

4. maj 2001

J.nr. 97-242-0001

HJD

AFGØRELSE

(Tilskud til elproduktion)

Klage fra
over afgørelse af 9. november 2000 fra
om efterregulering af supplerende tilskud til
elproduktion i 1999 for Hirtshals Kraftvarmeværk

Elsam A/S
Energistyrelsen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 5. december 2000 fra Elsam A/S med klage over Energistyrelsens afgørelse af 9. november 2000 om efterregulering og tilbagebetaling af supplerende tilskud til elproduktion, der er udbetalt for Hirtshals Kraftvarmeværk i 1999.

I nævnets behandling af sagen har deltaget nævnsformand, cand.jur. Jørgen Nørgaard, næstformand, professor, cand.polit. Christen Sørensen, konsulent, civilingeniør Knut Berge, lektor, lic.polit. Klavs Lindeneg og professor, dr. scient.adm. Ole Jess Olsen.

Energistyrelsens afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 9. november 2000 er således:

**"Vedr.: Efterregulering af supplerende tilskud til elproduktion for 1999.
Tilbagebetaling af for meget udbetalt tilskud for Hirtshals Kraftvarmeværk**

Energistyrelsen har ved brev af 28. januar 2000 meddelt Dem tilsagn om supplerende tilskud til elproduktion for 1999 og 2000.

Administrationen af ansøgninger om tilskud sker efter Energistyrelsens bekendtgørelse nr. 799 af 23. oktober 1997 om supplerende tilskud til elproduktion.

Tilsagnet indeholdt på baggrund af de indsendte oplysninger følgende:

Tilskudsbeløbet udgør : 2,06 øre pr. kWh

Årligt tilskudsbeløb : 657.873,00 kr.

Tilskudsperioden udgør : 2 år

Den faktiske udbetaling til Hirtshals Kraftvarmeværk for 1999 udgør kr. 642.532,00.

I henhold til § 4, stk. 5, foretager Energistyrelsen på grundlag af årsregnskabet, en årlig efterregulering af tilskuddet, såfremt årsregnskabet eller enkelte poster afviger væsentligt fra det budgetterede. Energistirelsens efterregulerede referencepris for 1999 er beregnet til 83 kr./GJ.

Energistyrelsen har nu foretaget en efterregulering af årsregnskabet for 1999 for Hirtshals Kraftvarmeværk. Ved efterreguleringen af det udbetalte tilskud til Hirtshals Kraftvarmeværk, kan Energistyrelsen konstatere, at der for regnskabsåret 1999 er udbetalt for meget supplerende elproduktionstilskud.

På baggrund af årsregnskabet kan det supplerende elproduktionstilskud for 1999 beregnes til følgende:

Tilskudsbeløbet udgør : 0,84 øre pr. kWh

Efterreguleret tilskudsbeløb : 261.893,00 kr.

Faktisk udbetalt for 1999 : 642.532,00 kr.

For meget udbetalt: : 380.639,00 kr.

For tilskudsperioden **1999** skal der derfor indbetales **380.369,00 kr.^{*)}** til Energistyrelsen:

På baggrund af ovenstående, skal Energistyrelsen hermed anmode NV Kraft A/S om at indbetale kr. 380.369,00 til Energistyrelsen inden 14 dage fra brevdato.

....."

Klagen

Elsams klage til Energiklagenævnet af 5. december 2000 er således:

"Ved skrivelse dateret den 28/1-2000 meddelte Energistyrelsen NV Kraft A/S supplerende tilskud til elproduktion til Hirtshals Kraftvarmeværk. Det pågældende tilskud var på 2,06 øre/kWh i forhold til en af Energistyrelsen udmeldt referencepris på 80 kr./GJ.

Ved skrivelse dateret 30. maj 2000 meddelte Energistyrelsen, at der vil blive udbetalt et tilskudsbeløb på kr. 642.532,00.

Ved skrivelse dateret 9/11 2000 meddelte Energistyrelsen, at den havde foretaget en efterregulering, således at referenceprisen fastsættes til 83 kr./GJ med den konsekvens, at der skal tilbagebetales 380.639,00 kr.

