilbagevirkende kraft er ikke en mulighed.

Pr 1. januar 2010 træder nye regler i kraft, og der vil blive udstedt en revideret bekendtgørelse.

I Energistyrelsens brev af 27. oktober 2009 gør styrelsen opmærksom på, at energiselskaberne har mulighed for at erhverve retten til at medregne energibesparelser gennem køb af andre energiselskaber og aktører. Den gældende bekendtgørelse beskæftiger sig alene med at der skal være en aftalekæde mellem forbrugeren og energiselskabet inden besparelsen realiseres, og der er intet i bekendtgørelsen som hindrer, at selskaberne kan handle

indbyrdes med besparelser efter de er realiseret. Det er ikke i modstrid med hensynet om at sikre at der er tale om reelle besparelser. Der er derfor enighed mellem energiselskabernes samarbejdsorganer og Energistyrelsen om, at handel mellem selskaberne kan finde sted, også efter at energibesparelsen er realiseret, og Energistyrelsen har på forespørgsel oplyst at dette er muligt.

Denne fortolkning er præciseret i den nye aftale mellem klima- og energiministeren og net- og distributionsselskaberne inden for el, naturgas, fjernvarme og olie af 20. november 2009, hvor det i bilag 3 til aftalen anføres: "Besparelser, som er realiseret og dokumenteret efter reglerne, kan overdrages til et net- og distributionsselskab til et andet, evt. via mellemmand, En sådan overdragelse kan ske, efter besparelserne er realiseret. (...). Overdragelse mellem selskaberne skal ske inden besparelserne indberettes til Energistyrelsen. (...)".

For så vidt angår HTFs ønske om ikke at pålægge forbrugerne nye udgifter til køb af energibesparelser har Energistyrelsen ingen kommentarer.
[...].

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 5 af 17

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Energiklagenævnet enten skal hjemvise Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 til fornyet behandling eller sætter sin egen afgørelse om genoptagelse i stedet for Energistyrelsens. Klager finder endvidere, at energisparepålægget bør ændres, således at der sker en nedjustering af den andel, der skal være opfyldt inden 2009. Klager finder således ikke, at klagers samlede energisparepålæg skal ændres. Til støtte for sine synspunkter har klager navnlig anført følgende:

- Energistyrelsen har ikke forholdt sig til anmodningen om genoptagelse men har alene anført, at en dispensation fra energisparepålægget ville kræve en ændring af energisparebekendtgørelsen. Begrebet dispensation betegner normalt en konkret afgivelse fra selve lovgivningen. Begrebet er ikke relevant i nærværende sag, da energisparebekendtgørelsen er baseret på konkrete påbud i form af energisparepålæg og ikke på en regulering i form af generelle forbud.
- Genoptagelse omfatter det forhold, at en myndighed behandler en allerede tidligere afgjort sag igen. I Folketingets Ombudsmands praksis antages det, at en borger har krav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sin sag, hvor der i forbindelse med genoptagelsesanmodningen fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betyd-

ning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen. Såfremt sagen genoptages, er det herefter et selvstændigt spørgsmål, hvad resultatet af den fornyede behandling af sagen skal være. En ændring til gunst for adressaten vil en myndighed kunne foretage, forudsat at der er en saglig grund, at det ikke er i strid med lighedsgrundsætningen, og at loven ikke er til hinder herfor.

