

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	Elsam Kraft A/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 1. februar 2005
OM	afregning af varmeleverancer fra Hanstholm Kraftvarmeværk

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

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

NÆVNETS AFGØRELSE	Energitilsynets afgørelse stadfæstes
------------------------------	--------------------------------------

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 23. februar 2005 fra advokat Poul Viggo Bartels Petersen på vegne af Elsam Kraft A/S (Elsam), der klagede over Energitilsynets afgørelse af 1. februar 2005. Ved afgørelsen fandt Energitilsynet, at prisen for varme leveret fra Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk Amba ville være i strid med varmemforsyningsloven, hvis den var højere end den laveste pris af henholdsvis den omkostningsbestemte varmepris og substitutionsprisen. Endvidere fandt tilsynet, at substitutionsprisen skulle fastsættes på grundlag af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige omkostninger ved den nuværende produktion.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 31. januar 2005 citeres:

”[...]

Afgørelse

Det meddeles Elsam A/S og Hanstholm Varmeværk Amba, at det vil være i strid med bestemmelserne i varmemforsyningslovens §§

20, stk. 1, og 21, stk. 4, hvis afregningsprisen for varme leveret fra Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk Amba er højere end den laveste pris af henholdsvis den omkostningsbestemte varmepris og substitutionsprisen.

Det meddeles videre Elsam A/S og Hanstholm Varmeværk Amba, at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige omkostninger ved den nuværende produktion.

Sagsfremstilling

9. Ved brev af 21. juni 2004 har Hanstholm Varmeværk Amba klaget til Energitilsynet over, at varmekædet afregnes til en pris, som overstiger værkets egenproduktionspris (substitutionsprisen), for leverancer af varme fra Hanstholm Kraftvarmeværk for perioden 2000-2004.

10. Hanstholm Varmeværk Amba er et privat andelsselskab, der er etableret i 1965, og som forsyner ca. 930 forbrugere i Hanstholm og Ræhr-området. Hanstholm Kraftvarmeværk er en filial i Elsam Kraft A/S. Elsam Kraft A/S er et 100 pct. ejet datterselskab i Elsam-koncernen. Værket blev som led i udbygningen af naturgasnettet etableret i 1993, som et decentralt naturgasfyret kraftvarmeværk. Værkets eneste aftager er Hanstholm Varmeværk Amba.

11. Hanstholm Varmeværk Amba modtager desuden procesrestvarme fra Hanstholm Fiskemølsfabrik A/S, som har leveret restvarme til varmekædet siden 1981.

12. Hanstholm Kraftvarmeværk, har ved brev af 29. juli 2004 har sendt selskabets bemærkninger til klagen. Sammenfattende anfører Elsam A/S, at Hanstholm Varmeværk Ambas forespørgsel om anvendelse af en substitutionspris i varmeafregningen er baseret på forkerte forudsætninger, og at den med baggrund i de gældende aftaleforhold bør kunne afvises af sekretariatet.

13. For så vidt angår aftalegrundlaget oplyser Elsam A/S, at der ved forhandlingerne om etablering af værket var forskellige afregningsmodeller på bordet. Heri indgik en afregningsmodel efter substitutionsprisprincippet eller en ren omkostningsmodel. Hanstholm Varmeværk Amba valgte her at indgå en aftale efter en ren omkostningsmodel.

14. Desuden anfører Elsam A/S, at der ikke foreligger nogen faktisk eller realistisk substitutionsmulighed med levering fra Nibe Varmeværk. Værket kan derfor ikke benyttes i en beregning af substitutionsprisen. Elsam A/S har desuden anført, at den rene omkostningsmodel samlet set har medført, at Hanstholm Varmeværk Amba har haft en fordel af denne afregningsmodel. Elsam A/S har i den forbindelse henledt opmærksomheden på, at de

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 2 af 25

økonomiske konsekvenser af, at Hanstholm Varmeværk Amba totaløkonomisk er stillet, som om Hanstholm Varmeværk Amba selv er ejer af Hanstholm Kraftvarmeværk, må ses i et samlet tidsmæssigt perspektiv over en årrække.

15. Da sekretariatet ikke på baggrund af de indkomne oplysninger fandt, at sagen kunne afvises, er der indhentet oplysninger med henblik på en realitetsbehandling af Hanstholm Varmeværk Ambas klage.

16. Hanstholm Varmeværk Amba har ved brev af 20. august 2004 oplyst, at varmeværket opfylder tilsynets forudsætninger for brug af substitutionsprisprincippet. Varmeværket anfører, at substitutionsprisen bør fastsættes til varmeprisen fra en naturgasfyret kedel med røggaskondensering. Dette anlæg opfylder Energitilsynets praksis om, at anlægget eksisterer, har tilstrækkelig kapacitet og faktisk kan drives. Desuden er anlægget lovligt etableret og har de nødvendige driftstilladelser. Endelig har ledningsnettet for levering af naturgas tilstrækkelig kapacitet.

17. Desuden peger Hanstholm Varmeværk Amba på, at varmeprisen bør nedsættes til substitutionsprisen, da afregningspriser over dette niveau – uanset omkostningsberegninger og kontraktsforhold – er urimelige efter varmemforsyningsloven.

18. Hertil anfører Elsam A/S i indlæg af 14. september 2004, at Hanstholm Varmeværk Ambas påstande ikke er dokumenteret og opfordrer Energitilsynet til at afvise sagen, da der ikke er grundlag for en realitetsbehandling af sagen.

19. Herefter har Hanstholm Varmeværk Amba i brev af 8. oktober 2004 redegjort nærmere for varmeværkets forsyningsstruktur, kapaciteten for værkets egenproduktion og beregnet værkets varmepris ved egenproduktion.

20. Det fremgår heraf, at Hanstholm Varmeværk Amba i regnskabsåret 2003/2004 har følgende forsyningsstruktur. Procesrestvarmen er leverancer af overskudsfjernvarme fra Fiskemølsfabrikken i Hanstholm:

	MWh	Kr. ekskl. Moms	Kr. per MWh
Kraftvarme	16.481	6.776.684	411
Procesrestvarme	10.307	1.545.987	150
Egenproduktion	3.041	1.037.380	341
I alt/gennemsnit	29.829	9.360.051	314

21. Varmeværket har en produktionskapacitet på gaskedler på 9 MW og på oliekedler yderligere 5 MW. Værket oplyser, at det maksimale varmeforbrug udgør 7 MW.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 3 af 25

22. Varmeværket er fuldt afskrevet, der indgår derfor ikke renter og afskrivninger i prisberegningen. Ved en produktion på 19.522 MWh (egenproduktion + kraftvarme) vil produktionsprisen blive 332 kr. per MWh. Dvs. i alt 8.025.620 kr. i stedet for 9.360.051 eller en merpris i 2003/2004 på 1.306.403 kr.

23. I brev af 22. november 2004 har Elsam A/S kommenteret Hanstholm Varmeværk Ambas beregninger af substitutionsprisen. Selskabet peger på, at der skal være tale om, at substitutionsmuligheden er realistisk, og at den skal have tilstrækkelig kapacitet. Det finder Elsam A/S ikke, er tilfældet. Det påberåbte substitutionsprincip kan derfor ikke anvendes i nærværende sag.

24. Elsam Kraft A/S peger på, at Hanstholm Varmeværk Ambas sammenligning af Hanstholm Kraftvarmeværks omkostningsbestemte varmepris med samtlige omkostninger til bemanding, drift osv. samt forrentning og afskrivning af investeringen sker i forhold til omkostningerne ved et anlæg, som dels har marginal produktion, dels ikke belastes med andet end ret marginale omkostninger. Det reelle sammenligningsgrundlag ifølge Elsam Kraft A/S' beregninger, hvor der tages højde for forrentning og afskrivning, samt sædvanlige omkostninger til drift, vedligeholdelse mv. ser ud som følger:

Sæson	Korr. Varmepris fra gaskedelanlæg kr. per MWh	Korr. varmepris fra kraftvarmeværk kr. per. MWh
2000/2001	384	367
2001/2002	368	319
2002/2003	393	372
2003/2004	376	320
Gennemsnit	381	343

25. Elsam Kraft A/S har endvidere henledt opmærksomheden på, at Hanstholm Varmeværk Amba tilsyneladende har varmeregnskab juni/juni, hvor Hanstholm Kraftvarmeværks følger kalenderåret. Elsam Kraft A/S har i den forbindelse påpeget, at sammenligning af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige købspriser og Hanstholm Kraftvarmeværks gaskøbspriser, derfor ikke er mulig.

26. På baggrund af disse beregninger finder Elsam A/S ikke, at der er grundlag for en påstand om, at varmeprisen fra Hanstholm Kraftvarmeværk er højere end en eventuel substitutionspris.

27. I indlæg af 3. januar 2005 har Hanstholm Varmeværk Amba afvist Elsam A/S' beregninger. Varmeværket peger på, at beregningerne er baseret på fiktive forhold. Værket understreger, at be-

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 4 af 25

regningerne i værket indlæg af 8. oktober 2003 tager udgangspunkt i de omkostninger, som er konstateret i den faktiske produktion i 2003/2004.

28. Sagsfremstillingen i nærværende notat er den 17. januar 2005 sendt til parterne. Høringssvar fra Elsam A/S af 26. januar 2005 er indarbejdet i notatet.

Begrundelse

29. Indledningsvis skal det fastslås, at Energitilsynet ikke kan vurdere de aftaler og forudsætninger, som der er/har været mellem parterne. Afklaring af disse forhold må finde sted ved domstolene, som kan foretage den fornødne vurdering af bevisligheder. Tilsynet skal derfor ikke vurdere konsekvensen af, at Hanstholm Varmeværk amba ved kraftvarmeværkets etablering har valgt at afregne efter en omkostningsmodel. Energitilsynet skal alene tage stilling til, om prisfastsættelsen af varmen er i overensstemmelse med varmeforsyningsloven.

30. Desuden skal det nævnes, at Energitilsynets afgørelser er fremadrettede. Det vil sige, at afgørelsen alene har virkning for fremtiden. Det er derfor ikke muligt for Energitilsynet at vurdere forholdene for hele perioden 2000-2004, men alene afgøre prisberegningen fra klagetidspunktet.

Lovgrundlaget

31. I henhold til varmeforsyningslovens § 20, stk. 1, kan kollektive varmeforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraftvarmeværker med en eleffekt over 25 MW samt geotermiske anlæg m.v. inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer indregne nødvendige udgifter i varmeprisen 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.

32. Endvidere kan de nævnte virksomheder i henhold til § 20, stk. 2, indregne driftsmæssige afskrivninger og med Energitilsynets tiltræden henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital. De nærmere regler for indregning af driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital i varmeprisen fremgår af bekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991.

33. Hanstholm Kraftvarmeværk er som decentralt kraftvarmeværk omfattet af disse bestemmelser.

34. Energitilsynet har beføjelse til at bedømme varmeprisen i henhold til varmeforsyningslovens § 21, stk. 4. Det er bestemt i § 21, stk. 4, at finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsforde-

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 5 af 25

ling 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.

35. I elforsyningslovens § 75, stk. 2, er bestemt, at kraftvarmeproduktionsanlæg ved fastsættelsen af priser og leveringsbetingelser for fjernvarme ikke må udnytte deres stilling til at fordele deres omkostninger på en måde, der må anses for urimelig for fjernvarmebrugere.

Substitutionsprisprincippet

36. Den varmemforsyningsvirksomhed, der skal aftage – købe – varmen er omfattet af varmemforsyningslovens bestemmelser. Varmemforsyningsvirksomheden skal som kollektivt varmemforsyningsanlæg optræde økonomisk ansvarligt. I sammenhæng med varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, skal forsyningsvirksomheden blandt andet sørge for, at omkostningerne ved købet af varmen er mindst mulige.

37. Der kan derfor ikke betales en pris for varmeproduktionen hos andre producenter, der overstiger, hvad varmemforsyningsvirksomheden selv kunne have produceret varmемængden til eller købt denne varmемængde for fra anden side. Afregnes der til en pris, der overstiger dette loft overtrædes varmemforsyningslovens omkostningsminimeringsformål.

38. Varmemforsyningsvirksomheden skal efter princippet betale den laveste af enten den omkostningsbestemte pris eller den alternative pris, som virksomheden enten selv kunne have produceret varmen til eller købt for hos tredjemand. Der er derfor ikke tale om, at varmекøberen kan vælge mellem enten at blive afregnet til den omkostningsbestemte varmepris eller til substitutionsprisen.

39. For at varmemforsyningsvirksomheden kan kræve afregning efter et substitutionsprisprincip er kravene, at virksomheden har en eksisterende adgang til alternativ levering. Der skal være tale om et produktionsalternativ, anlægget skal være faktisk tilstedeværende, det skal være lovligt, have tilstrækkelig kapacitet og adgang til brændsel.

Hanstholm Varmeværk Ambas købspriser fra kraftvarmeværket

40. Den aftale om prisberegningen, som er indgået mellem parterne, bestemmer at prisafregningen skal ske til Hanstholm Kraftvarmeværks omkostningsbaserede varmepris. Det fremgår af sagen, at denne pris er højere end den pris, som værket selv kan producere varmen til. Prisberegningen er derfor i strid med var-

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 6 af 25

meforsyningslovens regler og tilsynets praksis, hvis de forudsætninger, som er grundlaget for brug af substitutionsprisprincippet, er opfyldt.

41. Som sagen er oplyst, er dette tilfældet. Anlægget eksisterer og kan bruges. Anlægget har tilstrækkelig kapacitet. Desuden er anlægget lovligt etableret og har de nødvendige driftstilladelser. Endelig har ledningsnettet for levering af naturgas tilstrækkelig kapacitet.

42. Kraftvarmeværkets pris til Hanstholm Varmeværk Amba er af varmeværket opgjort til 411 kr. per MWh i regnskabsåret 2003/2004. I prisen har varmeværket indregnet en række omkostninger, som ligger efter måleren, som er placeret på kraftvarmeværket. Det drejer sig om udgifter til en elopvarmet dampude i akkumuleringsstanken, forskellige pumpeomkostninger og til varmetab. Heroverfor står varmeværkets egenproduktionspris på 341 kr. per MWh ved den nuværende produktion på 3.041 MWh.

43. Energitilsynet skal ikke tage konkret stilling til prisen for indeværende regnskabsår 2004/2005. Disse priser kan først beregnes efter udløbet af regnskabsåret. Tilsynet skal derimod tage stilling til de principper, som beregningen af substitutionsprisen skal baseres på. Herefter skal parterne ved årlige beregninger dokumentere at priserne er i overensstemmelse med varmemforsyningsloven, dvs. at der efter udløbet af året skal opstilles en kalkule, der viser, hvilken af den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen, som har været lavest. Viser en sådan beregning, at substitutionsprisen er lavere end den omkostningsbestemte varmepris, vil afregningen skulle ske til substitutionsprisen.

44. Det fremgår, at Elsam A/S finder, at der skal foretages en række korrektioner i Hanstholm Varmeværk Ambas beregning af substitutionsprisen for at den skulle kunne lægges til grund for prisberegningen. På denne baggrund opstiller Elsam A/S en kalkule for beregning af substitutionsprisen, som indebærer forrentning og afskrivning, etablering af en reservelastkedel, samt en række skønsmæssige omkostninger til drift, vedligehold mv.

45. Sekretariatet finder, at Energitilsynet skal afvise disse korrektioner. Den substitutionspris, som skal bruges kan ikke baseres på fiktive omkostningsforhold, men på varmekøbers – Hanstholm Varmeværk Ambas – egne priser ved egenproduktion af den omhandlede varmemængde baseret på realistiske forudsætninger.

46. Sekretariatet finder derfor, at Energitilsynet også skal afvise Hanstholm Varmeværk Ambas beregning, der er en marginalberegning, som alene er baseret på merudgifter til naturgas. Det er

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 7 af 25

næppe realistisk, at fx udgifterne til vedligeholdelse vil være upåvirket af en øget produktion.

47. Beregningen af substitutionsprisen må derfor som udgangspunkt baseres på Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige omkostninger ved den nuværende varmeproduktion. Det er i første omgang op til parterne i mindelighed at forhandle sig frem til grundlaget for beregningen af substitutionsprisen på baggrund af tilsynets tilkendegivelse. Hvis det ikke lykkes, vil uenigheder kunne forelægges for tilsynet.

Klagen til Energiklagenævnet

Af Elsams klage af 23. februar 2005 fremgår det:

"[...]

2. KLAGENS INDHOLD

Elsam Kraft A/S klager hermed over Energitilsynets afgørelse, idet Elsam Kraft A/S fastholder, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den omkostningsmodel, der oprindeligt blev fastsat i varmel leveringsaftalen mellem Elsam Kraft A/S og Hanstholm Varmeværk Amba.

Energiklagenævnet opfordres til på baggrund af nedenstående synspunkter at tilsidesætte Energitilsynets afgørelse.

3. SYNSPUNKTER TIL STØTTE FOR KLAGEN

Det er noteret, at Energitilsynets afgørelse ifølge begrundelsen er støttet på substitutionsprincippet. I det følgende fremsættes Elsam Kraft A/S' synspunkter til støtte for nærværende klage.

3.1 Substitutionsmulighed

Forudsætningerne for anvendelse af substitutionsprincippet er ifølge praksis, at substitutionsmuligheden udgør:

- et realistisk alternativ,
- der lovligt kan producere og levere varme,
- med tilstrækkelig kapacitet.

I kravet om substitutionsmulighedens tilstrækkelige kapacitet ligger blandt andet, at der ved anvendelse af substitutionsmuligheden vil kunne opnås den fornødne forsyningssikkerhed.

Af Energitilsynets afgørelse fremgår forudsætningsvis, at Energitilsynet har lagt til grund, at den af Hanstholm Varmeværk Amba udokumenterede substitutionsmulighed - i form af Hanstholm Varmeværk Ambas eget produktionsanlæg - opfylder disse kriterier. Hanstholm Varmeværk Amba har trods adskillige opfordringer ikke fremlagt reel dokumentation for, at Hanstholm Varmeværk Ambas eget produktionsanlæg opfylder disse kriterier, herunder særligt kravet om tilstrækkelig kapacitet. På baggrund af de foreliggende oplysninger må det derfor anses for udokumenteret, at

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 8 af 25

det fornødne grundlag for anvendelse af substitutionsprincippet er til stede.

3.2 Substitutionsprisen

I overensstemmelse med hovedreglen i varmforsyningslovens § 20 skal også substitutionsprisen være omkostningsbestemt jf. ligeledes Energistyrelsens afgørelse af 28. juni 2004 om Energi E2 A/S pkt. 149 og 153.

Ifølge varmforsyningslovens § 20 skal der - som udgangspunkt - i substitutionsprisen ved egenproduktion indregnes:

- nødvendige udgifter til energi
- lønninger og andre driftsomkostninger
- efterforskning
- administration og salg
- omkostninger pga. pålagte offentlige forpligtelser
- finansieringsudgifter
- underskud fra tidligere år, der er opstået ved etablering og udbygning af forsyningssystemerne
- driftsmæssige afskrivninger
- henlæggelser til nyinvesteringer
- forrentning af indskudskapital.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 9 af 25

Energitilsynet ses ikke ved sin afgørelse fuldt ud at have taget højde for, at den af Hanstholm Varmeværk Amba påberåbte substitutionspris er baseret på en marginal produktion, der alene belastes med rent marginale omkostninger.

Der henvises i den forbindelse til indlæg fra Elsam Kraft A/S af 22. november 2004 med tilhørende bilag, hvor det på p. 2 og 3 påpeges, at der til brug for udarbejdelse af en realistisk beregning af substitutionsprisen blandt andet må tages højde for øgede omkostninger til forrentning, afskrivning, bemanning, drift, vedligehold, forsikring og administration m.v.

Kopi af indlæg fra Elsam Kraft A/S af 22. november 2004 med tilhørende bilag vedlægges som bilag 2

Som påpeget ved Elsam Kraft A/S' indlæg af 22. november 2004 vil det reelle sammenligningsgrundlag ifølge Elsam Kraft A/S' beregninger, hvor der tages højde for førnævnte forhold se ud som følger:

Sæson	Korr. Varmepris fra gaskedelanlæg kr. per MWh	Korr. varmepris fra kraftvarmeværk kr. per. MWh
2000/2001	384	367
2001/2002	368	319
2002/2003	393	372
2003/2004	376	320
Gennemsnit	381	343

Der er i ovennævnte beregningsmodel taget højde for, at Hanstholm Varmeværk Amba ifølge de foreliggende oplysninger har varmeregnskab juni/juni, hvor Hanstholm Kraftvarmeværks varmeregnskab følger kalenderåret. Det er derfor ikke muligt at foretage en sammenligning af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige gaskøbspriser med Hanstholm Kraftvarmeværks gennemsnitlige gaskøbspriser.

Vedrørende grundlag for ovenstående beregninger henvises til vedlagte kopi af Elsam Kraft A/S' indlæg af 22. november 2004 med bilag.

3.3 Anvendelse af substitutionsprincippet

Det grundlæggende element i substitutionsprincippet er, at prisen for varmeleverancer skal fastsættes til den laveste af den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen. Ved vurdering af, hvorvidt den omkostningsbestemte pris henholdsvis substitutionsprisen udgør den laveste pris, må beregningerne ses i et samlet tidsmæssig perspektiv, jf. ligeledes pkt. 52 i Energitilsynets afgørelse af 17. juni 2002, Arbejdernes Andels Boligforening afd. 39 i Hjortekær - Nesa Varme A/S.

Det er således ikke muligt at isolere en kortere periode og anvende substitutionsprincippet til at gennemtvinge en kortsigtet justering af prisen for varmeleverancer. Ud fra et økonomisk helhedsperspektiv kan en kortsigtet besparelse medføre, at omkostningerne ved varmeleverancer samlet set bliver dyrere.

Ved indgåelse af kontrakten mellem Elsam Kraft A/S og Hanstholm Varmeværk Amba om levering af varme fra Hanstholm Kraftvarmeværk var kontraktparterne bekendt med, at det i perioder kunne være attraktivt for Hanstholm Varmeværk Amba at få overskudsvarme fra Hanstholm Fiskemelsfabrik A/S. Parterne var bevidst om, at dette i perioder kunne medføre, at enhedsprisen for varme leveret fra Hanstholm Kraftvarmeværk ville blive højere i de perioder, hvor produktionen af overskudsvarme var over gennemsnittet.

Da det ud fra en økonomisk helhedsbetragtning var mest fordelagtigt at indgå aftale om leverance af overskudsvarme fra Hanstholm Fiskemelsfabrik A/S blev parterne enige om at indgå en sådan aftale. En reel og korrekt sammenligning af den omkostningsbestemte pris med substitutionsprisen kan derfor ikke foretages ved at se isoleret på en kortere periode.

Såfremt anvendelse af substitutionsprincippet indebærer, at det tidsmæssige helhedsperspektiv ikke anses for en relevant faktor, vil dette have negative konsekvenser i form af dyrere varmeleverancer. Ved vurderingen af, om substitutionsprisen udgør et billi-

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 10 af 25

gere alternativ, vil det for varmemproducenter således ofte være ufordelagtigt at indgå aftale om levering af varme fra alternative forsyningskilder som Hanstholm Fiskemølsfabrik A/S. Dette vil medføre, at omkostningerne ved varmeleverancerne samlet set vil blive forøget og dermed gøre varmeleverancer dyrere i almindelighed. Sammenfattende vil konsekvensen af udelukkende at fokusere på en sammenligning af omkostningerne i en kortere periode være, at hensynene bag substitutionsprincippet tilsidesættes. Dette skyldes, at det vil være forbundet med en ikke uvæsentlig økonomisk risiko at indgå en aftale, der alene over en længere periode vil være fordelagtig. En kortsigtet og mindre nedsættelse af varmeprisen vil således ske på bekostning af en større og mere langsigtet økonomisk gevinst.

[...]"

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 11 af 25

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Ved brev af 9. marts 2005 fremkom Energitilsynet med følgende bemærkninger til klagen af 23. februar 2005:

[...]

Indledningsvis skal Energitilsynet oplyse, at afgørelsen er baseret på substitutionsprisprincippet. Princippet er en administrativ praksis, som er udviklet af det tidligere Gas- & Varmeprisudvalg og efterfølgende tiltrådt af Energitilsynet. Substitutionsprisprincippet indebærer, at en kollektiv varmemforsyningsvirksomhed ikke kan forpligtes til at aftage varme til en pris, som overstiger den laveste pris af henholdsvis den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen.

Substitutionsprisen udgøres af varmemforsyningsvirksomhedens egenproduktionspris eller prisen for køb af tilsvarende varmemængde fra tredjemand.

For så vidt angår administrationen af substitutionsprisprincippet henvises til side 128 og følgende i Varmeforsyningsloven med kommentarer af Pernille Aagaard og Bent Ole Gram Mortensen, Forlaget Thomson A/S, København 2003.

Energitilsynets afgørelse fastslår, at substitutionsprincippet gælder i den konkrete klagesag, dvs. at det vil være i strid med bestemmelserne i varmemforsyningslovens §§ 20, stk. 1, og 21, stk. 4, hvis afregningsprisen for varme leveret fra Hanstholm Kraftvarmemærk til Hanstholm Varmemærk Amba er højere end den lave-

ste pris af henholdsvis den omkostningsbestemte varmepris og substitutionsprisen.

Desuden bestemmes, at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige omkostninger ved den nuværende produktion.

Til klagepunkterne i advokat Poul V.B. Petersens indlæg af 24. februar 2005 har tilsynet følgende bemærkninger:

1. Advokaten finder, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den omkostningsmodel, der oprindeligt blev fastsat i varmeleveranceaftalen mellem Elsam Kraft A/S og Hanstholm Varmeværk Amba.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Tilsynets bemærkninger: Varmeforsyningsloven er som udgangspunkt en maksimalprislov, hvorved menes, at loven fastlægger de priser, der maksimalt kan opkræves. Prisbestemmelserne er derimod ikke til hinder for, at der aftales priser, som er lavere end den pris, som kan opkræves ifølge loven, jf. side 119 i Varmeforsyningsloven med kommentarer.

Side 12 af 25

Den indgåede aftale (omkostningsmodel) medfører konkret højere priser, end der lovligt kan opkræves efter bestemmelserne i varmemforsyningsloven. Aftalens prisafregning er derfor i strid med lovgivningen.

2. Advokaten anfører, at det på baggrund af de foreliggende oplysninger må anses for udokumenteret, at det fornødne grundlag for anvendelse af substitutionsprisprincippet er til stede.

Tilsynets bemærkninger: Hanstholm Varmeværk Amba har oplyst, at der på værket findes en produktionskapacitet på gaskedler på 9 MW og oliekedler på yderligere 5MW. Heroverfor står, at det maksimale varmemforbrug udgør 7 MW. Der henvises som dokumentation til akt 30 – brev af 21. december 2004 fra DES, Dansk Energi Service A/S, til Hanstholm Varmeværk Amba.

3. Advokaten finder ikke, at Energitilsynet ved sin afgørelse fuldt ud har taget højde for, at den af Hanstholm Varmeværk Amba påberåbte substitutionspris er baseret på en marginal produktion, der alene belastes af rent marginale omkostninger.

Advokaten henviser til sine beregninger i indlæg af 22. november 2004, jf. akt. 23, hvorefter det ønskes, at der tages højde for for-

rentning og afskrivning samt sædvanlige omkostninger til drift, vedligeholdelse mv.

Tilsynets bemærkninger: Energitilsynet afgørelse går ud på, at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværk Ambas gennemsnitlige omkostninger ved den nuværende produktion. Der er derfor ikke tale om en marginalprisbetragtning. Det fremgår således også af afgørelsesnotatet, at Energitilsynet afviser Hanstholm Varmeværk Ambas marginalberegning, som alene er baseret på merudgifter til naturgas.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 13 af 25

Efter praksis skal substitutionsprisberegningen baseres på Hanstholm Varmeværk Ambas egen faktiske pris ved produktion af varmemængden. Substitutionsprisen kan derfor ikke, som det ønskes af advokat Poul V.B. Petersen, baseres på en pris med korrektioner for fiktive omkostningsforhold.

4. Advokaten finder, at Energitilsynet ved udelukkende at fokusere på en sammenligning af omkostningerne i en kortere periode tilsidesætter hensynene bag substitutionsprisprincippet.

Tilsynets bemærkninger: Hovedhensynet bag substitutionsprisprincippet er, at varmemforsyningsvirksomhederne skal optræde økonomisk ansvarligt. Efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, kan virksomhederne kun indregne nødvendige udgifter, dvs. at forsyningsvirksomhederne blandt andet skal sørge for, at omkostningerne ved købet af varmen er mindst muligt.

Priskalkulationerne opgøres på årsbasis. Ved fastlæggelsen af den omkostningsbaserede varmepris er det praksis, at der for det kommende år udarbejdes et budget, der viser totaløkonomien ved produktion og leverance af den pågældende varmemængde. Når det pågældende regnskabsår er gået, beregnes den omkostningsbestemte varmepris på baggrund af de realiserede omkostninger, og en eventuel overdækning eller underdækning overføres til det efterfølgende år.

Hvis substitutionsprisen herefter er lavere end den beregnede omkostningsbestemte pris, skal der efter varmemforsyningsloven afregnes til substitutionsprisen.”

Hanstholm Varmeværks bemærkninger

Ved brev af 23. marts 2005 fremkom advokat Klavs Gravesen på vegne af Hanstholm Varmeværk med følgende bemærkninger til klagen af 24. februar samt Energitilsynets redegørelse af 9. marts 2005:

”[...]

Energitilsynet har kompetence til at vurdere, om den pris, Hanstholm Varmeværk betaler for varme leveret af Elsam, er rimelig og i overensstemmelse med varmemforsyningsloven. Denne vurdering tager udgangspunkt i, at prisen løbende skal være den laveste af en omkostningsberegnet pris eller en substitutionsberegnet pris.

Energitilsynets praksis er af Energiklagenævnet lagt til grund bl.a. i afgørelse af 11. februar 2005 vedrørende Skanderborg Fjernvarme a.m.b.a.

Vi kan derfor fuldt ud tilslutte os Energitilsynets bemærkninger vedrørende anvendelse af et substitutionsprincip, når en substitutionsmulighed foreligger, hvilket er dokumenteret i den foreliggende sag.

Vi er derimod ikke enige i Energitilsynets betragtning om, at omkostningerne ved produktion på varmekædens egne kedler suppleret med varme fra fiskemøllefabrikken, er marginalomkostninger.

Hanstholms Varmeværks egne beregninger, som er forelagt i brev af 8. oktober 2004, tager udgangspunkt i de omkostninger, den faktiske produktion i 2003/2004 medførte men beregnet på baggrund af en forøget produktion. Beregningerne giver derfor et retvisende billede af de faktiske omkostninger ved forøget produktion på egne kedler.

Med hensyn til afskrivninger har Hanstholm Varmeværk over for Energitilsynet oplyst om, at den store gaskedel er idriftsat i 1989 og er fuldt afskrevet, og den mindre gaskedel er en ombygget oliekedel, der også er fuldt afskrevet. Begge er udstyret med nyeste teknik og en meget effektiv røggaskøler. Der vil derfor ikke være yderligere finansieringsomkostninger ved en forøget produktion på egne kedler.

Vedrørende administrationsomkostningerne vil disse blive mindre ved overgang fra kraftvarme til kedeldrift. Det skyldes, at minimum 90 % af alarmtilkaldene vil falde bort, og at personalet derfor kan frigøres til ledningsarbejde og vedligeholdelsesarbejde. Derved vil værket opnå en betydelig besparelse af udgifter til eksterne arbejdsydelser og udbetaling af overarbejde. Der vil derfor ikke være yderligere administrationsomkostninger ved en forøget produktion på egne kedler.

Med hensyn til værkets forsikring vil vilkårene denne ikke blive ændret ved en overgang fra kraftvarme til kedeldrift. Der vil derfor

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 14 af 25

ikke være yderligere forsikringsomkostninger ved en forøget produktion på egne kedler.

Grundlaget for Hanstholms Varmeværks egne beregninger er således oplyst og dokumenteret i sagen, og beregningerne i brev af 8. oktober 2004 giver derfor et retvisende billede af den faktiske substitutionspris. ”

Elsams bemærkninger til Energitilsynets bemærkninger

Ved brev af 31. marts 2005 fremkom advokat Poul Viggo Bartels Petersen med bemærkninger til Energitilsynets redegørelse af 9. marts 2005:

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

I det følgende behandles de enkelte punkter i Energitilsynets redegørelse.

1. AD PUNKT 1

Vedrørende grundlaget for at tilsidesætte den indgåede aftale, hvor varmen afregnes efter en omkostningsmodel, bemærkes, at Energitilsynets afgørelse hviler på mangelfuld og ukorrekt information. De informationer, der ligger til grund for Energitilsynets vurdering, er udelukkende baseret på oplysninger ensidigt tilvejebragt af Hanstholm Varmeværk Amba.

Side 15 af 25

Elsam Kraft A/S' bemærkninger til de enkelte elementer, der ligger til grund for vurderingen, fremgår af de følgende punkter. På baggrund af disse bemærkninger gøres det gældende, at den indgåede aftale mellem Elsam Kraft A/S og Hanstholm Varmeværk Amba ikke har medført højere priser, end der lovligt kan opkræves efter bestemmelserne i varmforsyningsloven.

2. AD PUNKT 2

Til støtte for ovenstående bemærkes, at den af Hanstholm Varmeværk Amba udarbejdede dokumentation, der ligger til grund for Energitilsynets afgørelse, ikke i tilstrækkeligt omfang kan tages som udtryk for de faktiske forhold.

Den af Hanstholm Varmeværk Amba indhentede information vedrørende værkets produktionskapacitet er en ensidigt tilvejebragt erklæring, der ikke kan tillægges værdi som bevis for, at Hanstholm Varmeværk Amba reelt har den fornødne produktionskapacitet.

Da den fornødne produktionskapacitet er en afgørende forudsætning for anvendelse af substitutionsprincippet, må det være en forudsætning, at dokumentationen er indhentet fra en professionel og uvildig tredjemand med den fornødne ekspertise.

Brevet af 21. december 2004 fra DES, Dansk Energi Service A/S, til Hanstholm Varmeværk Amba, kan derfor ikke anvendes som dokumentation for, at varmeværket er i besiddelse af den fornødne produktionskapacitet. I den forbindelse bemærkes endvidere,

at der i forbindelse med en sådan vurdering må foretages en bedømmelse af, om produktionsanlægget er i en sådan stand, at det de facto vil være muligt at producere den nødvendige varmemængde.

3. AD PUNKT 3

I forlængelse af ovennævnte kommentarer under punkt 2 bemærkes i tilknytning til nærværende punkt, at det af afgørelsen fremgår, at Energitilsynet har baseret substitutionsprisen på Hanstholm Varmeværk Amba's aktuelle produktion.

Denne produktion er en *marginal produktion* sammenlignet med den varmemængde, der leveres af Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk Amba. Elsam Kraft A/S har ikke gjort gældende, at der ved afgørelsen er fastsat en pris ud fra en *marginalprisbetragtning* i den forstand som Energitilsynet anfører i bemærkningerne.

Det af Elsam Kraft A/S anførte - vedrørende den af Energitilsynet fastsatte substitutionspris - relaterer sig til driftsomkostningerne ved den nuværende produktion. Der er således ikke ved Energitilsynets afgørelse taget højde for, at de løbende driftsomkostninger må antages at ville forøges i videre omfang, end Energitilsynet har lagt til grund ved afgørelsen.

Det fremgår af Energitilsynets bemærkninger, at Energitilsynet tilsyneladende er opmærksom herpå, idet Energitilsynet bemærker, at substitutionsprisberegningen må baseres på Hanstholm Varmeværk Amba's egen faktiske pris ved produktionen af varmemængden.

Konsekvensen af den anførte praksis ses imidlertid ikke at være kommet til udtryk ved Energitilsynets afgørelse, da det må være en afgørende forudsætning, at der reelt er kendskab til den korrekte faktiske pris ved produktionen.

Det er derfor ikke korrekt, når Energitilsynet bemærker, at de af Elsam Kraft A/S beregnede korrektioner er udtryk for "fiktive omkostningsforhold". De anførte korrektioner er alene udtryk for det reelle omkostningsbillede, såfremt Hanstholm Varmeværk Amba fuldt ud skulle overtage den aktuelle produktion på Hanstholm Kraftvarmeværk.

4. AD PUNKT 4

Det overordnede hensyn bag substitutionsprincippet er at sikre forbrugeren den lavest mulige varmepris.

Elsam Kraft A/S fastholder, at Energitilsynet ved udelukkende at fokusere på en sammenligning af omkostningerne i en kortere periode tilsidesætter hensynene bag substitutionsprisprincippet.

Dette skyldes, at det - til forskel fra Energitilsynets syn på varme-forsyningslovens bestemmelser - ikke er udtryk for økonomisk

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 16 af 25

ansvarlighed udelukkende at fokusere på en kortsigtet besparelse. Særligt ikke når der som her er tale om en langsigtet investering i et større anlægsaktiv.

Brugen af overskudsvarme fra Fiskemelsfabrikken i Hanstholm har netop til hensigt at sikre forbrugeren den lavest mulige varmepris, hvilket slår fuldstændigt igennem, eftersom Hanstholm Kraftvarmeværks fulde økonomi i sidste ende belastes Hanstholm Fjernvarme.

Samlet set sikres den laveste varmepris for forbrugerne i Hanstholm Fjernvarmes område således ved en fælles optimering af leverancerne fra de tre leveringskilder, dvs. leverancer fra Hanstholm Kraftvarmeværk, fra Fiskemelsfabrikken i Hanstholm samt Hanstholm Varmeværk Ambas egen produktion.

Det bemærkes endelig i relation til det af Energitilsynet opstillede princip for sammenligning af den omkostningsbestemte pris med substitutionsprisen, at der ikke er taget højde for, at Hanstholm Varmeværk Amba efter de foreliggende oplysninger har forskudt regnskabsår. Det er derfor ikke muligt i den konkrete sag at foretage en reel sammenligning, medmindre Hanstholm Varmeværk Amba til brug for sagen udarbejder et proforma regnskab, der følger kalenderåret.”

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 17 af 25

Yderligere bemærkninger fra Hanstholm Varmeværk

Ved brev af 14. april 2005 fremkom advokat Klavs Gravesen på vegne af Hanstholm Varmværk med bemærkninger til Elsams indlæg af 31. marts 2005. Herfra citeres:

”Idet vores hidtidige bemærkninger fastholdes, ønsker vi at knytte nedenstående bemærkninger til Elsams brev af 31. marts 2005.

Den dokumentation, Hanstholm Varmeværk a.m.b.a. (herefter Hanstholm Varmeværk) har fremlagt i sagen, er udtryk for den faktiske substitutionsmulighed, idet dokumentationen tager udgangspunkt i den produktion, der aktuelt eksisterer på varmekedlerne på Hanstholm Varmeværk. Dette understøttes af følgende forhold:

- Der foregår en vedvarende produktion på de eksisterende kedler.
- Elsam er 1. april 2005 overgået til salg af el til det frie marked. Kraftværket vil derfor kun producere i perioder, hvor det er økonomisk fordelagtigt at sælge el. I de resterende perioder overlades varmeproduktionen til kedlerne på Hanstholm Varmeværk.

- I det seneste år har Hanstholm Varmeværk dækket det fulde varmebehov i de perioder, hvor elektriciteten kun kunne afregnes til den såkaldte lavlastpris (weekend og aftenen).

Hvis de eksisterende kedler ikke kunne dække det aktuelle varmebehov, ville det ovenfor beskrevne produktionsmønster ikke være muligt.

Det er korrekt, at substitutionsprisen skal sikre forbrugerne den lavest mulige varmepris, hvilket også må forventes at medvirke til en bestandig effektivisering af produktionsanlægget. Energitilsynet har i den sammenhæng bl.a. i en afgørelse af 28. juni 2004 vurderet det forhold, at en varmelieferandør i leveringskontrakten opererer med en anden pris end den omkostningsbestemte eller den substitutionsbestemte pris. Energitilsynet udtalte i den forbindelse:

"25. For anlæg omfattet af varmforsyningslovens prisbestemmelser gælder med andre ord, at disse som udgangspunkt efter varmforsyningslovens § 20, stk. 1, kan indregne de nødvendige udgifter i prisen for den leverede energi. Idet § 20, stk. 1, har et omkostningsminimerende formål, må varmekøbet i almindelighed ikke afregnes med en pris, der overstiger prisen for den varmemængde, som købet erstatter. Dette prisfastsættelsesprincip - substitutionsprisprincippet - blev udviklet af det tidligere Gas- og Varmeprisudvalg og senere taget til efterretning af Energitilsynet.

26. Ved anvendelse af substitutionsprisprincippet er reglen, at der kan opkræves den mindste af enten den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen. I overensstemmelse med hovedreglen i varmforsyningslovens § 20, skal også substitutionsprisen være omkostningsbestemt. Substitutionsprisen er den pris, som varmeforsyningen selv kan producere varmen til eller skulle betale for en tilsvarende varmemængde fra tredjemand.

27. En tredje pris - den faktiske afregningspris - ses i konkrete tilfælde at være inde i billedet i sager om substitutionspriser. I sådanne tilfælde beskriver afregningsprisen hverken substitutionsprisen eller den omkostningsbestemte pris. Hovedprincippet er stadig det samme, at varmen ikke må afregnes med en pris, der overstiger enten den omkostningsbestemte pris efter varmforsyningslovens bestemmelser for varmen eller den substitutionspris, der udgøres af "varmekøberens" egenproduktionspris eller ved køb fra tredjemand.

"

Produktionsanlægget kan med andre ord anvende en anden prisberegning, men dette har ikke indflydelse på det forhold, at varmen højst skal afregnes til den laveste af substitutionsprisen og den omkostningsbestemte pris.

I samme afgørelse fastslog Energitilsynet desuden at:

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 18 af 25

"32. ... Er varmekøberen et varmeværk omfattet af varmforsyningsloven, og varmeværket selv kan producere varmen eller købe fra tredjemand, gælder substitutionsprincippet. " Med hensyn til den løbende kontrol med overholdelse af substitutionsprincippet har Energitilsynet i afgørelse af 17. juni 2002, pkt. 22, udtalt følgende:

"... Energitilsynet finder i henhold til § 20, stk. 1, at substitutionsprisen skal hvile på et omkostningsbudget for den nævnte mængde varme fra kedelanlægget, men at NESAs Varme A/S skal kunne dokumentere, at prisfastsættelsen er i overensstemmelse med varmforsyningslovens regler, herunder udarbejde en kalkule når året er gået, der viser, hvilken af den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen, som ville have været lavest. Viser en sådan beregning, at substitutionsprisen ville have været lavere end den omkostningsbestemte pris, må dette korrigeres i den kommende prisberegning, ".

Det må på den baggrund lægges til grund, at når et produktionsselskab sælger varme til et varmeværk, som selv kan producere varme eller købe varme fra tredjemand, må varmeværket kun købe varmen til den laveste af enten omkostningsprisen eller substitutionsprisen. At denne regel overholdes skal kontrolleres en gang årligt og samtidig korrigeres ved høj betaling.

Med hensyn til Elsams sidste bemærkninger vedrørende regnskabsår, har det forskudte regnskabsår ingen betydning for sammenligningen."

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 19 af 25

Yderligere bemærkninger fra Elsam

Ved brev af 6. maj 2005 fremsendte advokat Poul Viggo Bartels Petersen på vegne af Elsam bemærkninger til det ovenfor citerede indlæg fra Hanstholm Varmeværk. Herfra citeres:

"Det fremgår af indlæggene, at Hanstholm Varmeværk Amba er af den opfattelse, at grundlaget for anvendelse af substitutionsprincippet er til stede.

Som tidligere påpeget er de informationer, der ligger til grund for Energitilsynets vurdering, udelukkende baseret på oplysninger ensidigt tilvejebragt af Hanstholm Varmeværk Amba. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den af Hanstholm Varmeværk Amba udarbejdede dokumentation, der ligger til grund for Energitilsynets afgørelse, ikke i tilstrækkeligt omfang kan tages som udtryk for de faktiske forhold.

Det bestrides således, at det i partsindlæg af 14. april 2005 anførte argument om, at den hidtidige produktion på Hanstholm Varmeværk Amba er udtryk for, at Hanstholm Varmeværk Amba

opfylder betingelserne om at kunne udgøre en reel substitutionsmulighed.

Vedrørende den af Energitilsynet beregnede substitutionspris for produktion på Hanstholm Varmeværk Amba's eget produktionsanlæg bemærkes, at den produktion, der liggendes til grund for beregningen, er en marginal produktion sammenlignet med den varmemængde, der leveres af Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk Amba.

Der er således ikke ved Energitilsynets afgørelse taget højde for, at de løbende driftsomkostninger må antages at ville forøges i videre omfang, end Energitilsynet har lagt til grund ved afgørelsen. Denne fejl ved beregningen af de hypotetiske produktionsomkostninger på Hanstholm Varmeværk Amba fremgår ligeledes af de beregninger, Hanstholm Varmeværk Amba har udarbejdet. Hanstholm Varmeværk Amba's beregninger er således - som tidligere påpeget - behæftede med væsentlige mangler. Disse beregninger kan derfor i sagens natur ikke inddrages i forbindelse med en bedømmelse af, hvorvidt grundlaget for anvendelse af substitutionsprincippet er til stede. Elsam Kraft A/S er således ikke uenig i det af Hanstholm Varmeværk Amba anførte synspunkt om, at substitutionsprincippet efter omstændighederne kan finde anvendelse, selvom der mellem parterne er aftalt en anden prisberegning.

Det afgørende i denne sag er imidlertid, at grundlaget for at anvende substitutionsprincippet ikke er til stede, idet produktionsomkostningerne på Hanstholm Varmeværk Amba ud fra en gennemsnitsvurdering vil overstige omkostningerne ved produktion på Hanstholm Kraftvarmeværk.

I relation til det i partsindlægget anførte citat fra Energitilsynets afgørelse af 17. juni 2002, pkt. 22 bemærkes, at denne afgørelse ikke kan tages til indtægt for, at varmeleverandøren årligt skal foretage beregninger og føre kontrol med, at den faktiske omkostningsbestemte afregningspris ikke overstiger substitutionsprisen. Det afgørende i ovennævnte afgørelse var, at såvel forsyningsvirksomheden som substitutionsmuligheden var ejet af Nesa Varme A/S. Der var således ikke - som tilfældet er i nærværende sag - tale om, at der var indgået en aftale mellem to helt uafhængige parter, som i enighed var nået frem til nogle omkostningsafhængige afregningsprincipper for varmeleverancer.

Endelig bemærkes i forlængelse af ovennævnte problemstilling vedrørende beregning og kontrol med den omkostningsbestemte afregningspris, at det ved en sådan sammenligning er en afgørende forudsætning, at der foreligger en korrekt sammenligningsgrundlag. Da Hanstholm Varmeværk Amba anvender et forskudt

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 20 af 25

regnskabsår kan et årsregnskab fra Hanstholm Varmeværk Amba ikke anvendes som sammenligningsgrundlag.

Ovennævnte problemstillinger er uddybende behandlet i såvel klagen til Energiklagenævnet som Elsam Kraft A/S' bemærkninger fremsat ved skrivelse af 31. marts 2005. Der henvises således i det hele til de synspunkter Elsam Kraft A/S tidligere har gjort gældende.”

Retsgrundlaget

Fra varmemforsyningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 citeres:

”§ 20, stk. 1. Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmemforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraftvarmeverker 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 Transport- og Energiministeren] 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 Transport- og Energiministeren] 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

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 21 af 25

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. [...]"

"§ 23 b, stk. 5. Energitilsynet kan hos de af loven omfattede anlæg indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af tilsynets opgaver efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven."

"§ 34, stk. 1. Med bøde straffes den, der [...]

4) afgiver urigtige eller vildledende oplysninger eller opgørelser, jf. § 4, stk. 3, § 21, stk. 1, § 22, stk. 1, § 23 b, stk. 5, § 23 d, stk. 1 og 2, § 23 e, stk. 3, og § 27, stk. 3.

Stk.2 [...]"

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 22 af 25

Energiklagenævnets praksis

Den 9. december 2004 afgjorde Energiklagenævnet sag vedr. prisfastsættelse på affaldsvarme fra Skagen Forbrænding (j.nr. 21- 196). Nævnet bemærkede, at formålet med varmforsyningslovens § 20 var at beskytte varmeaftagere mod urimelige priser. Energitilsynets afgørelse i sagen om, at der skulle opkræves den mindste af enten den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen, skulle sikre, at varmekunderne i Skagen ikke betalte en urimelig varmepris, fordi en del af varmen blev leveret fra Skagen Forbrænding.

Energiklagenævnet fandt i afgørelse af 11. april 2005 Aarhus Kommunale Værker ctr. Energitilsynet, j.nr. 21-265, vedrørende afregning af varme fra halmtilsatsfyring, at der af hensyn til varmeprisens gennemsigtighed ved udformning af en afregningsmodel skal tages udgangspunkt i de faktiske omkostninger på et eksisterende værk.

Energiklagenævnets bemærkninger

1. Nærværende sag omhandler afregningen af varme fra Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk.

Indtil tvisten opståen har der været afregnet efter Hanstholm Kraftvarmeværks omkostningspris. Denne pris er højere end den af Hanstholm Varmeværk beregnede substitutionspris. Substitutionsprisen udgør varmekøberens pris ved at fremskaffe den omhandlede varmemængde fra egenproduktion.

2. Elsam har for Energiklagenævnet navnlig gjort gældende,

- at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den omkostningsmodel, der oprindeligt blev fastsat,
- at det på baggrund af de foreliggende oplysninger er udokumenteret, at det fornødne grundlag for anvendelse af substitutionsprincippet er tilstede,
- at Energitilsynet ikke fuldt ud har taget højde for, at den af Hanstholm Varmeværk påberåbte substitutionspris er baseret på marginal produktion,
- at ved udelukkende at have fokuseret på en sammenligning af omkostningerne i en kortere periode tilsidesætter Energitilsynet hensynene bag substitutionsprincippet.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 23 af 25

Energitilsynet fastholder, at substitutionsprincippet finder anvendelse i nærværende sag, og at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværks gennemsnitlige faktiske omkostninger ved egenproduktion.

Heroverfor anfører Hanstholm Varmeværk, at der ikke er tale om marginalberegninger, men beregninger der tager udgangspunkt i den faktiske produktion for året 2003/2004. Varmeværket har en produktionskapacitet på gaskedler på 9 MW og på oliekedler yderligere 5 MW. Værket oplyser, at det maksimale varmeforbrug udgør 7 MW. Derudover oplyser Hanstholm Varmeværk, at kedlerne er fuldt afskrevet, og at der ikke vil være yderligere administrative udgifter forbundet med den merproduktion, egenproduktionen vil udgøre.

3. Nævnet bemærker, at formålet med varmemforsyningslovens § 20 er at beskytte varmeaftagere mod urimelige priser. Energitilsynet praksis om, at der for varmen højst må betales den mindste af enten den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen skal sikre, at varmekunderne ikke betaler en urimelig varmepris.

Elsam fremfører, at for at substitutionsprincippet kan finde anvendelse, skal substitutionsmuligheden udgøre et realistisk alternativ, der lovlig kan producere og levere varme, samt have tilstrækkelig kapacitet. Elsam finder det ikke dokumenteret, at Hanstholm Varmeværk har tilstrækkelig kapacitet til at erstatte produktionen fra Hanstholm Kraftvarmeværk, hvorfor det fornødne grundlag for anvendelse af substitutionsprincippet ikke er til stede.

Energitilsynet har lagt Hanstholm Varmeværks oplysninger til grund, at der på værket forefindes fornøden produktionskapacitet til at forsyne varmeområdet under Hanstholm Varmeværk ved egenproduktion.

Nævnet bemærker, at Energitilsynet kan lægge Hanstholm Varmeværks oplysninger til grund, jf. herved varmforsyningsloven § 23b, stk. 5, jf. § 34, stk. 1, nr. 4. Nævnet finder derfor som Energitilsynet, at det kan lægges til grund, at Hanstholm Varmeværk har mulighed for at overgå til egenproduktion. Elsam har for nævnet ikke anført oplysninger, der kan begrunde et modsat resultat. Hanstholm Varmeværks produktionspris vil derfor kunne anvendes som substitutionspris.

Det fremgår af sagen, at Elsams omkostningspris er højere end den pris, som Hanstholm Varmeværk selv kan producere varme til, hvorfor Elsams omkostningsmodel er i strid med varmforsyningsloven.

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 24 af 25

4. Vedrørende spørgsmålet om sammenligning af omkostningerne over en kortere periode, finder Energiklagenævnet, at Energitilsynet i sådanne tilfælde har pligt til at udøve et skøn. Nævnet tiltræder Energitilsynets skøn om, at det umiddelbart er mest foreneligt med hensynene bag varmforsyningsloven, at priskalkulationerne opgøres på årsbasis.

5. Sagens problem er herefter beregning af substitutionsprisen for varme leveret fra Hanstholm Kraftvarmeværk til Hanstholm Varmeværk.

Elsam anfører, at hvis substitutionsprincippet skal finde anvendelse i nærværende sag vil det, af hensyn til, at den alternative forsyningsform skal sikre en stabil varmeproduktion, være nødvendigt at bygge en reservekedel i det tilfælde, at Hanstholm Varmeværk gik over til egenproduktion. Elsam ønsker således, at beregningen af substitutionsprisen tager udgangspunkt i den situation, hvor der ikke er noget kraftvarmeværk dvs. på baggrund af Hanstholm fjernvarme i nuværende form plus en fiktiv reservekedel. Der skal derfor i substitutionsprisen medregnes beløb til afskrivning af investering udover bemanning, drift, vedligehold, forsikring og administration.

Nævnet lægger til grund, at Hanstholm Varmeværks eksisterende produktionskapacitet er tilstrækkelig.

Substitutionsprisen må i overensstemmelse med nævnets praksis tage udgangspunkt i Hanstholm Varmeværks faktiske omkostninger ved egenproduktion. Der kan således ikke indregnes udgifter vedrørende et fiktivt reserveanlæg.

Energitilsynet har afvist Hanstholm Varmeværks beregninger som marginalberegninger, der alene er baseret på merudgifter til naturgas. Nævnet tiltræder Energitilsynets afgørelse om, at der på nogle punkter vil være yderligere udgifter til administration forbundet med øget egenproduktion. Disse øgede administrationsudgifter vil således skulle indregnes i substitutionsprisen.

6. Nævnet fremhæver slutteligt, at den for varmebrugeren fordelagtigste pris efter varmemforsyningsloven skal anvendes. Aftaler i strid hermed kan ikke håndhæves.

Energiklagenævnet finder herefter, at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværks faktiske gennemsnitlige omkostninger ved egenproduktion, samt at det vil være urimeligt efter varmemforsyningsloven § 21, stk. 4, hvis afregningsprisen for varme er højere end den laveste af henholdsvis substitutionsprisen og den omkostningsbestemte varmepris. Derfor bør Energitilsynets afgørelse stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 1. februar 2005 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.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Elsam Kraft A/S v/ advokat Poul Viggo Bartels Petersen, Energitilsynet og Hanstholm Varmeværk Amba v/advokat Klavs Gravesen.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Birgitta Sander Olsen
Fuldmægtig

5. juli 2005

J.nr.: 21-341

Eksp.nr.: 21290

BSO-EKN

Side 25 af 25