

Advokatfirma Dahl
Att.: Advokat Lisbeth Hjortborg Jensen
Dahl Viborg
Gravene 2
8800 Viborg

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 over Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008 om godkendelse af projektforslag om anvendelse af bioolie på varmecentralen Svendborgvej - klageberettigelse, Deres j.nr. 110-049574

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Energiklagenævnet har den 25. marts 2009 ved brev af 13. marts 2009 fra Aalborg Kommune modtaget Deres klage af 12. juni 2008 på vegne af Naturgas Midt-Nord I/S (herefter benævnt klager) over ovennævnte afgørelse. Afgørelsen blev meddelt klager ved brev af 16. maj 2008. Ved afgørelsen godkendte Aalborg Kommune Aalborg Kommunes Fjernvarmeforsynings projektforslag af juni 2007 om anvendelse af bioolie på varmecentralen Svendborgvej.

Aalborg Kommune v/advokat Pernille Aagaard Truelsen har ved brev af 13. marts 2009 fremsendt bemærkninger til klagen. Under sagens behandling ved Energiklagenævnet repræsenterer advokat Pernille Aagaard Truelsen endvidere Aalborg Kommune, Fjernvarmeforsyningen. I bemærkningerne anfører kommunen, at klager ikke er klageberettiget, idet selskabet ikke har en væsentlig og individuel interesse i, at kommunens afgørelse ændres. Både Aalborg Kommune og klager har anmodet Energiklagenævnet om, at spørgsmålet om klagers klageberettigelse udskilles til særskilt behandling og afgørelse. I denne afgørelse tager Energiklagenævnet alene stilling til, hvorvidt klager er klageberettiget i forhold til Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet finder, at Naturgas Midt-Nord I/S er klageberettiget. En nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Aalborg Kommune, Fjernvarmeforsyningen (herefter benævnt forsyningen) anmodede i juni 2007 Aalborg Kommune om godkendelse af forsyningens projektforslag om anvendelse af bioolie på varmecentralen Svendborgvej. Forsyningen har en kedelcentral på centralen, der fyres med naturgas og gasolie. Centralen benyttes til reserveproduktion. Med projektforslaget ønskede forsyningen at udskifte brændslet på varmecentralen, således at der blev mulighed for også at fyre med bioolie. Muligheden for at fyre med naturgas og gasolie

ønskedes bibeholdt. Naturgassen til centralen leveres af DONG Energy A/S, men distribueres gennem klagers distributionsnet.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008 skal hjemvises til fornyet behandling, bl.a. under henvisning til, at der ikke er anvendt den rigtige referenceberegning i projektforslaget af juni 2007. For så vidt angår spørgsmålet om klageberettigelse og til støtte for at klager er klageberettiget, har klager navnlig anført følgende:

- Klager beskæftiger sig ikke med salg af naturgas, men er udelukkende et distributionsselskab. Klagers distribution af naturgas til forsyningen er et reguleret marked, der som følge heraf ikke er omfattet af fri konkurrence. Det er på denne baggrund, at klager og ikke DONG Energy A/S er blevet hørt over projektforslaget. Sagens realitet vedrører spørgsmålet om, hvorvidt forsyningen er forpligtet til at anvende naturgas, idet dette er det samfundsøkonomisk mest fordelagtige, og sagen er dermed nært forbundet med klagers interesser i de investeringer, der er lagt i distributionsnettet.
- Det ville være udtryk for en praksisændring, hvis Energiklagenævnet fandt, at klager ikke var klageberettiget. Nævnet har i en række tidligere og lignende sager anset klager som værende klageberettiget. Klager henviser i den forbindelse til nævnets afgørelser af henholdsvis 19. december 2006¹, 8. april 2005², 28. marts 2007³, 17. september 2007⁴ og 31. marts 2008⁵. Energiklagenævnets afgørelse af 25. august

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Side 2 af 7

¹ Energiklagenævnets journalnummer 21-526: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Thisted Kommunes afgørelse af 26. februar 2005 om godkendelse af projektforslag for Thisted Varmeforsyning A.m.b.a.'s overtagelse af Hillerslev Kraftvarmeværk A.m.b.a.