- Hverken varmemforsyningslovens² § 28 b eller energisparebekendtgørelsen er til hinder for, at Energistyrelsen genoptager eller ændrer tidligere udstedte energisparepålæg. Energistyrelsen har således også foretaget en revision af tidligere meddelte energisparepålæg i marts 2007. De eneste yderligere betingelser, der skal være opfyldte, før Energistyrelsen kan ændre det oprindelige pålæg til gunst for klager er, at det må anses for sagligt, og at der ikke er i strid med lighedsgrundsætningen, hvorefter begunstigelsen ikke må udtrykke en usagligt begrundet forsælsbehandling af klager i forhold til de øvrige selskaber.
- Energisparepålægget af 18. december 2006 er udstedt i medfør af energisparebekendtgørelsens § 17, stk. 3, nr. 1. Efter bestemmelsen træffer styrelsen i forhold til den enkelte virksomhed afgørelse om, at virksomheden skal sikre en forholdsmæssig del af energibesparelsesmålsætningerne. Hverken varmemforsyningslovens § 28 b, dennes lovforarbejder eller energisparebekendtgørelsen uddyber nærmere, hvorledes begrebet forholdsmæssig skal forstås i den nævnte sammenhæng. Energistyrelsen forstår ved udtrykket det samme matematiske forhold som forholdet mellem den enkelte virksomheds og branchens samlede varmemforsyning i år 2004. Energisparebekendtgørelsens ordlyd indikerer dog ikke et krav om matematisk forholdsmæssighed med udgangspunkt i varmemforsyningen i et bestemt basisår. Hensynet er fra Energistirelsens side sandsynligvist begrundet i administrative hensyn og lighedsbetragtninger. Disse hensyn kan inddrages på linje med andre saglige hensyn, men kan ikke uden lovhjemmel blive eneafgørende. Klager har overfor Energistyrelsen anført, at de eksisterende muligheder for at gennemføre energibesparelser på kort sigt allerede var udtømt inden perioden 2006-2009. Alternativerne kunne imidlertid først forventes at slå igennem i 2010. Hensynet til en hensigtsmæssig og omkostningseffektiv afvikling af de forskellige energisparetiltag i løbet af den samlede reguleringsperiode fra 2006-2013 bør indgå med mindst den samme vægt som hensynet til matematisk forholdsmæssighed.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 6 af 17

² Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

- Oplysningerne om, at de kortsigtede energisparetiltag var gennemført i år 2006, er væsentlige nye oplysninger i sagen, som burde have fået Energistyrelsen til at genoptage sin behandling af det oprindelige pålæg, idet omfang dette forudsætter en hurtigere afvikling af energisparetiltagene henover perioden. Hertil kommer det forhold at sagsbehandlingstiderne hos Energitilsynet har forlænget tidshorisonten for det mere investeringstunge konverteringsprojekt.
- En ændring af det oprindelige pålæg vil ikke være til ugunst for de øvrige virksomheder, da fjernvarmebranchens samlede energisparemål for 2006-2009 vil være opfyldte. En generel revision er således ikke påkrævet.
- Energistyrelsens afslag på en nedjustering af den andel af klagers samlede energispareforpligtelser for 2006-2013 stemmer ikke overens med forudsætningerne om stor metodefrihed, der fremgår af lovbestemmelserne til varmeforsyningslovens § 28 b.
- En genoptagelse vil umiddelbart stille klager bedre end andre virksomheder i en tilsvarende situation. Det vil dog være sagligt begrundet i hensynet til bl.a. en omkostningseffektiv afvikling af klagers energispareindsats, og andre virksomheder vil selv kunne påberåbe sig tilsvarende hensyn overfor Energistyrelsen.
- Energiklagenævnet bedes forholde sig til, hvorvidt Energistyrelsen faktisk har meddelt, eller har hjemmel til at meddele, et pålæg om at gennemføre en bestemt del af besparelserne inden 2009. Energistyrelsens oprindelige energisparepålæg af 18. december 2006 vedrører realiseringen af 9059 GJ pr. år i perioden 2006-2013 og overholdelse af de forpligtelser, som påhviler virksomheden efter bekendtgørelsens § 17. I den fornyede afgørelse af 26. marts 2007, hvorved pålægget blev ændret til 9620 GJ anførte Energistyrelsen, at de årlige sparemål i henhold til energisparebekendtgørelsen skulle ses som et gennemsnit over perioden, og at der skulle tilstræbes balance ved udgangen af 2008. I Energistyrelsens anmodning om en redegørelse af 30. september 2008 anfører styrelsen, at eventuelle manglende energibesparelser i starten af perioden skal tilstræbes indhentet ved udgangen af 2008, jf. energisparebekendtgørelsens bilag 1. Henvisningen til bilaget var ny i forhold til afgørelsen af 26. marts 2007. Først ved brevet af 23. juni 2009 formulerer Energistyrelsen kravet om, at energibesparelser på i alt 32.787,95 GJ skal være realiseret inden udgangen af 2009. Dette sker med henvisning til, at der ifølge bilag 1 maksimalt kan være en underdækning på 35 pct. af det årlige energisparemål ved udgangen af