*) Skal formentlig være 380.639,00 kr. (Energiklagenævnets bem.)

Afgørelsen er truffet i henhold til bekendtgørelse nr. 799 af 23/10 1997, der er udstedt i medfør af § 30, § 6, stk. 2 og § 8 i lov om tilskud til elproduktion, jf. lovbekendtgørelse nr. 768 af 6/10 1997.

Energistyrelsens afgørelse af 9/11 2000 påklages herved til Energiklagenævnet med påstand om, at Energistyrelsens beslutning erklæres ugyldig.

Til støtte for påstanden skal følgende gøres gældende:

1. Der er ikke i bekendtgørelsen hjemmel til at foretage den nævnte efterregulering, idet § 4, stk. 5, alene taler om årlige efterreguleringer, såfremt årsregnskabet eller enkelte poster afviger væsentligt fra det budgetterede.

Det er altså kraftvarmeværkets driftsforhold, der kan begrunde en efterregulering og ikke en anden og senere fastsat referencepris, der endeligt fastsættes ved vurderingen i henhold til § 1, stk. 3.

Når referenceprisen er offentliggjort er den bindende også i forhold til myndigheden.

2. Der har ikke siden 1997, hvor Hirtshals Kraftvarmeværk har modtaget det særlige tilskud, været foretaget ændringer af referenceprisen med tilbagevirkende kraft. De årlige efterreguleringer har alene været begrundet i værkets reelle driftsforhold og har som følge heraf været af mindre og ubetydeligt omfang.

Skulle Energiklagenævnet mene, at der er hjemmel til efterregulering på grundlag af en ændret referencepris gøres det gældende, at denne hjemmel er bortfaldet gennem styrelsens egen praksis.

Bestemmelsen i § 1, stk. 2, skal efter normal fortolkningspraksis forstås således, at den fastsatte referencepris skal ligge til grund for tilsagnet. Det gøres gældende, at der ikke med udgangspunkt i denne bestemmelse kan foretages en efterregulering af referenceprisen.

Modtageren af tilsagnet må kunne foretage en endelig afregning over for sine forbrugere på grundlag af tilsagnet.

3. Det gøres endvidere gældende, at en efterregulering på det anvendte grundlag er urimelig i forhold til Varmeforsyningsloven, idet der allerede er foretaget endelig afregning af forbrugerne for tilskudsåret 1999.

4. Det gøres gældende, at Energistyrelsens tilsagn den 28/1 2000 må betragtes som en begunstigende forvaltningsakt, der er bindende i forhold til modtageren.

5. Der er ikke i tilsagnsskrivelsen taget forbehold om efterregulering af referenceprisen, hvorfor der ej heller af denne grund kan foretages en efterregulering.

6. Selv om Energistyrelsen måtte have mulighed for at ændre referenceprisen, vil den ikke kunne gøre det i dette konkrete tilfælde, da Energistyrelsen på det tidspunkt, hvor tilskudsmodtageren modtager tilsagnet dateret den 28/1 2000 og den 30. maj 2000 får meddelelse om udbetalingen, kendte eller burde have kendt gaspriserne i 1999. Derfor måtte modtageren af tilsagnet have haft en berettiget forventning om, at referenceprisen for 1999 var endelig.

....."

Energistyrelsens bemærkninger til klagen

Energistyrelsen har i en udtalelse af 4. januar 2001 til klagen anført følgende:

"I forbindelse med en ansøgningsrunde om supplerende tilskud til elproduktion beregner Energistyrelsen en referencepris jf. § 1, stk. 3 i bekendtgørelse nr. 799 af 23. oktober 1997 om supplerende tilskud til elproduktion. Referenceprisen er et udtryk for den varmeproduktionspris, der ville være gældende for naturgasfyret fjernvarme. I referenceprisen indgår udgifter til køb af naturgas, udgifter til drift og vedligeholdelse, udgifter til forsikringer samt kapitalomkostninger for et gennemsnitligt gasfyret fjernvarmeanlæg.

Det ligger således implicit i bekendtgørelsens § 1, stk. 3, at referenceprisen ændres, når de udgifter, der indgår i referenceprisen, ændres. Det har hidtil været udviklingen i naturgasprisen, der har medført ændringer i Energistyrelsens referencepris, hvilket også begrunder en efterregulering af referenceprisen.

I forbindelse med den årlige efterregulering af tilskuddet (jf. § 4, stk. 5) har Energistyrelsen altid foretaget en efterregulering af referenceprisen. Efterreguleringen foretages efter 31. august i det år, der følger efter året for det senest afgivne tilsagn for et værk. Den 31. august er skæringsdatoen for værkernes indsendelse af oplysninger fra det endelige årsregnskab for året for tilsagnet. Skærings-

datoen er nævnt i tilsagnsbrevene til tilskudsmodtagerne.

Ved efterreguleringen af referenceprisen for 1997 og 1998 konstaterede Energistyrelsen imidlertid, at den efterregulerede referencepris ikke skulle ændres i forhold til den referencepris, Energistyrelsen havde udmeldt i forbindelse med ansøgningsrunden for 1997 og 1998. At den udmeldte referencepris svarede til den efterregulerede referencepris skyldtes, at naturgasprisen ikke ændrede sig udover det forventede i 1997 og 1998.

Ved efterreguleringen af referenceprisen for 1999 kunne Energistyrelsen konstatere, at den først udmeldte referencepris var for lav, hvorfor den efterregulerede referencepris blev justeret fra 80 kr. pr. GJ til 83 kr. pr. GJ. Baggrunden for denne stigning var en større stigning i naturgasprisen end forventet ved udmeldingen af referenceprisen for 1999.

Det er således ikke korrekt, at Energistyrelsen ikke har foretaget efterreguleringer af referenceprisen siden 1997. Efterreguleringen har været foretaget hvert år, men der har først været behov for en egentlig justering af referenceprisen for 1999, hvor naturgasprisen steg mere end forventet.

Energistyrelsen foretager som nævnt ikke efterreguleringen af referenceprisen før tidligst i september i året, der følger efter et tilsagnsår. For 1999 er den efterregulerede referencepris derfor først beregnet i efteråret 2000. Dette er således også baggrunden for, at det tilsagn, der er afgivet i januar 2000 for året 1999 er baseret på den referencepris, der blev udmeldt i efteråret 1999 i forbindelse med ansøgningsrunden for 1999.

Energistyrelsen tager dog til efterretning, at den efterregulerede referencepris bør udmeldes så snart som muligt efter afslutningen på året for et tilsagn. Energistyrelsen vil fremover beregne og udmelde den efterregulerede referencepris umiddelbart efter afslutningen på året for et tilsagn, så tilskudsmodtagerne kan indregne denne i deres budgetter.

Energistyrelsen tager til efterretning, at det fremover bør præciseres i tilsagnsskrivelsen, at der tages forbehold for efterreguleringen af referenceprisen."

Sagens baggrund

Det af Energistyrelsen den 28. januar 2000 meddelte tilsagn om tilskud, der er adresseret til kraftvarmeværkets daværende ejer, NV Kraft A/S, er således:

"

Energistyrelsen skal hermed meddele Dem tilsagn om supplerende tilskud til elproduktion.

På baggrund af de indsendte oplysninger, vil tilskuddet dog ikke være på 3 øre/kWh, idet der kun kan ydes tilskud til at opnå Energistyrelsens udmeldte referencepris på 80 kr./GJ. Hirtshals Kraftvarmeværk vil derfor modtage 2,06 øre/kWh.

Tilsagnet er betinget af, at De inden en måned fra dags dato skriftligt meddeler Energistyrelsen, om De ønsker at modtage tilskud. Meddelelsen afskærer ikke klageadgang.

Tilsagnet indeholder på baggrund af de indsendte oplysninger følgende:

Tilskudsbeløbet udgør : 2,06 øre pr. kWh

Årligt tilskudsbeløb : 567.873,00 kr.

Tilskudsperioden udgør : 2 år

Tilskudsperioden løber fra den 1. januar 1999 og 2 år fra denne dato, idet der samtidig tages forbehold for de bevilligende myndigheders fortsatte godkendelse af ordningen. Endvidere vil det årlige tilskudsbeløb efterfølgende blive reguleret på baggrund af årsregnskabet. I forbindelse med reguleringen af tilskuddet for 2000, vil Energistyrelsen beregne en ny referencepris.

