

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE

i sag om hvorvidt klagen over Energistyrelsens afgørelse om Konstant Net A/S' bevillingspligtige aktivitet skal tillægges opsættende virkning

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Konstant Net A/S (herefter klager), der er repræsenteret af Holst, Advokater Advokatpartnerselskab over Energistyrelsens afgørelse af 15. februar 2021 om klagers bevillingspligtige aktivitet.

Energiklagenævnet imødekommer anmodningen om opsættende virkning.

Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

Energiklagenævnet

NÆVNENES HUS
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37 79 55 26
EAN nr. 5798000026070
ekn@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 12. marts 2021 en klage over Energistyrelsens afgørelse af 15. februar 2021 om at klagers nødstrømsgenerator på 20 MVA ikke vurderes omfattet af den bevillingspligtige aktivitet, jf. elforsyningslovens¹ § 19, stk. 1.

I denne afgørelse tager Energiklagenævnet alene stilling til, hvorvidt klagers anmodning om opsættende virkning skal imødekommes.

2. Sagens oplysninger

I henhold til elforsyningsloven og indtægtsrammebekendtgørelsen² skal Energitilsynet (nu Forsyningstilsynet)³ årligt udmelde individuelle krav til reduktion af netvirksomhedernes indtægtsrammer på baggrund af benchmarking. Energitilsynet udmeldte således den 20. december 2016 effektiviseringskrav til i alt 60 netvirksomheder, hvoraf klager var en af disse.

Forud for Energitilsynets afgørelse af 20. december 2016 havde klager og Region Midtjylland (herefter regionen) indgået en aftale (herefter Rammeaftalen) om klagers tilslutning af Det Nye Universitetshospital i Aarhus (herefter DNU) til det kollektive elforsyningsnet via et hovedforsyningsanlæg.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 om elforsyning, der var gældende på tidspunktet for Energistyrelsens afgørelse. Lovbekendtgørelsen er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 984 af 12. maj 2021.

² Bekendtgørelse nr. 2248 af 29. december 2020 om indtægtsrammer for netvirksomheder.

³ Forsyningstilsynet har pr. 1. juli 2018 overtaget Energitilsynets opgaver.

I henhold til Rammeaftalen skulle klager bl.a. som følge af regionens særlige krav til forsyningsanlæggets udformning forestå etableringen, driften og vedligeholdelsen af forsyningsanlægget, herunder en række særlige installationer, som ikke sædvanligt ville være indeholdt i klagers ydelse i forbindelse med tilslutning af kunder til det kollektive elforsyningsnet.

Af Rammeaftalen fremgik, at de særlige krav til udformningen af forsyningsanlægget - herunder etableringen af et nødstrømsanlæg – medførte, at anlæggets etablering, drift og vedligeholdelse blev mere omkostningskrævende end en sædvanlig installation af et forsyningsanlæg. Parterne aftalte derfor, at regionen var forpligtet til at afholde etableringsomkostningerne forbundet med opfyldelsen af de særlige krav til forsyningsanlægget. Endvidere aftalte parterne, at regionen skulle betale for de forøgede drifts- og vedligeholdelsesomkostninger som følge af de særlige krav.

Forud for Rammeaftalens indgåelse havde regionen over for klager ytret ønske om en løsningsmodel, hvor etableringsomkostningerne samt de løbende drifts- og vedligeholdelsesomkostninger, som skulle afholdes af regionen, blev finansieret af klager, således at regionens betaling heraf i stedet skulle ske via en særlig for DNU fastsat nettarif. Gennem betaling af den særlige DNU-tarif ville regionen således komme til at afholde omkostninger til forsyningsanlæggets etablering og den efterfølgende drift og vedligeholdelse i henhold til Rammeaftalens bestemmelser herom.

Klager anmodede den 18. maj 2016 om at få udeholdt ekstraordinære omkostninger i forbindelse med den økonomiske benchmarking. Omkostningerne vedrørte klagers nødstrømsanlæg på 20 MVA.

Energitilsynets traf den 20. december 2016 afgørelse om pålæg af et effektiviseringskrav på 0,02 pct. fra reguleringsåret 2017. Afgørelsen blev påklaget til Energiklagenævnet den 16. januar 2017. Klagen til Energiklagenævnet vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt driftsomkostninger og afskrivninger vedrørende nødstrømsanlægget skulle godkendes som ekstraordinære omkostninger og dermed udeholdes i den økonomiske benchmarking.