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 7 af 17

2009. Kravet fremgår hverken af den oprindelige afgørelse af 18. december 2006 eller de to fornyede afgørelser af henholdsvis 26. marts og 16. juli 2007. Styrelsen synes således at forudsætte, at kravene følger at selve energisparebekendtgørelsen.

- Det fremgår af bilag 1 til energisparebekendtgørelsen, at de omfattede varmedistributionsvirksomheder i perioden 2006-2013 i gennemsnit skal sikre realiseringen af energibesparelser på 0,9 PJ. Målsætningen skal bl.a. opfyldes ved, at der ved udgangen af 2008, hvor ordningen skal vurderes, skal tilstræbes balance, samt at der i hvert af årene 2009-2013 ved udgangen af et år maksimalt kan være en underdækning af 35 pct. af det årlige mål. Intet i bilaget tyder på, at besparelsesmålene og vilkårene for disses opfyldelse skulle være direkte rettet mod den enkelte virksomhed. Målene i bekendtgørelsen gælder derimod som en helhed for alle omfattede virksomheder. Det samme må gælde de vilkår, hvorunder branchemålene skal opfyldes, herunder kravet om maksimalt 35 pct. underdækning. Denne fortolkning understøttes endvidere af, at der bekendtgørelsens § 17, stk. 2, ikke henvises til bilag 1, 3. pkt., men derimod til de i bilag 1 nævnte målsætninger for energibesparelser.
- Den enkelte virksomheds konkrete energispareforpligtelse og vilkårene herfor følger ikke at bekendtgørelsens bilag 1, men skal udmøntes ved konkrete afgørelse med hjemmel i bekendtgørelsens § 17. Hvis den oprindelige afgørelse ikke indeholder vilkår om, at en bestemt del af virksomhedens samlede energispareforpligtelser i perioden 2006-2013 skal være realiseret allerede i 2009, kan virksomheden heller ikke efterfølgende stilles til ansvar herfor. Dette bestyrkes af det faktum, at Energistyrelsen ikke reagerede i anledning af klagers redegørelse af 29. oktober 2008. Styrelsens sene reaktion i juni 2009 efterlader indtrykket af en ændret fortolkning.
- Efter energisparebekendtgørelsens § 7, stk. 2, kan virksomhederne medregne energibesparelser, som kan tilskrives som realiserede af virksomhederne efter bekendtgørelsens § 8. Efter § 8, stk. 2, er det en betingelse for, at virksomhederne kan tilskrives realiseringen af en energibesparelse, at virksomheden har gennemført energispareaktiviteter som nævnt i § 8, stk. 1, eller har gennemført sådanne energispareaktiviteter eller medvirket hertil, f.eks. ved sagkyndig bistand. En virksomhed, der efterfølgende køber retten af en anden virksomhed til at medregne energibesparelsen ved aktiviteter, som den anden virksomhed allerede gennemført, har hverken gennemført aktiviteten eller medvirket hertil. Det er således ikke muligt for energiselskaberne at erhverve retten til at medregne energibesparelser gennem køb af andre

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 8 af 17

energiselskaber og aktører. En aftale herom mellem et energiselskab og en slutbruger skal foreligge før påbegyndelsen af besparellesprojektet. I Energistyrelsens brev af 27. oktober 2007 anfører styrelsen som en udtagelse hertil, at energiselskaberne efterfølgende kan overdrage realiserede energibesparelser indbyrdes. Brevet indeholder dog ikke nogen begrundelse for, hvorfor en sådan undtagelse skulle gælde eller en hjemmel herfor. Energisparebekendtgørelsen er opbygget således, at energibesparelser kun kan medregnes i det omfang, de faktisk opfylder bekendtgørelsens udtrykkelige betingelser herfor.