² Energiklagenævnets journalnummer 21-276: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Ringkøbing Kommunes afgørelse af 11. juni 2004 om godkendelse af flisfyret spids-og reservelastanlæg på Lem Varmeværk.

³ Energiklagenævnets j.nr. 21-413: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Hobro Kommunes afgørelse af 10. maj 2005 om godkendelse af projektforslag vedrørende konvertering af individuel naturgasopvarmning til kollektiv fjernvarmeopvarmning.

⁴ Energiklagenævnets j.nr. 21-336: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Aalborg Kommunes afgørelse af 23. december 2003 om godkendelse af Aalborg Kommune, Fjernvarmeforsyningens projekt for central kraftvarmeforsyning af Langholt og Grindsted-Uggehalne byer.

⁵ Energiklagenævnets j.nr. 21-561: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Bjerringbro Kommunes afgørelse af 18. oktober 2006 om godkendelse af Bjerringbro Varmeværk A.m.b.a.'s projektforslag til etablering af 7 MW træpillefyret fjernvarmeanlæg samt ekstra varmeakkumuleringstank på 3.100 m³ på Bjerringbro Kraftvarmeværk.

2008⁶, hvor Naturgas Midt-Nord I/S ikke blev anset for klageberettiget, vedrører ikke et naturgasbaseret fjernvarmeanlæg, men et affaldsbaseret fjernvarmeanlæg, som på intet tidspunkt har været tilsluttet naturgasdistributionsnettet. Faktum i den afgørelse adskiller sig derfor på afgørende punkter fra faktum i indeværende sag.

- Klager har i overensstemmelse med Aalborg Kommunes tidligere godkendelse af projektforslag om etablering af naturgasledning til forsyning af centralen på Svendborgvej investeret i og nedlagt et naturgasdistributionsnet frem til varmecentralen på Svendborgvej, der siden den 15. september 2000 har været tilsluttet nettet. Området er således udlagt til naturgas og gasoliebaseret fjernvarme. I overensstemmelse med den tidligere projektgodkendelse, hvorefter naturgas har højeste prioritet, har klager reserveret plads i distributionsnettet til levering af en betydelig mængde naturgas til værket, nærmere bestemt 1.116.097 m³ pr. år. Reservationspladsen er afstemt og reserveret i overensstemmelse med distributionsaftalen af 30. marts 2006 mellem forsyningen og klager. På baggrund af aftalen har klager ikke blot en berettiget forventning om at kunne distribuere naturgas til værket, så længe dette er naturgasforsynet, men også en betydelig økonomisk interesse i, at der fortsat distribueres en forventet mængde naturgas på over 1 million m³ pr. år. I 2008 var det faktiske forbrug 1.126.000,00 m³. Forsyningen har ikke mulighed for eller ret til at modtage naturgas fra andre distributører, hvilket medfører, at klager har en væsentlig og individuel interesse i Aalborg Kommunes afgørelse af 28. juli 2008 om godkendelse af projektforslag om anvendelse af bioolie på varmecentralen Svendborgvej.
- Det vil ikke være muligt for klager at afsætte den ledige kapacitet i distributionsnettet, idet der ikke er udsigt til nye kunder. I 2001 havde klager en distribution på 1,299 milliard m³ naturgas mod 1,012 milliard m³ i 2008. Der er således sket en reduktion i distributionen på 22 pct. over 7 år. Distributionen var i 2008 fordelt på ca. 60.000 kunder. Mange af kunderne er isoleret set af begrænset betydning for klagers samlede økonomi, men samlet set af stor betydning for fastsættelsen af klagers distributionsafgift. Værket på Svendborgvej brugte i 2008 1.126.000 m³ naturgas svarende til en distributionsindtægt på 352.000,00 kr. Ud af klagers forbrugere har kun 177 et forbrug i den størrelse. Værket på Svendborgvej hører således til blandt klagers største kunder.

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Side 3 af 7

⁶ Energiklagenævnets j.nr. 1021-11: Naturgas Midt-Nord I/S' klage over Mariager Fjord Kommunes afgørelse af 27. februar 2008 godkendelse af projektforslag vedrørende ny kedelcentral, Lupinvej 21, Hobro.

- Udgifterne til distribution påvirkes alene i ganske begrænset omfang af sparede udgifter som følge af færre naturgasforbrugere, hvorfor færre naturgasforbrugere på grund af hvile-i-sig-selv princippet medfører en forhøjet distributionsafgift for de tilbageblevne forbrugere. På denne baggrund anser klager det for sin pligt at påse, at brændselsomlægninger fra naturgas til andet brændsel sker i overensstemmelse med varmeforsyningslovgivningen, for derved at beskytte naturgasbrugerne med prisstigninger som følge af projektgodkendelser gennemført på forkert grundlag.
- I kraft af sin egenskab af distributør til værket har klager en væsentlig og individuel interesse i Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008, uanset sagens konkrete økonomiske betydning for klager. Klager er klageberettiget alene som følge af, at selskabet er distributør til værket på Svendborgvej, idet klager på denne baggrund berøres direkte af afgørelsen. Klager har således en væsentlig og individuel interesse i sagen, uanset sagens konkrete økonomiske betydning for klager.

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Side 4 af 7

Aalborg Kommune og Aalborg Kommune, Fjernvarmeforsynings synspunkter og bemærkninger

Aalborg Kommune og forsyningen finder, at klagen af 12. juni 2008 skal afvises på grund af manglende klageberettigelse. Til støtte herfor har kommunen og forsyningen navnlig anført følgende:

- Varmecentralen på Svendborgvej benytter naturgas og gasolie som brændsel. Naturgassen købes fra DONG Energy A/S, og klager har derfor ikke aktuelt nogen gasleverance til gascentralen på Svendborgvej. Der er installeret fire reservekedler på centralen. De tre af kedlerne er forsynet med kombibrændere, således at de kan anvende naturgas såvel som gasolie som brændsel. Den sidste kedel kan alene anvende gasolie. Klager har hverken aktuelt eller potentielt nogen økonomisk interesse i, hvilke brændsler der anvendes på centralen. Gasmarkedet er liberaliseret, og klager kan ikke have forventning om at kunne sælge gas til centralen. Klager kan heller ikke have en økonomisk berettiget forventning om at kunne modtage en distributionsindtægt i forhold til levering af gas til centralen, idet forsyningen med den eksisterende varmeplangodkendelse og med de nuværende tekniske forhold kan vælge udelukkende at anvende olie som eneste brændsel.
- Energiklagenævnet har i dets seneste praksis nærmere afgrænset kredsen af klageberettigede. Der henviser i den forbindelse til nævnets

afgørelse af 25. august 2008 (Energiklagenævnets j.nr. 1021-11)⁷, der ligeledes vedrørte et tilfælde, hvor der ikke var pligt til at aftage naturgas i området. I afgørelsen fastslås det, at det kræves, at klager har en individuel og væsentlig interesse i, at afgørelsen ændres, før der kan klages. Klager har ikke denne individuelle og væsentlige interesse. De øvrige afgørelser, som klager henviser til, angår alle tilfælde, hvor et område eller et anlæg har haft pligt til udelukkende at benytte naturgas som brændsel. I et sådant tilfælde kan klager have en berettiget forventning om en distributionsindtægt.

- Distributionsaftalen mellem klager og forsyningen vedrører alene distribution og ikke køb af gas. Aftalen giver alene forsyningen ret, og ikke en pligt, til at indgå forsyningsaftaler og dermed ret til at benytte klagers distributionsnet. Endvidere kan forsyningen opsige aftalen med en måneds varsel, hvilket medfører, at klager ikke kan have en berettiget forventning om en fast distributionsindtægt. Klager er eneste distributør i området, men der er andre naturgasleverandører i området, og klagers interesse vedrører således alene distribution. Forsyningen har ikke pligt til at anvende naturgas på centralen på Svendborgvej og kan således anvende andre brændselstyper.
- Naturgas er en udtømmelige ressource, der ifølge de seneste prognoser er opbrugt i løbet af 10 år. Klager vil således samlet set ikke miste distributionsindtægter, når selskabet blot i en længere periode har mulighed for at sælge naturgas, idet dette ikke opbruges så hurtigt, når centralen på Svendborgvej fremover anvender et andet brændsel end naturgas.
- Det fremgår af projektforslaget om anvendelse af bioolie, at anvendelsen af bioolie på nuværende tidspunkt er mere samfundsøkonomisk fordelagtigt end anvendelsen af naturgas. Bioolie indgik ikke som reference til naturgas i det oprindelige projektforslag om klagers etablering af distributionsledningen. Efter varmforsyningslovens⁸ § 1, skal Aalborg Kommune godkende det projektforslag, som er samfundsøkonomisk og miljømæssigt mest fordelagtigt. Samfundsøkonomien er således ikke det eneste hensyn, der skal indgå ved godkendelse af et projektforslag.
- Et projektforslag kan altid ændres ved et nyt projektforslag i det omfang, ændringerne er inden for de rammer, som projektbekendtgørel-

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Side 5 af 7

⁷ Se fodnote 6.

⁸ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om lov om varmforsyning med senere ændringer.

sen fastlægger. Anvendelsen af bioolie på centralen på Svendborgvej er lovlige inden for rammerne af projektbekendtgørelsen, hvorfor Aalborg Kommune eksempelvis lovligt ville kunne ændre prioriteringen mellem henholdsvis naturgas og bioolie. De ændrede vilkår for elmarkedet indebærer endvidere, at også vilkårene vedrørende brændselsforbruget ændres.

Retsgrundlag

Aalborg Kommunes afgørelser, som er truffet efter varmforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf, kan efter varmforsyningslovens § 26, stk. 1, indbringes for Energiklagenævnet. Bestemmelsen er sålydende:

”[...]

Kapitel 6

Klage, Energiklagenævn m.v.

§ 26. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, transport- og energiministeren eller Energitilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven. [...]”.

Energiklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Energiklagenævnet kan kun behandle en klage, der indgives af en klageberettiget fysisk eller juridisk person. Varmeforsyningsloven indeholder ikke særskilte regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter den almindelige klagebestemmelse i varmforsyningslovens § 26, stk. 1, skal således foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler. Efter disse regler kræves en væsentlig og individuel interesse i, at afgørelsen ændres, før der kan klages. Begge betingelser skal være opfyldte, før man kan anses som klageberettiget. At en afgørelse skal være væsentlig indebærer, at betydningen af afgørelsen for den pågældende skal være af en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig. En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Dette betyder, at den pågældende afgørelse skal være mere indgribende over for den, der vil klage, i forhold til andre personer, som berøres af afgørelsen. Retsgrundlaget 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 67ff.

Klager, der er eneste mulige distributør af naturgas til varmecentralen Svendborgvej, har udbygget og indrettet distributionsnettet omkring centralen på Svendborgvej i henhold til en tidligere afgørelse fra Aalborg Kommune. Klager

27. juli 2009

J.nr.: 1021-145

Eksp.nr.: 45947

SSH-EKN

Side 6 af 7

har således indrettet sig i forventning om at kunne distribuere naturgas til centralen over en længere periode. I 2008 distribuerede klager 1.126.00,00 m³ naturgas til centralen. Ud af selskabets ca. 60.000 kunder havde 177 forbrugere et tilsvarende forbrug, og distributionen til centralen udgjorde i 2008 en indtægt på 352.000 kr. for klager. På baggrund af klagers oplysninger lægger Energiklagenævnet til grund, at den ekstra kapacitet i distributionsnettet, som Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008 vil medføre, ikke vil kunne afsættes til andre kunder.

På denne baggrund finder Energiklagenævnet, at klager har en væsentlig og individuel interesse i Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008.

27. juli 2009
J.nr.: 1021-145
Eksp.nr.: 45947
SSH-EKN

Herefter finder Energiklagenævnet, at Naturgas Midt-Nord I/S er klageberettiget i forhold til Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008. Energiklagenævnet kan således behandle Naturgas Midt-Nord I/S' klage af 12. juni 2008. Energiklagenævnet har herved ikke taget stilling til Aalborg Kommunes afgørelse af 28. april 2008. På det foreliggende grundlag forventer Energiklagenævnet at træffe afgørelse i sagen som sådan i løbet af oktober 2009.

Side 7 af 7

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand på nævnets vegne efter § 6, stk. 1, modsætningsvist i Energiklagenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006).

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmforsyning 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. varmforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnformand