

## AFGØRELSE

(Elforsyning)

# energi

## KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

[www.ekn.dk](http://www.ekn.dk)

[ekn@ekn.dk](mailto:ekn@ekn.dk)

---

**KLAGE FRA** Elsam A/S, Fredericia, over  
**AFGØRELSE FRA** Energitilsynet af 26. maj 2003  
**OM** Pladsleje for benyttelse af dele af Eltra's offshore-  
transformerplatform ved Horns Rev Havvindmøllepark

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

---

**NÆVNETS** Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye  
**SAMMEN-** Jacobsen  
**SÆTNING** Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen  
**I SAGEN** Professor, dr.jur. Jens Fejø  
Konsulent, civiling. Knut Berge  
Lektor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen

---

Ved brev af 18. juni 2003 har advokat Erik Bertelsen, Århus, på vegne af sin klient Elsam A/S, Fredericia, indbragt Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen fandt tilsynet i det væsentlige, at Elsam A/S med virkning fra den 1. april 2001 skal betale for benyttelse af Eltra a.m.b.a.'s offshore-anlæg ved havmølleparken på Horns Rev.

Sagen for Energiklagenævnet vedrører det væsentlige, om Elsam kan støtte ret på en aftale med Eltra om at have opnået pladsleje over transformerplatformen på Horns Rev uden beregning.

Den 20. april 2004 besluttede Energiklagenævnet at afslå advokat Bertelsens anmodning om mundtlig forhandling af sagen med den begrundelse, at en mundtlig forhandling ikke skønnedes at kunne bringe noget nyt af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

### Den påklagede afgørelse

I Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 hedder det bl.a.:

"1. Eltra a.m.b.a. har med brev af 14. maj 2002 henvendt sig til Energitilsynet angående en tvist med A/S Elsam om Elsams betaling af pladsleje for at benytte dele af Eltras off-shore transformerplatform ved Horns Rev havvindmøllepark. Da transformerplatformen er etableret for PSO-midler, ønsker Eltra Energitilsynets vurdering af sagen.

2. Som havvindmølleparken er udformet, opsamles den producerede energi fra havvindmøllerne på en transformerplatform, som Eltra har ladet bygge, står som ejer for og har finansieret. Transformerplatformen er en del af ilandføringsanlægget og drives som en del af Eltras transmissionsnet. På platformen er der gjort plads til, at Elsam kan opstille sine lokale el- og serviceanlæg.

3. Elsam anvender transformerplatformen til at fremføre sit lokale opsamlingsnet frem til det punkt, hvorfra Eltra opsamler strømmen til videre transport i ilandføringsanlægget. Opsamlingspunktet er teknisk set på 34 kV siden af Eltras 34/150 kV transformator, der transformerer vindmøllestrømmen op på transmissionsnettets spændingsniveau på 150 kV.

4. Eltra oplyser, at transformerplatformen har kostet ca. 105 mio. kr. Eltras og Elsams anlæg optager hver ca. 1/3 af arealet, mens den sidste 1/3 af Eltra betegnes som fællesanlæg.

5. Parterne har ikke kunnet komme overens om betalingspørgsmålet. Elsam finder for sin del, at parterne allerede i 1999 har aftalt, at Elsam vederlagsfrit kan anvende arealet på transformerplatformen.

6. Tvisten angår således fastlæggelsen af [...] opsamlingspunktet for delingen af omkostninger mellem på den ene side den konkurrenceudsatte elproduktion og på den anden side ilandføringsanlægget betalt af alle jysk/fynske forbrugere som en PSO-omkostning.

#### *Beslutning*

7. Energitilsynet vedtog at meddele Eltra a.m.b.a. og Elsam A/S:

8. at da Elsam anvender transformerplatformen til at fremføre sit lokale opsamlingsnet frem til det punkt, hvorfra Eltra opsamler strømmen til videre transport i ilandføringsanlægget, kan en del af omkostningerne ved at etablere transformerplatformen ikke lovligt være PSO-omkostninger,

9. at Energitilsynet ikke kan tage stilling til, om der er indgået en aftale mellem Elsam og Eltra om pladslejespørgsmålet,

10. at det er i strid med elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4, jf. samme lovs § 70, stk. 1 og 4, at Eltra undlader at opkræve lejebetaling for Elsams benyttelse af Eltras off-shore ilandføringsanlæg, som er PSO-finansieret af elforbrugerne i det sammenhængende jysk/fynske elforsyningsområde,

11. at Elsams betaling til Eltra for benyttelsen af selskabets off-shore anlæg med virkning fra transformerplatformens ibrugtagning, dog tidligst fra den 1. april 2001, hvor bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v. trådte i kraft, skal medgå til nedsættelsen af Eltras PSO-tarif,

12. at Energitilsynet ud fra sagens fakta eller bestemmelserne i elforsyningsloven ikke kan afgøre, hvilken størrelse lejebetalingen aktuelt bør have.

#### *Sagsfremstilling*

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 2 af 24

13. Den daværende miljø- og energiminister gav den 13. februar 1998 med hjemmel i § 13 i den tidligere elforsyningslov Elsam I/S og Eltra I/S et pålæg om i fællesskab at opføre havvindmølleparken. I pålægget forudsattes, at omkostningerne, der følger af pålægget, kunne indregnes i elpriserne i henhold til § 9 f i elforsyningsloven.

14. Pålægget til Elsam I/S og Eltra I/S – nu Elsam A/S og Eltra a.m.b.a. – er videreført i den nuværende elforsyningslov. I bevilningen til elproduktion til Elsam hedder det bl.a., at parterne (efterfølgende) har aftalt, at Elsam står for opførelsen af vindkraftanlæggene på Horns Rev havvindmøllepark, mens Eltra forestår ilandføringen af vindmøllestrømmen.

15. Den 29. marts 2001 fik Elsam tilladelse til at opføre havvindmølleparken. Udgifterne til selve havvindmøllerne og det lokale opsamlingsnet til opsamling af vindmøllestrømmen afholdes af Elsam, som med den nuværende elforsyningslov nu agerer som konkurrenceudsat virksomhed på almindelige kommercielle vilkår. Eltras omkostninger til ilandføringsanlægget skal ifølge elforsyningsloven derimod afholdes af alle elforbrugere i det sammenhængende jysk/fynske elforsyningsområde som en PSO-omkostning, jf. elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4.

16. Den daværende miljø- og energiministers pålæg [...] blev givet den 13. februar 1998, dvs. på et tidspunkt, hvor elselskabernes prisafregning endnu fulgte hvile-i-sig-selv princippet.

17. Med det overordnede regimeskift i dansk elforsyning pr. 1. januar 2000 etableredes en selskabsregulering, som sikrer en adskillelse mellem monopol- og konkurrenceområder. I forbindelse hermed har lovgiver sikret, at overgangen fra "hvile-i-sig-selv" princippet til et konkurrencebaseret marked ikke ville medføre, at fx Elsams allerede igangsatte eller forberedte anlægsarbejder med havvindmølleparken på Horns Rev har måttet indstilles, fordi de økonomiske rammevilkår har ændret sig.

18. Elforsyningslovens § 9, stk. 1, bestemmer, at "Følgende omkostninger til offentlige forpligtelser skal afholdes af alle forbrugere inden for det sammenhængende elforsyningssystem: .....4) "Transmissionsvirksomhedernes nødvendige omkostninger til dækning af de opgaver, som disse er pålagt efter bestemmelsen i § 68". I § 68 hedder det, at "Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om vindmøllers opstilling og tilslutning til elnettet, herunder regler om fordeling af omkostningerne ved nettilslutning og ved at være tilsluttet elnettet.....".

19. Bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v. (vindmøllebekendtgørelsen) præciserer bestemmelsen i elforsyningslovens § 68. I bekendtgørelsens § 7 hedder det, at "Ved nettilslutning af havvindmøller, som opstilles i de i »Havmøllehandlingsplan for danske farvande« udvalgte hovedområder for havvindmølleudbygningen, er den virksomhed, som ejer det elnet, hvortil havvindmøllerne tilsluttes på havet eller på land, forpligtet til at afholde omkostninger til etablering af ledningsnet frem til et opsamlingspunkt ved havvindmøllernes interne forbindelsesnet."

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 3 af 24

20. I bekendtgørelsens § 9 hedder det bl.a., at "Omkostninger ved vindmøllens nettilslutning frem til det ..... i § 7 nævnte opsamlingspunkt ..... afholdes af vindmøllens ejer. Tilslutningsomkostninger omfatter alene udgifter til vindmøllens installation, lavspændingstilslutning og lavspændingsstik, etablering af eventuel lokal transformerstation, inklusive afregningsmåler, stikledning til elnettet, tilslutning til elnettet, herunder fasekompensering samt omkostninger til den kollektive elforsyningsvirksomheds behandling af anmodning om nettilslutning".

*Parternes anbringender*

[...]

*Elsams brev af 5. juli 2002*

22. Elsam tilkendegiver i sit brev af 5. juli 2002, at parterne, som i fællesskab blev pålagt at opføre havvindmølleparken på Horns Rev, selv skulle forestå den nærmere fordeling af ejerskab, opgaver og omkostninger i forbindelse med opførelse og drift m.v. af havvindmølleparken. Til formålet nedsattes en koordinationsgruppe, hvis beslutninger formaliseredes i mødereferater, som parterne ifølge Elsam hidtil har respekteret.

23. For så vidt angår den specifikke tvist mellem parterne om pladslejespørgsmålet [...] hedder det i Elsams brev, at »I mødereferat nr. 10 af 19. november 1999 (udarbejdet af Eltra) er det præciseret, at "På offshoreplatformen stiller Eltra fornøden plads til rådighed for Elsam uden beregning". Vi står derfor helt uforstående overfor Eltra's betragtninger om, at det "ikke er lykkedes parterne at komme overens" om spørgsmålet om pladsleje. Aftale herom blev således indgået allerede i efteråret 1999.«

24. Elsam tilkendegiver desuden, at Eltras opdeling af de samlede omkostninger på ca. 105 mio. kr. til transformatorplatformen ikke viser Eltras marginalomkostninger ved at stille plads til rådighed for Elsam. Marginalomkostningerne er efter Elsams opfattelse sandsynligvis lavere end de af Eltra anførte beløb til Energitisynet.

*Eltras brev af 25. februar 2003*

25. Eltra tilkendegiver i sit brev af 25. februar 2003, der er en reaktion på Elsams forannævnte brev, at det er aftalt mellem parterne, at tilslutningspunktet er på 34 kV-siden af 150/34 kV-transformeren på platformen. Det bevirker, at Elsam skal have et 34 kV-koblingsanlæg stående på platformen. Platformen er dimensioneret herefter, og forøgelsen medfører øgede anlægsomkostninger.

26. Det er Eltras opfattelse, at da disse ekstraomkostninger alene er afstedkommet for at få plads til Elsams koblingsanlæg, falder omkostningerne uden for de omkostninger, Eltra må afholde med PSO-midler, jf. elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4.

27. Eltra angiver et ca. tal for selskabets marginalomkostninger på 10-15 mio. kr. regnet som en engangsbetaling.

*Elsams brev af 24. marts 2003*

28. Elsam henholder sig i sit brev af 24. marts 2003 til, at parterne allerede har indgået en bindende ubetinget aftale om veder-

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

Side 4 af 24

lagsfri brug af platformen på Horns Rev. Det er desuden Elsams opfattelse, at vindmøllebekendtgørelsen ikke har været gældende på aftaletidspunktet, idet den først trådte i kraft den 1. april 2001.

29. Det er i øvrigt Elsams opfattelse, at hvis Energitilsynet måtte komme frem til at den omhandlede omkostninger ikke kan afholdes som PSO-midler, må omkostningerne afholdes af Eltra selv.

*Eltras brev af 10. april 2003*

30. Eltra anfægter i sit brev af 10. april 2003 bl.a., at der foreligger en bindende, ubetinget aftale om pladslejespørgsmålet. Eltra tilkendegiver, at det fra starten af kontraktforhandlingerne har været accepteret mellem parterne, at der var uenighed om pladslejespørgsmålet.

*Begrundelse*

31. Pålægget til Elsam og Eltra om i fællesskab at etablere en havvindmøllepark på Horns Rev specificerer ikke, hvorledes omkostningerne skal fordeles mellem parterne. Ud fra sagens akter, især forannævnte mødereferat nr. 10 af 19. november 1999 udarbejdet af Eltra, kan det ikke afvises, at Elsam oprindeligt har indgået en aftale med Eltra om anvendelsen af transformerplatformen og betalingen herfor, hvilket Eltra først anfægter i sit brev af 10. april 2003. Energitilsynet har imidlertid ikke hjemmel til at afgøre dette spørgsmål.

32. Elforsyningslovens § 70, stk. 1, bestemmer, at bl.a. transmissionsvirksomhedernes prisfastsættelse skal ske i overensstemmelse med nærmere angivne indtægtsrammer, som fastsættes med henblik på dækning af omkostninger som nævnt i § 69 ved en effektiv drift af virksomheden. Ifølge § 69 fastsættes priserne "..... under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger og forrentning af kapital.....".

33. Ifølge § 70, stk. 4, skal enhver form for indtægt i virksomheden medgå til dækning af udgifterne som nævnt i § 69, stk. 1. I prisbestemmelserne ligger der således en pligt for Eltra til at tage betaling for afholdte omkostninger.

34. Da Elsam anvender transformerplatformen betalt af Eltra til at fremføre sit lokale opsamlingsnet frem til det punkt, hvorfra Eltra opsamler strømmen til videre transport i ilandføringsanlægget, er vurderingen, at Eltras omkostninger forbundet med Elsams benyttelse af transformerplatformen ikke lovligt kan være PSO-omkostninger. Det må derfor også anses for at være i strid med elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4, at Eltra undlader at opkræve lejebetaling for Elsams benyttelse af transformerplatformen, som er PSO-finansieret af elforbrugerne i det sammenhængende jysk/fynske elforsyningsområde.

35. Det beløb, som Eltra skal have ind som lejebetaling, skal derfor medgå til at nedsætte Eltras PSO-tarif.

36. Bestemmelsen i elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4, trådte i kraft den 1. januar 2001, og først med vindmøllebekendtgørelsens

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 5 af 24

ikrafttræden den 1. april 2001 fastsattes der specifikke regler om omkostningsfordelingen mellem parterne. Senest fra dette tidspunkt bør parternes eventuelle aftaler vige for offentlig regulering, som parterne i øvrigt måtte forvente at ville ske med den selskabsregulering, som blev indført med det overordnede regime-skift i elforsyningen, der fandt sted med virkning fra 1. januar 2000.

37. Energitilsynets praksis er at træffe afgørelser, der virker fremadrettet. Med vindmøllebekendtgørelsens ikrafttræden den 1. april 2001 er der imidlertid allerede fra dette tidspunkt etableret offentlig regulering, der er bindende for parternes fordeling af omkostningerne mellem sig. Dette indebærer, at det vil være mest rimeligt at Elsams betaling af pladsleje til Eltra skal ske med virkning fra transformerplatformens ibrugtagning, dog tidligst fra den 1. april 2001, hvor vindmøllebekendtgørelsen trådte i kraft.

38. Der er ikke ud fra bestemmelserne i vindmøllebekendtgørelsen fremadrettet tvivl om delingen af omkostningsposterne mellem parterne. Lejebetalingens størrelse kan imidlertid ikke fastslås. Eltra har ikke anmeldt priser eller betingelser for Elsams benyttelse af transformerplatformen, og ud fra sagens fakta eller bestemmelserne i elforsyningsloven kan det ikke afgøres, hvilken størrelse lejebetalingen bør have.”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 6 af 24

### **Klagen til Energiklagenævnet**

Af klagen af 18. juni 2003 fra advokat Bertelsen fremgår:

[...]

#### *Påstande*

For Energiklagenævnet nedlægger jeg følgende påstande:

Principalt: Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 ophæves.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet med anvisning om at der foreligger en bindende aftale mellem Elsam A/S og Eltra amba, som der ikke er hjemmel til at tilsidesætte hverken ex tunc eller ex nunc og at Energitilsynets afgørelse følgelig må begrænses til at angå, om pladslejen kan finansieres via PSO-midler eller ikke.

#### *Sagsfremstilling*

Nærværende sag angår, hvorvidt Energitilsynet i elforsyningsloven har hjemmel til at afgøre, at en aftale – der ikke angår elpriser eller el-forretningsbetingelser, jf. nedenfor – mellem Elsam A/S og Eltra amba må vige for "offentlig regulering" [...].

Elsam A/S driver virksomhed med produktion og forhandling af elektricitet. [...]

Ved brev af 13. februar 1998 [...] blev Eltra I/S og Elsam I/S pålagt i fællesskab at opføre en havvindmøllepark ved Horns Rev.

Af Miljø- og Energiministeriets pålæg af 13. februar 1998 fremgår bl.a.:

*"Det forudsættes, at omkostninger[ne], der følger af dette pålæg, kan indregnes i elpriserne i henhold til elforsyningslovens § 9 f, jf. § 9 e, stk. 1.*

[...]

*Ministeriet imødeser, at der i medfør [af] pålægget [fremsendes] endelig ansøgning om principgodkendelse af havmølleanlæg inden den 1. maj 1998."*

I overensstemmelse med pålægget indleverede parterne anmodning om principgodkendelse af Horns Rev den 28. april 1998 [og anførte heri], at Eltra amba har påbegyndt arbejdet med at fastlægge nettilslutningsforholdene, hvorfor parterne agerede ud fra en situation, som forelå der en anmodning om nettilslutning fra Elsam A/S. Anmodningen om principgodkendelse, der principielt forudsatte at anmodning om nettilslutning var afgivet, var således allerede indgivet pr. 28. april 1998.

Pålægget fastlagde ikke, hvordan omkostningerne i forbindelse med projekteringen og opførelsen af havvindmølleparken skulle fordeles mellem Eltra amba og Elsam A/S. Omkostningsfordelingen var derfor overladt til parternes nærmere aftale, idet det blev forudsat, at samtlige omkostninger, der følger af pålægget, kunne indregnes i elpriserne som PSO-midler.

Med henblik på at fordele ejerskab og omkostninger mellem sig nedsatte parterne en koordinationsgruppe, hvor alle emner om ejerskab, omkostninger, ansøgninger mv. blev drøftet og endeligt aftalt. Der blev i perioden fra den 13. februar 1998 til 12. januar 2001 afholdt i alt 18 koordinationsmøder, for hvilke der alle blev udarbejdet mødereferater, som blev godkendt på næstfølgende møde.

Parterne underskrev aldrig et egentligt dokument som formelt betegner sig aftale om fordeling af ejerskab, opgaver og omkostninger i forbindelse med opførelse af Horns Rev havvindmøllepark. Derimod blev aftalen indgået mellem parterne på de møder, der blev afholdt og er bekræftet i de nævnte mødereferater, som såvel Elsam A/S som Eltra amba hidtil har respekteret og ageret i henhold til. De 18 mødereferater indeholder derfor den samlede aftale om fordeling af ejerskab, opgaver og omkostninger. En lille del heraf angik transformerplatformen.

Om ejerskab og afholdelse af omkostninger til transformerplatformen, hedder det i mødereferat nr. 9 af 22. [27.] september 1999 [...] udarbejdet af ELSAMPROJEKT A/S, at

*"Eltra er bygherre for transformerstationen (ejer og vedligeholder). Eltra investerer i bygningskonstruktionen (fundament og overbygning) og sine elanlæg. Eltra stiller nødvendig plads til rådighed for Elsam. Elsam indkøber og monterer sine anlæg (elanlæg og serviceanlæg) på overbygningen."*

I mødereferat nr. 10 af 19. [23.] november 1999 [...] udarbejdet af Eltra amba hedder det:

*"Referat nr. 9 blev godkendt med bemærkningen:*

*Side 3 På offshore-platformen stiller Eltra fornøden plads til rådighed for Elsam uden beregning."*

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 7 af 24

I mødereferat nr. 11 af 3. januar 2000 [...] udarbejdet af Eltra amba hedder det:

*"2. Referat fra koordinationsmøde nr. 10  
Godkendt"*

I november 1999 havde parterne således indgået en lovlig, gyldig samt bindende aftale om Elsam A/S's brug af Eltra ambas transformerplatform. [...]

Det fremhæves, at aftalen om pladsleje ikke kan karakteriseres som vederlagsfri tilrådighedsstillelse for Elsam A/S som anført i Energitilsynets afgørelse, pkt. 9 og 33. Der er således via de i perioden 13. februar 1998 til 12. januar 2001 afholdte 18 koordinationsmøder indgået en detaljeret og samlet aftale mellem Elsam A/S og Eltra amba, hvor samtlige omkostninger, der følger af pålægget, er fordelt. Aftalen indebærer gensidige bebyrdende forpligtelser for parterne, samt at såvel Elsam A/S som Eltra amba skal afholde omkostninger i overensstemmelse hermed. Pladsen på platformen er blot en lille del heraf, der ikke kan betragtes isoleret.

Elsam A/S og Eltra amba havde således opfyldt de "rammer" for deling af omkostninger som pålægget fra 1998 [...] og den dagældende elforsyningslov opstillede. Der var således på ikrafttrædelsestidspunktet for den nugældende elforsyningslovs § 9, stk. 1, nr. 4 taget endelig stilling til omkostningsspørgsmålet.

Efterfølgende har Eltra amba ved brev af 14. maj 2002 anmodet Energitilsynet om at vurdere, hvorvidt pladslejen kan finansieres via PSO-midler eller ikke.

Vedrørende Energitilsynets virksomhed fremhæves, at det af § 2 i bkg. nr. 163 af 26. februar 2000 [om Energitilsynets opgaver] udtrykkeligt og udtømmende fremgår, hvad Energitilsynet har kompetence til at påkende. Det hedder således:

*"Energitilsynet kan behandle og afgøre sager vedrørende priser og betingelser på el-, gas- og varmforsyningsområdet, hvor kompetencen ikke efter elforsyningsloven eller varmforsyningsloven er henlagt til en anden myndighed.*

*Energitilsynet varetager de i bilag 1 nævnte opgaver, der ved lov eller i henhold til lov, er henlagt til tilsynet."*

Af det i bkg. nr. 163 af 26. februar 2000 § 2 nævnte bilag 1 fremgår, at Energitilsynet kan påkende sager der angår:

- Fastsættelse af regler for størrelsen af kommunernes provenue ved salg af elforsyningsvirksomheder
- Fastsættelse af regler vedrørende gennemsigtighed omkring priser, tariffer rabatter og vilkår for modtagere af energiydelser
- Udstedelse af påbud og pålæg vedrørende fastsatte priser og betingelser for levering af el til modtagerne af samme
- Fastlæggelse af indtægtsrammer og godkende prisfastsættelser
- Udarbejdelse af registre og analyser mv.

Elforsyningsloven har overladt følgende opgaver til Energitilsynet:

- Fastlæggelse af den enkelte net- eller transmissionsvirksomheds indtægtsramme, jf. § 70, stk. 2

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 8 af 24

- Udstedelse af eventuel dispensation til net- og transmissionsvirksomheder fra den individuelt fastsatte indtægtsramme, jf. § 70, stk. 3
- Aflæggelse af årsberetning, jf. § 82, stk. 1
- Oprettelse af offentligt tilgængeligt register over anmeldte tariffer, betingelser, tekniske krav og standarder, jf. § 82, stk. 2
- Udarbejdelse og offentliggørelse af periodiske analyser, jf. § 82, stk. 4.

Ovenstående er således en udtømmende opregning af, hvilke opgaver Energitilsynet er tillagt. For så vidt angår priser og betingelser for levering af el, skal det være disse som gælder umiddelbart mellem producenten, formidleren og "modtagere af energiydelser" og ikke enhver anden indirekte betydning. Et aftaleforhold skal således direkte angå en fastsat pris eller betingelse for levering af el. Hertil kommer at en aftalt omkostning, som ikke kan finansieres gennem PSO-midler, men som Eltra amba nødvendigvis selv må bære via sin frie egenkapital ikke kan have noget med priser eller betingelser for levering af el at gøre. Det kan heraf udledes, at Energitilsynet ikke er kompetent til at afgøre, at en aftale – der ikke angår elpriser eller el-forretningsbetingelser – mellem Elsam A/S og Eltra amba må vige for "offentlig regulering". Aftalen mellem Elsam A/S og Eltra amba angår den omkostningsmæssige og entrepriseretlige regulering af forholdene mellem de to parter om opførelse af transformerverkstedet – ikke på hvilke vilkår og betingelser herunder pris el leveres.

Aftalen angår således under ingen omstændigheder "elpriser eller el-forretningsbetingelser" i elforsyningslovens eller den i henhold hertil udstedte bkg. nr. 163 af 26. februar 2000's forstand. I overensstemmelse med lovforarbejderne må "elpriser og el-forretningsbetingelser" fortolkes til at angå, hvad elprisen i kr. og øre skal være hhv. hvilke betingelser for levering af el der kan gælde umiddelbart mellem producenten, formidleren og "modtagere af energiydelser" og som har direkte betydning for elprisen.

Den 1. januar 2001 trådte den nugældende elforsyningslovs § 9, stk. 1, nr. 4 i kraft, jf. § 3 i lov nr. 1277 af 20. december 2000. På dette tidspunkt havde såvel Elsam A/S som Eltra amba således disponeret i henhold til den tidligere indgåede aftale om pladsleje i mere end ét år. Det fremhæves, at der hverken i elforsyningslovens bestemmelser eller lovforarbejder hertil er hjemmel til at tillægge elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4 tilbagevirkende kraft.

Bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet (vindmøllebekendtgørelsen) er udstedt i henhold til elforsyningslovens § 68.

Vindmøllebekendtgørelsens §§ 30 og 31, der omhandler "ikrafttrædelse og overgangsbestemmelser", har følgende ordlyd:

*"§ 30. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. april 2001.*

*Stk. 2. Følgende bekendtgørelser ophæves:*

*1) Bekendtgørelse nr. 1148 af 13. december 1996 om vindmøllers tilslutning til elnettet..."*

[...]

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 9 af 24

§ 31. Sager vedrørende omkostningsfordeling mellem vindmøllelejer og netvirksomhed ved tilslutning af en vindmølle til elnettet behandles efter bekendtgørelse nr. 1148 af 13. december 1996 om vindmøllers tilslutning til elnettet, såfremt anmodning om nettilslutning er indgivet til netvirksomheden inden den 1. april 2001. Såfremt sager påklages, finder reglerne herom i bekendtgørelse nr. 1148 af 13. december 1996 tilsvarende anvendelse."

Af Bkg. nr. 1148 af 13. december 1996 § 3 fremgår, at den "ikke gælder for vindmøller, der er opstillet i havområder." Hvor hverken vindmøllebekendtgørelsen eller Bkg. nr. 1148 af 13. december 1996 finder anvendelse, er det således afgørende, hvad parterne har aftalt. Det fremhæves i den forbindelse, at Elsam A/S senest den 28. april 1998 må anses for at have indgivet det der svarer til en anmodning om nettilslutning til Eltra amba, jf. ovenfor.

Særligt i relation til elforsyningslovens § 70 skal det fremhæves, at det af lovforarbejderne hertil fremgår, at

*"I det omfang selskaberne [Eltra amba] har omkostninger, der overstiger det tilladte niveau for opkrævning over tariffen [PSO-tariffen], opnår selskaberne et underskud."*

Det er således i lovforarbejderne direkte forudsat, at Eltra amba kan afholde omkostninger, der ikke kan finansieres via PSO-midlerne. I denne situation foreskriver lovforarbejderne, at Eltra amba da realiserer et underskud, der eventuelt må fradrages i den frie egenkapital.

I øvrigt henvises til sagsfremstillingen i Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003.

På baggrund af ovenstående traf Energitilsynet herefter vedlagte afgørelse af 26. maj 2003. Afgørelsen begrundes som følger:

[citater af afgørelsens punkter 31-37]

#### *Anbringender*

Til støtte for den principale påstand gør jeg gældende,

- at Energitilsynet alene er kompetent til at virke som "tilsyns- og klagefunktion på energiområdet i overensstemmelse med elforsyningslovens ... formål", jf. Bkg nr. 163 af 26. februar 2000, § 1, og derfor hverken i henhold til elforsyningsloven, lovforarbejder eller bekendtgørelser udstedt i henhold til samme eller praksis desangående er tillagt kompetence til at vurdere eksistensen og/eller gyldigheden af en lovlig og gyldigt indgået aftale, herunder tilsidesætte samme, der intet har med elpriser eller el-forretningsbetingelser at gøre jf. ovenfor og afgørelsens pkt. 8 og 30,
- at Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003, pkt. 10, 11, 34 og 35 alligevel ulovligt tilsidesætter den mellem Eltra amba og Elsam A/S gyldige og lovlige aftale – der intet har med elpriser eller el-forretningsbetingelser at gøre – til trods for, at Energitilsynet i afgørelsens pkt. 8 og 30 udtrykkeligt anfører, at Energitilsynet ikke kan tage stilling til eksistensen og gyldigheden af en civilretlig aftale af den forhåndenværende art,

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 10 af 24

- at Energitilsynet ved sin afgørelse af 26. maj 2003 pkt. 10 og 35-37 overskrider den i samme afgørelse i pkt. 8 fastsatte kompetencebegrænsning og derfor går ud over sin kompetence til at virke som "tilsyns- og klagefunktion på energiområdet i overensstemmelse med elforsyningslovens ... formål", jf. BKG nr. 163 af 26. februar 2000, § 1, idet en lovlig og gyldig civilretlig aftale – der ikke angår elpriser eller elforretningensbetingelser – tilsidesættes ved at det i afgørelsens pkt. 35 anføres, at ”parternes eventuelle aftaler bør vige for offentlig regulering”,
- at Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 pkt. 8 og 9 vedrørende Energitilsynets kompetence derfor ikke er gennemført konsekvent i den resterende del af afgørelsen jf. pkt. 10, 11 og 35-37,
- at Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003, pkt. 10, 11, 35 og 36 derfor ikke har hjemmel i elforsyningsloven, lovforarbejder eller bekendtgørelser eller praksis desangående,
- at Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 derfor er ulovlig, ugyldig og i strid med elforsyningsloven og
- at Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 derfor for så vidt angår pkt. 10, 11, 35-37 derfor må ophæves som ugyldig, med den konsekvens at Energitilsynet alene kan tage stilling til, hvorvidt Eltra amba's finansiering af platformen via PSO-midler er i overensstemmelse med elforsyningslovens § 9, stk. 1, nr. 4.

Til støtte for den subsidære påstand gør jeg udover det ovenfor anførte gældende,

- at Eltra amba og Elsam A/S har disponeret i overensstemmelse med pålægget, hvorved omkostningerne til bl.a. platformen i det hele er finansieret via PSO-midler og som led heri aftalte, at Elsam A/S ikke skulle betale pladsleje for brug af platformen, hvilket var fuldt ud i overensstemmelse med den på tidspunktet for aftalens indgåelse (november 1999) gældende elforsyningslov og at aftalen således i alle sine enkeltheder er lovlig og gyldigt indgået med bindende virkning for begge parter,
- at der derfor foreligger en endelig, gyldig og bindende aftale om betaling af pladsleje mellem Elsam A/S og Eltra amba
- at aftalen om pladsleje ikke kan karakteriseres som vederlagsfri tilrådighedsstillelse som antydnet i afgørelsens pkt. 33, idet der på baggrund af pålægget er indgået en samlet aftale mellem Elsam A/S og Eltra amba, hvor samtlige omkostninger, der følger af pålægget, er fordelt, og som indebærer gensidigt bebyrdende forpligtelser for parterne samt, og at pladsen på platformen blot er en lille del heraf,
- at der ikke foreligger ulovlig krydssubsidiering som antydnet i afgørelsens pkt. 14 og 33, idet spørgsmålet om pladsleje blot er en lille del af en gensidigt bebyrdende aftale, hvor begge parter har påtaget sig økonomiske forpligtelser, hvorfor Elsam A/S vedrørende pladslejen ikke tilføres midler fra en monopol-virksomhed,

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 11 af 24

- at der var taget endelig stilling til omkostningsspørgsmålet, inden ændringen af elforsyningslovens § 9 hhv. bkg. nr. 187 af 16. marts 2001 trådte i kraft,
  - at en senere ændring af de "rammer" i henhold til hvilke, Elsam A/S og Eltra amba har disponeret og fordelt omkostninger mellem sig, ikke medfører en samtidig ændring af omkostningsdelingen,
  - at det derfor er juridisk forkert, når det i afgørelsen pkt. 35 anføres, at aftalen må vige for ny offentlig regulering, eftersom det juridiske udgangspunkt for loven og vindmøllebekendtgørelsen – og for alle nye love og bekendtgørelser i øvrigt – er, at de gælder for fremtidige forhold,
  - at der hverken i elforsyningslovens bestemmelser eller forarbejderne hertil er hjemmel til at tillægge § 9, stk. 1 nr. 4 eller vindmøllebekendtgørelsen tilbagevirkende kraft,
  - at elforsyningsloven i øvrigt ikke indeholder hjemmel for Energitilsynet til at ændre en bindende aftale til økonomisk skade for Elsam A/S,
- [...].

**24. juni 2004**  
J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

Side 12 af 24

For det tilfælde, Energiklagenævnet finder, at elforsyningslovens § 9 hhv. vindmøllebekendtgørelsen kan anvendes gøres det gældende:

- at der ikke i elforsyningslovens § 9 eller lovforarbejderne hertil er hjemmel til at pålægge Elsam A/S at betale pladsleje,
- at det modsat det i afgørelsen pkt. 31 og 32 anførte ikke er en refleksvirkning af, hvis en omkostning ikke kan finansieres via PSO-midler, at Elsam A/S så skal betale denne, idet det udtrykkeligt fremgår af lovforarbejderne til elforsyningslovens § 70, at "konsekvensen af at Eltra amba afholder en omkostning, der ikke kan finansieres via PSO-midler alene er, at Eltra amba har underskud",
- at Eltra amba derfor i så fald selv må dække dette underskud eventuelt ved modregning i den frie egenkapital eller anvendelse af overskud, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4,
- at vindmøllebekendtgørelsen ikke finder anvendelse, jf. sammes § 31 eftersom Elsam A/S i forbindelse med anmodning om principgodkendelse allerede i 1998 indleverede det der i alle reale forhold svarer til en anmodning om nettilslutning, hvorfor det i afgørelsen pkt. 10, 36 og 37 om vindmøllebekendtgørelsens anvendelse anførte er juridisk forkert,
- at det derfor ene og alene er afgørende hvad parterne har aftalt, hvilket Energitilsynet, jf. afgørelsen pkt. 8 ikke har kompetence til at påkende,
- at spørgsmålet om hvorvidt Eltra amba kan finansiere platformen via PSO-midler derfor alene er et mellemværende mellem Eltra amba og Energitilsynet.

Yderligere påstande og anbringender forbeholdes."

Energitilsynet meddelte den 7. juli 2003, at klagen ikke gav anledning til bemærkninger, og at de synspunkter og retsregler, der lå til grund for afgørelsen, fremgik af denne.

Eltra fremkom den 8. august 2003 med følgende bemærkninger til klagen:

”Vi skal primært anføre, at vi ikke mener, at der foreligger en lovlig, gyldig samt bindende aftale [...].

[...] det ligger uden for Eltra's kompetence at afgøre, hvilke omkostninger, der kan afholdes med PSO-midler. [...]

Elsam anfører til dette, at Eltra i så fald må afholde omkostningerne af vores fri egenkapital. Dertil skal anføres, at det var en klar forudsætning under hele forhandlingsforløbet, at der var tale om omkostninger, der kan afholdes med PSO-midler. Dette underbygges bl.a. af Miljø- og Energiministerens pålæg af 13. februar 1998 [...]

Der ville således være tale om en klar bristet forudsætning, hvis der havde foreligget en aftale.

Dette forhold underbygges ligeledes af, at Eltra og Elsam efter utallige resultatløse forhandlinger om pladslejespørgsmålet blev enige om at spørge Energitilsynet [hvilket] ville være meningsløst, hvis Elsam mener, at Eltra skal afholde omkostningerne, uanset om det er en PSO-omkostning eller ej.”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 13 af 24

I brev af 5. september 2003 bemærker advokat Bertelsen følgende om Eltra's brev af 8. august 2003:

”I overensstemmelse med klagers påstand i klageskriftet af 18. juni 2003, må Energitilsynets hhv. Energiklagenævnets afgørelse begrænses til at angå, om omkostningerne ved klagers brug af Eltra's platform kan finansieres via PSO-tariffen. Derimod er hverken Energitilsynet eller Energiklagenævnet tillagt kompetence til at vurdere gyldigheden og lovligheden af en civilretlig aftale mellem klager og Eltra om andet end elpriser og forretningsbetingelser. Energitilsynet og Energiklagenævnet kan heller ikke tilsidesætte eller ændre på indholdet af en civilretlig aftale.

Eltra synes imidlertid ved at begrænse indholdet af sin kommentar til at angå, hvorvidt der ultimo 1999 blev indgået en aftale om adgangen for klager til vederlagsfrit at benytte Eltra's platform ved Horns Rev at søge, at også Energiklagenævnet direkte eller indirekte skal tage stilling til gyldigheden og indholdet af aftalen mellem klager og Eltra. Som anført i klageskriftet af 18. juni 2003 er hverken Energitilsynet eller Energiklagenævnet kompetent til at påkende eksistensen og gyldigheden af en civil aftale, herunder direkte eller indirekte tilsidesætte samme, som ikke angår priser eller forretningsbetingelser for el. Energiklagenævnet kan derfor ikke tage stilling til de af Eltra anførte forhold.

[...]

Efter klagers opfattelse er det forkert at påstå, at der ikke er sket betaling for benyttelsen af Eltra's platform. Klagers benyttelse af platformen var og er et led i en samlet og nødvendig fordeling af opgaver og omkostninger mellem klager og Eltra ved Horns Rev projektet, idet der var tale om et fælles pålæg til begge parter, og

hvor fordelingen af opgaver og omkostninger ikke var givet i pålægget. Klagers benyttelse af platformen kan derfor ikke beskrives som vederlagsfri, men som et resultat af førnævnte opgave- og udgiftsfordeling, hvilket skete inden forhandlingerne med Energi styrelsen om den endelige betaling for el fra anlægget og derfor et af grundlagene for denne forhandling.

[...]

Det skal præciseres, at det ikke er ulovligt for en medarbejder hos Eltra ved indgåelse af en aftale med eksempelvis klager at "love" eller forudsætte, at Eltra's omkostninger ved aftalen kan afregnes via PSO-tariffen. Der er således ikke i hverken ordlyden af eller forarbejder til elforsyningsloven noget til hinder for, at Eltra indgår aftaler med eksempelvis klager, der påfører Eltra omkostninger, der ikke kan afregnes via PSO-tariffen. I så fald må Eltra fortsat stå ved den indgåede aftale og følgelig bære omkostningerne over driften eller eventuelt via reduktion af den frie egenkapital.

Klager har i øvrigt noteret sig, at det var en forudsætning for Eltra, at de omkostninger, der følger af pladslejespørgsmålet kunne afregnes via PSO-tariffen. Brist af denne forudsætning er ikke relevant for klager allerede fordi Eltra har været den nærmeste til at forudse, hvorvidt der er tale om en PSO-udgift eller ej. [...] Hertil kommer, at spørgsmålet om pladsleje blot er en lille del af parternes samlede aftale om fordeling af omkostninger ved Horns Rev projektet. Om pladslejen kan finansieres ved PSO-midler kan derfor ikke have været afgørende for Eltras tiltræden af aftalen om den samlede fordeling af omkostninger. [...]

Særligt for så vidt angår Eltra's kommentarer om, at aftalen ultimo september 1999 blev indgået af personer på teknikerniveau, skal bemærkes, at deltagerkredsen fra Eltra's side i møderne gengivet i mødereferaterne nr. 9 til 11 foruden chefen for netplanlægning, Jytte Kaad Jensen, omfattede blandt andet chef for linieafdelingen, Carsten Jensen og chef for relæafdelingen, J.P. Kjærgaard. Denne aftale blev siden hen på et møde hos Energi styrelsen i september 2000 bekræftet af Eltra's repræsentant Jytte Kaad Jensen.

[...]"

Energiklagenævnet har ikke fra Eltra modtaget bemærkninger til advokat Bertelsens brev af 5. september 2003.

### **Supplerende sagsfremstilling**

I Miljø- og Energiministeriets brev af 13. februar 1998 til Eltra I/S fastsattes:

"I medfør af § 13, stk. 1, nr. 1 og 2, i bekendtgørelse nr. 632 af 1. juli 1996 af lov om elforsyning, som senest ændret ved lov nr. 89 af 10. februar 1998, pålægges ELSAM og Eltra at indrette produktionsanlæg således, at havbaseret vindkraft kan anvendes i produktionen og at anvende denne havbaserede vindkraft i produktionen. Pålægget omfatter opførelse af op til 300 MW havplacerede vindmøller fordelt med ca. 150 MW på hvert af de i "Havmøllehandlingsplan- for danske farvande" undersøgte lokaliteter på

**24. juni 2004**  
J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

Side 14 af 24

Horns Rev og syd for Læsø. Opførelse og evaluering af demonstrationsprojekterne afsluttes inden 2005.

ELSAM og Eltra kan indgå aftale med et eller flere produktions-, transmissions- eller distributionsselskaber om, at disse helt eller delvist opfylder forpligtelserne efter dette pålæg.

Det forudsættes, at omkostningerne, der følger af dette pålæg, kan indregnes i elpriserne i henhold til elforsyningslovens § 9f, jf. § 9e, stk. 1.

[...]

Ministeriet imødeser, at der i medfør af pålægget fremsendes endelige ansøgninger om principgodkendelse af havmølle anlæg inden den 1. maj 1998.

Enslydende brev er sendt til:

ELSAM I/S

Overgade 45, 7000 Fredericia.”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

I Elsam's og Eltra's ansøgning om principgodkendelse for opstilling af demonstrationsvindmølleparker på Horns Rev og syd for Læsø, dateret 28. april 1998, hedder det bl.a.:

Side 15 af 24

”Forudsætningerne for ansøgning er:

- At samtlige omkostninger til forundersøgelser, projektering, etablering og drift kan indregnes i elpriserne i henhold til elforsyningslovens § 9f, jf. § 9e, stk. 1.

[...]

*Tilslutning til elnettet*

[...] Tilslutningerne vil ske via et lokalt opsamlingspunkt i mølleparken, en lokal offshore transformerstation og et kabel til land.

[...]”

Af mødereferat nr. 9 af 27. september 1999, udarbejdet af Elsamprojekt A/S, fremgår:

”2. Trafostation

Eltra er bygherre for transformerstationen (ejer og vedligeholder). Eltra investerer i bygningskonstruktionen (fundament og overbygning) og sine el-anlæg. Eltra stiller nødvendig plads til rådighed for Elsam. Elsam indkøber og monterer sine anlæg (el-anlæg og serviceanlæg) på overbygningen.”

I mødereferat nr. 10 af 23. november 1999, udarbejdet af Eltra a.m.b.a., hedder det:

”Referat nr. 9 blev godkendt med bemærkningen:

*Side 3* På offshoreplatformen stiller Eltra fornøden plads til rådighed for Elsam uden beregning.”

I mødereferat nr. 11 af 3. januar 2000, udarbejdet af Eltra a.m.b.a., siges:

”2. Referat fra koordinationsmøde nr. 10

Godkendt.”

Af referat af et møde i Energistyrelsen den 1. juni 2001 drøftedes omkostninger til etablering, drift og vedligehold. Af Energistyrelsens referat fremgår:

”Platformen vil tilhøre Eltra. Energistyrelsen finder det naturligt, at Elsam betalte en vis leje for deres faciliteter på platformen. Beregningen af denne leje kunne Energistyrelsen ikke tage stilling til, men udgangspunktet måtte vel være, at Eltra kunne forlange at få dække de omkostninger, som Elsams brug gav anledning til.”

Udover Energistyrelsen deltog Elkraft og Eltra på mødet den 1. juni, men ikke Elsam.

### **Energiklagenævnets praksis**

I Energiklagenævnets afgørelse af 19. december 2003 (j.nr. 11-122) om Energi Fyn Forsyningspligt A/S’ bevilling, konstateredes:

”Energiklagenævnet finder, at parterne på elmarkedet ikke med bindende virkning for de offentlige myndigheder kan indgå aftaler om at fraskrive sig ret til at søge en forsyningspligtbevilling efter loven. Energistyrelsen var derfor berettiget til at udstede bevilling på grundlag af sit skøn over, hvem der burde have bevilling blandt de ansøgere, der opfyldte lovens betingelser.”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 16 af 24

I nævnets afgørelse af 10. maj 2004 (j.nr. 11-166 og 21-154) vedrørende omkostningsfordeling på et varmekværk i Måde ved Esbjerg, fandt nævnet:

”Parterne har imidlertid en vidtgående aftalefrihed, hvilket også forudsættes i Energistyrelsens tilladelse til opførelse af værket.

[...]

Nævnet bemærker indledende, at det var et klart vilkår i Energistyrelsens samtykke til opførelse af værket i Måde, at der blev indgået aftale mellem L90 og Esbjerg Kommunale Varmeforsyning om afsætning af varmeproduktionen. Efter Energiklagenævnets opfattelse skal Energistyrelsens tilladelse af december 2000 fortolkes sådan, at vilkåret om, at L90 og EKF skal indgå aftale om afsætning af varmeproduktionen (hvilket vilkår stadig er bindende for L90 og EKF), indebærer, at EKF og L90 har pligt til at inkludere sig i *bona fide* forhandlinger med hinanden med henblik på at aftale at anvende en regnskabsmæssig metode (model).”

### **Retsgrundlaget**

På tidspunktet for pålæggets udstedelse gjaldt 1976-elforsyningsloven i form af lovbekendtgørelse nr. 632 af 1. juli 1996 med senere ændringer. Denne lovs §§ 9 e og f fastsatte:

”§ 9 e. Elforsyningsvirksomhederne er ansvarlige for, at det samlede elforsyningsystem til sikring af det indenlandske forbrug til enhver tid opfylder nedennævnte forpligtelser:

1) [...]

2) [...]

3) Sikring af en miljøvenlig elproduktion, herunder at

a) aftage elektricitet fra decentral kraftvarmeproduktion og fra elproduktionsanlæg, der anvender fornyelige brændsler

eller vedvarende energi, til en betaling, der følger af lovens bestemmelser,

b) anlægge miljøvenlige elproduktionsanlæg som nævnt i litra a [...]

c) [...]

Stk. 2. [...]

Stk. 3. [...]

§ 9 f. Elforbrugere her i landet skal aftage en forholdsvis andel af elektricitet fra anlæg som omhandlet i § 9 e, stk. 1, nr. 3, til en betaling, der følger af lovens bestemmelser, i det omfang elforsyningsvirksomhederne ved lov eller ved regler eller afgørelser i medfør af loven er forpligtet til at aftage elektricitet fra nævnte anlæg.

[Stk. 2.-6. ...]

Stk. 7. Miljø- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler om omfanget af de omkostninger, der er forbundet med de i § 9 e nævnte forpligtelser, og om deres beregning, fordeling, opkrævning og anvendelse, jf. stk. 1-6.”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 17 af 24

Den nugældende elforsyningslov indeholder bl.a. følgende bestemmelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer:

”§ 1. Lovens formål er at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet og fortsat give forbrugerne indflydelse på forvaltningen af elsektorens værdier.

Stk. 2. Loven skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål særligt fremme en bæredygtig energianvendelse, herunder ved energibesparelser og anvendelse af kraftvarme, vedvarende og miljøvenlige energikilder, samt sikre en effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og skabe konkurrence på markeder for produktion og handel med elektricitet. ”

”§ 77. Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.

Stk. 2. [...]

Stk. 3. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk uhenigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et overskud til ændring af priserne.”

”§ 89. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af økonomi- og erhvervsministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven.

Stk. 2. [...]

Stk. 3. [...]

Stk. 4. [...].”

I den nu ophævede vindmøllebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v.) hed det:

”§ 7. Ved nettilslutning af havvindmøller, som opstilles i de i »Havmøllehandlingsplan for danske farvande« udvalgte hovedområder for havvindmølleudbygningen, er den virksomhed, som ejer det elnet, hvortil havvindmøllerne tilsluttes på havet eller på land, forpligtet til at afholde omkostninger til etablering af ledningsnet frem til et opsamlingspunkt ved havvindmøllernes interne forbindelsesnet.”

”§ 9. Omkostninger ved vindmøllens nettilslutning frem til [...] det i § 7 nævnte opsamlingspunkt [...] afholdes af vindmøllens ejer. Tilslutningsomkostninger omfatter alene udgifter til vindmøllens installation, lavspændingstilslutning og lavspændingsstik, etablering af eventuel lokal transformerstation, inklusive afregningsmålere, stikledning til elnettet, tilslutning til elnettet, herunder fasekompensering samt omkostninger til den kollektive elforsyningsvirksomheds behandling af anmodning om nettilslutning.

Stk. 2. Omkostninger til fasekompensering [...]

Stk. 3. Omkostninger til vedligeholdelse af netvirksomhedens afregningsmåler [...].”

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 18 af 24

### **Energiklagenævnets bemærkninger**

Nævnet bemærker indledende, at aftalen mellem Elsam og Eltra blev indgået af regulerede virksomheder under den dagældende elforsyningslovgivning. Aftalen havde til formål at opfylde et pålæg, som miljø- og energiministeren havde meddelt med hjemmel i elforsyningsloven. Opfyldelsen af pålægget indebærer opførelsen af en stor havvindmøllepark med væsentlige implikationer for såvel landets elforsyningssystem som forbrugernes elpris. Både ministeren, Eltra og Elsam forudsatte, at omkostningerne, der fulgte af pålægget, kunne indregnes i elpriserne i henhold til den dagældende elforsyningslovs PSO-regler.

Energiklagenævnet bemærker samtidig, at omkostningsfordelingen vedrørende den omhandlede transformerplatform kun udgør en del af det komplekse af aftaler, der blev indgået mellem Eltra og Elsam.

Således som sagen foreligger for Energiklagenævnet, skal nævnet tage stilling til følgende emner:

1. Energitilsynets og Energiklagenævnets kompetence;
2. Aftalen mellem Elsam og Eltra;
3. Eventuel påvirkning af aftalens gyldighed gennem senere regulering eller bristende forudsætninger, herunder forudsætninger angående finansieringen;
4. Det omtvistede beløbs størrelse.

**Ad 1.**

***Energitilsynets og Energiklagenævnets kompetence***

I klagen af 18. juni 2003 påstår Elsam's advokat primært, at retsforholdet mellem Elsam og Eltra må bedømmes i henhold til aftalen. Subsidiært påstås, at Energitilsynet ikke kan vurdere en aftales eksistens eller gyldighed, eller tilsidesætte en aftale.

**24. juni 2004**  
J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

Elforsyningslovens § 1 opregner en række hensyn, som Energitilsynet påser som tilsynsinstans, og som Energiklagenævnet påser i en klagesag.

Side 19 af 24

Efter Energiklagenævnets opfattelse hviler elforsyningslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 77, stk. 1, 2 og 3, på den forudsætning, at Energitilsynet kan tage stilling til en aftales indhold.

Det ville ikke være muligt at varetage disse offentligretlige opgaver, hvis myndighederne var afskåret fra at tage stilling til aftaler mellem regulerede virksomheder.

Nævnet har også i andre sager bedømt retsforhold, der var reguleret af gyldige aftaler mellem virksomheder, der var omfattet af elforsyningsloven, jf. f.eks. Energiklagenævnets afgørelse af 19. december 2003 (j.nr. 11-122) vedrørende Energi Fyn Forsyningspligt A/S.

Der er ikke grundlag for at antage, at der er uoverensstemmelse mellem elforsyningslovens §§ 1, 76 og 77 og den omhandlede bekendtgørelse nr. 163 af 26. februar 2000 om Energitilsynets opgaver.

Der er endelig ikke grundlag for at antage, at Energiklagenævnets kompetence er anderledes end Energitilsynets, jf. herved elforsyningslovens § 89, stk. 1.

For så vidt angår det mere forvaltningsprocessuelle, bemærker nævnet, at det som udgangspunkt kan tage stilling til spørgsmål om bedømmelse af bevis, medmindre en påstand om bevis ikke kan oplyses med de midler, der er til rådighed for en forvaltningsmyndighed.

**Ad 2.**

**Aftalen mellem Elsam og Eltra**

**2.1.**

*Hovedproblematikken*

Sagens hovedproblematik opstod ved, at myndighederne i 1998 pålagde en reguleret virksomhed og en nu kommerciel virksomhed i fællesskab at udføre en opgave, hvis samfundsrelevans ikke er omtvistet.

Pålægget blev givet under den tidligere elforsyningslov (herefter »1976-elforsyningsloven«, jf. lovbekendtgørelse nr. 632 af 1. juli 1996 med senere ændringer). Det er uomtvistet, at Elsam var en reguleret virksomhed under 1976-elforsyningsloven, som var gældende på tidspunktet for pålægget, jf. denne lovs §§ 1, 3 og 10.

Trods den offentlige energiregulerings tyngde under såvel 1976- som 1999-elforsyningslovene, havde og har virksomhederne i elsektoren – ligesom alle øvrige erhvervsdrivende – retlig handleevne, og kunne og kan derfor indgå aftaler efter dansk aftalerets almindelige regler med hensyn til fuldmagt, forbindende kraft og fortolkning, medmindre andet følger af elforsyningsloven.

**2.2.**

*Aftalen mellem Eltra og Elsam*

Ved bedømmelsen af, om der i denne sag foreligger en aftale, må der også tages hensyn til, at begge parter er erhvervsdrivende virksomheder.

Nævnet bemærker derpå, at pålægget om opførelse af havvindmølleparken på Horns Rev efter sin ordlyd indebar, at omkostningerne kunne indregnes i elpriserne i henhold til den dagældende elforsyningslovs PSO-bestemmelser. Dette fremgik også klart af Eltra's og Elsam's fælles ansøgning af 28. april 1998 til miljø- og energiministeren.

Ministerens pålæg om at opføre mølleparken på Horns Rev bestemte ikke omkostningsfordelingen mellem Eltra og Elsam, men forudsatte, at Eltra og Elsam selv skulle forestå den nærmere fordeling af ejerskab, opgaver og omkostninger mellem sig i forbindelse med opførelse og drift. Derfor var parternes aftale herom den nødvendige og tilstrækkelige måde til at foretage omkostningsfordeling.

Energiklagenævnet bemærker, at det i den fælles koordinationsgruppes mødereferat nr. 9 af 22. september 1999, udarbejdet af Elsamprojekt A/S, hedder, at *"Eltra stiller nødvendig plads til rådighed for Elsam"*, og at det i mødereferat nr. 10 siges, at *"På offshore-plattformen stiller Eltra fornøden plads til rådighed for Elsam uden beregning"*.

I pkt. 31 i den påklagede afgørelse ville Energitilsynet "ikke afvise", at Elsam og Eltra havde indgået aftale om anvendelsen af transformertplatformen og be-

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 20 af 24

talingen herfor. Energitilsynet fandt dog, at det ikke havde hjemmel til at afgøre dette spørgsmål.

Nævnet lægger endvidere vægt på, at mødereferaterne er gensidigt godkendt, jf. mødereferaterne 10 og 11, der begge blev udarbejdet af Eltra. Efter formuerettens almindelige regler må der ved fortolkningen af disse referater lægges vægt på, at de var udarbejdet af Eltra.

På denne baggrund finder Energiklagenævnet ikke grundlag for at betvivle, at der er indgået en aftale som beskrevet i sagens dokumenter.

**Ad 3.**

***Eventuel påvirkning af aftalens gyldighed gennem senere regulering eller bristende forudsætninger, herunder forudsætninger angående finansieringen***

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

**3.1.**

*Forholdet mellem aftalen og vindmøllebekendtgørelsen*

Side 21 af 24

Den offentlige regulering i vindmøllebekendtgørelsen udgør fundamentet for en væsentlig del af Energitilsynets ræsonnement i den påklagede afgørelse, jf. afgørelsens pkt. 19, 20 og 36.

Elsam's advokat har bestridt, at aftalen mellem Elsam og Eltra må vige for ny offentlig regulering, idet aftalen ifølge advokaten angår en omkostnings- og entreprisemæssig fordeling vedrørende opførelsen af transformerplatformen. Aftalen vedrører ifølge advokaten ikke vilkår og betingelser for levering af el.

Efter den 1. april 2001, hvor vindmøllebekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 187 af 16. marts 2001 om nettilslutning af vindmøller og prisafregning for vindmølleproduceret elektricitet m.v.; nu ophævet og erstattet af bekendtgørelse nr. 331 af 8. maj 2003 med samme titel) trådte i kraft, skulle omkostninger ved vindmøllens nettilslutning frem til opsamlingspunktet afholdes af vindmøllens ejer, dvs. Elsam. Ifølge ordlyden af bekendtgørelsens § 9 omfattede nettilslutningsomkostninger *alene* en række i bestemmelsen angivne udgifter, bl.a. etablering af eventuel lokal transformerstation. Omkostninger ved leje af den plads, som etableringen af transformerstationen måtte kræve, var således ikke nævnt udtrykkeligt i § 9 som en af de omkostninger, der alene skulle afholdes af vindmøllens ejer.

Energiklagenævnet finder, at hvis der skulle slutes modsætningsvis fra § 9, ville det ikke være muligt at træffe aftale om andre omkostningsarter end dem, der er nævnt i bestemmelsen. Nævnet finder imidlertid ikke, at § 9 udelukker aftaler om sådanne omkostningsarter.

Nævnet finder ikke grundlag for at statuere, at pladsleje er omfattet af udtrykket "etablering af eventuel lokal transformerstation".

Dermed er situationen ikke omfattet af vindmøllebekendtgørelsens § 9.

Det indebærer, at Elsam og Eltra fortsat var i stand til at træffe aftale om pladsleje efter vindmøllebekendtgørelsens ikrafttræden. Derfor var de også i stand til at lade aftalen fra 1999 stå ved magt.

Allerede af denne grund har Energiklagenævnet ikke anledning til at tage stilling til, om aftalen mellem Eltra og Elsam må vige for offentlig regulering.

### **3.2.**

#### *Forudsætninger om PSO-finansiering*

I miljø- og energiministerens pålæg af 13. februar 1998 forudsattes, at havvindmølleparken finansieredes via PSO-dækning. Elsam og Eltra begyndte deres planlægningsarbejde på basis af denne forudsætning. Dette fremgik som nævnt også af parternes ansøgning af 28. april 1998 til ministeren.

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Imidlertid ændredes denne forudsætning ved lov nr. 375 af 2. juni 1999 (1999-elforsyningsloven), idet elproduktionsvirksomheder derefter ikke læn- gere var monopolregulerede elforsyningsvirksomheder under egentlig elforsy- ningsregulering, men virksomheder, som måtte fremme deres erhvervsmæs- sige interesser på almindelige kommercielle vilkår.

Side 22 af 24

1999-elforsyningsloven havde bl.a. til formål at gennemføre den politiske elre- formaftale af 3. marts 1999. Elreformaftalen betonedede, at der under hensyn til ønsket om en fortsat konkurrencedygtig sektor måtte ske en nærmere af- klaring af de økonomiske forpligtelser, herunder udbygning med vindkraft, som elproduktionsselskaberne (kraftværksselskaberne) skal bære under markedsvilkårene (aftalens afsnit 6, jf. afsnit 5).

Den egentlige årsag til denne sags opståen må søges i dette forhold. 1999- elforsyningsloven indeholdt ikke overgangsregler, og der er ej heller ad anden vej tilvejebragt en afklaring.

### **3.3.**

#### *Energitilsynets PSO-vurdering som aftaleforudsætning*

Eltra har anført, at det var en forudsætning under forhandlingerne med El- sam, at Eltra's udgifter kunne afholdes via PSO-midler.

Energitilsynet har imidlertid "vurderet", at Eltra's omkostninger ved Elsam's benyttelse af transformerplatformen ikke er en PSO-omkostning, jf. den på- klagede afgørelses pkt. 34. Tilsynet har kort henvist til, at Elsam anvender den af Eltra betalte transformerplatform til at fremføre sit lokale opsam- lingsnet frem til det punkt, hvorfra Eltra opsamler strømmen til videre trans- port i land.

Energiklagenævnet kan ikke med de bevismidler, der er til rådighed for næv- net, tage stilling til, om den af Eltra påberåbte forudsætning kan påvirke det

mellem parterne opnåede forhandlingsresultat, være sig gyldigheden eller fortolkningen af de indgåede aftaler mellem Eltra og Elsam. At forudsætningen var nævnt i parternes fælles ansøgning til ministeren udsiger intet om, hvem af parterne der skal bære risikoen for konsekvenserne af, om forudsætningen måtte anses for bristet. Dette spørgsmål må henvises til behandling for domstolene.

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at selv om både ministerens pålæg og parternes efterfølgende fælles ansøgning havde en "forudsætning" om PSO-finansiering, er det betænkeligt at lade dens brist påvirke gyldigheden eller virksomheden af miljø- og energiministerens pålæg af 13. februar 1998.

Det har imidlertid formodningen imod sig, at Eltra eller Elsam skulle udføre virksomhed uden at modtage dækning af de dermed forbundne omkostninger, og der er hverken påstået eller påvist en hjemmel af fornøden styrke til at afskære dem fra at dække deres omkostninger ind. Det af Energitilsynet anførte om lovens § 70 kan ikke gøre nogen forskel heri. Den omstændighed, at der kan forekomme tab ved elvirksomheders transaktioner, er ikke ensbetydende med, at der kan pålægges virksomhederne pligter, for hvilke de kun skal modtage en modydelse, der systematisk eller åbenbart ikke dækker omkostningerne.

### **3.4.**

*Konsekvenserne af, at Energiklagenævnet ikke kan tage stilling til forudsætningen*

Klagens baggrund og nævnets bemærkninger under pkt. 3.1-3.3. medfører, at der bør tilstræbes en rimelig løsning, som afklarer betalingsforpligtelserne.

Nævnet har derfor overvejet Energitilsynets "vurdering" af, at omkostningerne ved pladsleje ikke kan være en PSO-omkostning.

Trods Energitilsynets sparsomme angivelse af de grunde, tilsynets vurdering bygger på, finder nævnet ikke grundlag for at tilsidesætte tilsynets vurdering. Nævnet lægger vægt på, at der hverken foreligger noget sikkert grundlag for en tilsidesættelse, eller indikatorer for de retningslinjer, som Energiklagenævnet måtte opstille i stedet for det tilsidesatte. Nævnet lægger også vægt på, at hverken Eltra eller nogen anden har anfægtet tilsynets vurdering.

Konsekvenserne af Energitilsynets vurdering af, at omkostningerne ved pladsleje ifølge tilsynet ikke kan være en PSO-omkostning, findes rettest at burde udredes af parterne, eventuelt under Energitilsynets og Energistyrelsens medvirken.

Energiklagenævnet henviser parterne til eventuelt at benytte sig af en tilsvarende model for samarbejde mellem parterne indbyrdes, og mellem parterne og Energitilsynet, som nævnet fastlagde ved pkt. 2 i afgørelsen af 10. maj

**24. juni 2004**

J.nr.: 11-167

Eksp.nr.: 15631

TAT

Side 23 af 24

2004 (j.nr. 11-166 og 21-154) vedrørende afregningspriser for affaldsvarme fra kraftvarmeværket i Måde ved Esbjerg.

**Ad 4.**

***Det omtvistede beløbs størrelse***

Det ligger forudsætningsvis i parternes påstande og anbringender, at de gerne så Energiklagenævnet udtale sig om beløbets størrelse for det tilfælde, at forudsætningerne om PSO-finansiering måtte anses for bristede, og at Eltra dermed måtte have krav på betaling.

Energiklagenævnet tiltræder, at Energitilsynet ud fra sagens foreliggende fakta eller bestemmelserne i elforsyningsloven ikke kunne afgøre, hvilken størrelse lejebetalingen måtte have. Nævnet finder derfor, at Energitilsynet med føje har afholdt sig fra at udtale sig herom.

En omkostningsfordeling kan under disse omstændigheder kun fastsættes af dem, der har kendskab til det fulde omfang af parternes forpligtelser, dvs. ved ny aftale mellem parterne, eller af domstolene.

**Energiklagenævnets afgørelse**

Energitilsynets afgørelse af 26. maj 2003 ændres således, at der ikke i elforsyningsloven findes hindringer for, at Elsam kan støtte ret på aftalen om, at Eltra stiller fornøden plads på offshore-platformen til rådighed for Elsam uden separat betaling herfor fra Elsam til Eltra.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 24. juni 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til klageren, Eltra, Energitilsynet og Energistyrelsen.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen  
Nævnensformand

/ Thomas Andersen Thrane  
Fuldmægtig

**24. juni 2004**  
J.nr.: 11-167  
Eksp.nr.: 15631  
TAT

Side 24 af 24