- Det fremgår af § 8, stk. 7, i Energistyrelsens høringsudkast af 17. februar 2010 til ny energisparebekendtgørelse, at retten til at indrapportere energibesparelser, som er realiseret og dokumenteret efter stk. 1-6, og som således kan tilskrives en given net- eller distributionsvirksomhed, efterfølgende overdrages fra den pågældende virksomhed til en anden virksomhed. Bestemmelsen er ny i forhold til den tidligere bekendtgørelse og forudsætter klart, at allerede realiserede energibesparelser ikke uden udtrykkelig undtagelse i bekendtgørelsen senere kan overdrages til og tilskrives andre virksomheder. Både energisparebekendtgørelse nr. 1105 og § 8, stk. 3, i energisparebekendtgørelse nr. 308 forudsætter udtrykkeligt, at aftaler om tilskrivning af energispareaktiviteter hos en eller flere konkrete forbrugere skal være indgået inden aktiviteten påbegyndes, eller bindende aftaler om igangsætning indgås. Hjemmelen til at fravige dette fremgår imidlertid alene af høringsudkastet.
- Muligheden for bødestraf forudsætter en tilsidesættelse af et påbud efter energisparebekendtgørelsens § 19.

Energistyrelsens udtalelse til sagen

Energistyrelsen finder, at styrelsens afgørelse af 15. december 2009 bør stadfæstes. Til støtte herfor har Energistyrelsen navnlig anført følgende:

- Fjernvarmesektoren var ikke medunderskriver af aftalen af 22. august 2006 om energiselskabernes energispareindsats. Fjernvarmeselskabers energispareindsats blev derfor fastlagt efter § 17, stk. 3, i energisparebekendtgørelsen. I de oprindelige pålæg af 18. december 2006 til hvert af de omfattede fjernvarmeselskaber henviste Energistyrelsen til § 17, stk. 3 i bekendtgørelsen. Det fremgår heraf, at hvert selskab skal sikre realisering af en forholdsmæssig del af de i bilag 1 nævnte målsætninger for energibesparelser, jf. § 17, stk. 2, nr. 1.
- Energistyrelsen har i henhold til § 17, stk. 4, fordelt fjernvarmesektorens samlede besparellesmål mellem de enkelte selskaber ud fra deres

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 9 af 17

forholdsmæssige varmelevering i 2004. I marts 2007 foretog Energistyrelsen en revision af fjernvarmeselskabernes energisparepålæg på grund af fejlagtige oplysninger om 44 selskabers varmelevering i 2004. Da der var tale om en væsentlig andel af den samlede fjernvarmelevering (ca. 5 %), fandt Energistyrelsen det nødvendigt at foretage genberegning af hvert enkelt fjernvarmeselskabs sparemål. Hermed blev den forholdsmæssige fordeling mellem selskaberne sikret. Efterfølgende blev yderligere konstateret fejl i enkelte selskabers opgjorte varmelevering, herunder for klager. Disse fejl gav dog ikke grundlag for endnu en genberegning af de øvrige selskabers sparemål for at opretholde den forholdsmæssige fordeling, og kun de pågældende selskaber fik revideret deres sparepålæg.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 10 af 17

