

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Århus Kommunale Værker/Magistratens 5. afdeling/Århus Kommune over
AFGØRELSE FRA OM	Energitilsynet af 30. juni 2003 Fastsættelse af en kompensation til Brabrand Boligforening, Gellerupparkens Varmecentral

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN	Nævnshoved, professor, cand. jur. Christen Boye Jacobsen Professor, dr. jur. Jens Fejø Professor, dr. scient. adm. Ole Jess Olsen Direktør, cand. polyt. H.C. Mortensen Overingeniør, cand. polyt. Jørgen Klitgaard
--	--

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved klage af 17. juli 2003 samt supplerende klage af 12. september 2003 fra Jørgen Kjær som advokat for Århus Kommune/Magistratens 5. afdeling/Århus Kommunale værker. Der klages over Energitilsynets afgørelse af 30. juni 2003, hvori tilsynet fandt, at det var urimeligt, at de kommunale værker ikke havde ajourført kompensationen til Brabrand Boligforening i overensstemmelse med udviklingen i varmecentralens faktiske omkostninger.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 30. juni 2003 citeres:

”[....]

Tilsynet finder, at det er urimeligt, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at de kommunale værker ikke har ajourført kompensationen til Brabrand Boligforening i overensstemmelse med udviklingen i varmecentralens faktiske omkostninger.

Tilsynet lægger vægt på, at en kostægte opbygning af tarifferne betyder, at aftagere, som selv afholder væsentlige omkostninger, som er en del af de gældende tariffer, kompenseres herfor. Tilsynet finder ikke, at den kompen-

sation, som i øjeblikket ydes Brabrand Boligforening, afspejler de ekstraomkostninger, som varmecentralen har.

Med afgørelsen fulgte notat af 18. juni 2003 med bl.a. en begrundelse for afgørelsen. Fra Energitilsynets notat citeres:

[...]

Sagsfremstilling:

10. Ved brev af 9. januar 2003 har Brabrand Boligforening klaget til Energitilsynet over, at Gellerupparkens Varmecentral betaler en højere pris for varme fra Århus kommunale værker end alle andre af kommunens aftagere. Varmecentralen har siden oktober 1999 ført forhandlinger med de kommunale værker for at få ændret afregningsprisen eller leveringsbetingelserne. I stedet har de kommunale værker tilbudt at overtage ledningsnettet for ca. 10 mio.kr.

[...]

12. Da forhandlingerne med Århus kommunale værker ikke har ført til noget resultat, har boligforeningen bedt Energitilsynet om at behandle sagen.

Klagers argumentation

13. Gellerupparkens Varmecentral blev bygget samtidig med etableringen af bebyggelserne i Gellerupplanen i 1970. De berørte afdelinger i Brabrand Boligforening afholdt alle omkostninger. Indtil 1980 drev varmecentralen både produktionsanlæg og distributionsnet.

14. I 1980 indgik varmecentralen en aftale med de kommunale værker, der medførte, at egenproduktionen ophørte og varmen herefter blev aftaget fra de kommunale værker.

15. Aftalen havde følgende hovedindhold:

selve varmecentralen blev vederlagsfrit overdraget til Århus kommunale værker. Der var gæld i centralen, som boligafdelingen stadig afdrager på.

varmecentralen beholdt ejendomsretten til selve ledningsnettet

varmecentralen køber varmen til samme pris som værkernes øvrige kunder

varmecentralen afholder alle driftsudgifter, udgifter til ledningstab i det interne net og udgifter til fornyelse af nettet

16. Som modydelse for den drifts- og vedligeholdelsesforpligtelse, som Brabrand Boligforening har for så vidt angår det interne ledningsnet, blev det aftalt, at der kun opkræves halv fast afgift for de af boligforeningens ejendomme, der er tilsluttet det interne ledningsnet.

17. I 1990/91 afskaffede Århus kommunale værker den faste afgift. Kompensationen blev herefter ændret til et fast beløb. Siden 1992, hvor modydelsen senest er reguleret, har den udgjort lige under 725 tkr.

18. Gellerupparkens Varmecentral aftager varme for knap 23 mio. kr. pr. år fordelt på fem målere.

19. Varmecentralen leverer varmen til en række afdelinger i Brabrand Boligforening – i alt 3066 lejligheder. Desuden leveres til en række eksterne aftagere, herunder skoler, børneinstitutioner og erhvervsvirksomheder.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 2 af 19

20. Boligforeningen anfører, at udgangspunktet for kompensationen har været, at den skulle dække alle faktiske merudgifter. Boligforeningen fremhæver, at formålet var at sikre en ligebehandling af varmecentralens forbrugere sammenholdt med forbrugerne hos Århus kommunale værker.

21.

Tkr.	1998-99	1999-00	2000-01	2001-02
Ledningstab	2.054	1.415	1.182	1.198
Varmemester	35	48	58	81
Adm. og revision	287	293	298	304
Vedligeholdelse	41	724	57	161
Henlæggelse	500	500	500	500
Konsulent		20		159
Tilbageført		301		
Renteindtægt	-118	208	305	253
I alt	2.800	3.093	1.791	2.151
Betalt refusion af Århus Kommunale værker	725	725	725	725
Nettoudgift	2.075	2.368	1.066	1.426

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 3 af 19

22. Varmecentralens ledningstab ligger under ledningstabet i de kommunale værker. Boligselskabet anfører, at de kommunale værkers egne teknikere har udtalt, at ledningstabet ligger på et konkurrencedygtigt niveau sammenlignet med værkernes egne tilsvarende net.

23. Sammenfattende anfører boligselskabet, at afregningsprincippet med de kommunale værker betyder, at varmeprisen for Gellerupparkens Varmecentralers kunder bliver højere end den pris andre aftagere i Århus skal betale. De betaler for ledningstab, reparation og vedligeholdelse på det eksterne net på lige fod med andre aftagere, men skal herudover også betale ekstraudgifterne ved det interne ledningsnet.

24. Forbrugerne i Gellerupparkens Varmecentral betaler den samlede varmeudgift som en variabel udgift og et arealbidrag. Den variable del afregnes til samme pris, som Århus kommunale værkers. Ekstrabetalingen for forbrugerne i Gellerupparken viser sig således i en merpris på arealbidraget.

Hovedtallene for de seneste år er gengivet nedenfor

Kr.	1998-99	1999-00	2000-01	2001-02
Arealbidrag pr. m ²				
Århus Kommunale værker	12,35	12,55	12,94	13,32
Gellerupparken	18,29	19,79	15,31	16,88
Merpris	5,94	7,24	2,37	3,56
Årlig merpris for	594,00	724,00	237,00	356,00

en				
lejlighed på 100 m ²				

25. I regneeksemplet ovenfor indgår ikke dækning for eventuelle henlæggelser til fornyelse af anlægget.

[...]

29. Det er herefter Gellerupparkens Varmecentrals påstand(e):

(...)en hidtidige årlige "modydelse" på ca. 725 tkr. forhøjes hvert år den 1. juli i overensstemmelse med den årlige stigning i nettoprisindekset – første gang med indeksstigningen fra juli 1981 til juli 1999, beregnet til ca. 1,3 mio. kr.

[...]

Indklagedes argumentation

[....]

31. Brabrand Boligforening, Gellerupparkens Varmecentral, er i forholdet til de kommunale værker en selvstændig privat varmeleverandør med sit eget interne forsyningsnet. Boligforeningen leverer varme med eget retsforhold såvel i forhold til værkerne som til sine varmeaftagere.

32. Det har været fordelagtigt for Brabrand Boligforening at indgå aftalen med de kommunale værker om overtagelsen af varmecentralen. Det fremgår dels af, at det måtte forventes, at varmecentralen skulle drives med et årligt driftsunderskud fra 1981 til 1985 på 2,5 mio. kr. pr. år. Dels af at kommunen havde en engangsudgift på 1,5 mio. kr. på overtagelsen.

33. De kommunale værker afviser, at priserne skal fastsættes med henvisning til, at Brabrand Boligforening er storaftager. Der peges på, at kommunen ikke har forskellige priser til forskellige varmeforbrugere. Der findes ingen storaftagertariffer. Derimod har kommunen en enkelt aftale med en afbrydelig kunde (Gartnernes Varmeforsyningsselskab), som på grund af afbrydeligheden betaler en lavere pris.

34. Brabrand Boligforening har selv ønsket at beholde ledningsnettet og skal derfor betale omkostningerne for det. Boligforeningen tilgodeses ved, at de kommunale værker betaler et fast beløb på ca. 725 tkr. Værkerne afviser, at det kan kritiseres, at beløbet er fast. Værkerne henviser til, at kompensationen oprindeligt er fastsat til halvdelen af den faste afgift. Dette indikerer, at der på aftaletidspunktet var tænkt på en ureguleret fast kompensation.

35. Forudsætningerne for aftalen i 1980 har ikke ændret sig. Det anføres, at de udgifter, der afholdes af Brabrand Boligforening, ikke er anderledes end de udgifter, der var forudsat i 1980. Der er ikke tale om en ny og ændret udgiftsfordeling, der kan give anledning til en regulering af aftalen.

36. Endelig afviser kommunen, at Brabrand Boligforening skal have dækket sine merudgifter i forhold til andre aftagere. Dette vil efter kommunens opfattelse betyde, at ethvert privat varmeværk kunne rette henvendelse til de kommunale værker og oplyse, at brugerne betalte for meget, fordi de havde for store omkostninger. Herefter skulle de kommunale værker give tilskud til varmeværkets drift, således at kunderne kun kom til at betale den samme pris, som de kommunale værkers egne kunder.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 4 af 19

37. Efter de kommunale værkers opfattelse har Energitilsynet ikke hjemmel til at godkende en varmepris, der er forhøjet, fordi de kommunale værker skal betale et løbende driftsunderskud til Brabrand Boligforening til brug for boligforeningens drift af eget fjernvarmeforsyningsnet.

38. Desuden peges bl.a. på, at taksterne er anmeldt til tilsynet af Århus kommunale værker, og at tilsynet ikke kan tage stilling til et fradrag i prisen, når varmeprisen ikke overstiger den godkendte tarif. Energitilsynet har derfor ikke hjemmel til at gribe ind.

[...]

46. Det Energitilsynet herefter skal tage stilling til er rimeligheden af Århus kommunale værkers pris for varme til Gellerupparkens Varmecentral, herunder om varmecentralens aftagere ved selv at betale for det interne ledningsnet kommer til at betale for ydelser som ledningstab, vedligeholdelse mv. to gange, jf. lovens § 21, stk. 4.

[...]

Begrundelse

47. Efter bestemmelserne i varmeforsyningsloven kan Energitilsynet, hvis det finder, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20a eller 20b eller regler udstedt i henhold til loven give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser, såfremt forholdet ikke kan bringes til ophør gennem forhandling.

48. Det forhold, at priser mv. er anmeldt til Energitilsynet, udelukker ikke, at tilsynet kan gribe ind. Advokat Jørgen Kjærs påstand – jf. pkt. 37 og 38 ovenfor – om, at Energitilsynet ikke har hjemmel, kan tilsynet derfor afvise. Der vil i øvrigt ikke være tale om, at priserne skal forhøjes med et evt. driftsunderskud i boligforeningen, men om at fordele omkostningerne på en anden måde, hvis Gellerupparkens Varmecentrals aftagere i øjeblikket betaler for ydelser, som de ikke kan gøre brug af.

49. Brabrand Boligforening ønsker, at en evt. regulering af compensationen sker med virkning tilbage fra 1999. Energitilsynets påbud efter varmeforsyningsloven har ikke tilbagevirkende kraft. Lovgivningen indebærer som hovedregel alene, at tilsynet kan bringe et konstateret urimeligt forhold til ophør med fremadrettet virkning.

