

(Varmeforsyning)

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

KLAGE FRA I/S AffaldPlus
OVER Energitilsynets afgørelse af 1. april 2011
OM manglende udmelding af prisloft for damp

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

NÆVNETS Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Direktør Per Søndergaard
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Birgitte Egelund Olsen
I SAGEN

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 1. april 2011 ophæves, og sagen
AFGØRELSE hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling for så vidt
angår forholdet vedrørende udmelding af et eventuelt prisloft
for damp efter § 5, stk. 2. Den del af Energitilsynets afgørelse,
der angår det udmeldte prisloft for opvarmet vand efter pris-
loftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, stadfæstes.

I/S AffaldPlus v/advokat Eigil Worm, Advokataktieselskabet Horten, (herefter klager), har ved brev af 15. april 2011 indbragt Energitilsynets afgørelse af 1. april 2011 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen udmeldte Energitilsynet prisloftet for klager for 2011, jf. prisloftbekendtgørelsens § 7, stk. 1. Klager blev ved afgørelsen indplaceret under prisloftet for decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet brændsel end naturgas. Energitilsynet udmeldte ikke samtidig et særskilt prisloft for damp, jf. prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 2, hvilket klager har klaget over.

Sagens baggrund

Klager ejes af Faxe, Næstved, Ringsted, Slagelse, Sorø og Vordingborg Kommuner. Klager ejer bl.a. Slagelse Forbrændingsanlæg, som er et affaldsforbrændingsanlæg, der producerer varmt vand og damp. Begge dele leveres til DONG Energy A/S' halmfyrede kraftvarmeværk i Slagelse, som anvender det i kraftvarmeproduktionen. Kraftvarmeværkets samlede varmeproduktion udgør

ca. 85 % af Slagelses fjernvarmebehov. Den resterende del produceres på fire gasfyrede fjernvarmecentraler, som samtidig fungerer som reserve for kraftvarmeværket. Kraftvarmeværket producerer endvidere elektricitet til det sjællandske højspændingsnet.

Klagers priser for det varme vand samt dampen er undergivet prisloftsbekendtgørelsens regler, da klager er et affaldsforbrændingsanlæg. Affaldsforbrændingsanlæg kan for levering af opvarmet vand eller damp maksimalt kræve den laveste af enten den pris, som er fastsat i medfør af varmeforsyningslovens¹ § 20, stk. 1, eller det udmeldte prisloft, jf. prisloftbekendtgørelsens § 4. Klager blev ved Energitisynets udmelding af prisloftet den 1. april 2011 placeret under prisloftet for decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet brændsel end naturgas med et prisloft på 70 kr. pr. GJ. Energitisynet udmeldte ikke samtidig et særskilt prisloft for dampproduktionen, jf. prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 2.

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

Side 2 af 9

Klager har påklaget Energitisynets afgørelse af 1. april 2011 for så vidt angår det forhold, at Energitisynet ikke samtidig med udmeldingen af prisloftet for varmt vand, jf. § 5, stk. 1, nr. 1-3, udmeldte et særskilt prisloft for damp i medfør af § 5, stk. 2.

Energitisynet har den 1. oktober 2011 udmeldt prislofter for affaldsforbrændingsanlæg gældende for 2012. Det fremgår af afgørelsen, at der endnu ikke er udmeldt et særskilt prisloft for klagers dampproduktion. Energistyrelsen har den 8. september 2011 givet Energitisynet dispensation fra kravet om udmelding af dette prisloft til senest den 1. januar 2012. Energitisynets dispensationsansøgning var begrundet i, at sagen vedrørende klagers prisloft for dampproduktionen fortsat var under sagsbehandling ved Energitisynets sekretariat, samt at Energitisynet ikke tidligere har udmeldt et særskilt prisloft for damp. Sagen skal derfor forelægges for Energitisynet til afgørelse.

Den påklagede afgørelse

Af Energitisynets afgørelse af 1. april 2011 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Prisloft 2011 fra AffaldPlus

I medfør af § 7, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 234 af 23. marts 2006 om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg og med henvisning til Energistyrelsen dispensation af 16. december 2011, udmeldes følgende prisloft for kalenderåret 2011.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om varmeforsyning med senere ændringer.

Energipolitisk område	KR./GJ
Centrale områder	72
Decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på naturgas	110
Decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet brændsel end naturgas	70

AffaldPlus er efter de energipolitiske retningslinier indplaceret i ”decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas”, jf. prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 2.

