

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15  
1360 København K

Besøgsadresse:  
Linnésgade 18, 3. sal  
1361 København K

Tlf 3395 5785  
Fax 3395 5799

www.ekn.dk  
ekn@ekn.dk

---

|                       |                                                                                                                                                                                                                      |                                                            |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| <b>KLAGER<br/>FRA</b> | Odense Kraftvarmeværk A/S, DONG Energy Power A/S, Vattenfall A/S, Odense Renovationsselskab A/S, Affald Plus, KARA/Novoren I/S, Nyborg Forsyning og Service A/S, Kerteminde Forsyning A/S og Affaldssamarbejdet FAKS | <b>12. december 2011</b><br>J.nr 1011-11-12-30<br>SSH –EKN |
| <b>OVER<br/>OM</b>    | Energitilsynet afgørelse af 28. marts 2011<br>betaling af godtgørelse for opførelse af et affaldsforbrændingsanlæg                                                                                                   |                                                            |

---

|                                                    |                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>NÆVNETS<br/>SAMMEN-<br/>SÆTNING<br/>I SAGEN</b> | Nævnformand, dommer Poul K. Egan<br>Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen<br>Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen<br>Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen<br>Konsulent, civilingeniør Knut Berge |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

---

|                              |                                                                |
|------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>NÆVNETS<br/>AFGØRELSE</b> | Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011 <u>stadfæstes.</u> |
|------------------------------|----------------------------------------------------------------|

---

Odense Kraftvarmeværk A/S, DONG Energy Power A/S og Vattenfall A/S v/advokat Per Hemmer v/advokat Agnete Nordentoft, Bech-Bruun Advokatfirma (herefter kraftvarmeværket) har ved klage af 19. april 2011 indbragt Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011 for Energiklagenævnet.

Ved klage af 20. april 2011 har Renovationsselskab A/S, Affald Plus, KARA/Novoren I/S, Nyborg Forsyning og Service A/S, Kerteminde Forsyning A/S og Affaldssamarbejdet FAKS v/advokat Hans Henrik Banke, Focus Advokater (herefter affaldsleverandørerne) endvidere indbragt Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011 for Energiklagenævnet.

Fjernvarme Fyn A/S v/advokat Katrine Møller Jacobsen, Holst Advokater, har telefonisk gjort gældende overfor Energiklagenævnet, at Fjernvarme Fyn er part i indeværende sag. Baggrunden herfor er, at Fjernvarme Fyn aftager varme fra både Odense Kraftvarmeværk og Fynsværket.

Ved den påklagede afgørelse fandt Energitilsynet bl.a., at betalingen af en godtgørelse fra kraftvarmeværket til Fynsværket A/S er en særømkostning, som fordeles til affaldssiden, før fællesømkostningerne i kraftvarmeværket opgøres og fordeles mellem affalds- og varmesiden. Herefter beregnes kraftvarmeværkets ømkostningsbestemte varmepris, jf. varmeforsyningslovens<sup>1</sup> § 20, stk. 1, jf. elforsyningslovens<sup>2</sup> § 75, stk. 3. Der er redegjort nærmere for indholdet af Energitilsynets afgørelse nedenfor under afsnittet ”Den påklagede afgørelse”.

Klagerne behandles i Energiklagenævnet under følgende journalnumre:

- Odense Kraftvarmværk A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-12),
- DONG Energy Power A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-13),
- Vattenfall A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-14),
- Odense Renovationsselskab A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-15),
- Affald Plus (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-19),
- KARA/Novoren I/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-20),
- Nyborg Forsyning og Service A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-21),
- Kerteminde Forsyning A/S (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-22), og
- Affaldssamarbejdet FAKS (Energiklagenævnets journalnummer 1011-11-23).

Klagerne behandles samlet i denne afgørelse under journalnummer 1011-11-12.

### **Sagens baggrund**

Odense Kommune og affaldsleverandørerne etablerede i 1993 et affaldsforbrændingsanlæg (Odense Kraftvarmeværk) til håndtering af kommunens affald. Affaldsforbrændingsanlægget blev etableret i samme forsyningsområde som Fynsværket A/S<sup>3</sup>. Fynsværkets blok 7 blev sat i drift i 1993, og værket havde kapacitet nok til at forsyne varmekunderne med varmt vand. Etableringen af affaldsforbrændingsanlægget betød derfor, at Fynsværket ville opleve et fald i salget af varmt vand med mindre indtjening til følge. Det var en politisk forudsætning for etableringen af affaldsforbrændingsanlægget, at denne

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 2 af 22

---

<sup>1</sup> Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

<sup>2</sup> Lovbekendtgørelse nr. 516 af 20. maj 2010 med senere ændringer.

<sup>3</sup> Fynsværket A/S ejes af Vattenfall A/S. Fynsværket har tidligere været ejet af Elsam A/S (nu Dong Energy Power A/S).

ikke måtte medføre en stigning af Fynsværkets salgspriser. Det blev derfor aftalt, at affaldsleverandørerne skulle betale en godtgørelse til Fynsværket. Der er indgået affaldsleveranceaftaler i sagen i 1993 med tillæg fra 1997, 1998 og ramme- og samarbejdsaftale i 2004. Formålet med godtgørelsen er at kompensere Fynsværket for værkets øgede brændselsomkostninger til elproduktionen på værket.

I/S Fynsværket blev som forberedelse til elreformen omdannet til A/S Fynsværket i 1999. I år 2000 fusionerede A/S Fynsværket med de øvrige jyskfynske kraftvarmeværker til Elsam A/S. Odense Kraftvarmeværk blev som følge af elreformen udskilt i et selvstændigt selskab pr. 1. januar 2000 i medfør af elforsyningslovens regler. Godtgørelsen til Fynsværket opkræves via Odense Kraftvarmeværk som et pristillæg i affaldsbehandlingsprisen. I forbindelse med en fusion mellem DONG Energy A/S og Elsam A/S (nu DONG Energy Power A/S) overtog Vattenfall A/S Fynsværket med virkning fra den 30. juni 2006.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 3 af 22

Parterne ønskede at genforhandle affaldskontrakten, men de kunne ikke blive enige om størrelsen af godtgørelsen. Affaldsleverandørerne klagede derfor til Energitilsynet, der traf afgørelse i sagen den 25. oktober 2004. Affaldsleverandørerne klagede over, at de ved leverancer af affald til forbrænding på kraftvarmeværket skulle betale det særlige pristillæg for tabt dækningsbidrag ved flytning af varmeproduktionen fra Fynsværket til Odense Kraftvarmeværk. Ved afgørelsen fandt Energitilsynet, at betalingen af godtgørelsen ikke var en indregningsberettiget omkostning for Odense Kraftvarmeværk. Betalingen var derfor ikke i overensstemmelse med elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmeforsyningslovens § 20. Energitilsynet lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at betalingen ikke var udtryk for en reel produktionsomkostning for kraftvarmeværket. Afgørelsen blev indbragt for Energiklagenævnet.

Ved afgørelse af 28. marts 2006 (j.nr. 11-242) hjemviste Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 2005. Energiklagenævnet fandt, at pristillægget havde karakter af en særømkostning for affaldssiden. Nævnet fandt på denne baggrund, at det tilkom Energitilsynet at fastlægge, i hvilken periode det ikke ville være urimeligt at opkræve pristillægget efter hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3. Nævnet fandt tilsvarende, at Energitilsynet burde afgøre, om størrelsen af pristillægget var udtryk for en nødvendig omkostning. Energiklagenævnet hjemviste derfor Energitilsynets afgørelse til opgørelse af perioden og størrelsen af det samlede pristillæg, som kan opkræves af affaldsleverandørerne.

Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006 (j.nr. 11-242) er offentliggjort på nævnets hjemmeside: [www.ekn.dk](http://www.ekn.dk) under menuen "Afgørelser". Der kan

læses nærmere om afgørelsen i afsnittet "Energiklagenævnets praksis" nedenfor.

Energitilsynet traf herefter den 28. marts 2011 fornyet afgørelse i sagen. Energitilsynet afgjorde, at størrelsen på godtgørelsen pr. GJ skal opgøres som forskellen i bidraget til dækning af de faste omkostninger per produceret enhed på Fynsværket ved varmeproduktion med og uden et affaldsforbrændingsanlæg, og at godtgørelsen skal betales i en periode på 20 år fra idriftsættelsen af kraftvarmeværket.

Godtgørelsen skal dække det tab, som Fynsværket har ved ikke at kunne udnytte sin varmeproduktionskapacitet fuldt ud. Det fremgår af den påklagede afgørelse, at betalingen af godtgørelsen foregår på denne måde:

- Affaldsleverandørerne betaler et affaldsgebyr til Odense Kraftvarmeværk. Affaldsleverandørerne betaler endvidere særømkostningen til dækning af godtgørelsen (pristillægget).
- Odense Kraftvarmeværk opgør den omkostningsbestemte varmepris ved affaldsvarmeproduktion, hvor indtægtssiden består af affaldsgebyret og varmeprisen, og omkostningssiden består af sær- og fællesomkostninger. Odense Kraftvarmeværk betaler godtgørelsen til Fynsværket og opgør omkostningen som en særømkostning til affaldssiden.
- Fynsværket modtager godtgørelsen til dækning af tabt varmeproduktionskapacitet.

Godtgørelsen blev fastsat til den halve kraftvarmefordel, som Fynsværket mister, ved at værkets varmeproduktionskapacitet ikke udnyttes, fordi der ved etableringen af kraftvarmeværket flyttes varmeproduktion fra Fynsværket. Kraftvarmefordelen er den brændselsbesparelse, der opnås ved samproduktion af el og varme, da der ved samproduktion opnås en bedre brændselsudnyttelse. Godtgørelsen opgøres som den halve kraftvarmefordel som opgøres i kr./GJ multipliceret med den varmeproduktion i GJ, som årligt produceres på Odense Kraftvarmeværk, og som således fortrænger varmeproduktion på Fynsværket.

Kraftvarmeværket finder, at godtgørelsen fortsat skal opgøres efter den halve kraftvarmemodel, og at det ikke vil være urimeligt at opkræve godtgørelse, indtil enten Odense Kraftvarmeværk eller Fynsværkets blok 7 tages ud af drift, subsidiært indtil den 31. december 2015, hvor aftalen fra 1998 udløber. Affaldsleverandørerne finder derimod, at godtgørelsen fra og med 1998 skal fastsættes til 0 kr., og at godtgørelsen ikke kan opkræves fra og med 2008.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 4 af 22

Parternes synspunkter er uddybet nedenfor.

Sagen for Energiklagenævnet drejer sig herefter om, i hvilken periode det ikke vil være urimeligt at opkræve en godtgørelses. Sagen drejer sig endvidere om godtgørelsens størrelse.

### Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011 fremgår bl.a. følgende:

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 5 af 22

”[...]

#### Afgørelse

18. Energitilsynet traf på baggrund af vedlagte sagsfremstilling og vurdering *afgørelse* om:

- at kompensationsbetalingen er udtryk for de omkostninger Fynsværket har haft som følge af tabt varmekapacitetsudnyttelse, på grund af etablering af Odense Kraftvarmeværk.
- at kompensationsbetaling fra Odense Kraftvarmeværk til Fynsværket er en særømkostning, som fordeles til affaldssiden før fællesømkostningerne opgøres og fordeles mellem affalds- og varmesiden, hvorefter den ømkostningsbestemte varmepris beregnes, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, jf. elforsyningslovens § 75, stk. 3.
- at kompensationens størrelse pr. GJ opgøres som forskellen i bidraget til dækning af de faste ømkostninger per produceret enhed på Fynsværket ved varmeprøduktion med og uden et affaldsforbrændingsanlæg:

#### Før lukning af blok 3

Kompensation per GJ =

Faste ømk. ved varmeprøduktion (blok 3 og 7)

Varmeprøduktion i GJ på Fynsværket med affaldsforbrændingsanlæg

fratrøkket

Faste ømk. ved varmeprøduktion (blok 3 og 7)

Varmeprøduktion i GJ på Fynsværket uden et affaldsforbrændingsanlæg

#### Efter lukning af blok 3:

Kompensation per GJ=

Faste omkostninger ved varmeproduktion (blok 7)

Varmeproduktion i GJ på Fynsværket med affaldsforbrændingsanlæg

fratrullet

Faste omkostninger ved varmeproduktion (blok 7)

Varmeproduktion i GJ på Fynsværket uden et affaldsforbrændingsanlæg

- at omkostninger til tabt varmeproduktionskapacitet svarende til kompensationsbetalingen i en periode på 20 år fra idriftsættelse af Odense Kraftvarmeværk skal betragtes som en nødvendig omkostning og derfor fratrækkes de samlede omkostninger på Odense Kraftvarmeværk og tillægges affaldssiden som særømkostning før fællesomkostningerne på anlægget fordeles, jf. elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmeforsyningslovens § 20, stk. 1.

[...]”.

Afgørelsen i sin helhed er vedlagt denne afgørelse som bilag 1.

### **Odense Kraftvarmeværks synspunkter og bemærkninger**

Kraftvarmeværket finder, at Energitilsynets afgørelse skal ændres, således at Energiklagenævnet træffer afgørelse om, at godtgørelsen opgjort på grundlag af den mistede halve kraftvarmefordel er udtryk for en nødvendig omkostning, og at det ikke vil være urimeligt at opkræve godtgørelsen, indtil enten Odense Kraftvarmeværk eller Fynsværkets blok 7 tages ud af drift, subsidiært indtil den 31. december 2015. Kraftvarmefordelen er den brændselsbesparelse, der opnås ved samproduktion af el og varme. Til støtte herfor har kraftvarmeværket navnlig anført følgende:

- Energitilsynets afgørelse er baseret på usaglige kriterier. Ved fastsættelsen af perioden, som godtgørelsen kan oppebæres, kan der ikke sagligt lægges vægt på en fiktiv afskrivningsperiode for Fynsværket eller for kraftvarmeværket. Hverken Fynsværket eller kraftvarmeværket er kollektive varmeforsyningsanlæg, og de er dermed ikke omfattet af projektbekendtgørelsen<sup>4</sup> eller Energistyrelsens vejledning om sam-

---

<sup>4</sup> Bekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmeforsyningsanlæg.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 6 af 22

fundsøkonomiske analyser på energiområdet<sup>5</sup>. Da den manglende kompensationsudnyttelse er til stede på Fynsværket i hele Odense Kraftvarmeværks levetid, vil det ikke være urimeligt, at opkræve godtgørelsen, indtil enten kraftvarmeværket eller Fynsværkets blok 7 tages ud af drift.

- Godtgørelsen skal i henhold til affaldsleveranceaftalen fra 1998 og Ramme- og samarbejdsaftalen fra 2004 betales til den 31. december 2015. På grundlag af aftalerne havde Fynsværket en berettiget forventning om mindst at modtage godtgørelsen til den 31. december 2015. Det er uden betydning for fastsættelsen af periodens længde, at Energitilsynet ikke har kompetence i relation til parternes aftale. Kompetencebegrænsningen indebærer tværtimod, at Energitilsynet bør afholde sig fra at reducere betalingsperioden.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 7 af 22

- Ved at opstille en ny betalingsmodel baseret på en fortolkning af hensigten med godtgørelsen overskrider Energitilsynet sin kompetence, idet tilsynet ikke kan fortolke privatretlige aftaler. Det er endvidere i direkte modstrid med Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006, som forudsætter, at godtgørelsen opgøres som aftalt. Ved at opstille en anden model for opgørelsen af godtgørelsen handler Energitilsynet i strid med Energiklagenævnets instruks om kun at behandle spørgsmål, der utvivlsomt henhører under myndighedernes pligtmæssige kompetence. Fynsværket har tidligere erklæret sig enig i, at værket også mister et bidrag til dækning af værkets faste omkostninger, som Energitilsynets model er baseret på, efter at der er flyttet varmeproduktion til Odense Kraftvarmeværk. Efter aftalen med affaldsleverandørerne er det imidlertid ikke disse omkostninger, godtgørelsen var tiltænkt at dække. Hvis den nye model for opgørelsen af godtgørelsen, som medfører en højere godtgørelse end aftalt, fastholdes, kan den alene anvendes til eftervisning af, at godtgørelsen, opgjort som den halve kraftvarmefordel, er rimelig.
- Odense Kraftvarmeværk er som affaldsforbrændingsanlæg underlagt prisbestemmelserne i elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmforsyningslovens § 20. Fynsværket er underlagt prisbestemmelserne i elforsyningslovens § 75, stk. 2, og varmforsyningslovens § 20. Betalingen af godtgørelsen er et mellemværende mellem affaldsleverandørerne og Fynsværket, og opkræves blot af Odense Kraftvarmeværk på vegne af Fynsværket. Rimeligheden eller berettigelsen af godtgørelsen er på den baggrund ikke reguleret i elforsyningsloven eller varmforsyningsloven og er derfor ikke omfattet af energimyndighedernes kompetence. Når

---

<sup>5</sup> Vejledning i samfundsøkonomiske analyser på energiområdet”, Energistyrelsen, april 2005.

Energiklagenævnet tidligere har behandlet sagen, må det være fordi, godtgørelsen opkræves af kraftvarmeværket som en del af affaldsbehandlingsprisen, og det derfor skal sikres, at værket ved at opkræve betalingen på vegne af Fynsværket ikke drives i strid med hvile-i-sig-selv princippet. Sagens genstand er på baggrund af Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2008 alene, om den aftalte størrelse af godtgørelsen er udtryk for en nødvendig omkostning, idet godtgørelsen kun kan udstrækkes til manglende betaling for den overkapacitet, der var til stede på Fynsværkets blok 7 ved kraftvarmeværkets etablering. Grundlaget for Energitilsynets afgørelse er varmemforsyningslovens § 20, idet Energitilsynet vil sikre, at godtgørelsen som en særømkostning for affaldsleverandørerne ikke indgår i beregningen af kraftvarmeværkets ømkostningsbestemte varmepris. Godtgørelsen indgår ikke og er aldrig indgået i opgørelsen af kraftvarmeværkets fællesømkostninger, der fordeles imellem varmesiden og affaldssiden. Godtgørelsen opkræves og betales således som en særømkostning direkte fra affaldsleverandørerne og indregnes ikke i kraftvarmeværkets varmepriser. Der er derfor ikke grundlag for at vurdere eller begrænse størrelsen af godtgørelsen ud fra overvejelser om, hvorvidt der er tale om en nødvendig ømkostning efter varmemforsyningslovens § 20, eller til sikring af, at godtgørelsen ikke dækkes af prisen for varmen fra Odense Kraftvarmeværk.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 8 af 22

- Overkapaciteten på blok 7, der var til stede, da Odense Kraftvarmeværk blev etableret, var på ca. 7.000 TJ i 1996. Da der årligt produceres ca. 2.000 TJ varme på kraftvarmeværket, er der ingen tvivl om, at godtgørelsen i perioden indtil 2010 ikke har været i strid med Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006. Fynsværkets blok 3 blev taget ud af drift den 1. april 2010. Efter lukningen kan kapaciteten på blok 7 udnyttes fuldt ud i de koldeste vintermåneder, dvs. i 2-3 måneder om året. I de resterende 9-10 måneder, ca. 80 % af tiden, vil tilstedeværelsen af kraftvarmeværket fortsat medføre en ringere udnyttelse af kapaciteten på Fynsværket. Fra den 1. januar 2010 og fremefter er godtgørelsen blevet reduceret til den halve kraftvarmefordel af den del af varmeproduktionen på kraftvarmeværket, som kunne have været produceret på Fynsværket, ca. 80 % af varmeproduktionen.
- Fynsværket har som udgangspunkt ikke pligt til at producere el i kondensationsdrift. Hvis Fynsværket undlader at producere el med et positivt dækningsbidrag lider Fynsværket imidlertid et tab. Det afgørende er derfor, at Fynsværkets brændselsømkostninger til elproduktionen er større, og Fynsværkets dækningsbidrag dermed mindre, fordi der er flyttet varmeproduktion til Odense Kraftvarmeværk. Fynsværket har bevilling til at producere el, og i henhold til denne kan Fynsværket

ikke tages ud af produktion uden Energistyrelsens godkendelse. Derudover kan Energinet.dk som systemansvarlig virksomhed forpligte Fynsværket til at producere el af hensyn til forsyningssikkerheden, jf. elforsyningslovens kap. 5. Fynsværket har derfor en implicit elproduktionsforpligtelse. Det er derimod ikke relevant, hvilke indtægter fra elsalget Fynsværket har kunnet forvente, da godtgørelsen skal kompensere Fynsværkets for øgede brændselsomkostninger.

- Før elreformen den 30. december 1999 blev Fynsværkets elpriser fastsat efter hvile-i-sig-selv princippet, og godtgørelsen kom derfor elforbrugerne til gode. Efter elreformen er godtgørelsen tilfaldet Fynsværkets ejer. Elreformen og liberaliseringen af elpriserne ændrer ikke ved, at omkostningerne til elproduktionen er blevet højere, end de ville have været, hvis Odense Kraftvarmeværk ikke var blevet etableret. Godtgørelsen kan derfor alene relateres til varmeproduktionen. Da godtgørelsen kompenserer for en faktisk omkostning på Fynsværket, som er afledt af etableringen af kraftvarmeværket, er størrelsen af betalingen udtryk for en nødvendig omkostning, jf. elforsyningslovens § 75, stk. 3, som Odense Kraftvarmeværk efter opkrævning hos affaldsleverandørerne kan betale til Fynsværket.
- Det afgørende for godtgørelsens størrelse er ikke Fynsværkets salgspriser for el og varme. Grunden til, at forudsætningen om godtgørelsen nogle steder er formuleret som et hensyn til Fynsværkets salgspriser, er, at I/S Fynsværket indtil den 30. december 1999 økonomisk skulle hvile i sig selv, jf. den daværende elforsyningslovs § 9. Da aftalen blev indgået, reducerede godtgørelsen derfor Fynsværkets elpriser. Dertil kommer, at forudsætningen for aftalen om godtgørelse flere steder er formuleret på en anden måde, jf. f.eks. byrådsprotokollatet af 8. januar 1993. Det falder uden for Energiklagenævnets kompetence at fortolke forudsætningerne for parternes aftale. Dette er et civilretligt anliggende, som må afgøres ved voldgift.
- Beregningerne fra affaldsleverandørerne, der skal understøtte, at varmemeforbrugerne har opnået en besparelse ved etableringen af kraftvarmeværket er irrelevante, da godtgørelsen skal kompensere Fynsværket for den mistede halve kraftvarmefordel til elproduktionen. På denne baggrund er afskrivningsperioden for Fynsværket tillige irrelevant.
- Oplysningen om, at der ud over affaldsparterne i sagen også findes andre affaldsleverandører, som leverer brændbart affald til Odense Kraftvarmeværk, er ikke ny. Det pågældende forhold er dog uden betydning for sagens afgørelse. Størstedelen af affaldet, der forbrændes på kraftvarmeværket, er affald, som indsamles af de kommunale af-

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 9 af 22

faldsleverandører og leveres af eller på vegne af disse. Det resterende affald er erhvervsaffald, som er anvist til forbrænding på kraftvarmeværket og leveres af private vognmand. De private vognmænd har ikke været involveret i beslutningsprocessen omkring etableringen af Odense Kraftvarmeværk og indgåelsen af affaldsleveranceaftalerne, da det er kommunerne, der har pligt til at bortskaffe affald, hvilket fremgår af miljøbeskyttelseslovens<sup>6</sup> § 45, stk. 1.

### **Affaldsparternes synspunkter og bemærkninger**

Affaldsparterne finder, at godtgørelsens størrelse fra og med 1998 skal fastsættes til 0 kr., og subsidiært et af Energiklagenævnet fastsat lavere beløb, end det der faktisk er opkrævet indtil dato. Affaldsparterne finder endvidere, at godtgørelsen, uanset størrelse, ikke kan opkræves fra og med 2008. Til støtte herfor har affaldsparterne navnlig anført følgende:

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 10 af 22

- Udover affaldsparterne er der også andre affaldsleverandører, der leverer brandbart affald til Odense Kraftvarmeværk. Affaldsparterne består primært af affaldsleverandører, der modtager affald i henhold til kommunale indsamlingsordninger, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45. De andre affaldsleverandører er private vognmænd, der leverer erhvervsaffald i henhold til anvisningsordningen, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2, nr. 1. De private vognmænd leverer ca. halvdelen af det brændbare affald, der tilføres kraftvarmeværket og har ikke været involveret i aftalerne omkring etableringen af kraftvarmeværket. Sagen lider derfor af en grundlæggende mangel på hjemmel for opkrævning af godtgørelsen hos i hvert fald disse vognmænd. Dette forhold er ikke blevet vurderet nærmere af Energiklagenævnet i afgørelsen af 28. marts 2006. Forholdet har imidlertid betydning for, om den forudsætning, som Energitilsynet støtter sit resultat på, kan bære resultatet.
- Affaldsleverandørerne har ikke været involveret i beslutningsprocessen vedrørende betalingen af godtgørelsen til Fynsværket, og det fremgår ikke af affaldsleverancekontrakterne, at der skulle betales en godtgørelse. Beslutningen om etableringen af kraftvarmeværket blev til i et samspil mellem Odense Kommune og Fynsværket I/S. Øvrige fynske kommuner var ikke involveret og blev først inddraget i tilknytning til indgåelsen af den første affaldsleverancekontrakt omkring 1995. Der er intet materiale i forbindelse med indgåelsen af affaldsleveranceaftalerne, der viser, at de øvrige fynske kommuner skulle deltage i betalingen af en særlig ydelse til Fynsværket for at kompensere el- og varmepriserne. Det ændrer ikke herved, at 3 ud af 17 af disse kommuner måtte have udpeget enkelte bestyrelsesmedlemmer i I/S Fynsværkets

---

<sup>6</sup> Lovbekendtgørelse nr. 879 af 26. juni 2010 om miljøbeskyttelse med senere ændringer.

daværende bestyrelse. De private vognmænd var heller ikke involveret i beslutningsprocessen, og har blot været pligtige til at følge den anvisning af forbrændingssted, der er foretaget af kommunerne i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 45 stk. 2. Disse affaldsleverandørers sikkerhed for en rimelig behandlingspris beror alene på Energistilsynets kontrol af, at hvile-i-sig-selv princippet og rimelighedskriteriet i elforsyningsloven § 75, stk. 3, overholdes og af, at der i elforsyningsloven er hjemmel til at indregne en sådan godtgørelse som en omkostning i en affaldsforbrændingsvirksomhed. Den eneste affaldsleverandør, der med nogen rimelighed kan siges at have været tæt på beslutningsprocessen, var således Odense Renovation A/S.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 11 af 22

- De aftaler, en kommune skal indgå vedrørende affaldsforbrændingsegnet affald, jf. affaldsbekendtgørelsens § 46, skal sikre, at affaldsproducenten kan komme af med sit affald, at forbrændingsanlægget er lovligt, og at det forbrændingsegnede affald nyttiggøres. En sådan aftale er en offentligretlig aftale og kan ikke sidestilles med gensidigt bebyrdende aftaler, da der ikke sker udveksling af ydelser. Den privatretlige aftale opstår først, når den private affaldsleverandør afleverer affaldet til forbrændingsanlægget og da mellem disse parter. En kommune har ikke hjemmel til i anvisningsordningen at fastsætte, hvilken pris de to tredjemænd skal fastsætte i deres aftale. Hvad kommunen i et sådan tilfælde har aftalt med forbrændingsanlægget er således uden relevans. Når der kun er etableret et affaldsforbrændingsanlæg, er det afgørende, at energimyndighederne uden hensyntagen til aftaler, forudsætninger m.v. selvstændigt sikre, at den opkrævede pris er i overensstemmelse med elforsyningslovens § 75, stk. 3.
- Såfremt det var en grundlæggende forudsætning for etableringen af kraftvarmeværket og opkrævningen af godtgørelsen, så bestod den, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006, i, at etableringen af værket ikke måtte få fordyrende indvirkning på Fynsværkets salgspriser for el og varme, og en eventuel fordyrende virkning skulle dækkes af affaldsleverandørerne. Den grundlæggende forudsætning var således ikke, at Fynsværkets produktionspriser pr. enhed ikke måtte stige. At det var hensynet til salgspriserne og ikke produktionsomkostningerne, der i givet fald var afgørende, kom til udtryk hos Fynsværkets bestyrelse og Odense Kraftvarmeværk forud for beslutningen om etableringen af kraftvarmeværket. Forholdet er endvidere klart fremhævet i præmisserne i Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006 for så vidt angik Fynsværkets varmepriser. Forudsætningen om ikke fordyrende priser var på grund af liberaliseringen af elsektoren afgrænset til kun at vedrøre varmepriserne. Der var i den forbindelse ikke nogen forudsætning om, at overskuddet til Fynsværkets ejere ik-

ke måtte falde. Af Energiklagenævnets afgørelse fremgår, at godtgørelsen kun kan anses for nødvendig i elforsyningslovens forstand, i det omfang den er nødvendig for at undgå stigende varmepriser som følge af overflytning af produktion til kraftvarmeværket. Nødvendighedskriteriet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, er således knyttet til forudsætningen i Energiklagenævnets afgørelse om, at godtgørelsen er en nødvendig driftsomkostning, som kraftvarmeværket må indregne.

- Der har ikke været behov for godtgørelse for at sikre varmesiden mod stigende priser som følge af etableringen af kraftvarmeværket. Dette skyldes, at salgsprisen inkl. afgifter på den produktion, der blev overflyttet fra Fynsværket, var så meget billigere end salgsprisen på den produktion, der blev udført på Fynsværket, at dette kunne opveje konsekvensen af det tabte dækningsbidrag fra Fynsværkets varmekunder. Årsagen hertil var, at den affaldsbaserede varmeproduktion på kraftvarmeværket har været belagt med en lavere afgift end den kul- og oliebaseerede varmeproduktion på Fynsværket. Om der herefter har været grundlag for opkrævning af tabt dækningsbidrag for at holde varmesiden skadesløs er et spørgsmål om, hvorvidt besparelsen på det samlede varmeaftag fra kraftvarmeværket overstiger det tabte dækningsbidrag på Fynsværket i de pågældende år.
- Måtte affaldsparterne ikke få medhold i, at der i vurderingen af grundlaget for opkrævning af godtgørelsen skal tages hensyn til priserne inkl. afgifter bemærkes, at Energitilsynets beregningsmodel forekommer at være mere korrekt end kraftvarmeværkets. Kraftvarmeværkets beregning af godtgørelsen er sket ud fra en betragtning om, at kapaciteten blev overført fra Fynsværkets blok 7 og ikke blok 3, selvom blok 3 var den ældste og mindst effektive, og således den blok, der først skulle udfases. Produktionen på blok 3 er indstillet med virkning fra april 2010.
- Forudsætningen for betragtningen om den halve kraftvarmemodel er, at Fynsværket efter etableringen af kraftvarmeværket ville komme til at producere forholdsmæssigt mere el end varme. Ved etableringen af kraftvarmeværket blev der imidlertid ikke alene overflyttet varme-, men også elproduktion til kraftvarmeværket. Ved overflytningen skulle Fynsværket således ikke alene reducere sin varmeproduktion, men også sin elproduktion. Det er derfor ubegrundet at se bort herfra ved beregningen af den tabte kraftvarmefordel. Fordelen kan maksimalt beregnes på grundlag af den øgede kondensationsdrift på Fynsværket, der var nødvendig for at opretholde en uændret elproduktion på Fynsværket og kraftvarmeværket set under et. Det forhold, at man efter igangsættelsen af kraftvarmeværket måtte have øget den samlede

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 12 af 22

elproduktion på kraftvarmeværket og Fynsværket set under et og således kondensationsdriften på Fynsværket, må medføre, at dækningsbidraget på den øgede elproduktion ved kondensationsdrift skal modregnes i opgørelsen af det tabte dækningsbidrag/godtgørelsen.

- Energitilsynets model er ikke tilstrækkelig, da den ikke tager hensyn til, at den ledige kapacitet kan udnyttes til isoleret elproduktion med heraf følgende positiv dækningsbidrag. Kraftvarmeværket vil således kunne udnytte den ledige kapacitet og bør ikke oppebære godtgørelse for en ledig kapacitet, når denne kan afsættes til anden side. Modellen tager endvidere ikke hensyn til, at kraftvarmeværket under alle omstændigheder og for egen regning skal opretholde en vis reservekapacitet. Modellen er tillige i strid med, at Energiklagenævnet i afgørelsen af 28. marts 2006 udtalte, at betalingen af godtgørelsen kun kan udstrækkes til betaling for den manglende udnyttelse af den overkapacitet, der var til stede på Fynsværkets blok 7 ved affaldsanlæggets etablering. Den formel Energitilsynet har anført i sin afgørelse medregner ikke alene den ledige kapacitet på blok 7 men også den ledige kapacitet på blok 3 i perioden, indtil denne lukkes, idet de faste omkostninger på blok 3 medregnes i formelen.
- Da både blok 3 og blok 7 i henhold til de afskrivningsperioder, man opererede med i regnskabet for Fynsværket, da kraftvarmeværket blev etableret i 1996-2000, ville være afskrevet henholdsvis den 31. december 1989 og den 31. december 2008, synes der som udgangspunkt ikke at være grundlag for opkrævning af godtgørelse efter sidstnævnte tidspunkt. Overkapaciteten synes fuldt afskrevet og indregnet i den allerede betalte godtgørelse indtil den 31. december 2008. En fortsættelse af opkrævningen af godtgørelsen efter 2008 modsvares ud fra dette ikke af en fast omkostning og vil have karakter af ren indtjening af overskud til ejeren af Fynsværket.
- Parternes aftale burde ikke være inddraget i sagen. Det giver endvidere ikke mening, når kraftvarmeværket kræver, at Energitilsynet skulle lægge parternes aftale til grund uden at fortolke denne, når der er uenighed og uklarhed om aftalens indhold. Det bemærkes i den forbindelse, at det falder uden for Energiklagenævnets kompetence at fortolke forudsætningerne for parternes aftale, hvorved grundlaget for Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006 falder bort.
- Sagen burde have været løst alene på grundlag af elforsyningslovens § 75 stk. 3, det vil sige som et spørgsmål om, hvorvidt der efter elforsyningsloven er hjemmel til at indregne godtgørelsen som en omkostning. Denne linje fulgte Energitilsynet også i sin første afgørelse, jf.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 13 af 22

Energitilsynets udtalelse af 7. juli 2005 til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet valgte imidlertid at inddrage forudsætningen, der er et aftaleretligt element, for etableringen af kraftvarmeværket i sine afgørende præmisser og hermed kom de aftaleretlige relationer mellem parterne alligevel ind i sagen. Det retlige billede blev herved noget uklart. Energiklagenævnet anmodes derfor om at revurdere det forhold, at man inddrog forudsætningerne i grundlaget for sin tidligere afgørelse i sagen og herefter vurdere, om der i mangel af en aftale med affaldsleverandørerne er hjemmel i elforsyningsloven til at indregne godtgørelsesomkostningen som en omkostning i en hvile-i-sig-selv virksomhed som Odense Kraftvarmeværk.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

### **Energitilsynets udtalelse til sagen**

Energitilsynet finder, at afgørelsen af 28. marts 2011 skal stadfæstes. Til støtte herfor har tilsynet navnlig anført følgende:

Side 14 af 22

- Energitilsynets afgørelse medfører, at det beløb, der med afgørelsen defineres som særømkostning (godtgørelse) skal fratrækkes de samlede omkostninger som en særømkostning til affaldssiden. Hvordan virksomheden dækker affaldsomkostningerne, herunder om affaldsgebyret er mindre eller større end omkostningerne ved affaldsforbrænding, ligger udenfor Energitilsynets kompetence. Hvordan parterne i henhold til deres privatretlige aftale beregner og fastsætter godtgørelsen, har Energitilsynet derfor ikke hjemmel til at gribe ind overfor. Energitilsynet har på baggrund af Energiklagenævnets foranledning fastsat størrelsen af og varigheden af det beløb, som skal fratrækkes fællesomkostningerne som særømkostning til affaldssiden. Energitilsynet kan endvidere alene fastsætte rammerne for så vidt angår de forhold i aftalen, som måtte være reguleret af varmeforsyningslovens prisbestemmelser.
- Energitilsynet fandt i afgørelsen, at forudsætningerne for etablering af affaldsforbrændingsanlægget var, at produktionsomkostningerne og dermed salgspriserne for varme produceret på Fynsværket ikke måtte stige, som følge af den lavere produktion efter etablering af affaldsforbrændingsanlægget. Det fremgår i den forbindelse udtrykkeligt af Energiklagenævnets pålæg til Energitilsynet i afgørelsen af 28. marts 2006, at godtgørelsen skal godtgøre Fynsværket for den manglende udnyttelse.
- Energitilsynet har i forlængelse af Energiklagenævnets afgørelse fastsat størrelsen af det beløb, som skal fratrækkes fællesomkostningerne som særømkostning til affaldssiden på basis af forudsætningerne for godtgørelsens betaling og den deraf følgende omkostningsopgørelse.

Energitilsynet har ikke før indgivelsen af klagerne i indeværende sag til Energiklagenævnet haft viden om, at der udover affaldsparterne i sagen også findes andre affaldsleverandører, som leverer brandbart affald til kraftvarmeværket. Imidlertid er det væsentligt, at Energitilsynets afgørelse alene griber ind i grundlaget for beregning af varmepriisen. Hvordan parterne i henhold til deres privatretlige aftale beregner og fastsætter opkrævning af gebyr for affaldsforbrænding til dækning af omkostningerne herved, har Energitilsynet ikke hjemmel til at gribe ind overfor. Omkostningerne kan blot ikke væltes over på varmeforbrugerne.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 15 af 22

- Det er den samlede kapacitet på Fynsværket på tidspunktet for idriftsættelse af affaldsforbrændingsanlægget, der er relevant. Værkets blok 3 blev idriftsat i 1974, mens blok 7 blev sat i drift 20 år senere, og lige inden kraftvarmeværket blev sat i drift. Det er derfor en naturlig følge, at blok 7 vil være den sidste af de to enheder, som bliver sat ud af drift. Derfor er blok 7's holdbarhed relevant for, hvor længe det vil være relevant, at godtgørelsen skal betales.
- Afskrivningsperioden og de konkrete afskrivninger på Fynsværket, som indgår i beregningen af godtgørelsens størrelse og til beregning af perioden for betaling af beløbet, følger reglerne i varmeforsyningslovens § 20 og afskrivningsbekendtgørelsen<sup>7</sup>.
- Energiklagenævnet har ikke i sin afgørelse fastsat rammer for, hvordan Energitilsynet skal opgøre størrelsen af særømkostningen. Ved undersøgelse af nødvendigheden af særømkostningens størrelse har Energitilsynet fundet det sagligt forud for udøvelsen af en konkret skønsafvejning at tage udgangspunkt i de konkrete øgede omkostninger pr. produceret enhed, som Fynsværket har fået efter idriftsættelsen af kraftvarmeværket. Det fremgår også af Energitilsynets beregningsmetode, at den kun, som anført i Energiklagenævnets afgørelse, resulterer i et fradrag af særømkostningen, indtil Fynsværkets blok 7 sættes ud af drift.
- En rimelig afskrivningsperiode er en sagligt fastsættelse af perioden for affaldsparternes betaling af godtgørelsen. Afskrivningsperioden er derfor et sagligt hensyn at inddrage ved vurderingen af, hvor længe en virksomhed har en berettiget forventning om ikke at lide tab, da afskrivning af anlægget er en indregningsberettiget omkostning efter

---

<sup>7</sup> Bekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991 om driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital i følge lov om varmeforsyning (Afskrivningsbekendtgørelse) med senere ændringer.

varmeforsyningslovens § 20. Energitilsynet har på denne baggrund fastsat den periode, som Fynsværket på tidspunktet for etableringen af kraftvarmeværket kunne have en berettiget forventning om at kunne afskrive anlæggets blok 7 over, og dermed den periode, som kraftvarmeværket og Fynsværket kunne have en berettiget forventning om at modtage godtgørelsen. Som baggrund for Energitilsynets skønsvurdering af en relevant afskrivningsperiode har Energitilsynet inddraget gældende regler, teknologiske data om anlægs levetid, Energitilsynets praksis om levetidsforlængelse af anlæg, og reglerne om godkendelse af projekter for kollektive varmeforsyningsanlæg. Energitilsynets afgørelse er således fastsat på baggrund af et konkret skøn med inddragelse af en række vurderinger. Energitilsynet finder ikke, at der er inddraget usaglige hensyn i tilsynets afgørelse.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 16 af 22

### **Retsgrundlaget**

Varmeforsyningsloven indeholder i lovens kapitel 4 lovens regler om priser. Lovens § 20 regulerer bl.a., hvilke omkostninger der kan indregnes i priserne. Af bestemmelsen fremgår følgende:

”[...]

**§ 20.** Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmeforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraftvarmeværker med en eleffekt over 25 MW samt geotermiske anlæg mv. i priserne for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas indregne nødvendige udgifter til energi, lønninger og andre driftsomkostninger, efterforskning, administration og salg, omkostninger som følge af pålagte offentlige forpligtelser, herunder omkostninger til energisparaktiviteter efter §§ 28 a, 28 b og 29, samt finansieringsudgifter ved fremmedkapital og underskud fra tidligere perioder opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsynings-systemerne, jf. dog stk. 7-14, § 20 a, stk. 7, og § 20 b.

...

[...]”.

Elforsyningsloven indeholder i lovens kapitel 10 regler for priser og betingelser for elektricitet. Lovens § 75 regulerer i den forbindelse produktionspriser. Af bestemmelsen fremgår følgende:

”[...]

### **Produktionspriser**

**§ 75** Priser og leveringsbetingelser for elproduktionsvirksomheders salg af elektricitet fastsættes ved aftale.

*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 bortset fra virksomheder, som producerer elektricitet med tilladelse efter § 12 a. 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.* Klima- og energiministeren kan fastsætte regler om fordelingen efter stk. 2 og 3.  
[...].”

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 17 af 22

Bestemmelsen i § 75, stk. 3, fik sin ordlyd ved vedtagelsen af lovforslag nr. 234 fremsat den 29. april 1999 om forslag til Lov om elforsyning. Af lovforslaget fremgår bl.a. følgende:

”[...]

*Til § 75*

...

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 varmforsyningslovens 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.

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 varmforsyningsloven. 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.

Med bestemmelsen i stk. 3 vil virksomhederne ikke kunne vælte omkostninger over på brugerne af affaldsbehandlingsanlægget eller på fjernvarmeforbrugerne ved at sælge den tilknyttede elproduktion til priser, som er lavere end den højest mulige afregningspris. Affaldsbehandlingsanlægget vil være sikret afsætning af den producerede elektricitet til en i loven eller i medfør af loven fastsat afregningspris.

Bestemmelsen bidrager til at opnå ensartede vilkår for samtlige affaldsforbrændingsanlæg uanset ejerskab. Miljø- og energiministerien 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.

For eksisterende, elværksejede affaldsforbrændingsanlæg vil der i forbindelse med den selskabsmæssige udskillelse efter § 48 og overgangen til prisfastsættelse efter § 75, skulle udarbejdes en åbningsredegørelse efter bestemmelserne i § 101.  
[...].”

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH –EKN

Side 18 af 22

Bestemmelsen i § 75, stk. 3, 2. punktum blev indsat ved vedtagelsen af lov nr. 505 af 17. juni 2008 om ændring af lov om elforsyning.

### **Energiklagenævnets praksis**

Som anført under ovenstående afsnit ”Sagens baggrund” har Energiklagenævnet tidligere truffet afgørelse i sagen den 28. marts 2006 (j.nr. 11-242). Energiklagenævnet hjemviste i den forbindelse Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 2005.

Energiklagenævnet fandt, at pristillægget havde karakter af en særømkostning for affaldssiden. Energiklagenævnet fandt endvidere, at godtgørelsen var en nødvendig driftsomkostning for Odense Kraftvarmeverk, som værket måtte indregne, jf. hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmeforsyningslovens § 20. Godtgørelsen var således ikke urimelig for affaldsleverandørerne efter elforsyningslovens § 75, stk. 3. Nævnet fandt ikke anledning til at påtale, at Odense Kraftvarmeverk efter aftale med Fynsværket opkræver pristillægget på vegne af Fynsværket, og det af affaldsleverandørerne anførte om, at leveranceaftalerne ikke kunne overdrages, kunne ikke føre til et andet resultat.

Nævnet bemærkede, at det ikke var aftalt mellem parterne eller fremgik af forudsætningerne for aftalegrundlaget, hvor længe Fynsværket skulle godtgøres for den manglende udnyttelse af kapaciteten på værket. Nævnet fandt på

denne baggrund, at det tilkom Energitilsynet at fastlægge, i hvilken periode det ikke ville være urimeligt at opkræve pristillægget efter hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3. Nævnet fandt tilsvarende, at Energitilsynet burde afgøre, om størrelsen af pristillægget var udtryk for en nødvendig omkostning. Nævnet bemærkede i den forbindelse, at godtgørelsen kun kunne udstrækkes til betaling for manglende udnyttelse af den overkapacitet, der var til stede på Fynsværkets blok 7 ved affaldsanlæggets etablering. Energiklagenævnet hjemviste således Energitilsynets afgørelse til opgørelse af perioden og størrelsen af det samlede pristillæg, som kan opkræves af affaldsleverandørerne.

Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2006 (j.nr. 11-242) er offentliggjort på nævnets hjemmeside: [www.ekn.dk](http://www.ekn.dk) under menuen "Afgørelser".

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 19 af 22

### **Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen**

#### *Ad Fjernvarme Fyn A/S' partsstatus*

Fjernvarme Fyn har gjort gældende, at selskabet er part i denne sag. Det er de almindelige forvaltningsretlige regler, der regulerer, hvem der er part i en sag. Efter disse regler er det et krav, at man har en væsentlig og individuel interesse i sagen. At en interesse skal være væsentlig være individuel betyder, at afgørelsen i sagen skal være mere indgribende over for parten, i forhold til andre personer, som berøres af afgørelsen. En interesse skal udover at være individuel også være væsentlig. Dette indebærer, at betydningen af afgørelsen for den pågældende fysiske eller juridiske person skal være af en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig. Væsentlighedskravet indebærer som udgangspunkt endvidere, at der skal være et vist direkte forhold mellem den involverede interesse og parten. Partsstatus er dog ikke udelukket ved enhver form for afledet interesse. En afledet interesse kan efter en konkret vurdering vise sig at være tilstrækkelig væsentlig til at medføre status som klageberettiget.

Energiklagenævnet finder, at dem, der har en direkte og væsentlige interesse i sagen er affaldsleverandørerne, Odense Kraftvarmeværk og Fynsværket. Disse selskabers interesser er direkte og væsentlige, idet de enten skal betale, indregne eller modtage godtgørelsen. Godtgørelsen betales alene af affaldsleverandørerne og er en særømkostning for affaldssiden i Odense Kraftvarmeværk. Energitilsynet anfører i den forbindelse i afgørelsen af 28. marts 2011, at særømkostningen fordeles til affaldssiden, før fællesømkostningerne opgøres og fordeles mellem affalds- og varmesiden i Odense Kraftvarmeværk, hvorefter kraftvarmeværkets ømkostningsbestemte varmepris beregnes.

Da sagen vedrører spørgsmålet om størrelsen af den godtgørelse, som affaldsleverandørerne skal betale, samt spørgsmålet om, hvor længe godtgørelsen skal betales, finder Energiklagenævnet efter en konkret vurdering, at Fjern-

varme Fyns interesse i sagen er af en afledet karakter. Nævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at Fjernvarme Fyn er varmeaftager og ikke affaldsleverandør, samt at godtgørelsen er en særømkostning for affaldssiden før fællesomkostningerne opgøres og fordeles mellem affalds- og varmesiden. Partsstatus er som anført ikke udelukket ved enhver form for afledt interesse. Nævnet finder dog, at der ikke er et så direkte forhold mellem Fjernvarme Fyn og godtgørelsens størrelse og udstrækning, at Fjernvarme Fyn har en tilstrækkelig væsentlig interesse i sagen til at være part i sagen. Energiklagenævnet har på denne baggrund ikke inddraget Fjernvarme Fyn som part i denne sag.

*Ad Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011*

Som det fremgår af ovennævnte afsnit "Energiklagenævnets praksis", har nævnet ved afgørelse af 28. marts 2006 truffet afgørelse om, at pristillægget har karakter af en særømkostning for affaldssiden, som ikke er urimelig for affaldsleverandørerne. Godtgørelsen er således en nødvendig driftsomkostning for Odense Kraftvarmeværk, som værket må indregne, jf. hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmforsyningslovens § 20. Energiklagenævnet finder, at der i forbindelse med den nuværende sag ikke er fremkommet faktiske oplysninger, eller andre forhold i øvrigt, der giver nævnet anledning til at genoverveje denne afgørelse. Nævnet tager ved nærværende afgørelse derfor alene stilling til størrelsen af godtgørelsen og længden af den periode, som godtgørelsen kan opkræves.

Energiklagenævnet bemærker herefter, at nævnets og Energitilsynets prøvelse af sagen foretages på offentligretligt grundlag. Nævnet finder derfor, at det ligger inden for nævnets og tilsynets kompetence at vurdere, om resultatet af den privatretlige aftale vil medføre en urimelig omkostningsfordeling eller urimelige priser, jf. elforsyningslovens § 75, stk. 3, og varmforsyningslovens § 20. Hvorledes parterne i henhold til den privatretlige aftale beregner og fastsætter opkrævning af gebyr for affaldsforbrænding til dækning af omkostningerne herved, har myndighederne ikke kompetence til at tage stilling til.

Energiklagenævnet finder, at fastsættelsen af størrelsen på pristillægget og længden af den periode, som pristillægget kan opkræves i, hviler på et frit skøn. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at hverken elforsyningslovens § 75, stk. 3, varmforsyningslovens § 20, stk. 1, eller disse bestemmelser forarbejder ses at indeholde retningslinjer for den nærmere fastsættelse af størrelsen og udstrækningen af det pristillæg, som affaldsleverandørerne i den konkrete sag betaler. Energiklagenævnet finder således, at der er tildelt Energitilsynet et vidt skøn ved sikringen af, at ejerne af affaldsforbrændingsanlæg ikke foretager en urimelig omkostningsfordeling.

Energitilsynet har ved den påklagede afgørelse fundet, at størrelsen på godtgørelsen skal opgøres som forskellen i bidraget til dækning af de faste om-

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 20 af 22

kostninger pr. produceret enhed på Fynsværket ved varmeproduktion med og uden et affaldsforbrændingsanlæg. Det vil sige den merpris, som Fynsværkets varmemeforbrugere ville skulle betale pr. enhed til dækning af Fynsværkets faste omkostninger, fordi der flyttes varmeproduktion til Odense Kraftvarmeværk. Energitilsynet fandt endvidere, at omkostninger til tabt varmeproduktionskapacitet svarende til betaling af godtgørelsen i en periode på 20 år fra idriftsættelsen af Odense Kraftvarmeværk svarende til en rimelig afskrivningsperiode skal betragtes som en nødvendig omkostning.

Energiklagenævnet bemærkede i afgørelsen af 28. marts 2006, at det var en kendt forudsætning, at etableringen af affaldsforbrændingsanlægget ikke måtte få fordyrende virkning på Fynsværkets varmepriser. Energiklagenævnet kan derfor tiltræde Energitilsynets konklusion om, at godtgørelsen skal medføre, at Fynsværkets omkostninger pr. enhed skal være de samme, som hvis Fynsværket havde produceret varme til hele området svarende til situationen inden etableringen af Odense Kraftvarmeværk. Energiklagenævnet kan endvidere tiltræde, at der fra år 2000 alene tages hensyn til Fynsværkets varmepriser, da el-markedet er liberaliseret, og Fynsværket ikke producerer et forsyningspligtprodukt.

Energitilsynet har ved udøvelsen af det frie skøn anvendt en beregningsformel til brug for den nærmere fastsættelse af pristillæggets størrelse og udstrækning. Energiklagenævnet vurderer, at det udøvede skøn og den anvendte beregningsformel sikrer, at størrelsen af godtgørelsen ligger indenfor rammerne af, hvad der i den konkrete situation må betegnes som en nødvendig omkostning i henhold til varmemeforsyningslovens § 20, stk. 1, og elforsyningslovens § 75, stk. 3. Nævnet vurderer endvidere, at skønnet og den anvendte formel sikrer, at godtgørelsen kun udstrækkes til betaling for manglende udnyttelse af den overkapacitet, der var til stede på Fynsværkets blok 7 ved affaldsforbrændingsanlæggets etablering.

For så vidt angår den periode, som det ikke vil være urimeligt at opkræve godtgørelsen i form af pristillægget efter hvile-i-sig-selv princippet i elforsyningslovens § 75, stk. 3, finder Energiklagenævnet i lighed med Energitilsynet, at en rimelig afskrivningsperiode efter varmemeforsyningsloven og regler udstedt i medfør heraf kan anvendes som udgangspunkt ved fastsættelse af periodens længde. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at der herved tages udgangspunkt i en tidsperiode, der er almindeligt anvendt på det energiretlige område. Energiklagenævnet bemærker i øvrigt, at Fynsværket og Odense Kraftvarmeværk begge producerer el og varme. Om værkerne konkret er omfattet af reglerne i varmemeforsyningsloven, afskrivningsbekendtgørelsen og projektbekendtgørelsen kan efter Energiklagenævnets vurdering ikke tillægges afgørende betydning ved fastsættelsen af den rimelige opkrævningsperiode, idet skønnet alene er udøvet på baggrund af principperne i disse regler.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 21 af 22

Energiklagenævnet tiltræder på denne baggrund efter en konkret vurdering Energitilsynets skøn. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynet er tillagt et vidt skøn, at skønnet fastsætter størrelsen af godtgørelsen som udtryk for en nødvendig omkostning, at en beregningsperiode på 20 år ses at være rimelig, samt at der ikke ses at foreligge oplysninger, der kan føre til, at Energitilsynets skøn i det konkrete tilfælde må anses for urimeligt. Nævnet finder i øvrigt ikke, at Energitilsynet ved skønsudøvelsen har inddraget usaglige hensyn, eller at der er påvist væsentlige fejl ved den anvendte metode.

På denne baggrund og under henvisning til det af Energitilsynet anførte, stadfæster Energiklagenævnet tilsynets afgørelse af 28. marts 2011.

#### **Energiklagenævnets afgørelse**

Energitilsynets afgørelse af 28. marts 2011 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 5. december 2011.

Afgørelsen er truffet i henhold til elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningsloven 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, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 5.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P.N.V.

Poul K. Egan  
Nævnformand

/Signe Sara Hildebrandt  
Fuldmægtig, cand.jur.

**12. december 2011**

J.nr 1011-11-12-30

SSH -EKN

Side 22 af 22