Under høringsprocessen ved Energiklagenævnet, fremsendte Energitilsynet den 27. februar 2017 tilsynets bemærkninger. I bemærkningerne henviste Energitilsynet til en e-mailkorrespondance mellem Energistyrelsen og Energitilsynet fra 2013. Energitilsynet havde den 17. september 2013 anmodet Energistyrelsen om en vurdering af, hvorvidt forsyningsanlægget kunne betragtes som en del af det kollektive elforsyningsnet med den følge, at etableringen af anlægget således var omfattet af klagers bevilling. Den 31. oktober 2013 besvarede Energistyrelsen anmodningen med følgende besvarelse: *"Jeg har nu set nærmere på sagen og mener, at der ved anlægget er tale om et kollektiv elforsyningsnet som dermed hører under deres bevilling"*.

I forbindelse med sagsbehandlingen ved Energiklagenævnet anmodede Energiklagenævnet den 20. marts 2018 Energitilsynet og Energistyrelsen om en afklaring på korrespondancen af 31. oktober 2013.

Den 26. april 2018 modtog Energiklagenævnet nye oplysninger fra Energistyrelsen, hvoraf det fremgik, at Energistyrelsen anser nødstrømsanlægget og forsyningsanlægget for to af hinanden uafhængige anlæg, og at nødstrømsanlægget således ikke er omfattet af klagers bevillingspligtige aktivitet.

Energiklagenævnet ophævede herefter Energistilsynets afgørelse af 20. december 2016 og hjemviste den til fornyet behandling ved Energistilsynet den på grund af uklarheder om, hvilket anlæg der er omfattet af klagers bevillingspligtige aktivitet.

Forsyningstilsynet anmodede den 10. januar 2019 Energistyrelsen om at tage stilling til, hvorvidt et forsyningsanlæg, der ejes og drives af klager på DNU i Aarhus er omfattet af klagers bevillingspligtige aktivitet, jf. elforsyningslovens § 19, stk. 1.

Energistyrelsen traf herefter den påklagede afgørelse.

3. Energistyrelsens afgørelse

Energistyrelsen traf den 15. februar 2021 afgørelse om, at klagers nødstrømsgenerator på 20 MVA ikke er omfattet af den bevillingspligtige aktivitet, jf. elforsyningslovens § 19, stk. 1.

Energistyrelsen har som begrundelse for, at nødstrømsgeneratoren ikke er omfattet af den bevillingspligtige aktivitet, jf. elforsyningslovens § 19, stk. 1, anført, at netvirksomheder med bevilling alene kan drive de aktiviteter, som ligger inden for bevillingen, jf. elforsyningslovens § 47, stk. 1. Aktiviteter, herunder produktion eller handel med elektricitet, skal udøves i selvstændige selskaber med begrænset ansvar, jf. elforsyningslovens § 47, stk. 4. Nødstrømsgeneratoren er et elektricitetsproducerende anlæg og udgør derfor en aktivitet, som skal udøves i et selvstændigt selskab med begrænset ansvar. Det må derfor ikke drives af klager. Ejerskab og drift af nødstrømsanlægget ligger således uden for den bevillingspligtige aktivitet, og omkostningerne fra nødstrømsgeneratoren skal dermed ikke inkluderes i netvirksomhedens indtægtsramme, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 3, da der ikke er tale om omkostninger i forbindelse med en effektiv drift af den bevillingspligtige aktivitet.

4. Klagers bemærkninger

Klager har anmodet Energiklagenævnet om, at klagen tillægges opsættende virkning. Til støtte for anmodningen om opsættende virkning har klager navnlig anført følgende:

- Afgørelsen har vidtrækkende konsekvenser for klager.
- Afgørelsen indebærer, at nødstrømsgeneratoren udgør en aktivitet, som ikke må drives af klager. Nødstrømsgeneratoren skal således udskilles selskabsmæssigt i et særskilt selskab med begrænset ansvar i henhold til elforsyningslovens § 47, stk. 4. En sådan udskillelse vil

medføre, at klager ikke længere vil kunne opfylde den med regionen indgåede aftale vedrørende DNU, hvorefter klager har forpligtet sig til at drive og vedligeholde nødstrømsgeneratoren. Tilbagekaldelsen vil således bringe klager i misligholdelse i forhold til den med regionen indgåede aftale.

- Disse vidtrækkende konsekvenser vil blive udløst straks ved efterlevelse af afgørelsen, og virkningerne kan ikke efterfølgende ”repareres”, uanset om klager måtte få medhold i klagen. Konsekvenserne kan således – uanset om Energiklagenævnet måtte give klager medhold i klagen – ikke efterfølgende omgøres, og klageadgangen til Energiklagenævnet vil dermed være uden reelt indhold, medmindre klagen tillægges opsættende virkning.
- Klager bemærker, at nødstrømsgeneratoranlæggene er en integreret del af klagers forsyningsanlæg ved DNU, og at nødstrømsgeneratoranlæggene herved indgår i et meget komplekst drifts- og overvågningssystem, som sikrer en høj leveringssikkerhed. Dette system kan ikke opretholdes, hvis der sker en opsplitning, og systemet vil derved ikke overholde myndighedernes krav om opstartstid. Den fysiske opbygning af de elektriske anlæg er 100% optimeret, og kravene i stærkstrømsbekendtgørelsen vil ikke kunne opfyldes, hvis driftsansvaret skal deles.

5. Energistyrelsens bemærkninger

Energistyrelsen finder ikke grundlag for, at klagen skal tillægges opsættende virkning.

6. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Elforsyningsloven indeholder ikke regler om opsættende virkning. Vurderingen heraf skal derfor foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler. Udgangspunktet er her, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af dette udgangspunkt kræver således, at der foreligger særlige omstændigheder.

Energiklagenævnet finder efter en konkret vurdering, at det i denne sag er godtgjort, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder. Energiklagenævnet har ved vurderingen heraf navnlig lagt vægt på, at afgørelsen indebærer, at nødstrømsgeneratoren på 20 MVA udgør en aktivitet, som ikke længere må drives af klager, jf. elforsyningslovens § 47, stk. 4. Nødstrømsanlægget skal på baggrund heraf udskilles til et selvstændigt selskab med begrænset ansvar. En udskillelse af nødstrømsanlægget vil kunne medføre, at klager ikke kan opfylde Rammeaftalen med regionen, hvorefter klager har forpligtet sig til at drive og vedligeholde anlægget. Dette kan i givet fald bringe klager i misligholdelse.

Energiklagenævnet har tillige lagt vægt på, at forholdet vanskeligt lader sig

genoprette, såfremt Energiklagenævnet efterfølgende giver klager medhold i klagen.

Energiklagenævnet imødekommer på denne baggrund anmodningen om at tillægge klagen opsættende virkning.

8. Energiklagenævnets afgørelse

Klagen tillægges opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet i henhold til Lovbekendtgørelse nr. 984 af 12. maj 2021 om elforsyning § 89, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningslovens eller de regler, der udstedes efter loven, 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. 7.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden.⁴

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnsformand

Lotte Rud Jensen
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Holst, Advokater Advokatpartnerselskab

Energistyrelsen

⁴ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2016 er offentliggjort på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > om nævnet.

Bilag

Af ”Forvaltningsret – Almindelige emner” af Jens Garde m.fl., Jurist og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2016, side 326 fremgår følgende:

”[...]

Spørgsmålet om opsættende virkning opstår, fordi udnyttelsen af en tilladelse mv. eller efterkommelse af et påbud kan medføre, at der foretages handlinger, som vil være unødvendige eller være vanskelige at genoprette, hvis klagesagen ender med, at den påklagede afgørelse ophæves eller ændres.

[...]”

Der henvises tillige til side 329 f, hvoraf bl.a. fremgår:

”[...]

Når en myndighed tager stilling til, om en klage skal have opsættende virkning, lægger den normalt nogen vægt på sandsynligheden for, at rekursinstansen ændrer afgørelsen. Stillingtagen til opsættende virkning vil altså ske med en vis hensyntagen til det materielle spørgsmål i sagen. Om myndigheden vil tillægge en klage opsættende virkning, beror i øvrigt på en konkret afvejning af en række hensyn. Her må det bl.a. indgå, om en udnyttelse af tilladelsen eller fuldbyrdelse af et påbud eller forbud vil have følger, som vanskeligt lader sig genoprette, hvis rekursorganet senere afgør sagen efter klagers ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...]”