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

Side 3 af 9

Navn på anlægget	Substitutionsmulighed
AffaldPlus (tidligere KAVO)	Biomasse/andet

Indplaceringen er ændret i forhold til indplaceringen for 2010. Baggrunden for den ændrede indplacering er, at Energistyrelsen ved mail af 16. juni 2010 oplyste, at fjernvarmenettet i Slagelse altovervejende forsynes med andet end naturgas. Energistyrelsen har til brug for prisloftudmeldingen og indplacering for 2011 ved mail af 17. september 2010 oplyst, at der ikke er sket ændringer heri.

Det er på den baggrund sekretariatets vurdering, at AffaldPlus (KAVO) retteligt skal indplaceres under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet end naturgas, jf. prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 2.

AffaldPlus har tidligere udtalt sig om Energistyrelsens udtalelse, jf. vedlagte afgørelse om anmodning om omgørelse af prisloft udmeldt i 2009.

Høring

AffaldPlus har haft sekretariatets udkast til udmelding for 2011 i høring. I har afgivet et samlet høringssvar for den bagvedliggende klagesag fra SK Varme og for prisloftudmelding for 2011.

Med henblik på prisloftudmeldingen for 2011, har I anført, at I forventer at et prisloft for 2011 er baseret på de aktuelle forhold.

Da der har været givet dispensation for udmeldingen forventer I, at oplysningerne fra 2010 lægges til grund.

Sekretariatet kan oplyse, at vi i medfør af prisloftbekendtgørelsens § 7, stk. 2, skal udmelde prislofter hvert år den 1. oktober gældende for det følgende kalenderår. Det forhold, at der har været givet dispensation til den 1. april 2011, ændrer ikke ved, at det år udmeldingen drejer sig om er indeværende år. Beregning og udmelding i medfør af bekendtgørelsens § 7, stk. 1, skal derfor foretages på tilsvarende vis som udmeldingen for de øvrige affaldsforbrændingsanlæg.

For udmeldingen for 2011 vil det derfor være data fra 2009, som ligger til grund. Sekretariatet har som anført ved mail af 17. september 2010 fra Energistyrelsen fået oplyst, at der ikke er sket ændringer i indplaceringen for AffaldPlus (Kavo) i forhold til den ændrede placering for 2010, som klagesagen har resulteret i, jf. vedhæftede afgørelse i sagen.

På baggrund af jeres høringssvar om et stigende gasforbrug i 2009 har sekretariatet imidlertid hørt Energistyrelsen igen. Styrelsen har telefonisk oplyst, at gasproduktionen har været stigende fra 2008 og til 2009, men at der fortsat i 2009 er tale om et naturgasproduktion i området, som ligger under 10 % (dvs. spidslastproduktion). Sekretariatet finder derfor ikke anledning til at ændre indplaceringen i det fremsendte udkast til prisloft.

I oplyser derudover i jeres høringssvar, at det er muligt at opdele jeres produktionen på henholdsvis varmt vand og damp. Sekretariatet vil derfor til brug for prisloftudmeldingen i 2011 (for 2012) undersøge, om der er grundlag for, at AffaldPlus(KAVO) også skal have udmeldt et særskilt prisloft for damp i henhold til prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 2, og § 7, stk. 2. Sekretariatet vil kontakte jer nærmere derom.

[...]"

Klagers synspunkter og bemærkninger

Det er klagers opfattelse, at Energitilsynets afgørelse bør ophæves, og at sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling, da Energitilsynet ikke har foretaget det i prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 2, konkrete skøn om prisloftet for klagers dampproduktion. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML -EKN

Side 4 af 9

- Klager forstår Energitilsynets afgørelse af 1. april 2011 således, at det udmeldte prisloft omfatter både det varme vand og den damp, som klager producerer. Det fremgår imidlertid af prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 2, at prisloftet for damp produceret på et affaldsforbrændingsanlæg fastsættes efter et konkret skøn. Energitilsynet burde derfor have fastsat et særskilt prisloft for dampen i medfør af § 5, stk. 2.
- Klager leverer den producerede damp videre til DONG Energy. Damp er væsentlig dyrere at producere og skal derfor have et højere prisloft end det, der er gældende for varmt vand. Dampen kan i modsætning til det varme vand danne grundlag for elproduktion med heraf følgende indtjening ved salg. Der skal derfor foretages et konkret skøn i forbindelse med prisloftet for damp. Energitilsynet har ikke foretaget dette konkrete skøn i afgørelsen af 1. april 2011.
- Klager kan adskille leverancerne af henholdsvis varmt vand og damp. Energitilsynet har ved telefonsamtale af 24. februar 2011 anmodet klager om at oplyse, hvor stor en del af energiproduktionen, som anvendes til henholdsvis varme og elektricitet. Disse oplysninger er klager ikke i besiddelse af, da det er DONG Energy, der disponerer over dette. Den daglige leder af anlægget i Slagelse indrapporterer hver måned, hvor meget energi der er leveret til DONG Energy som henholdsvis varmt vand og som damp. Energitilsynets henvendelse angik imidlertid noget andet, og Energitilsynet fik derfor fejlagtigt det indtryk, at leverancerne ikke kunne adskilles. Energimængderne måles hvert sit sted, da de leveres i forskellige fysiske ledninger, og begge energimængder indgår i afregningen med DONG Energy.
- Klager oplyste endvidere i høringsbrev af 23. marts 2011 til Energitilsynet, at klager kunne specificere leverancerne, samt at klager i sin økonomiske registrering adskiller posterne vedrørende leverancerne. Energitilsynet var således i besiddelse af disse oplysninger, da tilsynet traf afgørelsen den 1. april 2011. Energitilsynet burde derfor have fastsat et særskilt prisloft for damp. Klager bemærker endvidere hertil, at det påhviler Energitilsynet at oplyse sagen i tilstrækkelig grad, før der træffes afgørelse.

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

Side 5 af 9

DONG Energys synspunkter og bemærkninger

DONG Energy er ikke fremkommet med bemærkninger til sagen.

Energitilsynets udtalelse til sagen

Det er Energitilsynets opfattelse at tilsynets afgørelse af 1. april 2011 bør stadfæstes. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Energitilsynets sekretariat blev først i forbindelse med behandlingen af en anden sag opmærksom på, at klagers anlæg i Slagelse også producerer damp. Energitilsynets sekretariat kontaktede derfor klager telefonisk den 24. februar 2011 med henblik på at få afklaret, om klager kunne adskille leverancerne af varmt vand og damp. Klager oplyste imidlertid, at dette ikke var muligt. Det blev oplyst, at leverancen fra klager ikke var to adskilte produkter, men et produkt bestående af både varmt vand og damp, hvis fordeling ikke nærmere kunne opgøres. Sekretariatet fandt på dette grundlag ikke anledning til at gå videre med en eventuel fastsættelse af et konkret prisloft for klagers dampleverancer.

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

- Klager oplyste ved brev af 23. marts 2011, at oplysningerne vedrørende leverancerne af varmt vand og damp ikke var korrekte. Prisloftet for andre anlæg er udmeldt den 1. oktober 2010, og hviler således på oplysninger, som Energitilsynets sekretariat er i besiddelse af den 30. september 2010. Klager fik først udmeldt sit prisloft den 1. april 2011, da det skulle afklares nærmere, hvilket prisloft, klager skulle indplaceres under. Klager har fået udmeldt prisloft siden 2006 og har derfor haft mulighed for at fremlægge oplysningerne om adskillelse af leverancerne på et tidligere tidspunkt i sagsforløbet, men har ikke gjort dette. Sammenholdt med at klager ved telefonsamtalen af 24. februar 2011 oplyste, at leverancerne ikke kunne adskilles finder Energitilsynets sekretariat, at oplysningerne herom er nye i forhold til beregningen af prisloftet for 2011. Oplysningerne kan derimod muligvis indgå i beregningerne for prisloftet for 2012, som udmeldes 1. oktober 2011.

Side 6 af 9

Retsgrundlag

Bemyndigelsen til at fastsætte regler om et prisloft for opvarmet vand fra affaldsforbrændingsanlæg fremgår af varmeforsyningslovens § 20, stk. 4. Det fremgår heraf, at der kan fastsættes regler om et prisloft for opvarmet vand eller damp fra et affaldsforbrændingsanlæg. Den nærmere regulering er fastsat i prisloftbekendtgørelsen, der fastsætter reglerne for prislofter og maksimalpriser for levering af damp og varmt vand fra et affaldsforbrændingsanlæg til et varmeproduktions- eller distributionsanlæg. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende om udmelding af prislofter:

”[...]

Kapitel 2

Fastsættelse af maksimalpriser for fjernvarme leveret fra et affaldsforbrændingsanlæg

§ 4. I de i § 2 nævnte aftaler kan affaldsforbrændingsanlægget for levering af opvarmet vand eller damp maksimalt kræve den laveste af følgende varmeafregningspriser:

- 1) prisen fastsat i medfør af varmforsyningslovens § 20, eller
- 2) det i § 5 fastsatte prisloft.

Fastsættelse af prisloftet

§ 5. Prisloftet for opvarmet vand produceret på et affaldsforbrændingsanlæg fastsættes til gennemsnitsprisen for opvarmet vand produceret på et fjernvarmeværk, som ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier, således at der opstår et prisloft for:

- 1) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas.
- 2) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas.
- 3) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i centrale områder.

Stk. 2. Prisloftet for damp produceret på et affaldsforbrændingsanlæg fastsættes efter et konkret skøn.

[...]"

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

Side 7 af 9

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Prislofterne for affaldsforbrændingsanlæg udmeldes hvert år den 1. oktober, jf. prisloftbekendtgørelsens § 7, stk. 2. Prisloftet for affaldsforbrændingsanlæg for 2011 blev således udmeldt den 1. oktober 2010. Energitilsynet havde fra Energistyrelsen fået dispensation til at udmelde klagers prisloft til den 1. april 2011, da det skulle afklares, hvorvidt klager fortsat skulle indplaceres under prisloftet for naturgas, eller om placeringen skulle ændres til biomasse/andet, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 1-3. I forbindelse med Energitilsynets behandling af sagen om indplaceringen under rette prisloftet for opvarmet vand, gjorde klager i foråret 2011 opmærksom på, at der endvidere burde udmeldes et prisloft for klagers dampproduktion i medfør af bekendtgørelsens § 5, stk. 2. Energitilsynet har oplyst, at afgørelsen af 1. april 2011 omfatter alle klagers leverancer, dvs. også klagers dampproduktion.

I medfør af prisloftbekendtgørelsens § 7, stk. 1, påhviler det Energitilsynet at foretage den faktiske beregning af prislofterne efter bekendtgørelsens § 5. Dette gælder både den generelle indplacering af affaldsforbrændingsanlæggene efter § 5, stk. 1, nr. 1-3, og fastsættelsen af prisloftet for damp i medfør af § 5, stk. 2, hvor prisloftet fastsættes efter et konkret skøn. Som følge af, at det er Energitilsynet, der fastsætter prisloftet, påhviler det endvidere Energitilsynet at indhente de fornødne oplysninger, således at prisloftet fastsættes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag (officialprincippet). Dette gælder både for så vidt

angår de generelle prislofter for opvarmet vand for affaldsforbrændingsanlæggene og for prisloftet for damp. Energitilsynet bør således af egen drift hos affaldsforbrændingsanlæggene indhente de nødvendige oplysninger til brug for vurderingen af, om fastsættelsen af et særskilt prisloft for damp er aktuelt og i givet fald indhente nærmere oplysninger til brug for fastsættelsen heraf.

Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet på tidspunktet for udmeldingen af prisloftet for klager den 1. april 2011 ikke var i besiddelse af de fornødne oplysninger til at udmelde et eventuelt prisloft for klagers dampproduktion. Energitilsynet havde modtaget oplysninger om klagers dampproduktion, men spørgsmålet om, hvorvidt der var grundlag for at udmelde et særskilt prisloft for dampproduktionen var på dette tidspunkt endnu ikke afklaret. Energitilsynet kunne på tidspunktet for afgørelsen den 1. april 2011 derfor ikke træffe afgørelse herom. Energiklagenævnet bemærker endvidere, at der ikke med hjemmel i § 5, stk. 1, kan udmeldes et prisloft for damp. Energitilsynet kan således ikke med hjemmel i § 5, stk. 1, udmelde et samlet prisloft for klagers produktion af opvarmet vand og damp, hvis der er grundlag for at udmelde et særskilt prisloft for damp i medfør af § 5, stk. 2.

12. december 2011

J.nr 1021-11-14-17

TML –EKN

Side 8 af 9

Da Energitilsynets afgørelse er truffet på et ufuldstændigt grundlag for så vidt angår klagers dampproduktion, ophæves denne del af Energitilsynets afgørelse, og sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling med henblik på, at Energitilsynet tager stilling til, hvorvidt der bør udmeldes et særskilt prisloft for klagers dampproduktion.

For så vidt angår Energitilsynets fastsættelse af klagers prisloft for opvarmet vand, jf. § 5, stk. 1, stadfæster Energiklagenævnet denne del af tilsynets afgørelse.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 1. april 2011 ophæves, og sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling for så vidt angår forholdet vedrørende udmelding af et eventuelt prisloft for damp efter § 5, stk. 2. Den del af Energitilsynets afgørelse, der angår det udmeldte prisloft for opvarmet vand efter prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, stadfæstes.

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

Afgørelsen er truffet i henhold til prisloftbekendtgørelsens § 9, stk. 1, jf. varmemeforsyningslovens § 26, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet

efter varmemforsyningsloven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/Tina Maria Alander Lindfors
Fuldmægtig, cand.jur.

12. december 2011
J.nr 1021-11-14-17
TML -EKN

Side 9 af 9