50. Tilsynet vil derfor ikke kunne imødekomme ønsket om regulering for tidligere år. Tilsynets indgreb kan i overensstemmelse med praksis ske fra det tidspunkt klagen er indbragt, dvs. fra januar 2003.

Reguleringen af compensationen

51. Her skal Energitilsynet tage stilling til rimeligheden af Århus kommunale værkers pris for varme til Gellerupparkens Varmecentral, herunder om varmecentralens aftagere ved selv at betale for det interne ledningsnet kommer til at betale for ydelser som ledningstab, vedligeholdelse mv. to gange, jf. lovens § 21, stk. 4.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 5 af 19

52. Udgangspunktet for Energitilsynets vurdering er, at der foreligger en aftale mellem parterne, der går ud på ydelse af en eller anden kompensation til Gellerupparkens Varmeværk. Formuleringen i 1980-aftalen er følgende *"Som modydelse for den drifts- og vedligeholdelsesforpligtelse, som Brabrand Boligforening har for så vidt angår det interne ledningsnet, opkræves kun halv fast afgift for de af boligforeningens ejendomme, der er tilsluttet det interne ledningsnet."*

53. Det forhold at der allerede ligger en aftale betyder, at de kommunale værkers argumentation i pkt. 36 om, at kompensation til Brabrand Boligforening vil føre til at ethvert privat varmekværk vil kunne anmode Århus kommunale værker om tilskud, kan afvises. Det må være en forudsætning for en eventuel kompensation og regulering heraf, at der foreligger et aftalegrundlag, jf. klagenævnets kendelse af 7. maj 2003 i klagen fra Fuglebakkens Varmelaug I/S, Frederiksberg, hvor dette ikke var tilfældet.

54. Der er fra begge parter side refereret til forhold i forbindelse med den oprindelige aftales indgåelse, der støtter deres synspunkter. Tilsynet skal ikke gå ind i en nærmere vurdering heraf. Afklaringen af dette spørgsmål indebærer en konkret vurdering af beviser, som hører under domstolene.

55. Derimod kan Energitilsynet vurdere om praktiseringen af aftalen i dag fører til priser for forbrugerne, som er rimelige, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.

56. Århus kommunale værker anfører, at værkerne ikke i øjeblikket har nogen særlig tarif for store aftagere. Det er derfor ikke muligt for værkerne at placere Gellerupparkens Varmecentral på en sådan tarif. Dette argument må tilsynet afvise.

57. Dels er aftalen mellem parterne udtryk for, at der er aftalt "en særlig pris", dels må en kostægte opbygning af tarifferne betyde, at aftagere som selv afholder væsentlige omkostninger, som er del af de gældende tariffer, kompenseres herfor. Det betyder, at Gellerupparkens Varmecentral skal have kompensation i forhold til de afholdte omkostninger.

58. Efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 5, kan de kollektive varmemforsyningsanlæg fastsætte forskellige priser til enkelte forbrugere, grupper af forbrugere og geografiske områder. En sådan forskelsbehandling må dog ske efter objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Bestemmelsen kan derfor ikke begrunde den manglende kompensation.

59. Brabrand Boligforening ønsker (den principale påstand, se pkt. 29), at Energitilsynet går ind og fastsætter størrelsen af en regulering af den nuværende kompensation på 725 tkr. efter udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1981 til i dag. Det kan tilsynet ikke. Varmeforsyningslovens bestemmelser tager udgangspunkt i de faktiske omkostninger, som ikke nødvendigvis svarer til udviklingen i nettoprisindekset.

60. Tilsynets vurderer, at det ikke er rimeligt, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at den kompensation, som i øjeblikket ydes til Brabrand Boligforening ikke afspejler de ekstraomkostninger, som varmecentralen har. Kompensati-

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 6 af 19

onen skal fastsættes, så den dækker en væsentlig del af de meromkostninger, som fremgår af oversigten i pkt. 21. Reguleringen skal være gældende fra januar 2003.

61. Energitilsynet kan ikke fastlægge den konkrete størrelse af den compensation, som skal tilbydes Brabrand Boligforening. Det er op til Århus kommunale værker at komme med et udspil til compensation, der står i rimeligt forhold til meromkostningerne. Udspillet må udformes i en dialog med Brabrand Boligforening.”

Klagen

I klagen af 17. juli 2003 til Energiklagenævnet som uddybet ved brev af 12. september 2003 nedlagde advokat Jørgen Kjær principalt påstand om, at Energitilsynet ikke havde hjemmel til at regulere aftalen mellem Århus Kommunale værker og Brabrand Boligforening.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 7 af 19

Subsidiært gjorde advokat Jørgen Kjær gældende, at Energitilsynets afgørelse bør ændres, således at compensationen alene reguleres for udviklingen i drifts- og vedligeholdelsesomkostninger, omfattende ledningstab og vedligeholdelse, men ikke andre omkostninger med bemærkning om, at en regulering ikke ud fra de foreliggende oplysninger kan fastlægges, da reguleringen skal dække en udvikling af de faktiske meromkostninger uden grundlaget for fastlæggelse heraf kendes.

Advokat Jørgen Kjær anfører, at Energitilsynet i afgørelsen af 30. juni 2003 reelt har fortolket og ændret på en aftale indgået mellem Århus Kommunale værker og Brabrand boligforening. Dette er der ifølge advokaten ikke hjemmel til i varmforsyningslovens § 21, stk. 4. Derudover afspejler tilsynets ændring af aftalen ikke de principper parterne drøftede som led i aftalen fra 1980.

Det er advokatens opfattelse, at der kun er truffet aftale om, at Brabrand Boligforening alene betaler $\frac{1}{2}$ fast afgift. Dette svarer til en "storkunde rabat" og ikke til, at Århus Kommunale værker skal dække en bestemt andel af de omkostninger boligforeningen opgør såsom omkostninger forbundet med drift af ledningsnettet.

Advokat Jørgen Kjær er ikke bekendt med, at Brabrand Boligforening skulle betale for ydelser, de ikke gør brug af. Brabrand Boligforening betaler til Århus Kommunale Værker for varmeprisen, og betaler selv egne omkostninger ved drift af ledningsnettet.

Det er advokatens opfattelse, at sagen bør behandles og afgøres på samme måde som Energiklagenævnets kendelse af 7. maj 2003 vedrørende Fuglebakkens Varmelaug I/S under henvisning til, at det ikke kan være afgørende,

om der foreligger en aftale om ingen kompensation eller en aftale om kompensation.

Advokaten anfører, at Brabrand Boligforening ligesom Fuglebakken varme-laug er én kunde i forhold til varmeleverandør. Boligforeningen modtager én afregning og opgør selv de tilsluttede forbrugeres varmekonsum.

I lighed med Fuglebakken-sagen påhviler det omkostningsmæssige ansvar ved den interne varmeforsyning Brabrand Boligforening. Specifikke omkostninger ved ledningstab, varmemester, administration og revision, henlæggelse, vedligeholdelse og andet kan derfor i medfør af varmeforsyningslovens § 20, stk. 1, ikke indregnes i Århus kommunale Værkers prisberegning. Det er således Århus Kommunale Værker uvedkommende, hvilke omkostninger boligforeningen vil lade indgå i Varmecentralens drift. Advokat Jørgen Kjær finder, at det ville være urimeligt om disse omkostninger skulle føre til et fald i varmeprisen til Brabrand Boligforening med tilhørende stigning i varmeprisen for Århus Kommunale Værkers øvrige varmetaftagere.

Advokat Jørgen Kjær anfører, at omkostningsfordelingen, betingelser m.v. skal være urimelige, såfremt Energitilsynet skal ændre disse efter varmeforsyningsloven § 21, stk. 4. Advokaten anser ikke, at en merpris på 237, 00kr. i 2001 og 356, 00kr. i 2002 for en lejlighed på 100 m² for urimelig i forhold til den samlede varmepris.

Advokaten finder snare, at skemaet i afgørelsens punkt 24 understøtter, at Brabrand Boligforening selv afgør hvilke udgifter der skal afholdes på hvilke tidspunkter, idet der ikke er nogen begrundelse for, at merprisen varierer fra 724, 00 kr. i 2000 til 237,00 kr. i 2001.

Advokat Jørgen Kjær bemærker, at værkerne har ydet en rabat som et fast beløb siden aftalen af 1. oktober 1980, uden at Brabrand boligforening før 1999 har ønsket at drøfte rabattens størrelse. Advokaten anfægter derfor, at kompensationen blev ændret til et fastsat beløb i 1990/1991. Den faste afgift blev derimod ændret i 1990, idet der blev indført arealafgift. Det faste fradrag omregnes herefter efter det rigtige areal, hvorefter beløbet der fradrages blev fastsat til 724.786,00kr..

Til den subsidiaire påstand anfører advokaten, at Energitilsynet ikke er berettiget til at udvide det beløb, kompensationen skal dække, til andet end det, der maksimalt kan udledes af aftalen fra 1980.

Da der til driftsudgifterne i aftalen henregnes ledningstab og reparationsomkostninger, mener advokaten, at man af aftalen kan udlede, at modydelsen kun skal dække disse driftsudgifter herunder eventuelle andre vedligeholdel-

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 8 af 19

sesforpligtelser. Andre beløb, såsom udgifter til varmemester, administration og revision, konsulent, renter og henlæggelse vil ikke kunne indregnes, efter som der ikke er hjemmel i aftalen eller i andre forhold.

Advokat Jørgen Kjær henviser til en varmetabsberegning udarbejdet af Århus Kommunale Værker, der viser, at det samlede varmetab for et nyt tilsvarende net vil modsvare 745.027,52 kr. Advokaten finder, at det er eventuel stigning eller fald i denne omkostning, der kan føre til, at kompensationsbeløbet til Brabrand Boligforening reguleres op eller ned. Til dette beløb kan der lægges vedligeholdelsesomkostninger ud fra en standardvedligeholdelse.

Advokat Jørgen Kjær gør gældende, at såfremt Energiklagenævnet ændrer aftalen mellem værkerne og Brabrand Boligforening, således at det faste beløb erstattes af en kompensation for meromkostningerne, skal beregningen ske ud fra objektive kriterier og ikke efter Brabrand Boligforenings opgørelse.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 9 af 19

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet fastholder i brev af 21. oktober 2003 afgørelsen af 30. juni 2003. Fra Energitilsynets brev citeres:

”Fortolkning af aftalen fra 1982

Århus kommunale værker anfører i klageskrift af 12. september 2003, at Energitilsynet reelt går ind og vurderer aftalen mellem de kommunale værker og Brabrand Boligforening.

Energitilsynet afviser, at det er tilfældet. Tilsynet vurderer efter bestemmelsen i varmeforsyningsloven § 21, stk. 4, jf. § 20, om priserne i dag er i overensstemmelse med lovgivningen

I den forbindelse skal også nævnes, at det er tilsynets opgave at sikre, at monopolselskaber i energisektoren, konkret Århus kommunale værker, ikke udnytter deres markedsstilling. På et konkurrencemarked vil virksomhederne ikke kunne tage en overpris, som de kommunale værker gør i den konkrete sag, men være nødt til at foretage en tilpasning.

Sagen om Fuglebakkens Varmelaug I/S

Århus kommunale værker anfører, at sagen skal afgøres på samme måde som sagen om Fuglebakkens Varmelaug I/S (Energiklagenævnets j.nr. 21-8 af 7.maj 2003).

Tilsynet afviser, at nærværende sag kan afgøres på grundlag af Fuglebakkens-sagen.

[...]

Det bestrides ikke af de kommunale værker, at der i nærværende sag foreligger en aftale mellem parterne om, at Brabrand Boligforening skal have en kompensation/”storkunderabat” [...]

Det, nærværende sag drejer sig om, er størrelsen af rabatten/kompensationen. Sagen er så at sige et skridt længere fremme end situationen i Fuglebakke-sagen, hvor en sådan aftale endnu ikke var indgået.

[...]"

Endvidere bemærkede tilsynet, at Århus Kommunale Værkers prisfastsættelse, som den foregår i dag, ikke er en kostægte prisfastsættelse, hvilket ikke er i overensstemmelse med praksis efter varmemforsyningsloven.

Tilsynet anførte til værkets subsidiaire påstand, at kompensationen ikke afspejler de ekstraomkostninger, som varmecentralen har, hvorefter det ikke er en kostægte prisfastsættelse. Udgangspunktet for en forhandling mellem parterne må være boligforeningens fremlagte opgørelse.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Bemærkninger fra Århus Kommunale værker

Side 10 af 19

Advokat Jørgen Kjær anførte i brev af 28. november 2003, at formuleringen i afgørelsens sagsfremstilling må bero på en misforståelse. Der ikke er tale om, at Brabrand boligforening betaler en højere pris for varme fra Århus Kommunale Værker end andre af kommunens aftagere. Århus Kommunale Værker har kun én afregningspris til sine kunder. Det er denne afregningspris, der i 1980 er indgået aftale om mellem værkerne og boligforeningen, og som anvendes overfor Brabrand Boligforening vedrørende Gellerupparkens forsyningsnet.

Ifølge advokat Jørgen Kjær drejer sagen sig kun om størrelsen af afregningsprisen mellem Gellerupparkens Varmeforsyning og aftageren af varme under Gellerupparkens varmemforsyning, en pris som Århus Kommunale Værker ikke har nogen indflydelse på.

Advokaten bemærker, at såfremt rabatten skulle reguleres med udgangspunkt i en kostægte opbygning af tariffen, skulle der være indgået en aftale mellem Brabrand Boligforening og Århus Kommunale Værker om, at visse særlige omkostningsgrupper skal have indflydelse på den pris, værkerne leverer varme til – til boligforeningen. En sådan aftale er ikke indgået, hvorfor tilsynet ikke kan pålægge værkerne at drøfte en kostægte opbygning af en pris til Brabrand boligforening på baggrund af udgifter, som boligforeningen afholder.

Advokaten finder, at den vurdering af prisernes overensstemmelse med lovgivningen som tilsynet foretager efter varmemforsyningsloven § 21 stk. 4, kun kan føre til, at tilsynet kan nedsætte en pris, der ikke er i overensstemmelse med loven. Advokaten er derfor af den opfattelse, at Energitilsynet ikke skulle have truffet afgørelse i nærværende sag. Tilsynets afgørelse burde i stedet svare til afgørelsen i sagen Fuglebakkens Varmelaug I/S, hvor tilsynet ikke ville

gå ind i en regulering af en mellem parterne aftalt pris, når dette svarede til den sædvanlige leveringspris.

Advokat Jørgen Kjær anser det for en forudsætning for at kunne anlægge den fortolkning af aftalen, som tilsynet gør, at aftalen indeholder en rabat, som ydes til alle ejendomme, der modtager varme fra Gellerupparkens Varmeforsyning, og ikke en rabat, som i ovennævnte sag, kun knytter sig til Brabrand Boligforenings ejendomme.

Advokat Jørgen Kjær fremhæver, at der ikke er truffet aftale om kompensation, som Tilsynet anfører. Advokaten begrundet det med, at der ikke er truffet aftalen mellem parterne om en varmepris, der kan reguleres op og ned efter bestemte omkostningsmæssige parametre som Brabrand boligforening selv fastsætter størrelsen af. Advokaten finder det ligeledes utænkeligt, at værkerne ville indgå aftale om dette, da det ville stride mod varmemforsyningsloven bestemmelse om hvorledes tariffer skulle fastlægges, eftersom det ikke ville være udtryk for en kostægte fastlæggelse, men et mere tilfældigt princip.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 11 af 19

Advokaten er af den opfattelse, at der tværtimod er lavet aftale om, at boligforeningen skal have varme leveret til sædvanlig pris fra Århus Kommunale Værker, men med en rabat. Denne rabat tager ikke udgangspunkt i hverken vedligeholdelse, varmetab, driftsomkostninger eller andre forhold, som værkerne er uden indflydelse på.

Advokat Jørgen Kjær anfører ligeledes, at hvis Tilsynet ikke vurderer aftalen i forhold til de oprindelige intentioner, foreligger der netop en fortolkning af aftalen, idet Tilsynet så selv fastlægger indholdet af aftalen ud fra egne og ikke aftaleretlige principper. Dette fører i nærværende sag til, at Tilsynet omfortolker aftalen om fast rabat, således at det bliver en rabat, der skal opbygges efter nogle kostægte principper, hvilket hverken har været forudsat eller drøftet ved aftalens indgåelse i 1980.

Advokaten mener, at Energitilsynet i sine bemærkninger til klagens subsidære påstand tager udgangspunkt i nogle betragtninger, der ikke fremgår af sagen. Som værkerne har anført ovenfor tager tilsynet udgangspunkt i en kompensationsordning, hvad der ikke er tilfældet. Derudover anfører tilsynet, at den rabat der er givet ikke afspejler de ekstraomkostninger, som varmecentralen har.

Advokaten bemærker, at det ikke fremgår klart hvilke ekstraomkostninger, tilsynet har ment. Brabrand Boligforening har ej heller dokumenteret, at der skulle foreligge sådanne omkostninger.

Advokaten bemærker, at boligforeningen kræver, at Århus Kommunale værker skal betale henlæggelse på 5.000.000,00kr., uanset der ikke i varmforsynings regnskab er en aktivpost, der kan afskrives på. Advokaten finder, at dette må svare til, at Værkerne skal yde et direkte tilskud på 5.000.000,00kr., da der ikke knytter sig en driftmæssig afskrivning til beløbet.

Advokat Jørgen Kjær gør opmærksom på, at såfremt boligforeningen i 1980 i stedet for den aftalte ordningen havde besluttet, at Århus Kommunale værker skulle overtage ledningsnettet, ville boligforeningens varmetagere være direkte forbrugere under værkerne og have modtaget varmen til sædvanlig pris. Dette ville også have medført, at der skulle installeres varmemålere i hver ejendom, der skulle varmforsynes, og at der skulle betales tilslutningsafgift.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

I forbindelse med afregningsprisen skulle forbrugere herefter ud over varmeprisen betale abonnementsbidrag pr. måler, der var knyttet til forbrugsstedet. Denne meromkostning i form af forøgede abonnementsbidrag beregner advokaten til at være på 600.000-800.000,00 kr.. Boligforeningen har ikke ved sammenligningen af varmeprisen mellem aftagere under Gellerupparkens Varmeforsyning og Århus Kommunale værkers øvrige forbrugere medtaget denne meromkostning.

Side 12 af 19

Advokaten er af den opfattelse, at tager man hensyn til den manglende betaling af abonnementsbidrag pr. måler, er der ingen begrundelse for, at Energitilsynet i sin afgørelse anfører, at aftalen fra 1980 fører til priser, der ikke er rimelige for forbrugeren under Brabrand Boligforening.

Bemærkninger fra Brabrand Boligforening

I brev af 23. december 2003 anførte advokat Bent Müller på vegne af Brabrand Boligforening, at det på baggrund af aftalen fra 1980 mellem boligforeningen og Århus Kommunale værkers ordlyd kan lægges til grund, at den sædvanlige tariffmæssige betaling til værkerne er betinget af en modydelse for den drifts- og vedligeholdelsesforpligtelse, som boligforeningen har for så vidt angår det interne ledningsnet.

Advokat Bent Müller er af den opfattelse, at halv fast afgift ikke kan tages som et udtryk for et fast beløb. Ordlyden taler efter advokatens opfattelse for, at modydelsen skal svare til halvdelen af den til enhver tid gældende faste afgift og dermed, at der skal foretages en regulering af modydelsen i takt med prisudviklingen af den faste afgift. Dette synspunkt understøttes efter advokatens mening af, at kompensationsbeløbet er steget i 1989/1990 i takt med den faste afgift.

Advokat Bent Müller anfører, at Århus Kommunale værker betragter kapacitetsafgiften, som blev indført i 1984 som en forøgelse af den faste afgift. Advokaten bemærker, at halv arealafgift således i dag udgør ca. 1.760.000,00 kr. per år, mens kompensationen til Brabrand Boligforening udgør uændret ca. 725.000,00 kr. p.a..

Advokat Bent Müller bemærker, at Århus Kommunale værker som den ene kontraktspart ikke kan udnyttet sin monopolstilling til at ændre og afskaffe den faste afgift til skade for Brabrand Boligforening og dermed gøre indholdet af 1980-aftalen betydningsløst.

Advokaten Bent Müller gør endvidere gældende, at 1980-aftalens henvisning til, at der opkræves halv fast afgift "for de af boligforeningens ejendomme der er tilsluttet det interne ledningsnet" må læses synonymt med de aftagere, der er tilknyttet ledningsnettet som varmetagere under Gellerupparkens Varmeforsyning. Terminologien "boligforeningens ejendomme" er uden tvivl valgt af praktiske årsager, idet det ikke giver mening, at kompensationen kun skulle gælde for nogle aftagere fra Brabrand Boligforenings ledningsnet, og at de andre aftagere ikke skulle have del i kompensationen og dermed betale endnu højere varmepris.

Advokat Bent Müller fastholder, at uanset hvordan 1980-aftalen fortolkes, og hvad aftalens intentioner har været, betaler alle varmetaftagere tilknyttet Brabrand Boligforenings ledningsnet mere for varmeleveringen end Århus Kommunale Værkers andre varmetaftagere, hvorfor der er grundlag for at tilside-sætte værkernes afregningspris overfor Brabrand Boligforening som værende urimelig efter varmforsyningslovens § 21, stk. 4.

Advokat Bent Müller henviser til, at Energitilsynet ikke har forholdt sig til størrelsen af den kompensation, der skal ydes til Brabrand boligforening, men alene har bestemt, at boligforeningen skal have en kompensation i forhold til de afholdte omkostninger. Det må være op til en forhandling mellem parterne, hvordan de afholdte omkostninger skal opgøres, og hvordan kompensationen skal beregnes i forhold til de afholdte omkostninger.

Advokat Bent Müller kan ikke tiltræde de beregninger af ledningstab, som er vedlagt den uddybende klage af 12. september 2003, da beregningen indeholder udokumenterede oplysninger.

Endvidere finder advokaten, at det af Århus kommunale værker beregnede ledningstab hviler på teoretiske beregninger. Det relevante sammenlignings grundlag er Århus Kommunale værkers faktiske ledningstab, da boligforeningens ledningsnet skal drives ligeså effektivt som værkernes. Advokaten anfører, at Århus Kommunale værkers teknikere på flere møder med boligforenin-

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 13 af 19

gen har tilkendegivet, at boligforenings ledningstab ikke er større end Århus Kommunale værkers, og Brabrand Boligforening har flere gange forgæves anmodet værkerne om at dokumentere størrelsen af sit ledningstab.

Advokat Bent Müller bemærker, at abonnementsbidraget, beregnet efter det nuværende antal målere i boligforeningens ledningsnet og i henhold til Århus Kommunale værkers aktuelle takster, maksimalt vil beløbe sig til ca. 370.000,00 kr. En sådan beregning af abonnementsbidraget er imidlertid en ren hypotetisk beregning, eftersom Århus Kommunale Værker ikke har overtaget ledningsnettet, hvorfor resultatet af en eventuel forhandling mellem værkerne og boligforeningen i 1980 om overtagelse af ledningsnettet ikke kendes. Af den grund mener advokaten, at de af Århus Kommunale Værker anførte betragtning vedrørende abonnementsbidrag ingen relevans har.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Advokat Bent Müller anfører, at ledningsnettets nuværende målere alle er udskiftede indenfor de seneste år og udgiften ved installering er afholdt af boligforeningen, ligesom vedligeholdelsesudgifterne alle afholdes af varmetafterne over varmeregnskabet. Da de nuværende måleres kvalitet er på højde med Århus Kommunale Værkers målere, ville en overdragelse af ledningsnettet ikke i sig selv medføre behov for installering af yderligere målere.

Side 14 af 19

Advokaten bemærker, at der i den af boligforeningen udarbejde opstilling over relevante driftsudgifter kun er medtaget 500.000,00 kr. til henlæggelser, mens de faktiske udgifter til afskrivning og forrentning af lånene i alt udgør 625.000,00 kr. Udgifterne til afskrivning og forrentning har hidtil ikke belastet varmeregnskabet, da de er blevet betalt over huslejen i boligforeningens afdelinger. Uanset dette mener advokaten, at beløbet stadig må anses som en relevant udgift i varmeregnskabet, således som det er medtaget i opstillingen.

Advokaten oplyser, at en varmetafter under Brabrand boligforening, City Vest v/Steen & Strøm Danmark, har efter henvendelse til Århus Kommunale Værker med ønske om at aftage varme direkte fra værkerne, gjort opmærksom på den store forskel på varmeprisen fra hhv. boligforeningen og Århus Kommunale Værker.

Yderligere bemærkninger

I brev af 15. marts 2004 fastholdt advokat Jørgen Kjær sine påstande og gentog i det væsentligst de tidligere fremførte synspunkter. Til advokat Bent Møllers brev af 23. december knyttede advokat Jørgen Kjær følgende kommentarer:

- at kapacitetsafgiften som indført i 1984 ikke var en forøgelse af den faste afgift,
- at Århus kommunale værker ikke udnytter sin monopolstilling,
- at det er byrådet der fastlægger de faste afgifter,

- at oplysningerne fra Steen & Strøm ikke kan bruges til at dokumentere, at forbrugerne under ledningsnettet betaler mere for varmeleveringen end Århus Kommunale værkers varmeaftagere,
- at der er tale om en storforbruger, hvor abonnementsafgiften for målerne kun er en mindre del,
- at sammensætningen af arealafgiften for boligforeningen er ukendt,
- at der er tale om et øjebliksbillede, hvis varmemodtagerne under Gellerupparkens Varmeforsyning betaler mere for varmen end værkernes øvrige forbrugere, idet boligforeningen selv fastsætter varmeprisen.

Supplerende oplysninger

Det fremgår af brev af 19. november 1992 fra Århus Kommunale værker til Brabrand Boligforening, at værkerne den 1. juni 1992 overtog ledningsnettet på et af de tre anlæg som udgør forsyningen af Gellerupparken, hvorfor modydelsen for dette anlæg bortfaldt.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 15 af 19

Retsgrundlag og kontraksgrundlag

§ 20, stk. 1 i varmemforsyningsloven - lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 – har følgende ordlyd:

”§ 20, stk. 1, Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmemforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraftvarmeværker med en eleffekt over 25 MW samt geotermiske anlæg m.v. i priserne for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas indregne nødvendige udgifter til energi, lønninger og andre driftsomkostninger, efterforskning, administration og salg, omkostninger som følge af pålagte offentlige forpligtelser samt finansieringsudgifter ved fremmedkapital og underskud fra tidligere perioder opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsyningssystemerne, jf. dog § 20 a, stk. 7, og § 20 b.”

I henhold til § 20, stk. 5, kan de kollektive varmemforsyningsanlæg fastsætte forskellige priser til enkelte forbrugere, grupper af forbrugere og geografiske områder.

Varmeforsyningslovens § 21, stk. 4 lyder som følger:

”§ 21, Stk. 4. Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 a eller 20 b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.”

Af aftalen af 1. oktober 1980 mellem Brabrand Boligforening og Århus kommunalværker fremgår følgende:

[..]

Forslag til vilkår for kommunal overtagelse.

Ved forhandling mellem repræsentanter for Brabrand Boligforening og magistratens 5. afdeling er opnået enighed om at foreslå følgende vilkår for kommunal overtagelse:

- 1) Overtagelsen sker med virkning fra 1/7 1981
- 2) [...]
- 3) Overtagelsen omfatter kun selve varmecentralen. Ejendomsretten og vedligeholdelsespligten vedrørende ledningsnettet forbliver boligforeningens. Dog tildeles kommunen vederlagsfri transit i boligforeningens ledningsnet, således at såvel driftsudgifter som forrentning og afskrivning vedrørende ledningsnettet afholdes af boligforeningen. Til driftsudgifterne henregnes såvel ledningstab som reparationsomkostninger.
- 4) [...]
- 5) Fra overtagelsestidspunktet sker varmforsyningen efter kommunale værkers almindelige leveringsbestemmelser og til de enhver tids gældende takster for fjernvarme. Som modydelse for den drifts- og vedligeholdelsesforpligtelse, som Brabrand Boligforening har for så vidt angår det interne ledningsnet, opkræves kun halv fast afgift for de af boligforeningens ejendomme, der er tilsluttet det interne ledningsnet."

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 16 af 19

Energiklagenævnets praksis

I en sag for Energiklagenævnet (nævnets afgørelse af 7. maj 2003, j.nr. 21-8) klagede Fuglebakkens Varmelaug I/S over, at Energitilsynet ikke havde fundet anledning til at give Frederiksberg Forsyning pålæg om ændring af belastningsafgiften over for varmelauget i forbindelse med levering af fjernvarme.

Varmelaug henviste bl.a. til, at forsyningen opnåede store besparelser, idet laug optrådte som enkeltkunde og afholdt administrations- og vedligeholdelsesudgifter for sine medlemmer.

Nævnet fandt i overensstemmelse med tilsynet, at afslaget på ændring af belastningsafgiften var i overensstemmelse med forsyningens praksis og almindelig praksis i øvrigt, idet varmelaugets interne omkostninger var forsyningen uvedkommende.

Nævnet bemærkede, at de udgifter, Fuglebakken varmelaug afholdt til drift, vedligeholdelse og administration ikke indgik i Frederiksberg Forsynings prisberegning, og en nedsættelse af belastningsafgiften måtte anses for urimelig efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, ud fra hensynet til forsynings-selskabets andre kunder.

Nævnet kunne ikke tage stilling til det af Fuglebakken varmelaug rejste spørgsmål om, at forsyningsselskabet burde yde storkunde rabat til varme-lauget, eftersom dette forhold ikke var omfattet af Energitilsynets afgørelse. Ligesom tilsynet henviste nævnet til, at varmelaug et måtte forhandle dette med Frederiksberg forsyning.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 17 af 19

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig om, hvorvidt det er urimeligt, at Århus Kommunale Værker ikke har villet indgå aftale med Brabrand Boligforening om at øge et beløb, som Brabrand Boligforening modtager efter en aftale fra 1980.

Det fremgår af denne aftale fra 1980, at Brabrand Boligforening, der hidtil selv havde drevet fjernvarmevirksomhed, overdrog sin varmecentral til Århus Kommunale Værker, og at varme i Brabrand Boligforenings område fremover skulle leveres af Århus Kommunale Værker. De væsentlige betingelser i aftalen var, at varmemforsyningen sker efter Århus Kommunale Værkers almindelige leveringsbestemmelser og til enhver tid gældende takster, at boligforeningen beholdt ledningsnettet og varetog den dermed forbundne drift og udgift, og at der "som modydelse for denne drifts- og vedligeholdelsesforpligtelse[kun] opkræves halv fast afgift ... for boligforeningens ejendomme". Det fremgår endvidere af sagen, at aftalen fremkom på Boligforeningens initiativ.

I 1990/91 afskaffede Århus Kommunale Værker den faste afgift. "Modydel-sen" konverteredes til et fast beløb, som siden 1992 har været cirka 725.000 kroner. I 1992 overtog Århus Kommunale værker endvidere en del af led-ningsnettet.

Efter at parterne 1999-2003 forgæves havde forhandlet om boligforeningens ønske om en forhøjelse, rejste Brabrand Boligforening nærværende sag for Energitilsynet.

Energiklagenævnet bemærker indledningsvis, at Energitilsynet med føje har antaget, at tilsynet kan tage stilling til, hvorvidt betingelser og omkostningsfordeling i en aftale om varmemforsyning er urimelig efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Dette gælder også aftaler som den foreliggende, der er indi-viduelt forhandlede mellem to parter, der begge er erhvervsdrivende under varmemforsyningsloven. Dog mener nævnet, at den større tilbageholdenhed med hensyn til at tilsidesætte erhvervsdrivendes aftaler i medfør af general-

klausuler, som i almindelighed antages i dansk ret, også må gælde under varmemforsyningsloven.

Nævnet fremhæver dernæst, at det følger af nævnets praksis, at omkostningerne til drift og vedligeholdelse af kundens interne varmedistribution er forsyningsselskabet uvedkommende. I den foreliggende sag var det et led i aftalen fra 1980, at drift af Boligforeningens ledningsnet og omkostningerne herved påhvilede Brabrand Boligforening. De specifikke omkostninger ved ledningstab, varmemester, administration og revision, henlæggelse, vedligeholdelse m.m. kan derfor efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, ikke indregnes i Århus Kommunale Værkers prisberegning.

Energiklagenævnet finder, at før det kan vurderes, om "modydelsen" nu må anses for urimelig, må det fastslås, hvad aftalen fra 1980 med senere tilpasninger går ud på. En aftale er en samlet opgørelse af parternes gensidige retigheder og forpligtelser. Imidlertid er der i sagen ganske få oplysninger om aftalens tilblivelse og forudsætninger eller om omstændighederne omkring konverteringen af den procentvise rabat til et fast beløb i 1990-92. Som også Energitilsynet har fremhævet, kan aftalens indhold derfor ikke fastslås med de midler, som Energitilsynet eller Energiklagenævnet som forvaltningsmyndigheder råder over. I mangel af en mindelig aftale mellem parterne, hvilket ville have været ønskeligst, må dette derfor i givet fald fastslås af domstolene i en civil retssag.

Nævnet bemærker samtidig, at der ikke i sagen er oplysninger, der indikerer, at den nuværende "modydelse" påfører andre af de kommunale værkers kunder urimelige varmepriser, jf. Energitilsynets afgørelse punkt 53.

Energiklagenævnet finder herefter, at der ikke foreligger fornødent grundlag for at fastslå, at "modydelsen" er urimelig, Energitilsynets afgørelse herom må derfor ophæves.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 30. juni 2003 ophæves.

Denne afgørelse er truffet i henhold til § 26 i lov om varmemforsyning, jf. lovbe-
kendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 9. december 2004.

Denne afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Denne afgørelse er sendt til Århus Kommunale værker/v advokat Jørgen Kjær, Energitilsynet og Brabrand Boligforening v/advokat Bent Müller.

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 18 af 19

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Birgitta Sander Olsen
Fuldmægtig

10. december 2004

J.nr.: 21-175

Eksp.nr.: 17692

BSO

Side 19 af 19