Det er en betingelse for ydelse af supplerende tilskud, at bekendtgørelsens krav i henhold til § 1, stk. 2 overholdes. Herunder at tilskud er nødvendigt for at fastholde en pris, der ikke overstiger prisen på gasfyrte fjernvarme, at de indholdsmæssige krav i § 2, stk. 2 og 3 samt tidsfrister for indsendelse af ansøgning overholdes.

Det er en betingelse for udbetaling af tilskud, at der foreligger dokumentation fra elforsyningsselskabet for afregning af den mængde elektricitet, der ansøges om udbetaling af tilskud til.

Såfremt der sker afgørende ændringer i værkets økonomiske situation, skal dette meddeles Energistyrelsen.

....."

Med baggrund i ovenstående tilsagn meddelte Energistyrelsen den 30. maj 2000 følgende:

"Meddelelse om udbetaling af supplerende tilskud efter § 3 b i lov om tilskud til elproduktion

Energistyrelsen har den 18. april og 1. maj 2000 modtaget Deres anmodninger om udbetaling af supplerende tilskud til elproduktion på Hirtshals Kraftvarmeværk for 1999 og for 1. kvartal 2000.

Efter at have gennemgået Deres anmodning skal Energistyrelsen hermed meddele, at der på baggrund af Energistyrelsens tilsagnsskrivelse af den 28. januar 2000 og i henhold til Energistyrelsens bekendtgørelse nr. 799 af 23. oktober 1997 om

supplerende tilskud til elproduktion, vil blive udbetalt et tilskudsbeløb på 642.532,00 kr. for 1999 og 247.702,00 kr., for den mængde elektricitet som er afregnet med elforsyningsselskabet i perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. marts 2000.

.....

Den ikke udnyttede del af tilsagnet for 1999 på maksimalt 657.873,00 kr. bortfalder som følge af, at den med elforsyningsselskabet afregnede elproduktion har været mindre end forudsat ved tilsagnet.

....."

Lovgivning m.v.

Tilskud til elproduktionen på decentrale kraftvarmeværker ydes efter reglerne i lov om tilskud til elproduktion, jf. lovbekendtgørelse nr. 768 af 6. oktober 1997. For naturgasfyrede decentrale kraftvarmeværker består tilskuddet som udgangspunkt i en lovbunden ydelse på 7 øre pr. kWh produceret elektricitet, jf. lovens § 2 a, stk. 1. Der kan herudover ydes et supplerende tilskud efter følgende regler:

§ 3 b. Miljø- og Energiministeren kan i særlige tilfælde yde et supplerende tilskud til naturgasbaserede decentrale kraftvarmeværker. Tilskuddet ydes med indtil 3 øre pr. kWh for elektricitet, som der er ydet tilskud til efter § 2 a, stk. 1. Det er en betingelse for ydelse af supplerende tilskud, at den pågældende elproducent kan godtgøre, at tilskuddet er nødvendigt for at fastholde en pris for levering af varme fra det pågældende værk, der ikke overstiger den pris, der ville være gældende ved gasfyrte fjernvarmeproduktion.

Stk. 2. Tilskud efter stk. 1 ydes efter ansøgning. I tilsagn om tilskud kan fastsættes en tidsbegrænsning og et årligt maksimum for ydelsen af supplerende tilskud til et anlæg.

§ 3 b blev indsat i tilskudsloven ved lov nr. 1210 af 27. december 1996. I bemærkningerne til lovforslaget (L 105 1996/97) var anført følgende:

"Efter den foreslåede § 3 b vil der i særlige tilfælde kunne ydes et supplerende tilskud på op til 3 øre pr. kWh for elproduktion på decentrale kraftvarmeværker. Forslaget har sammenhæng med den generelle justering af tilskuddet ved § 2 a og vil give mulighed for en konkret målrettet tilskudsgivning til værker, hvor der er et særligt behov. Der forudsættes afsat en særskilt bevillingsramme på 10 mio. kr. om året til dette formål. Tilskud i henhold til § 3 b vil kunne ydes til omstillede værker som supplement til tilskud på 7 øre efter § 2 a, stk. 1.

Tilskud vil blive ydet på grundlag af tilsagn, der meddeles efter ansøgning. Der vil blive fastsat nærmere regler herom i henhold til den foreslåede § 3 c.

Tilskud efter § 3 b vil kun kunne ydes til elproducenter, der kan godtgøre, at tilskuddet er nødvendigt for at fastholde en pris for levering af varme fra det

pågældende værk, der ikke overstiger den pris, der ville være gældende ved gasfyret fjernvarmeproduktion. Det kan vanskeligt vurderes på grundlag af varmepriser, hvilke værker der er i en situation, som kan berettigede til tilskud.

Fjernvarmeverkernes varmepriser indeholder udover den rene produktionspris elementer som underdækning/overdækning, forrentning, afskrivninger, henlæggelser og driftsomkostninger i øvrigt, ligesom varmeprisen er påvirket af drifts-, vedligeholdelses- og investeringsomkostninger i distributionsnettet. De gældende regler for driftsmæssige afskrivninger og henlæggelser til nyinvesteringer giver mulighed for en meget varieret afskrivnings- og henlæggelsespolitik på de enkelte fjernvarmeverker. Endelig kan nævnes, at størrelsen af den afgift, som forbrugerne betaler for at blive tilsluttet fjernvarmeforsyningen, kan variere ganske betydeligt fra værk til værk.

Det er på den baggrund hensigten at administrere ordningen på grundlag af modelberegninger for varmepriser på typiske gasfyrede fjernvarmeverker. Der vil snarest efter lovens ikrafttræden blive udmeldt referencepriser til landets fjernvarmeverker. Referencepriserne vil angive, hvilke værker der i givet fald vil komme i betragtning til at opnå tilskud. Ved den anvendte fremgangsmåde forventes, at antallet af ansøgninger om tilskud kan begrænses til de fjernvarmeverker, hvor der reelt er grundlag for en realitetsbehandling. Den konkrete behandling af ansøgningerne, hvori de ovennævnte forhold vil indgå, vil klarlægge det enkelte værks økonomiske situation og dermed også dets reelle tilskudsbehov."

Bekendtgørelse nr. 799 af 23. oktober 1997 om supplerende tilskud til elproduktion indeholder bl.a. følgende regler om administrationen af supplerende tilskud til elproduktion efter lovens § 3 b:

§ 1. Der kan i særlige tilfælde ydes et supplerende tilskud til naturgasbaserede decentrale kraftvarmeverker. Tilskuddet ydes med indtil 3 øre pr. kWh for elektricitet, der er ydet tilskud til efter § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 798 af 23. oktober 1997. Anvendes der andre brændsler end naturgas på værket, kan der kun ydes et supplerende tilskud til den del af elproduktionen, som er produceret på grundlag af naturgas. Tilskuddet kan maksimalt gives for en periode på 5 år.

Stk. 2. Det er en betingelse for ydelse af supplerende tilskud efter stk. 1, at elproducenten kan godtgøre, at tilskuddet er nødvendigt for at fastholde en pris for levering af varme, der ikke overstiger den pris, der ville være gældende ved gasfyret fjernvarme.

Stk. 3. Energistyrelsen fastsætter og offentliggør en referencepris for gasfyret fjernvarmeproduktion, der sammen med oplysninger om det enkelte værks driftsøkonomiske forhold danner grundlag for vurdering af, om der kan meddeles tilsagn om tilskud efter stk. 1 til elproducenter.

Stk. 4. Tilskuddet ydes efter ansøgning til Energistyrelsen.

.....

§ 3. På grundlag af oplysningerne i de indkomne ansøgninger vurderer Energistyrelsen, om der kan meddeles tilsagn om supplerende tilskud efter § 1, stk. 2.

Stk. 2. Ved vurderingen efter stk. 1 vil der blive lagt vægt på de driftsøkonomiske forhold for elproduktionsanlægget, herunder tal for:

1. Produktionsprisen
2. Pris- og leveringsvilkår for naturgas
3. Indtægter fra salg af elektricitet
4. Afskrivninger
5. Renter
6. Tilslutningsafgift
7. Drift og vedligeholdelse i øvrigt.

§ 4. Meddeler Energistyrelsen tilsagn om supplerende tilskud, ydes tilskuddet med indtil 3 øre pr. kWh for den mængde elektricitet, som afregnes med elforsyningsselskabet.

Stk. 2. Energistylens tilsagn om tilskud efter stk. 1 meddeles som et maksimalt årligt tilskudsbeløb, uanset at mængden af elektricitet der afregnes med elforsyningsselskabet, vil kunne berettigge et højere årligt tilskudsbeløb.

Stk. 3. Tilskuddet kan maksimalt gives for en periode på 5 år.

Stk. 4. Energistyrelsen kan tilbagekalde et tilsagn, såfremt der konstateres væsentlige ændringer i grundlaget for tilsagnsgivningen, eller hvis der er afgivet urigtige oplysninger.

Stk. 5. Energistyrelsen foretager på grundlag af årsregnskabet, som skal være påtegnet af en registreret eller statsautoriseret revisor, en årlig efterregulering af tilskuddet, såfremt årsregnskabet eller enkelte poster afviger væsentligt fra det budgetterede.

Energiklagenævnets bemærkninger

Efter tilskudslovens § 3 b, stk. 2, ydes supplerende tilskud til elproduktion efter ansøgning. Supplerende tilskud ydes derfor kun, hvis Energistyrelsen konkret har vurderet, at et anlæg opfylder betingelserne for at modtage sådant tilskud og på den baggrund har meddelt tilsagn om tilskud.

Efter § 4, stk. 4, i bekendtgørelsen om supplerende tilskud til elproduktion kan Energistyrelsen tilbagekalde et tilsagn, såfremt der konstateres væsentlige ændringer i grundlaget for tilsagnsgivningen, eller hvis der er afgivet urigtige oplysninger. Dette grundlag omfatter efter bekendtgørelsen dels den fastsatte referencepris for gasfyrte fjernvarmeproduktion (§ 1, stk. 3), dels oplysninger om det enkelte værks driftsøkonomiske forhold (§ 1, stk. 3, og § 3, stk. 2).

Efter § 4, stk. 5, i samme bekendtgørelse foretager Energistyrelsen en årlig efterregulering af tilskuddet på grundlag af årsregnskabet. Der kan således kræves tilbagebetaling af tilskud, hvis

værkets drift efter årsregnskabet afviger væsentligt fra det budgetterede. I den påklagede afgørelse er i henhold til denne bestemmelse krævet tilbagebetaling af tilskud begrundet i en ændret referencepris.

Efterregulering af ydet tilskud efter bekendtgørelsens § 4, stk. 5, forudsætter, at reguleringen er begrundet i en væsentlig afvigelse mellem det budget, der er lagt til grund for tilskudsgivningen, og værkets årsregnskab. Det er ikke oplyst, om Hirtshals Kraftvarmeværks regnskab for 1999 giver grundlag for den krævede tilbagebetaling af tilskud. Nævnet finder ikke, at der er hjemmel til at kræve efterregulering med en begrundelse som i den påklagede afgørelse.

Der må således gives klageren medhold i, at Energistyrelsen ikke kan foretage efterregulering af supplerende tilskud på det anførte grundlag.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 9. november 2000 om efterregulering af supplerende tilskud til elproduktion og tilbagebetaling af for meget udbetalt tilskud for Hirtshals Kraftvarmeværk i 1999 ophæves. Sagen hjemvises til Energistyrelsen med henblik på vurdering af, om der efter forholdet mellem det budget, der er lagt til grund for tilskudsgivningen, og værkets årsregnskab måtte være grundlag for efterregulering af det ydede tilskud.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 9, stk. 2, i lov om tilskud til elproduktion.

I henhold til § 7, stk. 2, i bekendtgørelse om forretningsorden for Energiklagenævnet bestemmes, at det af Elsam A/S indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Energiklagenævnets afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

P.N.V.

Jørgen Nørgaard

Formand

/ Hans Jørgen Dyrskjød

Fuldmægtig

