

Til:

- Brødrene Hartmann A/S
- Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a.
- Energitilsynet

Sendes pr. e-mail til ovenstående

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

Afgørelse – anmodning om opsættende virkning**28. december 2015**

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Energiklagenævnet har den 2. oktober 2015 modtaget klage over Energitilsynets afgørelse af 4. september 2015 om prisen for fjernvarme fra Brdr. Hartmann A/S til Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. Afgørelsen angår fjernvarmeprisen fra og med år 2003.

Klagen er indgivet af advokat Søren Stenderup Jensen ved advokat Marlene Hannibal, Advokatfirmaet Plesner, på vegne af Brødrene Hartmann A/S.

Tønder Fjernvarmeselskab a.m.b.a. er under sagens behandling i Energiklagenævnet repræsenteret af advokat Henrik Seligmann, Advokatfirmaet Skjøde Knudsen & Partnere.

Klager har ved klagens fremsendelse anmodet Energiklagenævnet om at tillægge klagen opsættende virkning.

I denne afgørelse tager Energiklagenævnet stilling til, hvorvidt anmodningen om opsættende virkning skal imødekommes.

Energiklagenævnets afgørelse

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Om sagens baggrund henvises til sagsfremstillingen i Energitilsynets afgørelse af 4. september 2015 samt tilsynets tilkendegivelse af 31. august 2015.

Energitilsynets afgørelse

Efter forudgående tilkendegivelse traf Energitilsynet den 4. september 2015 følgende afgørelse over for sagens parter:

”[...]

Under forudsætning af det af Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. og Brdr. Hartmann A/S fremførte om, at substitutionsprisen hos Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. er højere end de omkostningsbestemte priser fra Brdr. Hartmann A/S, finder Sekretariatet for Energitilsynet:

- At fjernvarmeprisen fra Brdr. Hartmann A/S til Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. fra og med år 2003 skal fastsættes uden tillæg for omkostninger til naturgas for den del af fjernvarmen, der produceres fra udnyttelsen af energien i røggaskedlen (economiseren) og fra udnyttelsen af energien i afkølingen af turbinens olie køler, samt fra varmen fra Brdr. Hartmann A/S tørreovne, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 og § 21, stk. 4, og elforsyningslovens § 75, stk. 2,
- At investeringen i samt driften og vedligeholdelsen af det anlæg, der muliggør udnyttelsen af energien i røggassen til fjernvarme, fra og med 2003 er en særømkostning for fjernvarmesiden. Det tilsvarende gælder for investeringen i samt driften og vedligeholdelsen af det anlæg, der muliggør udnyttelsen af energien fra afkølingen af turbinens olie køler til fjernvarme, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 og § 21, stk. 4, og elforsyningslovens § 75, stk. 2,
- At Sekretariatet for Energitilsynet finder det principielt forkert at fordele de faste fællesømkostninger, det vil sige ømkostninger ekskl. ømkostninger til naturgas, efter en variabel fordelingsnøgle, som det er sket. Dog finder sekretariatet konkret ikke, at konsekvensen af den valgte fordeling giver urimelige prisvirkninger i perioden 2003-2011. Fordelingsprocenterne for de faste fællesømkostninger i perioden 2003-2011 fastholdes derfor med den fordeling, som Brdr. Hartmann har priseftervist til Energitilsynet, som led i sagen. Fremadrettet fra og med 2012 finder sekretariatet, at fordelingsnøglen skal være fast for disse faste fællesømkostninger og finder det her ikke urimeligt, hvis Brdr. Hartmann anvender en fordelingsprocent på 30 til fjernvarmesiden, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 og § 21, stk. 4, og elforsyningslovens § 75, stk. 2. Sekretariatet forudsætter, at ømkostningsfordelingen for årene 2003 og 2004 skete efter samme model som for perioden 2005-2011,
- At beløb i beregnet øverskud efter varmemforsyningslovens § 20 b, fra og med år 2003 til og med år 2013 i de priseftervisninger, som Brdr. Hartmann A/S har anmeldt i anledning af denne sag, ikke kan indregnes i priserne for fjernvarmen til Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a., fordi Brdr. Hartmann A/S ikke har anmeldt priser til Energitilsynet i den periode. De priser, som Brdr. Hartmann A/S har

28. december 2015

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Side 2 af 6

opkrævet, har derfor været ugyldige, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 3. Sekretariatet for Energitilsynets vurdering er, at ugyldigheden må medføre, at det beregnede overskud ikke kan indregnes i priserne. Prisen for år 2014 ses ej heller at være anmeldt,

- At Sekretariatet for Energitilsynet ikke på det foreliggende grundlag foretager sig yderligere vedrørende omkostningerne til el, vand og kemikalier, fordi de i sagen udgør ubetydelige beløb, der ikke har betydning for sekretariatets vurdering af om priserne for fjernvarmen til Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. er urimelige, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 og § 21, stk. 4,
- At Sekretariatet for Energitilsynet ikke har begrundet mistanke om, at de indregnede løn- og administrationsomkostninger skulle være urimelige eller indregnet i priserne i strid med varmemforsyningslovens prisbestemmelser, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 og § 21, stk. 4,
- At ubalancer i form af overdækning fra og med 2003 opgjort som forskellen mellem indtægterne fra de faktisk opkrævede priser for fjernvarmen og de med denne afgørelse resulterende priser, ikke vil kunne udlignes i priserne fremadrettet, fordi Tønder Fjernvarmeselskab A.m.b.a. lukkede for hovedhanen for fjernvarmeleveringen fra Brdr. Hartmann A/S den 8. januar 2015, og der således ingen fremadrettet pris er at afregne for en fjernvarmelevering. Da Energitilsynets indgrebsbeføjelse vedrørende priser i varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, begrænser sig til at give pålæg om nedsættelse af de fremadrettede priser, har Energitilsynet ikke i medfør af tilsynets indgrebsbeføjelse kompetence til at pålægge Brdr. Hartmann A/S at tilbageføre overdækningen ved check eller bankoverførsel. En eventuel tvist mellem sagens parter om, hvorledes tilbageførslen af overdækningen skal ske, er en civilretlig tvist, jf. elforsyningslovens § 78, stk. 1, 2. pkt.

Sekretariatet for Energitilsynets vurdering er, at det hermed tilkendegive ikke fører til urimelige prisvirkninger.
[...]"

Klagers synspunkter og bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning

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

- Sagen har stor økonomisk betydning for klager.

28. december 2015

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Side 3 af 6

- Sagen rejser principielle spørgsmål.
- Hvis klager skal efterregulere med 50 mio. kr. nu til Tønder Fjernvarmeselskab, så vil det blive vanskeligt at tilbagesøge pengene senere, hvis Energiklagenævnet omgør Energitilsynets afgørelse.

Tønder Fjernvarmeselskabs synspunkter og bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning

Energiklagenævnet har anmodet Tønder Fjernvarmeselskab om bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning. Tønder Fjernvarmeselskab finder ikke, at klagen bør tillægges opsættende virkning. Til støtte herfor har Tønder Fjernvarmeselskab navnlig anført følgende:

- Den økonomiske betydning af Energitilsynets afgørelse er lige stor for begge parter.
- Der foreligger ikke principielle forhold til afgørelse.
- Der foreligger samme risici og vanskeligheder for begge parter ved det økonomiske opgør parterne imellem.

28. december 2015

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Side 4 af 6

Energitilsynets udtalelse til spørgsmålet om opsættende virkning

Energitilsynet har ikke haft bemærkninger til anmodningen om opsættende virkning.

Retsgrundlag

Bestemmelsen i varmforsyningslovens § 26, der angår klageadgangen til Energiklagenævnet, indeholder ikke bestemmelser om, at en klage til Energiklagenævnet kan tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet træffer således afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning efter almindelige forvaltningsretlige regler. Dette retsgrundlag er nærmere beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur og i praksis. Der kan bl.a. henvises til "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 985 ff., hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

I tilfælde hvor der ikke i loven er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, har klagen ikke uden videre suspensiv virkning. Spørgsmålet om opsættende virkning må afgøres ud fra en – i nogle tilfælde ganske kompliceret – afvejning af forskellige almindelige hensyn.

...

Der må derfor foretages en konkret afvejning med følgende hovedelementer: 1) vil underinstansens afgørelse i væsentlig grad miste sin betydning, eller vil øjemedet hermed ligefrem forspildes hvis klage har opsættende virkning, og 2) vil klageadgangen blive gjort

mere eller mindre illusorisk hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

[...].”

Der henvises tillige til ”Forvaltningsret, Almindelige emner” af Jens Garde m.fl., 5. udgave, 1. oplag, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 326 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

”[...]

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 klagerens ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...].”

28. december 2015

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Side 5 af 6

Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af sagen.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler om opsættende virkning er, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af dette udgangspunkt kræver således, at der foreligger ganske særlige omstændigheder.

De typiske forhold, der kunne tilsige, at en klage tillægges opsættende virkning, gør sig som udgangspunkt ikke gældende i den foreliggende sag. Energiklagenævnet finder det endvidere ikke sandsynliggjort, at en efterlevelse af Energitilsynets afgørelse ikke uden betydelige vanskeligheder lader sig genoprette i tilfælde af, at klager helt eller delvist måtte få medhold i klagen. Efter en konkret vurdering finder Energiklagenævnet, at tilstedeværelsen af en sådan økonomisk risiko i det konkrete tilfælde ikke kan tillægges en større vægt end interessen i, at Energitilsynets afgørelse håndhæves straks.

Under disse omstændigheder og efter en samlet vurdering af sagens forhold finder Energiklagenævnet ikke, at der foreligger ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde en fravigelse fra udgangspunktet om ikke at tillægge klager opsættende virkning. På denne baggrund tillægges klagen ikke opsættende virkning.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke imødekomme anmodningen om opsættende virkning.

Energiklagenævnets afgørelse

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet efter varmemforsyningslovens § 16, stk. 1, jf. § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden¹.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

28. december 2015

J.nr. 1021-15-99-36

HCH-EKN

Side 6 af 6

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

¹ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006). Forretningsordenen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk under fanebladet "Forretningsorden".