- I § 17, stk. 2, henvises til bilag 1, pkt. 3. Det følger heraf, at de enkelte fjernvarmeselskaber er forpligtet til at leve op til deres forholdsmæssige andel af besparelsesmålene, herunder om en maksimal underdækning på 35 pct. ultimo 2009. Energistyrelsen understregede klagers forpligtelser i brevene af 30. september 2008 og 23. juni 2009 på baggrund af selskabets indrapportering af ganske små energibesparelser ultimo august 2008 henholdsvis ultimo februar 2009. Energistyrelsen har således ikke, som antydnet af klager, ændret fortolkningen af pålægget. Klager meddelte i redegørelse af 29. oktober 2008 at havde gjort klar til at konvertere de naturgasforsynede områder af kommunen til fjernvarme, og at selskabet alene herved forventede at kunne opfylde energibesparelsesmålene. Samtidig oplyste klager, at det stadig afventer svar på brev af februar 2008 til Energitilsynet vedrørende indregning af compensation til gasselskaberne. Efter Energistirelsens vurdering levede selskabet dermed op til forpligtelsen om at "tilstræbe balance" ved udgangen af 2008, og styrelsen fandt derfor ingen anledning til at reagere. Energistyrelsen beklager at der ikke blev sendt et kvitteringsbrev til klager. Det var først i redegørelse af 13. august 2009 at klager oplyste, at konverterings- og andre energispareprojekter var blevet forsinkede samt, at selskabet ikke kunne opfylde kravene i 2009, og at det derfor var klagers opfattelse, at selskabet burde have dispensation for tidskravet både i 2009 og 2010.
- Energistyrelsen gav i brev af 27. oktober 2009 reelt afslag på dispensation, idet energisparebekendtgørelsen ikke giver mulighed for at dispensere fra energisparekravet. Energistyrelsen gjorde endvidere selskabet opmærksom på mulighederne for at erhverve retten til at medregne energibesparelser gennem køb fra andre selskaber.
- I brev af 25. november 2009 anmodede klager Energistyrelsen om at genoptage og reducere klagers årlige energisparepålæg for 2006-2009

fra 8.983 GJ til 5.000 GJ mod tilsvarende højere sparekrav for efterfølgende år. Energistyrelsen meddelte afslag på genoptagelse i brev af 15. december 2009. Som anført i brevet er der generelt store rentable energibesparelsesmuligheder, og energiselskaberne har meget vide rammer til selv at vælge, hvordan de vil opfylde besparelsesforpligtelserne, jf. bekendtgørelsens kapitel 3. Selskaberne har mulighed for at medregne energibesparelser, som de, eventuelt via en eller flere aktører, har medvirket ved realiseringen af, inden for alle energiarter i hele landet, jf. § 7, stk. 4. Aftalen (aftalekæden) mellem energiselskabet og slutforbrugeren skal dog foreligge før påbegyndelsen af besparelsesprojektet. Energiselskaberne kan dog efterfølgende overdrage realiserede energibesparelser indbyrdes, jf. Energistyrelsens brev af 27. oktober 2009. Hovedformålet med de vide rammer er at sikre størst mulig omkostningseffektivitet til gavn for forbrugerne og samfundet, bl.a. gennem specialisering og øget konkurrence.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 11 af 17

- Der er ikke fremkommet nye faktiske oplysninger, som ville kunne have givet anledning til en ændring af energisparepålægget til klager, hvis oplysningerne forelå forud for udstedelsen af de oprindelige pålæg. Klagers egenhændige beslutning om kun at realisere energibesparelser inden for egen kundekreds, og forsinkelserne heri, opfatter Energistyrelsen ikke som en saglig grund til at udstede nye sparepålæg til klager og de øvrige selskaber. Der er derfor ingen grund til, at klager skulle have særlige vanskeligheder ved at opfylde de pålagte energispareforpligtelser.
- Den konkret foreslåede ændring, hvor klagers energispareforpligtelse i 2006-09 reduceres og udskydes til opfyldelse fra 2010 og frem, ville være i strid med lighedsmålsætningen. Det ville, som anført af klager, stille klager klart gunstigere end de fjernvarmeselskaber, som har efterlevet deres energisparepålæg og disponeret herefter. Dermed ville der ikke længere være en forholdsmæssig fordeling af branchens energisparemål. Det er i denne forbindelse uden betydning om andre selskaber påberåbte sig tilsvarende ændringer af deres energisparepålæg. Det fastholdes derfor, at der ikke er basis for genoptagelse af energisparepålægget til klager, og selskabets energisparepålæg fastholdes.
- Efter den nye aftale om energiselskabernes fremtidige energispareindsats af 20. november 2009, som Dansk Fjernvarme er medunderskriver af, "skal en eventuel underopfyldelse af målene, som ifølge den gældende aftale maksimalt kan udgøre 35 pct. af den årlige forpligtelse, videreføres i en ny aftale". Princippet i aftalen om videreførelse af underopfyldelsen svarer til de gældende forpligtelser. Såfremt klager indgår aftale med Dansk Fjernvarme om tilslutning til branchens sam-

