

(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 Varmeværk a.m.b.a. og Skagen Forbrænding over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 9. december 2005
OM Opgørelse af substitutionspris

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

NÆVNETS Nævnshoved, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 9. december 2005 stadfæstes
AFGØRELSE med den ændring, at der ikke skal foretages fradrag for
ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen.

Skagen Forbrænding ved advokat Eigil Worm (herefter benævnt *forbrændingen*) har ved brev af 9. januar 2006 klaget over Energitilsynets afgørelse af 9. december 2005. Ved brev af 9. januar 2006 har Skagen Varmeværk a.m.b.a. ved advokat Aksel Groth (herefter benævnt *varmeværket*) ligeledes klaget over samme afgørelse. Klagerne er behandlet samlet.

Skagen Varmeværk a.m.b.a. er et kraftvarmeværk, der aftager affaldsvarme, som Skagen Forbrænding producerer. Udover den affaldsvarme, som forbrændingen producerer, sker produktionen af varme på varmeværkets gasmotorer. Varmeværket indgik med virkning fra og med 1. april 2004 en 2-årig leveringsaftale med DONG. Aftalen betyder, at DONG har overtaget driftsplanlægningen og på den ene side leverer gas og eventuel fyringsolie til motoranlæg og kedler, og på den anden side modtager den producerede elektricitet, mens varmeværket stiller sit produktionsudstyr og personale til rådighed for DONG.

Sagen drejer sig om, hvorledes substitutionsprisen for affaldsvarmen, som forbrændingen sælger til varmekærket, skal fastsættes for perioden fra 1. april 2004 til 31. marts 2005.

Varmekærket producerede i 2005 hovedparten af varmen på et naturgasfyret kraftvarmeanlæg (gasmotoranlæg), som blev forsynet med naturgas. Der blev endvidere suppleret med overskudsvarme fra Fiskernes Fiskeindustri og affaldsvarme fra Skagen Forbrænding, som i dag ikke længere ejes af kommunen men af Affaldsselskabet Vendsyssel Øst (AVØ A/S), der varetager affaldshåndteringen i (ny) Frederikshavn Kommune, og som ejes af kommunen.

Varmekærket har anmeldt en substitutionspris til Energitilsynet på 176,59 kr. pr. MWh. Forbrændingen mener, at substitutionsprisen burde være 285,60 kr. pr. MWh.

19. november 2005

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 2 af 28

Klagerne angår følgende 4 forhold ved opgørelsen af substitutionsprisen:

1. Køb af varme fra DONG, herunder beregning af omkostninger ved service og renovering (klager: *varmekærket*)
2. Fradrag for ulemper ved modtagelse af affaldsvarme (klager: *varmekærket og forbrændingen*)
3. Administrationsomkostninger (klager: *forbrændingen*)
4. Renter af egenfinansiering (klager: *forbrændingen*)

Vedrørende køb af varme fra DONG gav Energitilsynet forbrændingen medhold i, at der i substitutionsprisen skulle indregnes omkostninger til service og renovering på 2.591.000 kr. i stedet for 1.641.000 kr.

Vedrørende fradrag for ulemper fastsatte Energitilsynet et fradrag ved opgørelsen af substitutionsprisen på 13 % i stedet for et fradrag på 25 %, som var ønsket af varmekærket. Forbrændingen afviser, at der er grundlag for fradrag for ulemper.

Vedrørende administrationsomkostninger gav Energitilsynet varmekærket medhold i, at der ikke skulle indregnes omkostninger til løn i substitutionsprisen ud over det beløb, som indgik i varmekærkets kalkulation.

Vedrørende renter af egenfinansiering gav Energitilsynet varmekærket medhold i, at der ikke i opgørelsen af substitutionsprisen skulle indregnes en forrentning af egenfinansiering på 788.000 kr.

Energitilsynets afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 9. december 2005 citeres følgende:

”[...]

Den beregnede substitutionspris skal i overensstemmelse med substitutionsprisprincippet være afregningsprisen for varmeleverancer fra Skagen Forbrænding til varmekædet, hvis den er lavere end forbrændingens omkostningsbestemte pris. Hvis substitutionsprisen er højere afregnes til forbrændingens omkostningsbestemte pris.

På klagetidspunktet drejede klagen sig om prisberegningen siden 1998. Efter afgørelse af en voldgiftssag mellem parterne i august 2005, drejer sagen sig nu alene om prisberegningen for perioden 1. april 2004 til 31. marts 2005.

Den anmeldelse af substitutionsprisen, der klages over, er Skagen Varmekæde A.m.b.a.'s anmeldelse af 18. oktober 2005. Substitutionsprisen er af varmekædet beregnet til 176,59 kr. per MWh. Skagen Forbrænding har ved brev af 1. december 2005 sendt korrektioner til beregningen, som fører frem til en substitutionspris på 285,60 kr. per MWh.

De punkter i substitutionsprisberegningen, der er uenighed om, drejer sig om følgende punkter:

- Køb af varme fra DONG, herunder beregningen af omkostninger ved service og reovering
- Miljøomkostninger
- Administrationsomkostninger
- Renter af egenfinansiering
- Afskrivninger
- Køb af varme fra Fiskernes Fiskeindustri
- Fradrag for ulemper

Efter drøftelser med Energitilsynets formand skal Energitilsynets sekretariat hermed meddele følgende afgørelse:

Ad køb af varme fra DONG, herunder beregningen af omkostninger ved service og reovering

Parternes synspunkter:

Forbrændingen finder, at omkostningerne til service og reovering skal sættes til 50 kr. per MWh, som er det beløb der er fastsat i kontrakten med DONG til dækning af service og reovering. Desuden finder forbrændingen, at der skal tages udgangspunkt i den aktuelt målte varmeproduktion på varmekædet.

19. november 2005

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 3 af 28

Varmeværket finder, at varmekøbet skal reduceres med DONGs refusion af 50 kr. per MWh og service skal indregnes med 1.641 t.kr., svarende til den aktuelle serviceaftale. Desuden finder varmeværket, at beregningens varmemængde uden videre kan lægges til grund, da den svarer til afregningerne med DONG.

Afgørelse:

Skagen Varmeværk A.m.b.a. har med virkning fra og med den 1. april 2004 indgået en 2-årig leveringsaftale med DONG. Aftalen betyder, at DONG har overtaget driftsplanlægningen og på den ene side leverer gas og eventuel fyringsgasolie til motoranlæg og kedler, og på den anden side modtager den producerede elektricitet, mens Skagen Varmeværk A.m.b.a. stiller sit produktionsudstyr og personale til rådighed for DONG. Det betyder, at markedspriser på henholdsvis naturgas, olie og elsalg er konverteret til en fast varmepris per enhed, som Skagen Varmeværk betaler for den modtagne varme til DONG.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 4 af 28

Energitilsynet finder at denne kontrakt må være udgangspunktet for indregning af varmekøb samt service og renovering ved opgørelsen af substitutionsprisen. Tilsynet finder desuden i overensstemmelse med Skagen Forbrændings bemærkninger, at der ved fastsættelsen af substitutionsprisen skal indregnes sædvanlige omkostninger til service og renovering i substitutionsprisen.

Det beløb, som varmeværket modtager retur til dækning af disse omkostninger i forbindelse med aftalen med DONG, må anses for et relevant grundlag for fastsættelsen af disse omkostninger. Dvs. at der i stedet for de af Skagen Varmeværk A.m.b.a. indregnede serviceomkostninger på 1.641 t.kr., skal indregnes 2.591 t.kr.

Ad miljøomkostninger

Afgørelse:

Der indgår ikke miljøudgifter i Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s beregning. Energitilsynet finder, at der ved beregningen af substitutionsprisen skal medtages udgifter til miljøet.

Ad administrationsomkostninger

Parternes synspunkter:

Forbrændingen finder det forkert, at varmeværket ikke indregner administrationsomkostninger. Det er forbrændingens opfattelse, at der uanset at hovedvægten i administrationsomkostninger

ligger i forhold til forbrugerne og vedligeholdelse af ledningsnettet også skal indgå en andel af disse omkostninger i beregningen af substitutionsprisen.

Varmeværket anfører, at varmeværket har medtaget 85 pct. af driftslederens løn og 75 pct. af driftsassistentens løn. Det er anført, at der ikke er knyttet særlige administrationsudgifter til driften af kraftvarmeværket, da administrationen heraf varetages af driftsledelsen.

Afgørelse:

Energitilsynet finder ikke at kunne afvise Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s redegørelse for forholdene. Tilsynet finder derfor, at der ikke skal indregnes omkostninger til løn i substitutionsprisen ud over det beløb, som indgår i varmeværkets kalkulation.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 5 af 28

Ad renter af egenfinansiering

Parternes synspunkter:

Forbrændingen finder ikke, at det er korrekt, at varmeværket ved beregningen af substitutionsprisen helt har set bort fra egenfinansiering og renter heraf i forbindelse med, at varmeværket selv har finansieret 18 mio. kr. ved det nye værk ved hjælp af forhåndshenlæggelser.

Varmeværket afviser, at der skal medtages en forrentning af egenfinansieringen.

Afgørelse:

Ifølge praksis skal substitutionsprisen beregnes på grundlag af varmekøbers egne priser ved egenproduktion af den omhandlede varmemængde baseret på realistiske forudsætninger. Skagen Varmeværk A.m.b.a. har i praksis finansieret en del af kraftvarmeværket ved henlæggelser. Hvis varmeværket derfor på nuværende tidspunkt selv skulle producere den omhandlede varmemængde ville varmeværket ikke have en renteudgift som den, Skagen Forbrænding ønsker indregnet i substitutionsprisen.

Energitilsynet finder derfor ikke, at der skal indregnes det omhandlede rentebeløb (opgjort til 788 t.kr.) i opgørelsen af substitutionsprisen.

Ad afskrivninger

Afgørelse:

Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s anmeldelse vides, at der ved beregningen af substitutionsprisen er medtaget omkostninger til finansiering i stedet for afskrivninger.

Ved prisberegning efter varmemforsyningsloven skal virksomhederne overholde bestemmelserne i afskrivningsbekendtgørelsen (BEK nr. 175 af 18. marts 1991 om driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital ifølge lov om varmemforsyning). Dette gælder også ved beregningen af substitutionsprisen.

Energitilsynet finder, at der skal foretages en egentlig beregning af afskrivninger.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Ad leverancerne fra Fiskernes Fiskeindustri

Side 6 af 28

Parternes synspunkter:

Forbrændingen peger på, der alene skal indgå de omkostninger, som vil optræde ved produktion af en udvidet varmemængde på Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s eget værk. Forbrændingen finder derfor ikke, at Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s køb af overskudsvarme hos Fiskernes Fiskeindustri til en "lav" pris skal indgå i prisberegningen.

Varmeværket finder, at leverancen skal indgå. Der henvises til formuleringen i afgørelsen: "*Substitutionsprisen udtrykker varmekøberens alternative pris ved fremskaffelse af den omhandlede varmemængde ved egenproduktion eller køb hos tredjemand.*"

Afgørelse:

Det af varmemforsyningen anførte citat fra afgørelsen skal ikke læses, således at leverancen fra tredjemand skal indgå i beregningen af værkets egenproduktionspris; men er en angivelse af, at substitutionsprisen enten kan være egenproduktionsprisen eller kan være prisen fra en tredjemand, som kan levere den nødvendige mængde varme.

Energitilsynet finder ikke, at leverancen fra Fiskernes Fiskeindustri skal indgå i selve beregningen af substitutionsprisen. Substitutionsprisen er varmemværkets egne omkostninger ved at producere den nødvendige varmemængde.

Ad fradrag for ulemper

Parternes synspunkter:

Varmeværket ønsker et fradrag ved opgørelsen af substitutionsprisen på 25 pct. på grund af væsentlige ulemper ved at modtage affaldsvarmen. Der peges på merudgifter som følge af

- Uhensigtsmæssig udnyttelse af akkumuleringsstank
- Affaldsvarmen er af dårlig kvalitet. Det anføres, at der er store variationer i den leverede effekt, dvs. svingende fremløbstemperaturer og stærkt svingende varmemængder.
- Udfald i varmelieferancerne.

19. november 2003

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 7 af 28

Desuden har varmemærket anført, at det antal kvoter, som Energistyrelsen har tildelt Skagen Varmeværk A.m.b.a. er påvirket i negativ retning af, at varmemærket er forpligtet til at aftage varme fra Skagen Forbrænding, samt at varmemærket går glip af et årligt støttebeløb på mellem 1,5 mio.kr. og 3,5 mio. i forbindelse med overgangen fra 3-ledstariffen til det liberaliserede elmarked.

Forbrændingen afviser, at der er grundlag for en reduktion med 25 pct. Der henvises bl.a. til, at Skagen Varmeværk A.m.b.a. har opført sit anlæg med fuldt kendskab til, at forbrændingen skulle levere en del af varmen. Forbrændingen vil kunne gå med til en kompensation på årsbasis på knapt 80.000 kr., svarende til et beløb på godt 1 kr. per MWh.

Afgørelse:

Ved behandlingen af sagen den 25. august 2003 indgik et fradrag på 13 pct. Det fremgår af notatet til mødet, at fradraget *"er aftalt mellem Skagen Varmeværk og Skagen Forbrænding og er et 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."*

Energitilsynet finder ikke, at der er grundlag for at ændre denne kompensation. Tilsynet finder i overensstemmelse med 2003-afgørelsen, at der er grundlag for en kompensation, som den der hidtil har været aftalt mellem parterne - nemlig et fradrag på 13 pct.
[...]"

Klagerne til Energiklagenævnet

Forbrændingen indgav ved brev af 9. januar 2006 klage til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelse i sagen. I klagen anføres det bl.a.:

”[...]

Af de punkter, der er behandlet i afgørelsen, vedrører nærværende klage følgende tre punkter:

1. Administrationsomkostninger.
2. Renter af egenfinansiering.
3. Fradrag for ulemper.

[...]

1. Administrationsomkostninger

Som det fremgår af Energitilsynets afgørelse har Energitilsynet lagt til grund, at der ikke er administrationsomkostninger forbundet med varmeproduktion på Skagen Varmeværks gasfyrede kraftvarmeværk.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

En tilsvarende problemstilling har været forelagt i en mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk ført voldgiftssag, hvoraf jeg vedlægger kopi af afgørelsen som bilag 21. Voldgiftsretten antog her i enstemmighed, at der selvsagt er visse administrationsomkostninger forbundet med at drive et sådant værk, og fastsatte andelen af administrationsomkostninger til 10%.

Side 8 af 28

Det gøres gældende, at der tilsvarende ved opgørelse af substitutionspris efter varmeforsyningsloven skal regnes med administrationsomkostninger på 10% af de samlede administrationsomkostninger, subsidiært en anden procent fastsat af Energi-klagenævnet.

Varmeværket har henvist til, at der medtages 85% af driftslederens løn og 75% af driftsassistentens løn.

Det er imidlertid klart, at ved drift og produktion på et naturgasfyret kraftvarmeværk må der nødvendigvis være fx. bogføring af elsalg, gasindkøb, lønninger osv. Bogholderi er en del af de øvrige administrationsomkostninger.

Det er også klart, at der fx. vil være en række forhold, der skal varetages af Skagen Varmeværks ledelse (ikke kraftvarmeværkets driftsledelse) og bestyrelse med hensyn til forholdet til myndigheder, vurdering af gasindkøb, indgåelse af aftaler med DONG om værkets drift, og en lang række andre forhold.

Der må derfor nødvendigvis være en vis del af Skagen Varmeværks administrationsomkostninger, som vedrører kraftvarme-

værkets drift, hvilket derfor fastholdes i overensstemmelse med de indlæg, der er indgivet til Energitilsynet.

2. Renter af egenfinansiering

Skagen Varmeværk har finansieret en del af købesummen for kraftvarmeværket gennem kapital, man havde til rådighed, således at denne del af omkostningen ved værkets opførelse ikke er blevet lånefinansieret. Det drejer sig om 18 mio. kr. ud af ca. 78 mio. kr.

Skagen Forbrænding gør gældende, at den substitutionspris, der skal findes, er den reelle omkostning for Skagen Varmeværk ved at producere på det naturgasfyrede kraftvarmeværk, ved en udvidet produktion, som også medtager den varmemængde, der rent faktisk leveres fra Skagen Forbrænding.

Den reelle omkostning med hensyn til finansiering er naturligvis det fulde beløb, der er investeret i værket, og med hensyn til renter, som der her er tale om, er den reelle omkostning renteudgifterne af den fulde anlægssum i det omfang, den ikke allerede er afskrevet.

Det bemærkes, at det beløb, som er egenfinansieret, indgår i den samlede anlægssum, som er den, der afskrives på af Skagen Varmeværk. Afskrivningerne, som løber over 20 år, hvorfor det beløb, der kræves medtaget renter af, tilsvarende er med i det, der af varmeværket afskrives lineært over 20 år.

Om varmekøberen, dvs. Skagen Varmeværks forbrugere, måtte have betalt beløbet ind på et tidligere tidspunkt, kan ikke føre til en forvridding af substitutionsprisen.

Tænker man sig, at hele værket var egenfinansieret, ville der formelt ikke være nogen renteudgift, der kunne indgå i substitutionsprisen, hvis man skulle følge Energitilsynets afgørelse.

Det er imidlertid klart, at finansiering under alle omstændigheder har en omkostningsvirkning, uanset om det er rentebetaling til andre eller mistede renteindtægter ved, at midlerne ellers kunne have anbragt andetsteds.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 9 af 28

Det forhold, at denne renteudgift er skjult og ikke figurerer direkte i Skagen Varmeværks regnskaber, ændrer ikke ved, at der er tale om reelle omkostninger, som derfor skal medtages.

Det er således væsentligt, at den substitutionspris, som skal danne prisgrænse for andres afleveringer, er den reelle omkostning ved den varmeproduktion, der ville kunne substituere.

Voldgiftsretten nåede også i enighed til, at denne renteudgift skulle medtages.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

3. Fradrag for ulemper

3.1 Indledning

Side 10 af 28

Energitilsynet har fastsat et fradrag for påståede ulemper på 13%.

Der er intet grundlag herfor.

For det første bemærkes, at der ikke, i de i sagen allerede afsagte kendelser af Energitilsynet og Energiklagenævnet og tidligere Konkurrenceankenævnet, har været noget grundlag for, endsi ge bestemmelse om, at der skulle foretages fradrag for ulemper.

Der er heller intet grundlag for et fradrag i øvrigt.

3.2 Praksis

Som det fremgår af Energiklagenævnets afgørelse af 26/5 2003 om værket i Måde ved Esbjerg, kan der kun blive tale om ulempefradrag ved varmeleverancer fra affaldsforbrændingsanlæg i ganske særlige tilfælde, hvilket der fx. ikke var grund til at antage omkring værket i Måde, hvor der ikke blev givet fradrag.

Det fremgår således af denne kendelse, at de forhold, der er sædvanlige ved at aftage varme fra et affaldsforbrændingsanlæg, ikke kan give grundlag for noget ulempefradrag.

Dette er praksis og gældende ret.

3.3 Ingen konkrete ulemper

På samme måde som i sagen i Måde er der ikke i forholdet mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk noget grundlag for ulempefradrag.

Som det fremgår af de notater, der er udarbejdet af Rambøll, og som jeg har fremsendt til Energitilsynet, er der kun helt sædvanlige forhold, som endvidere kun vedrører bagatelagtige forhold og beløb.

De forhold, der er trukket frem af Skagen Varmeværks rådgiver COWI, er ikke korrekte vedrører den hypotetiske situation, at der ikke leveres varme fra Skagen Forbrænding.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Der kan ikke gives fradrag i det løbende forhold mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk ud fra betragtninger om, hvad der måtte gælde, hvis der ikke blev aftaget affaldsvarme.

Side 11 af 28

Energitilsynet har ikke forholdt sig seriøst til dette men har alene henvist til den kontraktlige prisrabat, som parterne havde efter den kontrakt, der udløb i slutningen af 2003.

3.4 Der har ikke været aftalt en ulemperabat mellem parterne

Det er ikke korrekt, som anført af Energitilsynet, at den mellem parterne aftalte rabat for visse dele af leverancen, på 13%, er udtryk for en ulemperabat.

I den oprindelige aftale mellem Skagen Forbrænding ApS (som var et selvstændigt selskab) og Skagen Varmeværk var der ikke aftalt noget fradrag overhovedet.

I forbindelse med at Skagen Forbrænding ApS anlagde retssag og voldgiftssag mod Skagen Varmeværk blev der fremforhandlet et kontrakttillæg med nye prisbestemmelser.

Det blev på intet tidspunkt i forbindelse med disse forhandlinger overhovedet antydnet, at den rabat, der gives på dele af leverancen, på 13%, skulle være en ulemperabat.

Der var derimod tale om et kommercielt kompromis med hensyn til en ny prisformel.

Jeg medsender som bilag 22 kopi af den tidligere kontrakt, af den mellem parterne i 1992 indgåede kontrakt og af den korrespondance, der førte frem til aftalen i 1992.

Der er således intet i forbindelse med aftalen - hverken i ordlyden eller i forarbejderne - der angiver, at der her skulle være tale om en ulemperabat.

Det forhold, at Skagen Varmeværk nu ynder at postulere, at der skulle være tale om en ulemperabat, gør ikke dette synspunkt rigtigere.

At der ikke kan være tale om en ulemperabat, fremgår også af selve aftalens ordlyd.

Det kan således ses, at rabatten - nemlig at der kun betales af 87% og ikke af 100% af egenproduktionsprisen ved naturgaske-deldrift - kun gælder for ikke-momsregistrerede forbrugere, medens der ved momsregistrerede forbrugere betales 100% af den samme pris.

Hvis begrundelsen for, at de 87% var, at der var tale om ulemper, måtte ulemperne og rabatten være præcis de samme ved erhvervskunder og ved private kunder.

Det forhold, at de 13% kun beregnes ved private kunder, viser således tydeligt, at der ikke er tale om en ulemperabat.

Hele sagen, der førte til kontrakttillægget, kommer op i forbindelse med en diskussion om afgifter i forbindelse med beregning af egenproduktionspris, der efter den oprindelige aftale skulle be regnes som 100% af olieprisen.

Netop fordi der var tale om afgiftsforhold, og disse spillede ind for parternes kompromis, blev der aftalt forskellige løsninger for private kunder og erhvervskunder. Dette har intet med påståede ulemper ved leverancen at gøre.

Den oplysning, der er medtaget i sagsfremstillingen til mødet den 25. august 2003 af Energitilsynets medarbejder, bygger udelukkende på ensidigt indhentede oplysninger fra Skagen Varmeværk, som Skagen Forbrænding ikke var og er enig i, og klart har taget afstand fra.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 12 af 28

Ved den pågældende sags behandling voldte det således store vanskeligheder, at det ikke var muligt at få en seriøs, nøgternt afbalanceret sagsfremstilling.

Skagen Forbrænding gjorde dengang tydeligt opmærksom på, at der ikke var tale om et genefradrag, jfr. den i kopi bilag 23 vedlagte skrivelse af 19. maj 2003 til Energitilsynet, pkt. 28, hvoraf fremgår, at rabatten er aftalt af andre grunde.

At Energitilsynets daværende medarbejder på den pågældende sag ikke var at formå til at skrive en korrekt sagsfremstilling, kan ikke føre til, at man nu benytter disse forkerte oplysninger, som - så vidt mig bekendt - endda blev indhentet telefonisk fra Skagen Varmeværk under de talrige ensidige telefonsamtaler, der under sagen fandt sted mellem Energitilsynets medarbejder og Skagen Varmeværk i strid med almindelige forvaltningsprincipper.

Jeg medsender til Deres orientering som bilag 24 kopi af mit brev af 20. august 2003 til Energitilsynet, hvori jeg gør indsigelse imod den fortsat meget ensidige sagsfremstilling.

Dette viser netop karakteren af de oplysninger, der var medtaget.

Der var i øvrigt ikke i forbindelse med sagens behandling for Energitilsynet tale om, at der skulle gives 13% fradrag på substitutionsprisen, men kun om et referat af, at der er 13% rabat på parternes kontraktpris, og spørgsmålet havde derfor ikke nogen praktisk relevans ved sagens behandling.

Der var således netop ikke i afgørelsen af 25. august 2003 på nogen måde givet udtryk for, at der skulle gives en ulemperabat - hverken på 13% eller andet - og det er derfor ganske ubeføjet, når Energitilsynet søger at hente støtte for sin afgørelse i disse forhold.

3.5 Parternes tidligere aftale ville heller ikke være relevant

Selv hvis der havde været tale om, at man i 1992 havde aftalt en ulemperabat, ville denne heller ikke være relevant, da aftalen var udløbet, og således ikke er noget, Energitilsynet overhovedet skal forholde sig til.

19. november 2003

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 13 af 28

En aftale, der ikke længere er gældende, og hvor prisreduktionen i forhold til private, men ikke i forhold til erhvervskunder, netop ikke vedrørte ulempe, men et samlet udvejet kompromis ud fra især afgiftsforhold, kan således ikke danne grundlag for fastsættelse af en ulemperabat i strid med gældende praksis på et tidspunkt, hvor aftalen under alle omstændigheder ikke er gældende mere.

3.6 13% rabat er under alle omstændigheder helt ude af proportioner

13% rabat udgør ca. 3/4 mio. kr. hvert år, og er således et meget væsentligt beløb i sammenhængen, og fuldstændig ude af proportion med de beskedne eventuelle ulemper af fuldstændig normal karakter, der er forbundet med varmeleverancer fra affaldsforbrændingsanlæg, og som er af helt samme karakter ved Skagen Forbrænding.
[...]"

19. november 2006

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 14 af 28

Varmeværket indgav ligeledes ved brev af 9. januar 2006 klage til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelse i sagen. I klagen anføres det bl.a.:

"[...]

Klagen vedrører:

- Køb af varme fra Dong, herunder beregningen af omkostninger ved service og renovering.
Skagen Varmeværk gør gældende, at der skal indregnes serviceomkostninger på kr. 1.641.000,00, subsidiært et større beløb men mindre end kr. 2.591.000,00.
- Fradrag for ulemper.
Skagen Varmeværk påstår, at der skal indregnes et ulempefradrag på 25%, subsidiært et mindre fradrag, dog minimum 13%.

I øvrigt påstår Energitilsynets ovennævnte afgørelse stadfæstet.
[...]"

Varmeværkets klage er uddybet ved brev af 16. februar 2006, hvor det bl.a. anføres:

"[...]

Ad køb af varme fra DONG:

Skagen Varmeværk gør gældende, at der skal indregnes serviceomkostninger på kr. 1.641.000,00 og ikke kr. 2.591.000,00 såle-

des som Skagen Forbrænding gør gældende, og som er det resultatet Energitilsynet har truffet afgørelse om.

Det fremgår klart af Skagen Varmeværks kontrakt med DONG, at beløbet kr. 50/MWh dækker drift og vedligeholdelse. Skagen Varmeværk hensætter ikke til renovering og renovering indgår således allerede af den grund ikke i beløbet. Det må derfor være en misforståelse, når Energitilsynet i beløbet indeholder henrettelser til renovering.

Varmeværket anvender kr. 32,13/MWh til løbende vedligeholdelse. Det resterende beløb til driften er allerede med i beregningen af den udvidede alternative pris.

Forskellen mellem kr. 2.591.000,00 og kr. 1.641.000,00 er kr. 951.000,00. Denne forskel er det, der anvendes til vedligehold og elforbrug til produktion.

Ad fradrag for ulemper:

Skagen Varmeværk er enig med Energitilsynet i, at der skal ske fradrag for ulemper. Skagen Varmeværk påstår, at ulempefradraget bør sættes til 25%, subsidiært et mindre tal og mest subsidiært 13% som anført af Energitilsynet.

I kontraktperioden der udløb pr. 31. december 2003 er der aftalt genefradrag på 13%. Efter kontraktsudløb er der konstateret væsentlig større ulemper ved at aftage overskudsvarme end tidligere. Den oprindelige faktor på 13% var et udtryk for den svingende kvalitet af leverance fra Skagen Forbrænding samt den mangelfulde udnyttelse af akkumuleringstanken m.v.

Efterfølgende er ulemperne forøget væsentlig ved dels indførelse af Co2-kvoterne og det driftsuafhængige elproduktionstilskud, jf. min redegørelse herom til Energitilsynet samt indholdet af de deri vedhæftede memos fra COWI.

Ulempefradraget bør derfor være væsentligt højere end de oprindeligt aftalte 13% og som Energitilsynet afgør fortsat skal gælde.

Jeg har følgende bemærkninger til de af advokat Worm fremsatte synspunkter i hans skrivelse af 9. januar 2006:

1. Administrationsomkostninger

19. november 2006

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 15 af 28

Energitilsynets afgørelse bør stadfæstes i overensstemmelse med det i afgørelsen anførte. En voldgiftsafgørelse, der drejer sig om fortolkning af en kontrakt der vedrører fortiden, er helt irrelevant.

Som bekendt har Skagen Varmeværk indgået aftale med DONG om fast varmepris. Der er herefter ikke administration, udover det af Skagen Varmeværk anførte, idet al administration vedrørende gaskøb og elsalg varetages af DONG. Den administration der herudover findes på varmekæret er relationen til forbrugerne.

2. Renter af egenfinansiering

Energitilsynets afgørelse bør stadfæstes i overensstemmelse med det i afgørelsen anførte. Afgørelsen er logisk, idet fjernvarmebrugerne jo på forhånd havde sparet egenfinansieringen op, og derved selv betalt. Hvis der herudover skulle indregnes renter af egenfinansieringen ville forbrugerne reelt være kommet til at betale denne del 2 gange.

Voldgiftsrettens kendelse er igen irrelevant, da den alene vedrørte kontraktsfortolkning med hensyn til den nu udløbne kontrakt.

3. Fradrag for ulemper

Jeg henviser til mine synspunkter foran og påstår som anført ulempefradraget fastsat forhøjet til 25% eller subsidiært en mindre sats, dog ikke under 13%.

Det fastholdes, at der siden kontraktsforlængelsen fra 1991 har været tale om et ulempefradrag på 13%. Ulempene ved at aftage overskudsvarmen fra forbrændingen er gennem årene gradvist forøget. Udover de allerede anførte forhold er der aktuelt nye ulemper (omkostninger) forbundet med, at varmekæret nu i langt højere grad må starte/stoppe kedler ved leveringsstop fra forbrændingen, da varmeplanlægningen ligger fast til efterfølgende dag. Det kræver ekstra personale og fordyrende start af kedler.

[...]"

Parterne har herudover afgivet en række supplerende skriftlige indlæg i sagen, der i det væsentlige uddyber de i klagerne fremsatte synspunkter.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 16 af 28

Forbrændingen ved advokat Eigil Worm har ved brev af 17. maj 2006 anmodet om, at sagen forhandles mundtligt ved Energiklagenævnet.

Energitilsynets udtalelse til Energiklagenævnet

Energitilsynet har ved brev af 21. februar 2006 afgivet følgende udtalelse til sagen:

"[...]

Ad 1. Køb af varme fra DONG, herunder beregningen af omkostninger ved service og reovering

Advokat Aksel Groth gør gældende, at der skal indregnes serviceomkostninger på 1.641.000 kr. og ikke de af Skagen Forbrænding anførte 2.591.000 kr.

19. november 2006

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Supplerende anføres, at det *'fremgår klart af Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s kontrakt med DONG, at beløbet kr. 50/MWh dækker drift og vedligeholdelse. Skagen Varmeværk hensætter ikke til reovering og reovering indgår således allerede af den grund ikke i beløbet. Det må derfor være en misforståelse, når Energitilsynet i beløbet indeholder hensættelser til reovering.* "

Side 17 af 28

Skagen Forbrænding finder, at der ved beregning af substitutionsprisen skal indgå dækning af omkostningerne ved periodisk reovering.

Energitilsynet er enig med Skagen Forbrænding i, at der ved fastsættelsen af substitutionsprisen skal indregnes sædvanlige omkostninger til service og reovering i beregningen af substitutionsprisen uanset, at der i det år, som danner grundlag for beregningen af substitutionsprisen, ikke er foretaget motorreovering.

Skagen Varmeværk A.m.b.a. har tidligere i sagsforløbet opgjort hensættelsen til forventet reovering af motorer til 800.000 kr. årligt til de nødvendige reoveringer med 3 eller 4 års mellemrum. Tilsynet henviser til akt 18 - indlæg fra advokat Worm af 29. september 2005, underbilag 15.

Såfremt der, som ønsket af varmemærket, kun indregnes serviceomkostninger på 1.641.000 kr., indgår der ikke beløb til periodisk reovering i prisberegningen.

Da Skagen Varmeværk A.m.b.a. ikke foretager henlæggelser til motorreovering, finder Energitilsynet, at der på anden måde må

tages højde for den periodiske renovering. Det beløb, som varmeværket modtager retur fra DONG, må anses for et relevant grundlag for fastsættelsen af de samlede omkostninger inklusive den periodiske renovering.

Varmeværket modtager 50 kr. per MWh tilbage fra DONG til dækning af vedligeholdelsesomkostninger - i alt 2.591.000 kr. Forskellen mellem det varmeværket modtager retur og de vedligeholdelsesomkostninger, som værket ønsker indregnet i omkostningerne udgør $(2.591.000 - 1.641.000 =)$ 950.000 kr. Energitilsynet finder, at denne forskel kan anses for omkostningerne til motorrenovering.

Tilsynet må derfor afvise Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s påstand om, at beløbet ikke skal indgå i beregningen af substitutionsprisen.

Ad 2 og 5. Fradrag for ulemper

Begge advokater er utilfredse med Energitilsynets afgørelse om fradrag for ulemper.

Advokat Aksel Groth påstår for Skagen Varmeværk A.m.b.a., at fradraget for ulemper bør sættes til 25 pct., subsidiært et mindre tal og mest subsidiært 13 pct., som det fremgår af Energitilsynets afgørelse.

Supplerende anføres, at der i den kontrakt, der udløb per 31. december 2003, var aftalt et ulempefradrag på 13 pct. som dækning for den svingende kvalitet af leverancen fra Skagen Forbrænding samt den mangelfulde udnyttelse af akkumuleringsstanken mv. Advokaten oplyser, at ulemperne er væsentligt forøget, og at fradraget derfor bør være væsentlig højere.

Advokat Eigil Worm påstår for Skagen Forbrænding, at der ikke er grundlag for at fastsætte et fradrag, og at der ikke i de tidligere afgørelser kan findes noget grundlag for et ulempefradrag. Advokaten gør gældende, at ulempestillægget er i strid med praksis og henviser til Energiklagenævnets afgørelse af 26. maj 2003 "*Afregningspriser for affaldsvarme fra værket i Måde ved Esbjerg*".

Videre gøres gældende, at der ikke er konkrete ulemper for Skagen Varmeværk A.m.b.a., men kun tale om helt sædvanlige forhold, som ikke kan danne grundlag for et ulempefradrag. Advokat Worm afviser desuden, at rabatten på 13 pct. er udtryk for et

19. november 2003

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 18 af 28

aftalt ulempefradrag. Bl.a. anføres: *"Der er således intet i forbindelse med aftalen - hverken i ordlyden eller i forarbejderne - der angiver, at der her skulle være tale om en ulemperabat. Det forhold, at Skagen Varmeværk nu ynder at postulere, at der skulle være tale om ulemperabat, gør ikke dette synspunkt rigtigere. "*

Advokat Worm har herudover en række bemærkninger til sekretariatets sagsfremstilling ved Energitilsynets behandling af sagen *Skagen Forbrænding - prisfastsættelse på affaldsvarme til Skagen Varmeværk* i mødet den 25. august 2003. Denne afgørelse blev efterfølgende stadfæstet i Energiklagenævnet ved afgørelse af 9. december 2004 (j.nr. 21-195).

19. november 2004

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Efter Gas- & Varmeprisudvalgets praksis kan der gives fradrag for de helt særlige ulemper, som er forbundet med modtagelse af affaldsvarme. Praksis er baseret på udvalgets behandling af sagen *Kolding kommunale Fjernvarmeforsyning: Prisfastsættelse for affaldsvarme leveret fra Kolding kommunes Affaldsforbrændingsanlæg* i mødet 12. juni 1989. I sagen førte modtagelse af affaldsvarme til varmetab, øgede pumpeudgifter og fysiske spændinger i ledningsnettet, som der blev accepteret kompensation for. Afgørelsen er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. oktober 1994 *Kolding Kommune ctr. Gas- & Varmeprisudvalget* (j.nr. 92-18.497).

Side 19 af 28

I sagen om affaldsvarme fra værket i Måde ved Esbjerg afviste Energitilsynet indregning af et ulempetillæg. Baggrunden herfor var, at det ikke konkret kunne specificeres, hvilke ulemper der skulle kompenseres for, da Måde-værket ikke på tidspunktet for afgørelsen var sat i drift.

Energitilsynet finder således som udgangspunkt, at der ved beregningen af substitutionsprisen kan indgå kompensation for ulemper.

I nærværende sag har Skagen Varmeværk A.m.b.a. fastholdt, at der er så væsentlige ulemper ved at modtage affaldsvarmen, at der bør fratrækkes 25 pct. Der peges på merudgifter som følge af uhensigtsmæssig udnyttelse af akkumuleringstanken, store variationer i den leverede effekt og udfald i varmeleverancerne. Varmeværket har udarbejdet et notat *"Er den leverede varme af rimelig kvalitet?"* - se **akt 3** brev af 9. november 2004 fra advokat Groth, underbilag I.

Skagen Forbrænding finder det anførte beløb for "ulemper" grebet ud ad luften og helt ude af proportion med de mulige ulemper. Forbrændingen anfører, at den ville kunne gå med til en kompensation på årsbasis på knapt 80.000 kr., svarende til et beløb på godt 1 kr. per MWh.. Forbrændingen henviser til redegørelser fra Rambøll Danmark A/S "*Substitutions-prisberegning - evt. ulemper*" - se bl.a. **akt 30** brev af 15. november 2005 fra advokat Worm, underbilag 19.

Energitilsynet har ikke i lovgivningen værktøjer til en entydig fastlæggelse af en bestemt kompensation for ulemper. Tilsynet har derfor taget udgangspunkt i den kompensation, som fremgår af behandlingen af sagen den 25. august 2003. Fradraget her udgjorde 13 pct.

19. november 2003

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 20 af 28

Advokat Worm afviser i sit indlæg, at den mellem parterne aftalte rabat på 13 pct. er udtryk for en ulemperabat. Det anføres desuden, at der kun er tale om en rabat på visse dele af leverancen. På den anden side anfører advokat Groth, at der i den kontraktperiode, som udløb per 31. december 2003 var aftalt et ulempefradrag på 13 pct.

Energitilsynet har ikke mulighed for at afgøre den konflikt, der er mellem parterne. En afgørelse heraf vil indebære en vurdering af beviser. Tilsynets kompetence til vurdering af beviser er begrænset til forhold, som kan afklares gennem en sædvanlig forvaltningsmæssig undersøgelse.

Afgørelse af om, der er eller ikke er aftalt ulempekompensation, indebærer imidlertid en sådan egentlig bevismæssig bedømmelse, som kun kan finde sted ved domstolene.

Energitilsynet fastholder, at der er praksis for indregning af kompensation for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen, og at dette på det foreliggende grundlag kan fastsættes til 13 pct.

Ad 4. Administrationsomkostninger

Skagen Forbrænding påstår, at der skal indregnes administrationsomkostninger med 10 pct., subsidiært en anden procent fastsat af Energiklagenævnet, af de samlede administrationsomkostninger ved beregningen af substitutionsprisen.

Advokat Worm gør gældende, at det er klart, at der ved drift og produktion på et naturgasfyret kraftvarmeværk må være udgifter til bogføring af elsalg, gasindkøb, lønninger osv. Der peges i den forbindelse på, at en tilsvarende problemstilling indgik i voldgiftssagen mellem Skagen Forbrænding og Skagen Varmeværk A.m.b.a. Voldgiftsretten fastsatte andelen af administrationsomkostninger til 10 pct.

Skagen Varmeværk A.m.b.a. har indgået aftale med DONG om fast varmepris. Varmeværket anfører, at der herefter ikke nogen administration udover de opgaver, som varetages af driftslederen. Varmeværket har medtaget 85 pct. af driftslederens løn og 75 af driftsassistentens samt 15 pct. af tre håndværkeres løn. De administrative opgaver i forbindelse med gaskøb og elsalg varetages af DONG.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 21 af 28

Udfaldet af parternes voldgift er ikke bindende for Energitilsynet. Voldgiftsafgørelsen drejer sig desuden om perioden, før Skagen Varmeværk A.m.b.a. indgik varmekøbsaftalen med DONG, dvs. før opgaverne med gaskøb og elsalg overgik til DONG.

Energitilsynet har ikke fundet, at der var tilstrækkeligt grundlag i sagen til at tilsidesætte Skagen Varmeværk A.m.b.a.'s redegørelse for forholdene. Tilsynet afviser derfor Skagen Forbrændings påstand om indregning af yderligere administrationsomkostninger i substitutionsprisen.

Ad 5. Renter af egenfinansiering

Skagen Forbrænding påstår, at der ved beregningen af substitutionsprisen skal indregnes renter med 787.500 kr. Forbrændingen peger på, at Skagen Varmeværk A.m.b.a. har finansieret en del af købesummen for kraftvarmeværket med den kapital på 18 mio.kr., som værket havde til rådighed. Denne del af omkostningerne er således ikke blevet lånefinansieret.

Ifølge praksis skal substitutionsprisen beregnes på grundlag af varmekøbers egne priser ved egenproduktion af den omhandlede varmemængde baseret på realistiske forudsætninger. Skagen Varmeværk A.m.b.a. har finansieret en del af kraftvarmeværket ved henlæggelser. Hvis varmeværket på nuværende tidspunkt selv skulle producere den omhandlede varmemængde, ville varmeværket ikke have en renteudgift som den, Skagen Forbrænding ønsker indregnet i priserne.

Energiklagenævnet har i afgørelse af 5. juli 2005 (j.nr. 21-341) *Klage fra Elsam Kraft A/S over afgørelse af 1. februar 2005 om afregning af varmel leverancer fra Hanstholm Kraftvarmeværk* taget stilling til spørgsmålet om indregning af "fiktive" omkostninger. I sagen havde Elsam A/S opstillet en kalkule for beregning af substitutionsprisen, som indebar forrentning og afskrivning, etablering af reservelastkedel, samt en række skønsmæssige omkostninger til drift, vedligehold mv. Ved beregningen ønskede Elsam A/S, at der blev taget højde for, at Hanstholm Varmeværk A.m.b.a. producerede på et fuldt afskrevet anlæg. Energitilsynet afviste disse korrektioner, da substitutionsprisen ikke kan baseres på fiktive omkostningsforhold, men på varmekøbers priser ved egenproduktion.
[...]"

19. november 2005

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 22 af 28

Retsgrundlag

Om prisfastsættelse fremgår følgende af varmeforsyningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 347 af 15. maj 2005:

"...

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

1) ...

2) Anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp fra kraftvarmeværker, affaldsforbrændingsanlæg, industrivirksomheder, geotermiske anlæg m.v.

3) Fjernvarmeforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraft-varme-anlæg med en eleffekt op til 25 MW.

4) ...

Stk. 2. ...

[...]

Kapitel 4

Priser

§ 20. Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmeforsyningsanlæg, 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 stk. 7-11, § 20 a, stk. 7, og § 20 b.

Stk. 2. Efter regler fastsat af transport- og energiministeren kan der endvidere indregnes driftsmæssige afskrivninger og med det i § 21 nævnte Energitilsyns tiltræden henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital, jf. dog stk. 7.

[...]

Stk. 4. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om et prisloft for opvarmet vand eller damp fra affaldsforbrændingsanlæg. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om fordelingen af omkostningerne til behandling af affald og produktion af varme på affaldsforbrændingsanlæg.

[...]

§ 21. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for de af § 20 og § 20 b omfattede ydelser skal med angivelse af grundlaget herfor anmeldes til et af transport- og energiministeren nedsat tilsyn (Energitilsynet) efter regler fastsat af tilsynet.

Stk. 2. Transport- og energiministeren kan bestemme, at visse sager ikke skal anmeldes.

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.

[...]"

Det følger af disse bestemmelser i varmforsyningsloven, at priserne for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas som udgangspunkt fastsættes ved anvendelse af en omkostningsbaseret prisfastsættelse til dækning af de i § 20, stk. 1 og 2, nødvendige og rimelige udgifter.

Afregningsprisen for den varme, som en kollektiv varmforsyningsvirksomhed er forpligtet til at aftage fra en varmeproducent, fastsættes dog på baggrund af et såkaldt substitutionsprisprincip, der er udviklet i administrativ praksis i relation til bestemmelsen i varmforsyningslovens § 21, stk. 4, jf. § 20.

Efter substitutionsprisprincippet skal prisen for varme, der leveres fra en ekstern varmeproducent til et kollektiv varmforsyningsanlæg, fastsættes

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 23 af 28

som det laveste af den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen på kollektive varmforsyningsvirksomheder. Substitutionsprisen bliver herved en maksimalpris.

Substitutionsprisen udgør varmekøberens pris ved at fremskaffe en tilsvarende varmemængde enten ved egenproduktion eller ved køb fra tredjemand.

Substitutionsprisprincippet er nærmere beskrevet i bl.a. "Varmeforsyningsloven med kommentarer" af Klavs V. Gravesen m.fl., 2004, side 135 ff., og i "Varmeforsyningsloven med kommentarer" af Pernille Aagaard og Bent Ole Gram Mortensen, 2004, side 113 f. og side 128 ff.

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har ved en række tidligere afgørelser haft lejlighed til at tage stilling til dele af substitutionsprincippet.

I Energiklagenævnets afgørelse af 11. februar 2005 (j.nr. 21-193) vedrørende klage fra Skanderborg Fjernvarme a.m.b.a. over afgørelse af 25. august 2003 fra Energitilsynet om Renosyd I/S's varmepriser anførte nævnet bl.a.:

"[...]

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

[...]"

I Energiklagenævnet afgørelse af 5. juli 2005 (j.nr. 21-341) vedrørende klage fra Elsam Kraft A/S over afgørelse af 1. februar 2005 fra Energitilsynet om afregning af varmeleverancer fra Hanstholm Kraftvarmeværk anførte nævnet bl.a.:

"[...]

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 reserve anlæg.

[...]

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

Energiklagenævnet finder herefter, at substitutionsprisen skal beregnes på grundlag af Hanstholm Varmeværks faktiske gen-

19. november 2005

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 24 af 28

nemsnitlige 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. [...]”

Energiklagenævnet har desuden i 2 afgørelser af 9. december 2004 (j.nr. 21-195 og j.nr. 21-196) tidligere taget stilling til prisen for affaldsvarme fra Skagen Forbrænding til Skagen Varmeværk a.m.b.a.

Energiklagenævnets afgørelser er offentliggjort på nævnets hjemmeside: www.ekn.dk, hvortil der henvises.

Energiklagenævnets bemærkninger

Anmodning om mundtlig forhandling

Skagen Forbrænding ved advokat Eigil Worm har anmodet om, at sagen forhandles mundtligt ved Energiklagenævnet. Advokat Eigil Worm har til støtte herfor henvist til, at der skal tages stilling til væsentlige og principielle spørgsmål og til sagens betydning for hans klient, Skagen Forbrænding.

Energiklagenævnet finder, at sagen foreligger fuldt ud oplyst på skriftligt grundlag. Nævnet finder derfor ikke, at der ved en mundtlig forhandling vil fremkomme nye og væsentlige faktiske oplysninger, som vil kunne få betydning for sagens afgørelse. Energiklagenævnet finder herefter ikke grundlag for at imødekomme anmodningen om mundtlig forhandling.

Opgørelse af substitutionsprisen

Energiklagenævnet lægger til grund, at såvel Skagen Varmeværk a.m.b.a. som Skagen Forbrænding er kollektive varmemforsyningsanlæg, jf. varmemforsyningslovens § 2. Prisfastsættelsen for affaldsvarmen leveret fra Skagen Forbrænding til Skagen Varmeværk a.m.b.a. sker derfor efter navnlig bestemmelserne i varmemforsyningslovens § 20 og 21.

Formålet med varmemforsyningslovens § 20 er at beskytte varmemforbrugere mod urimelige priser. Ved prisopgørelse anvendes et afregningsprincip, der tager udgangspunkt i den laveste af enten den omkostningsbestemte pris eller substitutionsprisen på varmen.

I den omkostningsbestemte pris for varmen indgår blandt andet posterne brændsel, lønninger og administration. Substitutionsprisen svarer til den pris, det ville koste Skagen Varmeværk a.m.b.a. selv at producere varmen eller at købe varmen fra en anden varmemproducent end Skagen Forbrænding. Prisen for affaldsvarmen skal fastsættes som det laveste af den omkostningsbestemte pris og substitutionsprisen.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 25 af 28

1. Vedrørende køb af varme fra DONG

Energitilsynet gav forbrændingen medhold i, at der i substitutionsprisen skulle indregnes omkostninger til service og renovering på 2.591.000 kr. Energitilsynet har i den forbindelse henvist til, at varmemærket ikke foretager henlæggelser til motorrenovering, hvorfor der på anden måde må tages højde for den periodiske renovering. Energitilsynet finder, at det beløb, som varmemærket modtager retur fra DONG, må anses for et relevant grundlag for fastsættelsen af de samlede omkostninger inklusive den periodiske renovering. Varmemærket modtager 50 kr. per MWh tilbage fra DONG til dækning af vedligeholdelsesomkostninger - i alt 2.591.000 kr. Forskellen mellem det varmemærket modtager retur og de vedligeholdelsesomkostninger, som varmemærket ønsker indregnet i omkostningerne udgør $2.591.000 - 1.641.000 = 950.000$ kr. Energitilsynet mener, at denne forskel passende kan anses for omkostninger til motorrenovering.

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 26 af 28

Forbrændingen har i overensstemmelse hermed anført, at der ved beregning af substitutionsprisen skal indgå dækning af omkostningerne ved periodiske renoveringer.

Varmemærket har heroverfor anført, at der i substitutionsprisen alene skal indregnes omkostninger til drift og vedligeholdelse. Varmemærket hensætter ikke beløb til renovering, som skal inddrages i opgørelsen af substitutionsprisen.

Energiklagenævnet finder af de af Energitilsynet anførte grunde, at der i substitutionsprisen skal indregnes et beløb på 2.591.000 kr. til serviceomkostninger m.v.

2. Vedrørende fradrag for ulemper

Energitilsynet har fastsat et fradrag på 13 % for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen. Energitilsynet lagde ved afgørelsen vægt på, at varmemærket og forbrændingen tidligere havde aftalt et ulempefradrag på 13 %, og at dette var lagt grund ved Energitilsynets afgørelse af 25. august 2003 i en tidligere sag mellem parterne om fastsættelsen af prisen for affaldsvarme. Energitilsynet har udtalt til Energiklagenævnet, at en afgørelse af, hvorvidt der mellem parterne er aftalt en ulempekompensation på 13 %, hvilket bestrides af Skagen Forbrænding, henhører under domstolene. Energitilsynet fastholder dog, at der er praksis for indregning af kompensation for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen, og at fradraget på det foreliggende grundlag kan fastsættes til 13 %.

Varmemærket har gjort gældende, at der er grundlag for et fradrag for ulemper på 25 % subsidiært et mindre beløb og mest subsidiært 13 %. Varmemærket

henviser til, at der oprindeligt var aftalt et fradrag på 13 % begrundet i at forbrændingens leverance af affaldsvarme var mindre stabil end varmekædens egenproducerede varme, men at ulemperne er væsentligt forøget, bl.a. på grund af indførelse af CO₂-kvoter.

Forbrændingen har heroverfor gjort gældende, at der ikke er grundlag for fradrag for ulemper. Der er ved affaldsvarmeleverance alene tale om sædvanlige og beskedne forhold, der vedrører bagatelagtige forhold og beløb, der derfor ikke kan danne grundlag for fradrag for ulemper. Endvidere bestrides det, at der mellem parterne skulle være aftalt et fradrag på 13 % for ulemper.

Energiklagenævnet finder på det foreliggende grundlag ikke, at der i denne sag er aftalt et ulempefradrag mellem parterne. Energiklagenævnet bemærker dog, at spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en sådan aftale, henhører under domstolene.

Energiklagenævnet finder, at varmekæden er nærmest til at dokumentere, at der er grundlag for at fastsætte et fradrag for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen. Det forudsættes i den forbindelse, at det sandsynliggøres, at der er ulemper. Energiklagenævnet finder ikke, at der på det foreliggende grundlag er sandsynliggjort ulemper. Der er derfor ikke grundlag for at foretage fradrag for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen.

3. Vedrørende administrationsomkostninger

Energitilsynet gav ved sin afgørelse varmekæden medhold i, at der ikke skulle indregnes omkostninger til løn i substitutionsprisen ud over det beløb, som indgik i varmekædens kalkulation. I kalkulationen indgik 85 % af driftslederens og 75 % af driftsassistentens løn og tilsynet fandt ikke at kunne afvise varmekædens redegørelse herfor.

Forbrændingen gør gældende, at der er grundlag for indregning af administrationsomkostninger med 10 pct., subsidiært en anden procent fastsat af Energiklagenævnet af de samlede administrationsomkostninger ved beregningen af substitutionsprisen. Dette støttes bl.a. på et synspunkt om, at der må være visse administrationsudgifter ved drift og produktion på et naturgasfyret kraftvarmekæde, og at administrationsomkostningerne blev sat til 10 % ved en tidligere voldgiftssag mellem parterne.

Varmekæden har henholdt sig til Energitilsynets afgørelse.

På baggrund af de af Energitilsynet anførte grunde stadfæstes Energitilsynets afgørelse på dette punkt.

4. Vedrørende renter af egenfinansiering

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 27 af 28

Energitilsynet gav ved sin afgørelse varmemærket medhold i, at der ikke i opgørelsen af substitutionsprisen skulle indregnes en forrentning af egenfinansieringen på 788.000 kr. Tilsynet lagde vægt på, at varmemærket i praksis har finansieret en del af kraftvarmemærket ved forhåndshenlæggelser på 18.000.000 kr. Hvis varmemærket på afgørelsestidspunktet selv skulle producere den omhandlede varmemængde, ville varmemærket ikke have en renteudgift på 788.000 kr., som skulle indregnes i substitutionsprisen.

Forbrændingen gør gældende, at der er grundlag for at indregne en forrentning af egenfinansieringen på 788.000 kr. i opgørelsen af substitutionsprisen.

Energiklagenævnet finder af de af Energitilsynet anførte grunde, at der ikke i opgørelsen af substitutionsprisen skal indregnes en forrentning af egenfinansieringen på 788.000 kr.

På denne baggrund stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 9. december 2005 med den ændring, at der ikke skal foretages fradrag for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 9. december 2005 stadfæstes med den ændring, at der ikke skal foretages fradrag for ulemper ved opgørelsen af substitutionsprisen.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 22. oktober 2007 og har efterfølgende været i skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til § 26 i lov om varmeforsyning, jf. lovekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmeforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. lov om varmeforsyning § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

19. november 2007

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 28 af 28

Poul K. Egan
Nævnformand

/ Henrik Chieu
Sekretariatschef

19. november 200

J.nr.: 21-465

Eksp.nr.: 32695

HCH-EKN

Side 29 af 28