

(Varmeforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Skagen Kommune over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 25. august 2003
OM	Prisfastsættelse på affaldsvarme fra Skagen Forbrænding

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

NÆVNETS	Nævnnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye
SAMMEN-	Jacobsen
SÆTNING	Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
I SAGEN	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
	Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
	Direktør, cand.polyt. H.C. Mortensen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet af advokat Eigil Worm på vegne af Skagen Kommune som ejer Skagen Forbrænding. Ved brev af 19. september 2003 klagede han over Energitilsynets afgørelse af 25. august 2003. Ved afgørelsen tog Energitilsynet stilling til bestemte omkostningsposter i Skagen Forbrændings budget for år 2000, samt hvilket princip der skulle anvendes ved fastlæggelsen af substitutionsprisen til brug for prisfastsættelsen på affaldsvarme leveret fra Skagen Forbrænding til Skagen Varmeværk a.m.b.a.

Ved brev af 19. september 2003 klagede Skagen Varmeværk A.m.b.a. over nogle punkter i samme afgørelse fra Energitilsynet. Klagen fra Skagen Varmeværk har været behandlet parallelt for Energiklagenævnet (jf. nævnets afgørelse af 9. december 2004, j.nr. 21-196).

Spørgsmålet om omkostningsposter i Skagen Forbrændings budget for år 2000 ses ikke at være påklaget af nogle af parterne, hvorfor Energiklagenævnet ikke behandler dette spørgsmål.

Energitilsynets afgørelse

Ved brev af 25. august 2003 meddelte Energitilsynet sin afgørelse til Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk. Fra afgørelsen citeres:

"Energitilsynet har i sit møde i dag behandlet Skagen Varmeværks klage over bestemte omkostningsposter i Skagen Forbrændings budget for år 2000. Endvidere har Energitilsynet afgjort, hvilket princip, der skal anvendes ved fastlæggelsen af substitutionsprisen. [...]

Energitilsynet har fundet,

- at Energitilsynet ikke finder, at der indgår ikke-nødvendige omkostninger i Skagen Forbrændings budgetter og regnskaber for år 2000 og frem, jf. varmemforsyningslovens § 20, stk. 1.
- at der for perioden fra år 1997 højst kan betales den affaldsvarmepris, der udgør den laveste af enten en substitutionspris eller den omkostningsbestemte pris.
- at substitutionsprisen i overensstemmelse med Konkurrenceankenævnets kendelse af 17. april 1997 skal fastsættes ud fra, hvad Skagen Varmeværks samlede varmeproduktionspris under de givne forudsætninger ville have været, såfremt hele produktionen skete på Skagen Varmeværk
- at dette betyder, at substitutionsprisen fastsættes som gennemsnitsprisen ved at producere den samlede varmemængde fra Skagen Varmeværk
- at Energitilsynet er opmærksom på, at substitutionsprisen ikke med de nuværende affaldsafgifter vil give dækning for de samlede omkostninger, herunder forrentning af den akkumulerede underdækning, og at Energitilsynet derfor samtidig henleder Energistyrelsens opmærksomhed på dette spørgsmål."

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 2 af 31

Afgørelsen var vedlagt Energitilsynets notat af 13. august 2004, der var grundlaget for afgørelsen. Af notatet fremgår:

[...]

"22. Skagen Forbrænding er i dag et energiproducerende affaldsforbrændingsanlæg og ejes af Skagen kommune. Skagen Forbrænding producerer årligt affaldsvarme svarende til ca. 30.000 MWh. Skagen Kommune leverede i 2000 omkring 9.000 ton affald til forbrænding hos Skagen Forbrænding svarende til omkring 85 pct. af den samlede mængde affald til forbrænding.

23. Endvidere leverer Fiskernes fiskeindustri årligt op til 7000 MWh til Skagen Varmeværk. Varmen afregnes til en aftalt pris fastlagt til den pris, der ville fremkomme, dersom Skagen Varmeværk selv skulle have produceret denne mængde varme. Prisen fastsættes med udgangspunkt i Skagen Varmeværks udgifter til naturgaskøb fratrukket indtægter ved elsalg. Der er enighed mel-

lem Skagen Varmeværk og Fiskernes fiskeindustri om denne fremgangsmåde.

24. Skagen Forbrænding har i 2000 aftalt en driftsstrategi med Skagen Varmeværk. Driftsstrategien er udarbejdet under hensyntagen til Energistyrelsens specifikke forudsætningsskrivelse af 10. marts 1992 for kraftvarmeproduktion i Skagen kommune.

25. Efter forhandling mellem Skagen kommune, Energistyrelsen og Skagen Varmeværk blev den maksimale årlige varmeleverance fra Skagen Forbrænding fastsat til 20.850 MWh. Den del af Skagens Forbrændings produktion af affaldsvarme, der ikke sælges til Skagen Varmeværk, bortkøles.

26. Skagen Varmeværk, hvis varmeproduktion er baseret på naturgas, havde i 1999/2000 en varmeproduktion på 48.060 MWh og i 2000/2001 en varmeproduktion på 52.808 MWh. Skagen Varmeværk er et "amba" og har ca. 2200 tilsluttede forbrugere.

27. Skagen Varmeværk havde endvidere i 1999/2000 og 2000/2001 en elproduktion på henholdsvis 40.424.280 kWh og 44.335.629 kWh. Denne elproduktion blev afregnet til en gennemsnitspris på 32,89 øre/kWh i 1999/2000 og 37,03 øre/kWh i 2000/2001. Indtægten fra elsalget er modregnet i de samlede udgifter for Skagen Varmeværk.

Historik

28. Skagen Varmeværk har oplyst, at samarbejdet mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk indledtes i 1977, og at prisen på affaldsvarme skulle fastsættes til varmemærkets produktionspris forstået som periodens indkøb af brændsler delt med periodens producerede varmemængde, dvs. efter et ekstrapolationsprincip.

29. I 1988 overgik varmemærket til fortrinsvis at producere varme på grundlag af naturgas, men da kontrakten mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk foreskrev beregning på grundlag af brændselsolie, fortsatte en del af produktionen på olie.

30. I 1992 blev indgået en ny kontrakt mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk, der tager højde for, at hovedparten af varmeproduktionen sker på naturgas. Grundlaget for beregningen af afregningsprisen er dog uændret varmemærkets egenproduktionspris, der beregnes som periodens indkøb af naturgas delt med periodens producerede varmemængde.

31. Der indgik ikke faste omkostninger i beregningen af afregningsprisen eller øvrige driftsomkostninger.

32. I 1998 startede produktionen på det nye naturgasbaserede kraftvarmemærk.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 3 af 31

Installeret varmeeffekt på Skagen Varmeværk

33. I 1988 blev der installeret 3 naturgaskedler med en samlet varmeeffekt på 28,3 MW, heraf var 22 MW med mulighed for at anvende flaskegas. I 1990 installerede værket yderligere en kedel på 13, 6 MW, således at den samlede effekt var på 41,9 MW incl. reserveeffekt.

34. Denne kapacitet er tilstrækkelig til at dække behovet for varmt vand i hele forsyningsområdet.

35. I 1998, og i forlængelse af Energistyrelsens forudsætnings-skrivelse, blev det nye naturgasbaserede kraftvarmeværk taget i brug. Dette kraftvarmeværk har en effekt på 15 MW, hvorefter den samlede effekt for Skagen varmeværk er på ca. 57 MW. Det nye kraftvarmeværk er dimensioneret til at levere 90 % af varmen til Skagen Varmeværks forbrugere.

36. Skagen Varmeværk har fremsendt en oversigt over produktionsprisen på varme fra kraftvarmeværket i perioden 1998 til 2002. Oversigten fremgår af nedenstående tabel. Oversigten dateret 25. juni 2002 betragtes af Skagen Varmeværk som en anmeldelse af de relevante priser og indeholder bl.a. en ny beregning af substitutionspriser.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 4 af 31

Tabel 1

Regnskab/ budget	Varmemængde produceret på kraftvarme- værk Mwh (1)	Samlede om- kostninger ved at producere den faktiske varmemængde Kr. (2)	Varme- mængde som produceres på KV, hvis forbrændin- gen stopper. (1)+20.850 MWh (3)	Samlede om- kostninger ved at produ- cere den samlede varme- mængde på KV, hvis forbrændingen stopper Kr. (4)	Merom- kostninger ved udvi- det pro- duktion Kr. ((4)- (2)) (5)	Enhedspris for forbræn- dings- varmen (20.850 MWh/år) Kr./MWh ((5)/20850)) (6)
1/11-1998 til 31/3 1999	27.792	6.212.359	38.684 ¹	6.617.230	404.871	37,17
1999/2000	48.060	11.696.846	68.910	14.066.716	2.369.870	113,66
2000/2001	52.808	14.547.470	73.658	17.156.671	2.609.201	125,14
2001/2002	53.501	12.708.634	74.351	14.283.488	1.574.854	75,53
Budget						
2002/2003	51.637	16.145.848	72.487	19.071.842	2.925.994	140,34

37. Skagen Varmeværk har oplyst, at stigningen fra regnskab 2001/2002 til budget 2002/2003 i de samlede omkostninger ved at producere den faktiske varmemængde i det væsentlige udtrykker Skagen Varmeværks "forsigtige" budgetlægningsprincip.

Overenskomst/tillæg mellem Skagen Fjernvarme og Skagen Forbrænding

38. Skagen Fjernvarme og Skagen Forbrænding har i 1977, med tillæg fra 1992, indgået en overenskomst, hvorefter Skagen Fjernvarme forpligter sig til i en periode på 15 år uopsigeligt regnet fra forbrændingsanlæggets igangsætning at aftage varme fra Skagen Forbrænding. Opstod der uoverensstemmelser mellem Skagen Fjernvarme og Skagen Forbrænding om forståelse og fortolkning af overenskomsten skulle uoverensstemmelser for begge parter afgøres ved voldgift.

39. Tillægget af 1992 indeholder specificerede regler for, hvorledes affaldsvarmen skal afregnes. Tillægget ophæver endvidere i alt væsentligt den hidtil gældende overenskomst. Tillægget udløber ultimo 2003 og ønskes ikke forlænget af Skagen Varmeværk

40. Affaldsvarmen fra Skagen Forbrænding afregnes til en pris svarende til 87 % af Skagen Varmeværks egenproduktionspris baseret på naturgas minus alle rabatter.

41. Fradraget på 13 % er aftalt mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding og er udtryk for en genefaktor, derved at leverancen af affaldsvarme fra Skagen Forbrænding, efter det af Skagen Varmeværk oplyste, er mindre stabil end Skagen Varmeværks egenproducerede varme.

42. Den afregningspris, der fremgår af tillægget til overenskomsten indgået mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding, er af Skagen Varmeværk beregnet til 106 kr./MWh i 2000 og 53, 42 kr./MWh. for 2001. For 2002 er tallet 61,87 kr./MWh.

Voldgift mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding

43. Aktuelt er Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding i voldgift omkring fortolkningen af tillæggets bestemmelse om afregning af prisen på affaldsvarmen.

44. Voldgiften er den 26. februar 2003 rejst af Skagen Kommune mod Skagen Varmeværk.

45. Påstanden i voldgiftssagen, som foreløbig kun omfatter perioden frem til ultimo 2002, lyder på en betaling af kr. 18.097.835, hvortil kommer renter, der forventes at udgøre et par millioner kr.

46. Skagen Forbrænding har konsekvent faktureret sin omkostningsbestemte pris, og Skagen Forbrænding har på intet tidspunkt anerkendt, at der skulle betales mindre end det, der er fak-

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 5 af 31

tureret, og har også givet udtryk for, at kravet om nødvendigt ville blive forfulgt i voldgift.

47. Det beløb, som Skagen Varmeværk konkret har betalt Skagen Forbrænding for affaldsvarmen, er det under pkt. 42 anførte og svarer til mellem 1/3 og 1/4 af den omkostningsbaserede varmepris.

Anmeldte priser

48. En samlet oversigt over de til Energitilsynet anmeldte priser fremgår af nedenstående tabel. Der er tale om budgetterede varmesalgspriser fra Skagen Forbrænding, omkostningsbaserede affaldsvarmepriser fra Skagen Forbrænding, priser på affaldsvarme, som de fremkommer ved anvendelsen af tillægget til overenskomsten mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding, gennemsnitsomkostninger på den samlede affaldsvarmeproduktion og endelig de af Skagen Varmeværk beregnede enhedsomkostninger på den mængde affaldsvarme, der eventuelt overtages fra Skagen Forbrænding og i stedet produceres på Skagen Varmeværk. Der er tale om priser fra 2000, 2001 og 2002.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 6 af 31

Tabel 2

Priser 2000, 2001 og 2002 på varme fra Skagen forbrænding (SF) og Skagen Varmeværk (SV)			
Kr/MWh excl. moms	2000	2001	2002
Budgt varmesalgspriser Skagen Forbrænding	265	298	294
Omk.bas. varmesalgspriser Skagen Forbrænding	273	265	296
Priser iht tillæg til overenskomst SF og SV	106	53	62
Priser efter enhedsomkostninger SV	114	125	76
Priser efter gennemsnitsomkostninger SV	204	233	192

Kendelser fra Gas- og Varmepreisudvalget og Konkurrenceankenævnet

78. Konkurrenceankenævnet har den 17. april 1997 afsagt kendelse i en sag vedrørende Skagen Varmeværk amba ctr. Gas- og Varmepreisudvalget, jf. Gas- og Varmepreisudvalgets afgørelse af 19. august 1996.

79. Gas- og Varmepreisudvalgets afgørelse af 19. august 1996 vedrører grundlaget for prisfastsættelsen for affaldsvarme leveret fra Skagen Affaldsforbrænding til Skagen Varmeværk. Skagen Varmeværk og Skagen Affaldsforbrænding havde udarbejdet beregninger, der viste, at det samlet set var en fordel at nedlægge affaldsforbrændingsanlægget. I stedet skulle forbrugsaffaldet transporteres til forbrænding i Aalborg, og hele produktionen af fjern-

varme skulle ske på varmeværkets egne anlæg. Skagen Byråd havde imidlertid besluttet at gennemføre en løsning, hvor affaldsforbrændingen fortsat skulle eksistere og levere overskudsvarme til varmeværket.

80. Gas- og Varmeprisudvalget havde fundet, at de faktisk eksisterende forhold skulle danne grundlag, således at den af Skagen Byråd valgte løsning om opretholdelse af affaldsforbrændingen måtte lægges til grund.

81. Konkurrenceankenævnet fandt, at den pris, som varmeværket skulle betale for varmen fra affaldsforbrændingsanlægget måtte afgøres ud fra, hvilken af følgende to prisberegninger, der ville give den laveste pris:

Den omkostningsbestemte pris- dvs. svarende til de omkostninger, der hos affaldsforbrændingen kan anses for at være forbundet med at producere affaldsvarmen- eller Substitutionsprisen- dvs. den pris, som varmeværket under de givne forudsætninger selv ville kunne producere denne varmemængde til.

82. Konkurrenceankenævnet fandt endvidere, at substitutionsprisen måtte skulle fastsættes således, at der herved blev taget hensyn til, hvad værkets samlede varmeproduktionspris under de givne forudsætninger ville have været, det være sig ved maksimal udnyttelse af det da faktisk etablerede kraftvarmeværk eller, hvis dette ikke havde den tilstrækkelige kapacitet, typisk ved supplerende opvarmning med naturgas eller olie.

83. Konkurrenceankenævnet har den 22. juni 1998 afsagt kendelse vedrørende Hjørring Varmeforsyning. Gas- og Varmeprisudvalget havde i en klagesag indbragt af Hjørring Varmeforsyning mod Affaldsselskabet Vendsyssel Vest I/S fundet, at substitutionsprisen skulle opgøres på baggrund af de samlede produktionsomkostninger, som ville optræde, dersom hele produktionen af varme fandt sted på Hjørring Varmeforsynings egne eksisterende anlæg. De omkostninger, som skulle indgå i substitutionsprisen skulle omfatte samtlige produktionsomkostninger, herunder omkostninger vedrørende finansiering. Substitutionsprisen pr. GJ skulle herefter beregnes som de således opgjorte omkostninger divideret med den hertil svarende mængdemæssige produktion.

84. Substitutionsprisen for affaldsvarme leveret fra AVV til Hjørring Varmeforsyning skulle således fastlægges ud fra varmeforsyningens gennemsnitsomkostninger, således som disse ville være, såfremt hele afsætningen blev produceret på varmeforsyningens egne anlæg.

85. Gas- og Varmeprisudvalget har den 27. september 1999 behandlet fordelingen af fællesomkostninger i Skagen Forbrænding.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 7 af 31

Udvalget fandt, at de af Skagen Forbrænding anvendte fordelinger af fællesomkostninger mellem affaldsbortskaffelse og varmeproduktion ikke var urimelige. Udvalget gjorde Skagen Forbrænding opmærksom på, at i udvalgets seneste praksis i sager vedrørende omkostningsfordeling for affaldsforbrændingsanlæg var udgangspunktet ved bedømmelsen af, om der var tale om rimelige priser, at det ved anvendelse af en bestemt omkostningsfordeling kunne konstateres, at de resulterende varmepriser og priserne for affaldsbortskaffelse forekom rimelige.

86. Gas- og Varmeprisudvalget tog udgangspunkt i, at fordelingsnøglerne for fællesomkostningerne for regnskab 1997 var 78,9 % til varmesiden og 21, 1 % til affaldssiden. For budget 1998 blev anmeldt 70,9 % fordelt til varmesiden 29,1 % til affaldssiden. Skagen Forbrænding havde til Gas- og Varmeprisudvalgets register for 1999 anmeldt, at varmen skulle betale 60 % af fællesomkostningerne og affaldet 40 %.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 8 af 31

Begrundelse

Lovgivning og praksis hos Gas- og Varmeprisudvalget

93. Energitilsynet har ikke nogen mulighed for direkte at påvirke indholdet af overenskomsten incl. tillæg mellem Skagen Varmeværk (tidligere Skagen Fjernvarme) og Skagen Forbrænding. Denne overenskomst er af privatretlig karakter.

94. Parterne vil således selv kunne aftale priser, som er lavere end dem, der følger af Konkurrenceankenævnets afgørelse i 1997, dvs. princippet om gennemsnitsomkostninger.

95. Energitilsynet skal således påse, at prisen på affaldsvarmen ikke, og heller ikke som følge af den verserende voldgiftssag, bliver højere end den mindste af den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen.

96. Affaldsforbrændingsanlæg er i medfør af varmeforsyningslovens § 2, stk.1, nr. 3 at opfatte som et kollektivt varmeforsyningsanlæg, hvorved forstås virksomhed, der driver anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand.

97. I henhold til varmeforsyningslovens § 20, stk.1 kan Skagen Forbrænding og Skagen Fjernvarme i varmeprisen indregne nødvendige omkostninger 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 forsyningselskaberne.

98. Økonomi- og erhvervsministeren kan i medfør af varmeforsyningslovens § 20, stk.4, 2. punktum fastsætte regler om fordeling af omkostningerne til behandling af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg.

99. Økonomi- og erhvervsministeren har endnu ikke benyttet denne beføjelse.

100. Der har af Energistyrelsen været iværksat et udvalgsarbejde om udformning af regler om fordelingen af omkostningerne til behandling af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg og om prisloft for varme fra sådanne anlæg. Dette arbejde forventes at føre til en bekendtgørelse. Der foreligger dog endnu ikke noget om, hvornår de nye regler vil kunne træde i kraft.

101. Den planlagte prisloftmodel vil imidlertid heller ikke kunne lede til en højere afregningspris på affaldsvarmen, idet Skagen Varmeværk vil få frit valg mellem den pris, der følger af prisloftsmodellen og en substitutionspris,

102. Den aktuelle sag vedrører anvendelsen af substitutionsprisprincippet og princippet om omkostningsbaserede priser i forbindelse med prissætning af Skagen Varmeværks aftag af varme fra Skagen Forbrænding.

103. Efter Gas- og Varmeprisudvalgets praksis gælder det, at den aktuelle afregningspris på affaldsvarmen altid skal udgøres af den laveste af enten den omkostningsbestemte varmepris på affaldsvarmen eller af en substitutionspris, der udgøres af varmemodtagerens - her Skagen Varmeværk - egenproduktionspris eller prisen ved køb hos tredjemand.

104. Centralt i Energitilsynets aktuelle vurdering er, at Konkurrenceankenævnet allerede ved afsigelser af kendelser i 1997 vedrørende Skagen Varmeværk ctr. Gas- og Varmeprisudvalget og i 1998 i sag vedrørende Hjørring Varmeforsyning ctr. Gas- og Varmeprisudvalget har fundet, at substitutionsprisen skal fastlægges ud fra varmeforsyningens gennemsnitsomkostninger således som disse ville være, dersom hele afsætningen bliver produceret på varmeforsyningens egne anlæg.

Anmeldelser til Energitilsynet

105. Skagen Forbrænding har i sin skrivelse af 19. maj 2003 anført, at anmeldelsespligten til Energitilsynet ikke omfatter substitutionsforhold.

106. Dette er ikke korrekt. Den pågældende anmeldelse er foretaget i forbindelse med ordinær anmeldelse af regnskaber, i juni 2002 i øvrigt i forbindelse med Energitilsynets sekretariats ajourføring af varmeregistret.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 9 af 31

107. Anmeldelse til Energitilsynet omfatter alle forhold, som den enkelte varmforsyning gør gældende overfor forbrugerne, inkl. priser, regnskaber og budgetter.

108. Anmeldelse af regnskab incl. beregning af substitutionspris er derfor relevant og i overensstemmelse med varmforsyningslovens anmeldelsesregler.

[...]

Beregning af substitutionsprisen

118. Skagen Varmeværk har beregnet, at substitutionsprisen i henhold til årsregnskab 1999/2000 udgør 204 kr./MWh, såfremt der tages udgangspunkt i en gennemsnitsomkostningsbetragtning. For 2000/2001 og 2001/2002 er denne substitutionspris på henholdsvis 233 kr./MWh. og 192 kr./MWh.

119. Skagen Varmeværk har endvidere oplyst, at den maksimale pris for alternativ varmeproduktion, dvs. enhedsomkostningen ved at overtage den produktion, der ellers skulle have været produceret af Skagen Forbrænding (indtil 20.850 MWh i 1999) er 114 kr./ MWh. Værket har endvidere oplyst, at den tilsvarende enhedsomkostning for 2000/2001 og 2001/2002 for en tilsvarende varmeproduktion er henholdsvis 125 kr./MWh og 76 kr./MWh, altså under den af Skagen Forbrænding beregnede omkostningsbaserede varmepris.

Gennemsnitsomkostninger/enhedsomkostninger

120. Forholdene i Skagen må vurderes at være næsten helt parallelle til forholdene for Hjørring Varmeforsyning og Affaldsselskabet Vendsyssel Vest I/S (AVV). Gas- og Varmeprisudvalget fandt i denne sag, at substitutionsprisen for affaldsvarme skulle fastlægges ud fra varmforsyningsens gennemsnitlige omkostninger, således som disse ville være, såfremt hele Hjørring Varmeforsynings afsætning blev produceret på selskabets egne anlæg. Konkurrenceankenævnet stadfæstede i 1998 afgørelsen og afviste herved Hjørring Varmeforsynings påstand om, at substitutionsprisen skulle baseres på en marginalbetragtning.

121. Både i Hjørring og i Skagen er udgangspunktet, at et traditionelt varmekværk selv producerer varme samtidig med, at der købes varme hos det eksisterende affaldsforbrændingsanlæg. I begge tilfælde ombygges varmekværket i slutningen af 1990'erne til kraftvarme. Samtidig forøges kapaciteten. I Hjørring bygges et værk med en kapacitet, der væsentligt overstiger behovet for varme (men med lavere byggeudgifter end et mindre værk). I tilladelser fastsættes krav til fortsat afgang af en bestemt mængde affaldsvarme.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 10 af 31

122. Både i Hjørring og Skagen er der altså tale om, at aftalen om levering af affaldsvarme kom "først", dvs. er indgået før om- og udbygningen af varmekædet til kraftvarme.

123. I Skagen fastsættes kapaciteten på kraftvarmekædet til 90 pct. af det samlede behov for varme. Samtidig fastsættes i tillægsdelen, at ca. 30 pct. af varmen skal aftages fra affaldsforbrændingsanlægget. Det er imidlertid oplyst, at kraftvarmekædet kan producere, så hele varmebehovet i Skagen dækkes.

124. Der er derfor ingen begrundelse for, at substitutionsprisen i Skagen beregnes på en anden måde end i Hjørring.

125. Dersom således voldgiften underkender det indtil ultimo 2003 gældende tillæg til overenskomsten mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmekæde, vil det være substitutionsprisen beregnet i overensstemmelse med Konkurrenceankenævnets kendelse i 1997, der bestemmer den maksimale pris for perioden efter 1997.

126. Skagen Forbrændings gældsætning til Skagen Kommune vil øges fremover, dersom afregningsprisen på affaldsvarmen fortsat ikke svarer til den omkostningsbestemte affaldsvarmepris.

127. Der vil kunne stilles spørgsmålstejn ved, om der kan komme rentabel drift i Skagen Forbrænding. Energitilsynet er dog ikke kompetent myndighed til at forholde sig til de økonomiske relationer mellem en kommune og et kommunalt forbrændingsanlæg.

128. Med henvisning til at Energistyrelsen udsendte en forud-sætningsskrivelse til Skagen Kommune i 1992, hvor affaldsvarmen var prioriteret, og Energistyrelsen endvidere er den kompetente myndighed for så vidt angår omlægning i Skagen Kommune til decentral kraftvarmeproduktion baseret på naturgas, vil Energitilsynet gøre Energistyrelsen opmærksom på den økonomiske situation, herunder gældsforholdet til Skagen Kommune, som Skagen Forbrænding aktuelt befinder sig i."

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 11 af 31

Ved brev af 2. september 2003 til Energitilsynet stillede advokat Eigil Worm på vegne af Skagen Forbrænding uddybende spørgsmål til tilsynets afgørelse af 25. august 2003. Eigil Worm ville bl.a. vide om der var truffet afgørelse om, hvorledes den udvidede egenproduktionspris skulle beregnes, hvorvidt tilsynets beslutning om at rette henvendelse til Energistyrelsen var en afgørelse, der kunne påklages til Energiklagenævnet, og hvorvidt der forelå en afgørelse fra Energitilsynet med hensyn til, hvad der kan anmeldes fra varmekøberens side vedr. forholdet til varmesælgeren.

Ved brev af 16. september 2003 svarede Energitilsynet, at det ikke havde truffet nogen afgørelse om, hvordan den gennemsnitlige udvidede substitutionspris konkret skulle beregnes, men at substitutionsprisen skulle fastsættes

som gennemsnitsprisen ved at producere den samlede varmemængde på Skagen Varmeværk. Tilsynet oplyste desuden, at beslutningen om at rette henvendelse til Energistyrelsen var taget efter varmforsyningslovens § 23b, stk. 6, og ikke var en afgørelse, der kunne indbringes for Energiklagenævnet. Endelig skrev tilsynet, at der intet urimeligt var i, at Skagen Varmeværk anmeldte substitutionspriser, idet disse priser via afregningen af affaldsvarme ville have indvirkning på slutbrugerprisen.

1. Klagen fra Skagen Kommune

Ved brev af 19. september 2003 klagede advokat Eigil Worm på vegne af Skagen Kommune, som ejer af Skagen Forbrænding over Energitilsynets afgørelse af 25. august 2003. Fra klagen citeres:

”På vegne Skagen Kommune, som ejer Skagen Forbrænding, skal jeg hermed påklage Energitilsynets afgørelse af 25. august 2003 på de nedenfor anførte punkter.

[...]

1. Anmeldelse af substitutionspris

I sin afgørelse under pkt. 105-108 anfører Energitilsynet, at man mener, at Skagen Varmeværk har kunnet anmelde substitutionsprisen mellem Forbrændingen og Varmeværket til Energitilsynet. Energitilsynet fastholder i sin skrivelse af 16. september d.å. sine synspunkter i denne forbindelse. Skagen Forbrænding gør gældende, at prisanmeldelser skal indgives af varmesælgeren, og det, som varmesælgeren kan anmelde, er den pris/de priser, varmesælgeren sælger varmen til, til sine købere. Reglerne giver derimod ikke mulighed for, at en køber anmelder den pris, han synes bør være gældende for varmesælgeren.

Varmekøberen kan klage over de priser, som varmesælger opkræver og anmelder, og kan bl.a. klage over prisen, hvis den f.eks. er højere end det, som varmekøberen mener er substitutionsprisen. Køberens retsmiddel er således klage over varmeprisen, herunder med henvisning til en eventuel substitutionspris. Prisanmeldelser kan kun ske fra varmesælgers side.

Det gøres derfor gældende, at Energitilsynets bemærkninger i så henseende er urigtige.

2. Fra hvornår kan der kræves anvendt en substitutionspris mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk?

Ifølge Energitilsynets afgørelse kan der for perioden fra år 1997 højst kræves betalt en affaldsvarmepris, som udgør den laveste af enten en substitutionspris eller den omkostningsbestemte pris. Energitilsynet statuerer således, at der fra år 1997 gælder en konkret substitutionspris. Konkurrenceankenævnet har i 1997 taget foreløbig stilling til anvendelse af substitutionsprisprincippet for Skagen Forbrænding, uden at der er taget detaljeret stil-

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 12 af 31

ling til den konkrete substitutionspris. Skagen Varmeværk har ikke siden gjort gældende, at der skulle gælde en konkret substitutionspris, før sagen i forhold til Skagen Forbrænding tages op i foråret 2003.

Da substitutionspris ikke er en i loven direkte reguleret maksimalpris men et princip, der er en følge af Energitilsynets opfattelse af, hvilke priser der er rimelige, gøres det gældende, at afgørelser af denne art kun har konkret virkning for fremtiden, og derfor kun kan have virkning fra 2003.

Som anført, tog Konkurrenceankenævnet således ikke konkret stilling til, hvilken substitutionspris der skulle være gældende.

Energitilsynet har heller ikke i sin afgørelse taget stilling hertil. Tværtimod fremgår det af Energitilsynets svar af 16. september d.å., at man ikke har taget stilling til, hvorledes prisen konkret skal være, selv om der er meget betydelig forskel på parternes opfattelse heraf.

Uanset om et overordnet princip om substitutionsprisen må anses at have været gældende siden Konkurrenceankenævnets afgørelse, gøres det gældende, at der ikke over for Skagen Forbrænding kan gøres nogen konkret substitutionspris gældende, før der foreligger en konkret afgørelse herom, hvilket må kræve, at Skagen Varmeværk tager sagen op.

Det må således afvises, at man i dag i 2003, dvs. med 5 års tilbagevirkende kraft, kan gøre gældende, at substitutionsprisprincippet konkret skal finde anvendelse, endda uden at man endnu har taget stilling til, hvorledes dette skal ske.

Skagen Forbrænding har ikke i de forløbne år kunnet indrette sig på, hvad dette måtte betyde, og har heller ikke haft anledning hertil. Skagen Forbrænding har stadigvæk ikke mulighed for at indrette sig herpå, før der er truffet en konkret afgørelse om, hvorledes substitutionsprisen skal beregnes, idet parterne er stærkt uenige herom, og Energitilsynet foreløbig har valgt ikke at tage stilling til dette punkt.

For at der kan gælde en substitutionspris, må det således kræves, dels at der er taget stilling til, om substitutionsprisprincippet gælder, dvs. at der er en substitutionsmulighed, dels hvorledes substitutionsprisen konkret beregnes.

Det må afvises, at varmekøberen skulle kunne vente i op til 5 år med at gøre gældende, at prisen konkret skal begrænses af substitutionsprisen, og at der skal træffes en konkret afgørelse om, hvorledes substitutionsprisen opgøres.

Skagen Forbrænding har således kunnet være forberedt på, at substitutionsprisprincippet ville kunne tages i brug og påberåbes af Skagen Varmeværk, men har ikke kunnet være forberedt på, at

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 13 af 31

dette skulle ske med tilbagevirkende kraft, selv om Skagen Varmeværk undlod at gøre det gældende. Betydningen heraf fremgår også tydeligt af, at den substitutionspris, som Skagen Varmeværk med sin beregningsmåde finder frem til, ligger i størrelsesordenen kr. 200 pr. MWh, medens den reelle omkostning ved udvidet produktion, som Skagen Forbrænding har beregnet, nærmer sig det dobbelte. Det bestrides således, at afgørelsen kan have virkning fra 1997, når sagen om konkret anvendelse af en substitutionspris først er rejst over for Skagen Forbrænding i år 2003.

Det forhold, at der i 1997 og 1998 fra Konkurrenceankenævnets side er blevet fastlagt en praksis med overordnede principper for beregning af substitutionspris, er ikke ensbetydende med, at denne konkret skal overholdes, så længe sagen ikke er rejst fra varmekøberens side.

Skagen Varmeværk som varmekøber forsøgte netop at rejse sagen i 1997, uden at der blev fastsat en substitutionspris og har ikke siden fundet anledning til at rejse spørgsmålet over for Skagen Forbrænding, ligesom Energitilsynet heller ikke har rejst spørgsmålet over for Skagen Forbrænding før i år 2003.

Når Skagen Varmeværk ikke har rejst spørgsmålet over for Skagen Forbrænding, og Energitilsynet heller ikke har rejst spørgsmålet over for Skagen Forbrænding, før i år 2003, er princippet ikke taget i den fornødne konkrete anvendelse før i år 2003. Den omstændighed, at det af Konkurrenceankenævnet fastsatte princip ville kunne tages i anvendelse, er ikke ensbetydende med, at det konkret er taget i anvendelse.

Netop her må det derfor gælde, at Energitilsynets afgørelser må være tilstrækkeligt konkrete og gældende for fremtiden, også fordi der netop ikke blev taget konkret stilling til substitutionsprisberegningen i Skagen, fordi værket endnu ikke var opført og sat i drift.

3. Henvendelse til Energistyrelsen

Det fremgår af afgørelsen, at Energitilsynet vil rette henvendelse til Energistyrelsen.

Energitilsynet oplyser i sin skrivelse af 16. september d.å., at der ikke her er tale om et forhold, der kan undergives klage.

Jeg skal imidlertid anmode Energiklagenævnet om at tage stilling til rigtigheden af dette synspunkt, herunder om der måtte være klagemulighed i den foreliggende situation.

Der har således ikke været grundlag for Energitilsynets henvendelse til Energistyrelsen.

Grundlaget for henvendelsen er, at man forventer, at Skagen Forbrænding vil have underskud, hvilket Energitilsynet bygger på de

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 14 af 31

af Skagen Varmeværk oplyste tal for den gennemsnitlige pris ved den udvidede produktion, altså substitutionsprisen.

Der er imidlertid væsentlig uenighed om disse tal, og de beregninger, Skagen Forbrænding har foretaget af substitutionsprisen viser, at denne fuldt ud vil rumme den omkostningsbestemte pris.

Hvis Skagen Forbrænding får medhold i sine synspunkter med hensyn til hvorledes substitutionsprisen skal beregnes, er der derfor ikke grundlag for henvendelsen.

Energitilsynet oplyser udtrykkeligt i sin skrivelse af 16. september d.å., at man ikke har taget stilling til, hvordan den gennemsnitlige udvidede egenproduktions pris konkret skal beregnes.

Da der ikke foreligger nogen afgørelse om, hvorledes substitutionsprisen skal beregnes og dermed vil være, har der heller ikke været grundlag for Energitilsynet for at konkludere, at substitutionsprisen vil være for lav til at dække Skagen Forbrændings omkostninger, jfr. at den omkostningsbestemte pris vil kunne dækkes af substitutionsprisen, således som denne efter Skagen Forbrændings opfattelse skal beregnes.

Det gøres derfor gældende, at Energitilsynet slet ikke har haft grundlag for at vurdere spørgsmålet, og at Energitilsynet derfor er uberettiget til at foretage en sådan henvendelse.

4. Hvorledes skal substitutionsprisen beregnes

Da Energitilsynet udtrykkeligt - også skriftligt i sit brev af 16. ds. - har oplyst, at der ikke er truffet nogen afgørelse om, hvordan substitutionsprisen skal beregnes, indgives der ikke klage om dette punkt.

Det bemærkes blot, at der er væsentlig uenighed mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding om dette - en uenighed, som så senere om fornødent må afklares af Energitilsynet med hertil hørende klagemulighed.

[...]"

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 15 af 31

2. Klagen fra Skagen Varmeværk

Ved brev af 19. september 2003 klagede advokat Aksel Groth på vegne af Skagen Varmeværk A.m.b.a over Energitilsynets afgørelse. Ved brev af 5. november 2004 uddybede han klagen således:

"[...]"

Skagen Varmeværk er enig med Energitilsynet i, at Skagen Varmeværk er berettiget og forpligtet til at anmelde substitutionsforhold til Energitilsynet og i overensstemmelse med varmeforsyningslovens anmeldelsesregler.

Efter etablering af kraftvarmeværk i Skagen i november 1998 og efter at have indhentet driftserfaring foretog Skagen Varmeværk en prisanmeldelse pr. 4. april 2001. Prisanmeldelsen kunne ikke

foretages på et tidligere tidspunkt, idet der nødvendigvis måtte fremskaffes nogle regnskabsdata efter kraftvarmeværkets start og da der først var rimelige driftsdata i forbindelse med første hele regnskabsår 1999/2000.

Energitilsynet forventede på daværende tidspunkt, at der ville blive fastlagt et prisloft på affaldsvarme, som ville være den måde, der fremover skulle fastlægges makismalpris på.

Dette prisloft lod vente på sig, og der arbejdes fortsat på indførelse af prisloft.

Med hensyn til anmeldelse af substitutionspris må det være oplagt, at det er den, som er i besiddelse af data til beregning af substitutionsprisen, der anmelder denne, således at denne bliver korrekt.

Energitilsynet er berettiget til at behandle anmeldelsen bagudrettet for den periode anmeldelsen vedrører.

Beregning af substitutionspris:

Skagen Varmeværk er ikke enig med Energitilsynet i fortolkningen af Konkurrenceankenævnets kendelse af 17. april 1997 vedrørende Skagen Varmeværk.

Skagen Varmeværk er af den opfattelse, at kendelsen skal fortolkes således, at det ikke må koste fjernvarmeforbrugerne penge at modtage affaldsvarme fra Skagen Forbrænding. Fjernvarmeforbrugerne har betalt de på eget anlæg faste omkostninger, og yderligere varmeproduktion og yderligere varmeproduktion på kraftvarmeværket ville alene skulle påføre fjernvarmeforbrugerne yderligere variable omkostninger. Når der modtages affaldsvarme, fortrænges den varmemængde, som produceres på kraftvarmeværket og dermed de variable omkostninger. Denne beregningsform fandt Konkurrenceankenævnet, gav en rimelig substitutionspris i Skagen. Det er netop det tidligere Gas- og Varmepreisudvalget og Konkurrenceankenævnets opgave at fastlægge rimelighedsbetragtninger, og dette blev i Skagen Varmeværks tilfælde en marginalpris.

Det er således irrelevant at inddrage Konkurrenceankenævnets kendelse i Hjørring, idet der ligeledes blev afsagt en kendelse, der for Hjørring Varmeværk gav en rimelig substitutionspris. Forholdene er forskellige i Skagen og Hjørring, ikke mindst i varemængde såvel som i faktisk mængde som procentuel mængde, men også i produktionsform.

Hvis der skal betales en gennemsnitspris, vil det for Skagen Varmeværks forbrugere betyde, at der betales faste omkostninger næsten 1,5 gange i forhold til, hvis der ikke blev aftaget affaldsvarme.

Energitilsynets henvendelse til Energistyrelsen.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 16 af 31

Skagen Varmeværk er enig med Energitilsynet i, at Energitilsynet både kan og bør rette henvendelse til Energistyrelsen om Skagen Forbrændings mangeårige og varige underskud, som bør resultere i, at Skagen Forbrænding afvikles.”

Energitilsynets redegørelse

Energitilsynet fremsendte ved brev af 14. januar 2004 sin redegørelse i sagen samt sagens akter. Fra Energitilsynets redegørelse citeres:

”Nedenfor vil Energitilsynet kort forholde sig til de overordnede klagepunkter i Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværks skrivelser til Energiklagenævnet:

Skagen Forbrænding har følgende overordnede klagepunkter:

- Anmeldelse af substitutionspris. Skagen Forbrænding anfører, at pris anmeldelser skal indgives af varmesælgeren. Der er ikke mulighed for, at køberen til Energitilsynet anmelder den pris, køberen synes bør være den gældende for varmesælgeren. Hertil skal Energitilsynet anføre, at køberen, i dette tilfælde Skagen Varmeværk, til Energitilsynet i overensstemmelse med varmesyningslovens anmeldelsesbestemmelse anmelder priser, regnskaber og budgetter, samt grundlaget for priserne til Energitilsynet, jf. varmesyningslovens §§ 21, stk. 1 og 22, stk. 1. Denne anmeldte substitutionspris gælder for afregning af prisen på affaldsvarme, dersom denne er lavere end den omkostningsbaserede pris. Der er dog ikke noget til hinder for, at parterne forhandler sig til en lavere pris.

Det er i overensstemmelse med Energitilsynets hidtidige praksis, at køberen af affaldsvarmen beregner en substitutionspris på samme varmemængde. Energitilsynet kan bl.a. henvise til Energitilsynets afgørelse af 28. oktober 2002 i sagen mellem Aars Varmeværk og Renovest, hvis afgørelse af Renovest er indbragt for Energiklagenævnet.

- Fra hvornår kan der kræves anvendt en substitutionspris mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk ? Skagen Forbrænding anfører, at Energitilsynets afgørelse kun kan have virkning fra 2003 og fremover.

Energitilsynet skal henvise til Konkurrenceankenævnets kendelse af 17. april 1997, der fastlægger, at substitutionsprisen skal fastsættes ud fra, hvad Skagen Varmeværks samlede varmeproduktionspris under de givne forudsætninger ville have været, såfremt hele produktionen skete på Skagen Varmeværk.

Det er allerede i 1997 fastsat, med hvilket udgangspunkt substitutionsprisen skal beregnes. Konkurrenceankenævnet har således fastlagt en praksis med overordnede principper for beregning af substitutionsprisen. Energitilsynet har i forlængelse af Konkur-

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 17 af 31

renceankenævnets kendelse vurderet, at substitutionsprisen i den aktuelle sag skal beregnes som den gennemsnitlige varmepris på Skagen Varmeværk, dersom hele produktionen skete her.

Dette ændrer imidlertid ikke ved, at de overordnede principper omkring fastsættelsen af substitutionsprisen har været gældende i hele perioden efter 1997.

- Energitilsynets henvendelse til Energistyrelsen. Skagen Forbrænding anfægter, at Energitilsynets henvendelse af 16. september 2003 til Energistyrelsen, som anført af Energitilsynet, er undtaget ankeadgang til Energiklagenævnet.

Hertil skal Energitilsynet anføre, at orienteringen af Energistyrelsen er foretaget i medfør af varmeforsyningslovens § 23 b, stk.6, hvoraf følger, at Energitilsynet gør Miljø- og Energiministeren opmærksom på forhold, som tilsynet mener kan have indflydelse på ministerens varetagelse af opgaver efter denne lov.

Henvendelsen til Energistyrelsen udtrykker ikke en afgørelse, der kan indbringes for Energiklagenævnet i medfør af varmeforsyningslovens § 26, stk. 1. Der er alene tale om en orientering om forhold, der, efter Energitilsynets opfattelse, kan have indflydelse på ministerens varetagelse af opgaver efter denne lov.

Skagen Varmeværk har følgende overordnede klagepunkt:

- Det må ikke koste fjernvarmebrugere penge at modtage affaldsvarme fra Skagen Forbrænding, dvs. der ved beregning af substitutionsprisen tages udgangspunkt i en marginalomkostningsbetragtning.

Energitilsynet kan hertil oplyse, at tilsynet i sin vurdering har lagt til grund, at forholdene i sagen om pris på affaldsvarme fra Skagen Forbrænding ligner sagen fra Hjørring i hvilken Konkurrenceankenævnet traf afgørelse i 1998 og stadfæstede Gas- og Varmepudvalgets afgørelse, hvorefter udvalget havde afvist, at substitutionsprisen skulle beregnes ud fra en marginalomkostningsbetragtning. Konkurrenceankenævnets kendelse er vedlagt som bilag 9 til Energitilsynets notat af 13. august 2003.

Energitilsynet kan endvidere henvise til Konkurrenceankenævnets kendelse af 17. april 1997, hvor nævnet bestemte, at Skagen Varmeværks substitutionspris skulle fastsættes, så der herved blev taget hensyn til, hvad værkets samlede varmeproduktionspris under de givne forudsætninger ville have været, det være sig ved en maksimal udnyttelse af det faktisk etablerede kraftvarmewerk, eller hvis dette ikke havde den tilstrækkelige kapacitet, typisk ved supplerende opvarmning med naturgas eller olie. Konkurrenceankenævnets kendelse er vedlagt som bilag 8 til Energitilsynets notat af 13. august 2003.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 18 af 31

Både i Hjørring og Skagen er udgangspunktet, at et traditionelt varmekværk selv producerer varme samtidig med, at der købes varme hos det eksisterende affaldsforbrændingsanlæg. I begge tilfælde ombygges varmekværket i slutningen af 1990'erne til kraftvarme. Samtidig forøges kapaciteten. I Hjørring bygges et værk med en kapacitet, der væsentligt overstiger behovet for varme. I tilladelsen fastsættes krav til fortsat aftag af en bestemt mængde affaldsvarme.

I Skagen fastsættes kapaciteten på kraftvarmekværket til 90 % af det samlede behov for varme. Samtidig fastsættes i tilladelsen, at ca. 30 % af varmen skal aftages fra affaldsforbrændingsanlægget. Det er imidlertid i sagen oplyst, at Skagen Varmekværk kan producere, så det dækker varmebehovet i Skagen."

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Yderligere bemærkninger fra Skagen Kommune

Side 19 af 31

Den 27. februar 2004 fremsendte advokat Eigil Worm yderligere bemærkninger til sagen. Fra Eigil Worms brev citeres:

"I fortsættelse af min klageskrivelse af 19. september 2003 og under hensyntagen til Energitilsynets bemærkninger af 14. januar d.å., samt advokat Groths bemærkninger af november 2003, skal jeg hermed kommentere disse indlæg.

1. Energitilsynets indlæg

1.1 Hvem kan anmelde en substitutionspris

Energitilsynet fastholder, at Skagen Varmekværk som varmekøber skulle kunne anmelde en substitutionspris, dvs. en pris for Skagen Forbrændings levering af affaldsvarme, til Energitilsynet.

Det fastholdes, at varmekøberen ikke kan anmelde varmesælgerens varmepris, og at varmemforsyningslovens regler om anmeldelse af pris kun vedrører varmesælgerens anmeldelse af denne pris. Energitilsynet henviser til varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, og § 22, stk. 1.

§ 21, stk. 1, henviser til § 20, der netop vedrører sælgerens levering af varme, og ikke køberens køb af varme. Der henvises også til § 20B, som også vedrører sælgerens levering.

Det samme fremgår af formuleringerne i § 21 i øvrigt. § 21, stk. 1, taler således om ydelser og ikke om køb. Bestemmelsen har også historisk tilbage fra den første varmemforsyningslov vedrørende leverancer. Det samme fremgår af Bekendtgørelse 1070 af 4/12 2000, § 1, som netop vedrører leverancer, og § 2, som netop vedrører tariffer for leverancer og ikke for køb.

Køber kan ikke foretage en anmeldelse, og oplysninger indsendt fra køberen kan ikke have den retsvirkning, der foreligger anmeldelse i overensstemmelse med § 21, stk. 3.

§ 21 i varmemforsyningsloven viser således klart, at anmeldelserne af pris vedrører sælgerens levering. Skagen Varmeværk er selv varmesælger og kan i denne forbindelse i medfør af § 21, stk. 1, anmelde sine priser, og skal i denne forbindelse også "angive" grundlaget herfor.

At Skagen Varmeværk angiver, dvs. oplyser om de forudsætninger, man måtte gøre sig med hensyn til, hvad varmen fra Skagen Forbrænding koster, er imidlertid ikke det samme, som at man i denne forbindelse anmelder en pris for denne varme.

[...]

Det fremgår således i det hele utvetydigt af varmemforsyningslovens bestemmelser i § 21 og § 22, at reglerne om anmeldelse af priser mv. vedrører anmelderens forhold som sælger og kontrollen heraf. Energitilsynet henviser endvidere til sin afgørelse af 28. oktober 2002 om Års Varmeværk og anfører, at det i denne sag skulle være køberen af affaldsvarme, der beregnede substitutionsprisen.

[...]

Det essentielle er, at hvis varmekøberen herefter mener at kunne konstatere, at substitutionsprisen er lavere end de af varmesælgeren anmeldte priser, må varmekøberen - hvis sælger ikke er enig heri - indgive klage på normal måde over varmesælgerens pris med angivelse af, at han mener prisen er urimelig, fordi den overstiger substitutionsprisen.

Varmekøberen kan derimod ikke "anmelde" en sådan pris, som herefter skulle have en virkning over for varmesælgeren, uden at der er rejst en klagesag, og - i den foreliggende sag - uden at varmesælgeren i øvrigt overhovedet er blevet oplyst om, at der er foretaget en sådan "anmeldelse", eller hvad indholdet af den er.

Der er således tale om et forsøg på omgåelse af de sædvanlige regler om, at varmekøberen i tilfælde af, at man er utilfreds med varmesælgerens priser, må indgive en regulær klage.

En substitutionspris beror i øvrigt på Energitilsynets vurdering af rimelighed i medfør af § 21, stk. 4, og er derfor heller ikke et forhold, som varmesælgeren overhovedet er forpligtet til at anmelde. Det bemærkes, at Skagen Forbrænding for fuldstændighedens skyld har indsendt en oplysning i form af en anmeldelse om sin opfattelse af substitutionsprisen, fordi Energitilsynet nu har stueret, at der skal arbejdes konkret med en substitutionspris.

Dette skridt er netop taget, for at Skagen Varmeværk, som samtidig har fået kopi heraf, kan indbringe spørgsmålet for Energitilsynet som en klage, hvis man ønsker at anfægte Skagen Forbrændings synspunkter i så henseende.

1.2 Fra hvilket tidspunkt kan substitutionspris kræves anvendt

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 20 af 31

Energitilsynet henviser her til, at der allerede i kendelsen af 17. april 1997 fra Konkurrenceankenævnet er taget stilling til de overordnede principper for substitutionsprisens opgørelse.

Skagen Forbrænding er enig i, at der - i det omfang, der skal fastsættes en konkret substitutionspris - netop skal henses til de principper, Konkurrenceankenævnet fastsatte i sin kendelse af 17. april 1997. Dette er imidlertid ikke det samme, som at varmekøberen - altså Skagen Varmeværk - kan kræve, at substitutionsprisen nu vil skulle fastsættes med tilbagevirkende kraft til 1998, selv om spørgsmålet ikke er rejst over for Skagen Forbrænding før i år 2003.

Skagen Varmeværk måtte på sædvanlig måde have indgivet konkret klage om, at prisen ikke er i overensstemmelse med den måde, man opfatter substitutionsprisen på, og derfor ikke er rimelig. Eksistensen af en sådan klagesag skulle den, der klages over - altså varmesælgeren, her Skagen Forbrænding - orienteres om, således at Skagen Forbrænding ville kunne varetage sine interesser og indrette sig efter de mulige udfald af sagen.

Dette er ikke sket i den foreliggende sag.

Skagen Varmeværk har ikke indgivet en formel klage over Skagen Forbrændings priser, men henviser til at have "anmeldt" sådanne priser uden nogen form for orientering af Skagen Forbrænding.

Skagen Forbrænding har heller ikke fra hverken Skagen Varmeværk eller Energitilsynet modtaget nogen orientering før i år 2003.

Heraf følger, at man heller ikke over for Skagen Forbrænding kan gøre substitutionsprisen gældende, fra før sagen konkret rejses over for Skagen Forbrænding, dvs. i 2003.

Uanset Konkurrenceankenævnets fastlæggelse af de overordnede principper i 1997 har Skagen Varmeværk i øvrigt over for Energitilsynet anfægtet, at disse principper skal være gældende, dvs. at der skal være tale om den gennemsnitlige udvidede egenproduktionspris, og har i stedet gjort gældende, at der skal anvendes en marginalpris, og dette gør Skagen Varmeværk fortsat gældende under klagesagen til Energiklagenævnet.

Selv om Skagen Forbrænding således fuldt ud kan tiltræde, at Konkurrenceankenævnets principper skal være gældende i overensstemmelse med Energitilsynets afgørelse, er det på ingen måde det, Skagen Varmeværk gør gældende. Selv om disse principper lægges til grund, vil det allerede heraf følge, at afgørelsen ikke kan tillægges virkning tilbage fra 1998, da Skagen Varmeværk således ikke har været enig i disse principper. Og anvendelsen af disse principper skulle fastslås af Energitilsynet i afgørelsen i 2003, og vil nu skulle fastslås af Energiklagenævnet.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 21 af 31

Skulle Energiklagenævnet mod forventning ikke være enig i disse principper, følger der allerede her, at en afgørelse ikke vil kunne have tilbagevirkende kraft fra 1998.

Energitilsynet har endvidere ikke selv i den periode, som man nu vil give substitutionsprisen virkning for, forudsat, at substitutionsprisen skulle være et loft for Skagen Varmeværks pris for leverancerne. Dette kan ses af det i det sidste bilagshæfte anførte telefonnotat af 7. februar 2002. Her anfører sagsbehandleren hos Energitilsynet, at man nu har faet en tilbagemelding fra Energi-styrelsen, hvorefter kun nye sager skal behandles efter de kommende prislofter, og at man derfor vil skulle behandle Skagen-sagen efter de eksisterende regler.

Man har i hvert fald indtil dette tidspunkt i 2002 altså slet ikke forventet, at de hidtidige regler - herunder substitutionspris - ville være relevante.

Det kan derfor heller ikke forventes eller kræves, at Skagen Forbrænding skulle have indrettet sig efter disse regler, når Energitilsynet indtil år 2002 havde forudsat, at de slet ikke ville blive gældende.

Hertil kommer, at Energitilsynet heller ikke på dette tidspunkt - men først et år senere, i foråret 2003 - rejser spørgsmålet over for Skagen Forbrænding.

Skagen Forbrænding har derfor ikke har haft mulighed for at indrette sig efter, at princippet konkret ville blive taget i brug, endsi-ge efter de synspunkter Skagen Varmeværk i denne forbindelse har gjort gældende, før oplysningerne herom fremkommer i for-året 2003.

Skagen Forbrænding har derfor heller ikke haft nogen som helst mulighed for at indrette sig efter en konkret substitutionspris, og har slet ikke været bekendt med Skagen Varmeværks synspunk-ter omkring ekstrapolation, før disse synspunkter blev nævnt i år 2003, hvor de pludselig var indføjjet i sagsfremstillingen i en ældre sag, som drejede sig om noget helt andet, nemlig den omkost-ningsbestemte pris.

[...]

Lovens regel om, at Energitilsynet kan tilsidesætte urimelige pri-ser og fastsætte en anden konkret pris kan i sagens natur kun have virkning for fremtiden, dvs. efter at afgørelsen er truffet, da den beror på en konkret afgørelse og ikke en lovfæstet prisbereg-ning.

[...]

Afgørelser om urimelige priser kan således kun have virkning fra det tidspunkt, hvor der træffes en konkret afgørelse om tilside-sættelse af en pris på en sådan måde, at varmesælgeren kan vide

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 22 af 31

hvilken pris, der er tilsidesat, og også kende detailprincipperne for hvilken pris, der vil kunne opkræves.

Under alle omstændigheder kan en sådan afgørelse ikke tillægges mange års tilbagevirkende kraft, og kan i hvert fald kun tillægges virkning fra det tidspunkt, hvor varmesælgeren er gjort bekendt med, at hans pris kan konkret anfægtes med henvisning til disse principper.

Det bemærkes yderligere, at da Skagen Varmeværk netop selv havde rejst sagen for Konkurrenceankenævnet i 1997, havde Skagen Varmeværk al mulig anledning til - om ønsket - at anfægte prisen med henvisning hertil.

Skagen Varmeværk har også haft rige muligheder for at gøre Skagen Forbrænding bekendt med dette, da parterne i årevis har ført forhandlinger om Skagen Forbrændings leveringspriser, ligesom der har verseret adskillige klagesager om Skagen Varmeværks leveringspriser, i begge tilfælde uden at spørgsmålet om anfægtelse af prisen ud fra substitutionspris på noget tidspunkt er blevet rejst over for Skagen Forbrænding før modtagelsen af sagsfremstillingen i en helt anden sag i foråret 2003.

Det er endvidere ikke afgjort af Energitilsynet endnu, hvorledes man i givet fald skal udmønte det pågældende princip, som er fastslået af Konkurrenceankenævnet, og dette kan føre til meget vidt forskellige resultater, jfr. mit indlæg af 20. august 2003 til Energitilsynet med tilhørende bilag.

Der er således afgørende forskel på, om man - som Skagen Varmeværk påstår det - ekstrapolerer omkostningerne ved den hidtidige drift til en (urealistisk) udvidet drift, eller om man ser på, hvad de faktiske økonomiske virkninger ville være ved en udvidet drift svarende til Konkurrenceankenævnets princip.

I hvert fald under de foreliggende omstændigheder kan substitutionsprisen allertidligst have virkning fra år 2003.

[...]

2. Bemærkninger til advokat Groths indlæg

2.1 Fra hvilket tidspunkt kan substitutionspris gøres gældende

Idet der i øvrigt henvises til mine bemærkninger ovenfor under pkt. 1.2, skal jeg særligt bemærke følgende:

Den af advokat Groth nævnte "anmeldelse" fra april eller maj 2001 er indsendt uden nogen meddelelse til Skagen Forbrænding. Skagen Forbrænding gøres heller ikke af Energitilsynet bekendt med henvendelsen.

Henvendelsen kan derfor heller ikke danne grundlag for, at Skagen Forbrænding skulle respektere en konkret substitutionspris

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 23 af 31

allerede fra dette tidspunkt, når Skagen Forbrænding først gøres bekendt med henvendelsen i år 2003.

Der er heller ikke tale om en konkret klage, og hvis henvendelsen var blevet opfattet som en klage, skulle den også være sendt i kopi til Skagen Forbrænding.

Materialet må - når det påstås "anmeldt" - opfattes som en angivelse af de forudsætninger, Skagen Varmeværk har som varmesælger med hensyn til fastsættelse af Skagen Varmeværks salgspris. Der er således tale om materiale, der kan danne grundlag for Energitilsynets kontrol med Skagen Varmeværks salgspriser.

Der er derimod ikke tale om materiale, som vedrører Skagen Forbrændings stilling som sælger, idet Skagen Varmeværk ikke kan anmelde eller angive noget i denne forbindelse.

Skagen Varmeværk måtte - hvis man ønskede dette - have rejst en formel klagesag, men det har man ikke gjort.

Skagen Varmeværk vælger i juni 2001 ved advokat Groth, dvs. umiddelbart efter dette, at klage over andre forhold vedrørende Skagen Forbrændings pris, nemlig visse detailspørgsmål i den omkostningsbestemte pris, og vælger altså netop ikke at klage over spørgsmålet om substitutionspris, altså om prisen er urimelig.

Hertil kommer, at sagen også kunne have været rejst længe før foråret 2001, idet man naturligvis løbende har driftsdata. Driften starter i november 1998, og hvis Skagen Varmeværk havde ment, at prisen af denne grund skulle være lavere, måtte man for længst have rejst sagen, efterhånden som driftsdata indløb.

2.2 Princippet for beregning af substitutionspris

Advokat Groth gør gældende, at der ikke skal ske en beregning ud fra den gennemsnitlige pris ved udvidet produktion, men ud fra en ren marginalomkostningsberegning.

Han gør i denne forbindelse gældende, at der ikke kan sammenlignes med Hjørring-sagen.

Det fremgår direkte af kendelsen fra Hjørring, at den er en fortolkning af kendelsen fra Skagen, og den er derfor særdeles relevant.

Ved behandlingen af sagen fra Hjørring indgik kendelsen fra Skagen da også som en hjørnesteen for Konkurrenceankenævnet.

De af advokat Groth påståede forskelle med hensyn til varmemængde, procentuel mængde og produktionsform blev overhovedet ikke berørt for Konkurrenceankenævnet og havde ingen betydning for, at kendelsen fra Skagen blev lagt til grund også i Hjørring.

Der kan endvidere henvises til det af Energitilsynet anførte om, at de to kendelser netop vedrørte tilsvarende situationer.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 24 af 31

Synspunktet om betaling af faste omkostninger, som anføres af advokat Groth, blev netop meget indgående procederet for Konkurrenceankenævnet af advokat Langsted for Hjørring Varmeforsyning og af mig for AVV, og Konkurrenceankenævnet forholdt sig således netop til denne problemstilling ved afgørelsen af, hvad der må anses for rimeligt.”

Yderligere bemærkninger fra Skagen Varmeværk A.m.b.a.

Den 18. marts 2004 fremsendte Skagen Varmeværks advokat Aksel Groth yderligere bemærkninger til sagen. Fra brevet citeres:

” Varmeforsyningsloven bygger blandt andet helt grundlæggende på det overordnede princip, at fastsættelse en varmepris fra et affaldsforbrændingsanlæg skal være den mindste af enten den omkostningsbestemte pris eller af en korrekt udregnet substitutionspris.

Affaldsforbrændingsanlægget – her Skagen Forbrænding – har pligt til i henhold til varmemforsyningslovens § 21, stk. 1, at anmelde sin beregnede omkostningsbestemte pris. Den således beregnede omkostningsbestemte pris skal anmeldes til Energitilsynet, og den har ingen gyldighed, før den er anmeldt, jf. lovens § 21, stk. 3. Såfremt den omkostningsbestemte pris er den laveste pris i forhold til andre priser, herunder først og fremmest en substitutionspris, er den omkostningsbestemte pris således afregningsprisen fra anmeldelsestidspunktet.

Parallelt hermed kan varmekøberen – her Skagen Varmeværk – foretage en substitutionsprisberegning, og såfremt denne substitutionsberegning får til resultat, at afregningsprisen efter denne er lavere end den omkostningsbestemte pris, skal der efterfølgende ske en regulering af afregningsprisen af denne difference.

Substitutionsprisen gælder altid overordnet uanset om den er anmeldt. Den skal blot dokumenteres. Substitutionsprisen kan først beregnes med tilbagevirkende kraft og har således altid betydning, såfremt det måtte vise sig, at denne pris er lavere end den omkostningsbestemte.

En tilsvarende regel må gælde, såfremt der på andet grundlag – for eksempel ifølge aftale skal beregnes en anden (lavere) afregningspris.

Det afgørende er, at det aldrig må være dyrere for slutaftagerne – varmemforbrugerne – at varmemforsyningsselskabet modtager overskudvarme fra et forbrændingsanlæg.

Jeg er således ikke enig med advokat Worm i, således som han anfører i ovennævnte skrivelse side 3 første afsnit, at varmekøberen skal indgive en formel klage over varmesælgerens omkostningsbestemte pris, men kan når som helst ”anmelde” eller blot

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 25 af 31

indsende en substitutionsprisberegning, som er relevant, såfremt den er lavere end sælgers omkostningsbestemte pris.

Advokat Worms omgåelsesbetragtninger må helt tilbagevises, idet varmekøber som nævnt kan og skal beregne en substitutionspris, idet det alene er varmekøber, der er i besiddelse af de korrekte tekniske og økonomiske data til en sådan beregning.

Det er ikke i varmemforsyningsloven fastsat nogen frist for, hvornår varmekøber kan beregne substitutionsprisen fra i forhold til sælgers pligtmæssige anmeldelse af den omkostningsbestemte pris efter lovens § 21. Energitilsynet har en helt generel kontrolfunktion over for anmeldte priser, uanset om der måtte være indgivet formel klage over en anmeldt pris og kan ex officio eller efter opfordring ændre anmeldte priser, såfremt de er urimelige, jf. § 21, stk. 4.”

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 26 af 31

Ved brev af 18. og 31. marts 2004 fremsendte Skagen Kommunes advokat Eigil Worm yderligere bemærkninger til sagen. Bemærkningerne var i store træk en gentagelse af de tidligere breves overvejelser om anmeldelse af substitutionsprisen.

Supplerende oplysninger

Den 6. december 2004 afsagde voldgiftsretten sin kendelse i sagen mellem de 2 parter om prisen på affaldsvarme fra Skagen Forbrænding fra 1998 til 2002. Voldgiftsretten bestemte, at Skagen Varmeværk A.m.b.a. skulle betale 18 millioner kr. til Skagen Kommune

Retsgrundlaget

Fra varmemforsyningslovens citeres:

”§ 2. Ved kollektive varmemforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver følgende anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand:

- 1) Anlæg til produktion og fremføring af andre brændbare gasarter end naturgas.
- 2) Anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp fra kraftvarmeværker, affaldsforbrændingsanlæg, industrivirksomheder, geotermiske anlæg m.v.
- 3) Fjernvarmemforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraftvarmeanlæg med en eleffekt op til 25 MW.
- 4) Blokvarmecentraler med en varmekapacitet på mere end 0,25 MW, herunder kraftvarmecentraler med en eleffekt op til 25 MW.

Stk. 2...

Stk. 3...

Stk. 4...

[...]

§ 20, stk. 1. Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmforsyningsanlæg, 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.”

Stk. 2...

Stk. 3...

Stk. 4. Miljø- og energiministeren [nu økonomi- og erhvervsministeren] kan fastsætte regler om et prisloft for opvarmet vand eller damp fra affaldsforbrændingsanlæg. Miljø- og energiministeren [do.] kan fastsætte regler om fordelingen af omkostningerne til behandling af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg.

[...]

”§ 21. Stk. 1. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for de af § 20 og § 20 b omfattede ydelser skal med angivelse af grundlaget herfor anmeldes til et af miljø- og energiministeren [nu økonomi- og erhvervsministeren] nedsat tilsyn (Energitilsynet) efter regler fastsat af tilsynet.

Stk. 2. [...]

Stk. 3. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser, der ikke er anmeldt som foreskrevet efter stk. 1, er ugyldige.

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.

Stk. 5. Såfremt tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser må antages at ville medføre en i samfundsmæssig henseende uøkonomisk anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling som nævnt i stk. 4 give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Stk. 6. [...]”

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 27 af 31

Den 17. april 1997 afsagde Konkurrenceankenævnet en kendelse, vedr. en klage fra Skagen Varmeværk over Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 19. august 1996 om prisfastsættelse på varme leveret fra Skagen Affaldsforbrænding. Varmeværket og affaldsforbrændingen havde fremlagt beregninger der havde vist, at det samlet set ville være en fordel at nedlægge affaldsforbrændingsanlægget og transportere forbrugsaffaldet til forbrænding i Ålborg og lade hele produktionen af fjernvarme ske på varmemærkets egne anlæg. Skagen Byråd havde imidlertid besluttet, at gennemføre en løsning, hvorefter affaldsforbrændingen fortsat skulle eksistere og levere overskudsvarme til varmemærket. Skagen Varmeværk havde gjort gældende, at substitutionsprisen skulle beregnes ud fra, hvad det ville koste varmemærket at producere den ekstra varmemængde, hvis Skagen Forbrænding ikke skulle levere varmen. Ankenævnet fandt, at varmemærket var forpligtet til at projektere det kommende kraftvarmemærk med den optimale kapacitet ud fra det behov for varmemforsyning, der var, når der var taget hensyn til den varmemængde, der skulle leveres fra affaldsforbrændingen.

Ankenævnet udtalte, at det ikke kunne tage konkret stilling til hvad substitutionsprisen skulle være, når kraftvarmemærket ikke var opført endnu. Men nævnet fandt som generelt princip, at når værket var etableret, måtte substitutionsprisen fastsættes således, at der blev taget hensyn til, hvad værkets samlede varmeproduktionspris under de givne forudsætninger ville have været ved maksimal udnyttelse af kraftvarmemærket.

Ved kendelse af 22. juni 1998 afsagde Konkurrenceankenævnet kendelse, vedr. en klage fra Hjørring Varmeforsyning over Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse af 29. september 1997. Udvalget havde ved denne afgørelse fundet, at substitutionsprisen for affaldsvarme skulle fastlægges ud fra varmemforsyningens gennemsnitlige omkostninger, således som de ville være, hvis hele Hjørring Varmeforsynings afsætning blev produceret på selskabets egne anlæg. Hjørring Varmeforsyning havde påstået afgørelsen ophævet, således at substitutionsprisen i stedet blev fastlagt til den pris som Hjørring Varmeforsyning under de givne omstændigheder selv kunne producere den pågældende varmemængde til. Ankenævnet henviste til sin kendelse fra 1997 vedr. Skagen Varmeværk, hvor det var afgjort, at substitutionsprisen skulle fastsættes ud fra den samlede varmeproduktionspris i det fjernvarmemærk, som aftager affaldsvarme. Ankenævnet fandt derfor at substitutionsprisen i den konkrete sag skulle fastlægges ud fra varmemforsyningens gennemsnitsomkostninger, som de ville være, såfremt hele afsætningen blev produceret på varmemforsyningens egne anlæg.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 28 af 31

1. Det økonomiske problem, som denne sag omhandler, drejer sig om, hvor meget af Skagen Forbrændings underskud der kan væltes over på Skagen Varmeværk og dermed på varmebrugerne, med deraf følgende forøgelse eller formindskelse af den del af underskuddet, der skal finansieres af Skagen Kommune.

Grunden til, at disse problemer er opstået, hidrører fra Skagen Kommunes tidligere beslutninger om at opretholde Skagen Forbrændings varmelieferancer. Det politiske valg, som denne beslutning er udtryk for, kan Energiklagenævnet ikke efterprøve.

2. Nævnet bemærker, at udfaldet af parternes voldgift ikke har indflydelse på nævnets behandling af sagen, idet parterne uanset voldgiftens resultat ikke må opkræve en højere varmepris, end Energitilsynet fastsætter.

3. Både Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk er kollektive varmforsyningsanlæg. Derfor er de ifølge varmforsyningslovens § 21, stk. 1, forpligtet til at anmelde priser og grundlaget for dem til Energitilsynet. I grundlaget for Skagen Varmeværks priser må substitutionsprisen nødvendigvis indgå, idet værket er pligtig til ikke at opkræve en varmepris, der er højere, end hvad varmemærket selv kunne have produceret varmen til.

Skagen Forbrænding har anført, at kun Skagen Forbrænding kan anmelde en pris for varmen, som Skagen Varmeværk derefter kan klage over. Nævnet finder ikke, at dette er korrekt, idet Energitilsynets bedømmelse af, hvilken pris der er den laveste, forudsætter at begge priser anmeldes til tilsynet.

På grund af ugyldighedsvirkningen i § 21, stk. 3, finder nævnet, at man ikke bør hindre, at en virksomhed for at være på den sikre side anmelder priser.

4. Nævnet bemærker, at formålet med varmforsyningslovens § 20 er at beskytte varmeaftagere mod urimelige priser. Energitilsynets afgørelse om, at der skal opkræves den mindste af enten den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen, skal i denne sag sikre, at varmekunderne i Skagen ikke betaler en urimelig varmepris, fordi en del af varmen bliver leveret fra Skagen Forbrænding.

Energitilsynet har ikke fastsat en konkret substitutionspris, men tilsynet har med baggrund i Konkurrenceankenævnets afgørelse fra 1997 fastlagt, at substitutionsprisen fastsættes som gennemsnitsprisen ved at producere den samlede varmemængde fra Skagen Varmeværk.

Nævnet finder ikke, at der foreligger nye og væsentlige grunde, som tilsiger nu at genoptage Konkurrenceankenævnets afgørelse.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 29 af 31

Ved ombygningen af Skagen Varmeværk, som afsluttedes i 1998, besluttede Skagen Kommune som et vilkår i tilladelsen, at der fortsat skulle leveres en vis mængde affaldsvarme fra Skagen Forbrænding, selv om den billigste løsning var at lade kraftvarmeværket stå for hele produktionen. Nævnet bemærker, at kommunalbestyrelsens beslutning ikke er anfægtet.

Idet kraftvarmeværket blev opført med vilkår om fortsat aftag af affaldsvarme fra Skagen Forbrænding, finder nævnet det urimeligt, at denne tilkomne ekstra kapacitet på kraftvarmeværket af dette bruges som argument for, at kraftvarmeværket skal betale en lavere pris på affaldsvarmen end den af Energitilsynet fastsatte substitutionspris. Nævnet finder derfor, at Energitilsynet korrekt har fortolket Konkurrenceankenævnets kendelse vedr. Skagen Varmeværk fra 1997 således, at substitutionsprisen skal opgøres som værkets gennemsnitlige omkostninger ved varmeproduktion.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 30 af 31

5. Konkurrenceankenævnets kendelse fra 1997 bestemte principperne for fastsættelse af prisen på varme leveret fra Skagen Forbrænding. Nævnet finder derfor, at det fra tidspunktet fra etableringen af kraftvarmeværket har stået klart, at substitutionsprisen var bestemmende for opgørelsen af prisen på affaldsvarmen. Parterne kan ikke påberåbe sig, at afgørelsen ikke har virkning for dem fra det tidspunkt, den blev truffet, fordi parterne senere er blevet indbyrdes uenige om opgørelsen af substitutionsprisen. Nævnet bemærker, at det afgørende hensyn efter loven tilgodeser varmemeforbrugerne, idet formålet med substitutionsprincippet er at modvirke urimelige varmepriser.

Nævnet er opmærksom på, at der i sagen kan være et forældelsesproblem. Dette kan imidlertid ikke løses med de oplysningsmidler, der står til rådighed for en forvaltningsmyndighed, men alene ved civilt søgsmål og voldgift, da parternes argumenter kan indebære anvendelse af reglerne om utilregnelig uvidenhed og suspension efter 1908-loven om forældelse. Det samme gælder den af Skagen Forbrænding påberåbte passivitet fra varmeværket.

6. Nævnet bemærker, at Energitilsynets henvendelse til Energistyrelsen, der er foretaget i medfør af varmemeforsyningslovens § 23b, ikke er en afgørelse og derfor ikke kan påklages til Energiklagenævnet. Nævnet finder i øvrigt henvendelsen begrundet.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 25. august 2003 stadfæstes.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 26 i varmemforsyningsloven, jf. bekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 af lov om varmemforsyning med senere ændringer.

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

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Skagen Kommune, Skagen Varmeværk A.m.b.a og Energitilsynet.

9. december 2004

J.nr.: 21-195

Eksp.nr.: 17795

DAL

Side 31 af 31

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Dorte Lomholt
Fuldmægtig