lede sparemål og meddeler styrelsen dette i forbindelse med indberetningen for 2009 pr. 15. februar 2010, vil Energistyrelsen lade dette indgå i overvejelserne om eventuelt påbud efter § 19. Energistyrelsen er enig med klager i, at en eventuel bødestraf forudsætter, at selskabet tilsidesætter et påbud efter bekendtgørelsens § 19. Først efter selskabets indberetning af realiserede energibesparelser pr. 15. februar 2010 kan det afgøres, om energiselskabet har tilsidesat sine forpligtelser for perioden 2006-2009.

Retsgrundlaget

Bekendtgørelse nr. 308 af 26. marts 2010 om energispareydelser i net- og distributionsvirksomheder trådte i kraft den 31. marts 2010 og gælder for besparelsesindsatsen fra 1. januar 2010 og frem, jf. § 22. Alle besparelser, som er gennemført og dokumenteret i 2009 skal opgøres efter bekendtgørelse nr. 1105 af 9. november 2006. Denne sag vedrører klagers hidtidige energispareaktiviteter for perioden 2006-2009 og er derfor omfattet af reglerne i bekendtgørelse nr. 1105 af 9. november 2006.

Energisparebekendtgørelsen er bl.a. udstedt i medfør af § 28 b, stk. 3, § 34, stk. 2 og 3, og § 26 a i lov om varmforsyning, jf. lovebekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005, med de ændringer, der følger af lov nr. 520 af 7. juni 2006. Det følger af bekendtgørelse nr. 1105, at net- og distributionsvirksomheder skal sikre realisering af dokumenterede energibesparelser hos energiforbrugere i alle sektorer her i landet. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende:

"[...]

§ 1. Net- og distributionsvirksomheder skal i overensstemmelse med bestemmelserne i denne bekendtgørelse sikre realisering af dokumenterede energibesparelser hos energiforbrugere i alle sektorer her i landet.

Stk. 2. Net- og distributionsvirksomhederne skal sikre realiseringen af omkostningseffektive energibesparelser til gavn for forbrugere og samfundet.

[...]

§ 7. Net- og distributionsvirksomhederne skal sikre, at der realiseres dokumenterbare energibesparelser i et omfang, der mindst opfylder de i bilag 1 nævnte energibesparelsesmålsætninger for årene 2006-2013 incl.

Stk. 2. Til opfyldelsen af energisparemålsætningerne kan net- og distributionsvirksomhederne medregne energibesparelser, som kan tilskrives som realiserede af virksomhederne efter § 8, og som kan opgøres efter § 9.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 12 af 17

Stk. 3. Net- og distributionsvirksomhederne skal inden for de fastlagte rammer opfylde deres energibesparelsesforpligtelse så effektivt og billigt som muligt.

Stk. 4. Net- og distributionsvirksomhederne kan sikre realiseringen af energibesparelser inden for alle energiarter i hele landet.

Stk. 5. Net- og distributionsvirksomhederne beslutter, hvilke aktiviteter de vil iværksætte for at realisere energibesparelser. Virksomhederne skal dog samlet set over en rimelig periode og i et rimeligt omfang sikre en balanceret indsats for realisering af energibesparelser i forhold til alle forbrugergrupper.
[...].”

Der findes forskellige former for administrativ kontrol, hvorved forvaltningen udøver en kontrol med rigtigheden, herunder lovligheden, af forvaltningens virksomhed. En af disse kontrolformer er remonstration (ofte benævnt genoptagelse).

Ved genoptagelse af sagen forstås, at den myndighed, der har truffet afgørelse i sagen, genoptager behandlingen af sagen, hvorved der sker en ny realitetsbehandling af sagen. En genoptagelse kan ske på myndighedens eget initiativ. En myndighed er principielt berettiget til på et hvilket som helst tidspunkt at genoptage behandlingen af en sag, der allerede er afgjort, jf. Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - Sagsbehandling, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2007, side 140. Genoptagelsen kan dog også være en følge af en henvendelse fra en borger eller andre. Såfremt det er adressaten for afgørelsen eller anden part i sagen, som anmoder om genoptagelse, vil der være tale om remonstration.

Ved remonstration forstås således det forhold, at en part i sagen henvender sig til en forvaltningsmyndighed, der har truffet afgørelse i en sag, med anmodning om, at sagen genoptages, så der kan træffes en anden – og for parten gunstigere – afgørelse i sagen. Ved remonstration sker der således genoptagelse af en allerede afsluttet sag med henblik på en fornyet realitetsbehandling af sagen.

Hverken varmemforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf indeholder bestemmelser om en lovbestemt remonstrationsordning, hvorefter en klageberettiget/part har retskrav på genoptagelse af sagen inden for en sådan lovbestemt ordning.

Selvom der ikke gælder en lovbestemt remonstrationsordning, kan en part have retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen. Myndigheden har i sådanne tilfælde pligt til at genoptage en afgjort sag. Det må i almindelighed antages at gælde i tilfælde, hvor der i forbindelse med en anmod-

24. juni 2010
J.nr.: 1021-252
Eksp.nr.: 49802
SSH-EKN
Side 13 af 17

ning om genoptagelse fremkommer nye faktiske oplysninger eller nye retlige forhold af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Ved væsentlige nye retlige forhold forstås ændringer med tilbagevirkende kraft i det retsgrundlag, der forelå på tidspunktet for den oprindelige afgørelse, eller at en højere administrativ myndighed eller domstol har truffet afgørelse i relation til parten i den sag, der nu remonstreres vedrørende et spørgsmål, som er af betydning for den remonstrerede sag. Reglerne om genoptagelse følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og er beskrevet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan bl.a. henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 915 ff.

24. juni 2010
J.nr.: 1021-252
Eksp.nr.: 49802
SSH-EKN

Det forhold, at sagen genoptages til fornyet behandling, er dog ikke ensbetydende med, at afgørelsen i sagen (kan) ændres. Det beror navnlig på de materielle regler om tilbagekaldelse af forvaltningsakter (afgørelser). En myndigheds muligheder for at tilbagekalde tidligere truffne afgørelser er begrænset af de almindelige forvaltningsretlige regler herom, jf. nedenfor. Der henvises i den forbindelse til den forvaltningsretlige litteratur, bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, s. 942 ff. og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 496 ff.

Side 14 af 17

En myndighed skal ved overvejelse om tilbagekaldelse af afgørelser i sager, hvor der er truffet afgørelse mellem to eller flere parter, afveje hensynene til parternes interesser. Følgende hovedhensyn kan bl.a. indgå i vurderingen af, om der kan ske tilbagekaldelse: Berettigede forventninger, indrettelsessynspunkter, tilbagekaldelsens forudberegnelighed, økonomiske interesser samt lighed og konsekvens i forvaltningen. Indgrebets intensitet for parterne må ligeledes vurderes. Jo mere intensivt indgrebet er, jo stærkere tilbagekaldelsesgrundlag kræves der. Se bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2002, side 949 og Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige Emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2009, side 500 ff., hvoraf det fremgår:

”[...]

Hvorvidt der i det konkrete tilfælde er adgang til at tilbagekalde til ugunst for adressaten, beror på en helhedsvurdering af en række forhold. Kernen i denne helhedsvurdering er en afvejning af to hovedhensyn. På den ene side et hensyn til adressatens berettigede forventninger om, at den oprindelige tilladelse, dispensation

el.lign. står ved magt. På den anden side et hensyn til modstående – normalt offentlige – interesser i en ophævelse af den oprindelige forvaltningsafgørelse.

Adressatens berettigede forventninger står forholdsvis stærkt i denne sammenhæng. Tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt (tilladelse, dispensation el.lign.) er normalt et dybere indgreb over for adressaten end et afslag på en ansøgning om tilladelse mv. Det skyldes, at adressaten typisk har indrettet sig og har disponeret i tillid til den begunstigende forvaltningsakt.
[...].”

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 15 af 17

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energistyrelsen pålagde ved afgørelse af 18. december 2006 klager et årligt energisparepålæg på 9059 GJ pr. år i perioden 2006-2013. Energistyrelsen reviderede senest pålægget ved afgørelse af 16. juli 2007, hvorved klagers årlige energisparepålæg blev fastsat til 8983 GJ i perioden 2006-2013. Klager anmodede ved brev af 25. november 2009 Energistyrelsen om at genoptage behandlingen af klagers årlige energisparepålæg. Som anført ovenfor forstår Energiklagenævnet på denne baggrund klagers henvendelse til Energistyrelsen som en anmodning om genoptagelse af Energistyrelsens afgørelse af 16. juli 2007.

Ved den påklagede afgørelse af 15. december 2009 meddelte Energistyrelsen, at styrelsen ikke kunne dispensere fra energisparekravet. Energistyrelsen fandt endvidere, at en dispensation ville kræve en ændring af energisparebekendtgørelsen, og at såfremt den samlede energisparemålsætning skulle opnås, ville det kræve en forøgelse af de øvrige værkers energisparepålæg.

Ved afgørelsen af 15. december 2009 ses Energistyrelsen således ikke at have taget stilling til, om Energistyrelsen på ulovbestemt grundlag har mulighed for at genoptage behandlingen af klagers energisparepålæg. Energiklagenævnet er enig med Energistyrelsen i, at energisparebekendtgørelsen ikke indeholder mulighed for, at Energistyrelsen kan dispensere fra bekendtgørelsen. Dette forhold udelukker dog ikke Energistyrelsen fra på ulovbestemt grundlag at genoptage sagen, såfremt betingelserne herfor er opfyldte.

Energiklagenævnet finder det rettest at hjemvise sagen til fornyet behandling ved Energistyrelsen, således at styrelsen som første instans tager stilling til, hvorvidt klagers anmodning om genoptagelse kan imødekommes.

Herefter hjemvises Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 til fornyet behandling.

Henset til sagens samlede sagsbehandlingstid ved myndighederne henstiller Energiklagenævnet til, at Energistyrelsen fremmer behandlingen af sagen mest muligt.

Energiklagenævnet bemærker afslutningsvist, at § 8 i bekendtgørelse nr. 1105 indeholder en mulighed for, at realiserede energibesparelser kan tilskrives net- og distributionsvirksomhederne. Såfremt en energibespareaktivitet retter sig til en eller flere konkrete forbrugere, fastslår bestemmelsens stk. 3, at net- eller distributionsvirksomheden skal have indgået aftalen om tilskrivning af energibesparelsen, inden energispareaktiviteten er gennemført. Det er således muligt for en net- eller distributionsvirksomhed i sine energibesparelser at medregne besparelser, der er købt gennem andre virksomheder. Dette kræver blot, at virksomheden indgår aftalen, inden energibesparelsen gennemføres. Muligheden for forudgående aftale om tilskrivning af energibesparelser fremgår også af bekendtgørelse nr. 308, der i bekendtgørelsens § 8, stk. 7, endvidere indeholder en mulighed for efterfølgende overdragelse af en energibesparelse.

24. juni 2010

J.nr.: 1021-252

Eksp.nr.: 49802

SSH-EKN

Side 16 af 17

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 15. december 2009 hjemvises.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 21. juni 2010 og har efterfølgende været i skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til § 26 i lov om varmeforsyning, jf. lovekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmeforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jfr. § 26, stk. 4, i lov om varmeforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

for Poul K. Egan
Nævnshovedmand

og i dennes fravær underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

24. juni 2010
J.nr.: 1021-252
Eksp.nr.: 49802
SSH-EKN

Side 17 af 17

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig