

(Varmeforsyning)

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

**KLAGE FRA
AFGØRELSE FRA
OM**

Vejen Kraftvarmeværk A/S over
Energitilsynet af 26. januar 2009
prislofter for affaldsforbrændingsanlæg gældende for år
2008

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN**

Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen

**NÆVNETS
AFGØRELSE**

Energitilsynets afgørelse af 26. januar 2009 stadfæstes.

Energiklagenævnet har den 20. februar 2009 modtaget en klage af 19. februar 2009 fra Vejen Kraftvarmeværk A/S v/advokat Per Hemmer, Advokatfirma Bech-Bruun (herefter benævnt klager) over Energitilsynets afgørelse af 26. januar 2009. Ved afgørelsen indplacerede Energitilsynet klager under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet end naturgas.

Sagens baggrund

Energitilsynet har siden 2007 udmeldt prislofter for affaldsforbrændingsanlæg. Prisloftet skal afspejle den pris varmemeforbrugere alternativt ville kunne få leveret varme til, hvis varmen ikke blev leveret fra et affaldsforbrændingsanlæg. Prisloftet er baseret på oplysninger som fjernvarmeværker efter anmodning har indberettet til Energitilsynet om værkernes produktionsomkostninger. Energitilsynet beregner prislofterne på baggrund af de indberettede oplysninger. Affaldsforbrændingsanlæg kan for levering af opvarmet vand eller damp maksimalt kræve den laveste af enten prisen fastsat i medfør af varme-

forsyningslovens¹ § 20, eller det udmeldte prisloft, jf. prisloftbekendtgørelsens² § 4.

Klager blev ved Energitilsynets udmelding af prislofter for 2007 indplaceret som et værk i et decentralt område, der forsynes med opvarmet vand baseret på naturgas. Ved Energitilsynets udmelding af prislofter for 2008 af 1. oktober 2007 blev denne placering ændret, således at klager blev indplaceret som et værk i et decentralt område, der forsynes med andet end naturgas. Den ændrede placering af klager medfører, at prisloftet for klager, og derved prisen, som klager kan opkræve for den varme, som klager producerer, nedsættes med en tredjedel (fra 99 kr. per GJ til 66 kr. per GJ).

Klager indbragte Energitilsynets afgørelse af 1. oktober 2007 om udmelding af prislofter for affaldsforbrændingsanlæg for 2008 for Energiklagenævnet. Energiklagenævnet traf den 5. maj 2008 afgørelse i sagen. Energiklagenævnet hjemviste Energitilsynets afgørelse under henvisning til, at Energitilsynets sagsbehandling ikke overholdt forvaltningslovens³ regler om partshøring og begrundelse. Energiklagenævnet fandt, at Energitilsynet, i henhold til forvaltningslovens § 19, burde have partshørt klager, forinden tilsynet traf afgørelsen af 1. oktober 2007, hvorved klagers placering blev ændret på en for klager ugunstig måde i forhold til den tidligere placering. Energiklagenævnet fandt endvidere, at Energitilsynets afgørelse af 1. oktober 2007, i henhold til forvaltningslovens §§ 22 og 24, burde have været ledsaget af en begrundelse. Endelig fandt Energiklagenævnet, at Energitilsynet ikke havde foretaget en konkret og selvstændig vurdering af sagens forhold, og at tilsynet ikke havde været i besiddelse af de fornødne oplysninger til at foretage denne vurdering.

Energiklagenævnets afgørelse af 5. maj 2008 (j.nr. 21-587) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Energitilsynet har herefter behandlet sagen på ny og truffet den påklagede afgørelse af 26. januar 2009.

Klager er et affaldsforbrændingsanlæg godkendt til forbrænding af affald efter miljøbeskyttelsesloven. Klager producerer årligt ca. 70.000 MWh fjernvarme ved afbrænding af ca. 37.500 ton affald og har en varmeeffekt på 8 MW.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om varmforsyning med senere ændringer.

² Bekendtgørelse nr. 234 af 23. marts 2006 om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg.

³ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 om forvaltningsloven.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 2 af 18

Vejen Varmeværk a.m.b.a. er et forbrugerejet andelsselskab, der køber varme hos klager. Varmeværket producerer tillige varme på egne varmeproduktionsanlæg. Efter den gældende varmeplanlægning skal Vejen Varmeværk a.m.b.a. aftage affaldsvarmen fra klager som første prioritet. De nærmere betingelser for leveringen af affaldsvarme sker efter aftale mellem klager og Vejen Varmeværk a.m.b.a.

Vejen Varmeværk a.m.b.a. råder – ud over den af klager producerede affaldsvarme – over et flisfyret varmeanlæg med en effekt på 5 MW, 2 naturgasfyrede reservelastcentraler med en samlet effekt på 20 MW samt en gasoliekedel på 5 MW. Desuden leverer selskabet Plus Garden System A/S industriel overskudsvarme til varmemærket i begrænset omfang. Det flisfyrede anlæg har efter Vejen Kommunes projektgodkendelse tilladelse til spids- og reservelastproduktion med en forventet produktion på ca. 20.000 MWh/år.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Klager finder, at Energitilsynet ved den påklagede afgørelse har indplaceret klager under det forkerte prisloft, idet klager retteligt burde indplaceres under prisloftet for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas. Sagen for Energiklagenævnet drejer sig herefter om, hvilket prisloft klager retteligt skal placeres under for så vidt angår år 2008.

Side 3 af 18

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 26. januar 2009 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Resumé

[...]

8. Energistyrelsen forestår på baggrund af data fra styrelsens energiproducenttælling og styrelsens energipolitiske retningslinier den aktuelle placering. Derfor har sekretariatet anmodet styrelsen om en begrundelse for den ændrede placering af værket. Sekretariatet har efterfølgende sendt denne begrundelse i høring hos Vejen Kraftvarmeværk.

[...]

10. Sekretariatet har gennemgået parternes anbringende og Energistyrelsens udtalelser. Energistyrelsens begrundelse for den ændrede placering var ikke en ændring af de konkrete forhold for værket og det forsyningsnet det tilhører, men det forhold at værket – grundet manglende oplysninger - var blevet placeret forkert ved den første prisloftudmelding.

11. Sekretariatet lægger - på baggrund af sagens oplysning og behandling - Energistyrelsens ændrede indplacering for udmeldingen i 2007 til grund ved sagens afgørelse. Sekretariatet indstiller derfor til Energitilsynet, at Vejen Kraftvarmeværk for

prisloftudmeldingen i 2007 placeres som et værk beliggende i decentralt område, der forsynes med andet end naturgas

Afgørelse

12. Energitilsynet har truffet afgørelse om, at:
13. Vejen Kraftvarmeværk - i henhold til Energistyrelsens indplacering efter de energipolitiske retningslinier - indplaceres, som et affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentralt område, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet end naturgas, jf. bekendtgørelse nr. 234 af 23. marts 2006 om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg, § 5, stk. 1, nr. 2 og § 7.

[...]

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Begrundelse

[...]

Side 4 af 18

72. Sekretariatet har til sagens oplysning indhentet en begrundelse fra Energistyrelsen for, hvorfor Vejen Kraftvarmeværks indplacering i henhold til energipolitiske retningslinier er ændret fra kategorien "Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas" til kategorien "Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas".

[...]

75. Sekretariatet har ved sin materielle vurdering af sagen taget udgangspunkt i Energistyrelsens indplacering af Vejen Kraftvarmeværk. Styrelsens har i sin begrundelse for indplaceringen af værket anført, at prislofterne – i henhold til bemærkningerne til varmforsyningslovens § 20, stk. 4 og prisloftbekendtgørelsens § 5 – vil blive bestemt ud fra et effektivt drevet anlæg, der i stedet ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier for etablering af et kollektivt varmforsyningsanlæg i det pågældende område.

76. Energistyrelsen anfører også, at de gældende regler for etablering af et kollektivt varmforsyningsanlæg findes i projektbekendtgørelsen, herunder specifikt bestemmelserne om brændselsvalg. Styrelsen anfører, at indplaceringen bliver foretaget på basis af oplysninger om brændselsanvendelsen på produktionsanlæg, der leverer varme til samme net, som de pågældende affaldsforbrændingsanlæg.

77. Styrelsen har ved sin indplacering af Vejen Kraftvarmeværk henvist til projektbekendtgørelsens § 15, stk. 2 og 3, § 16 og § 17. Styrelsen har tillige anført, at den ændrede placering af Vejen Kraftvarmeværk er sket, fordi styrelsen blev opmærksom på,

at den naturgaslevering, der var i området, var til spids- og reservelastkedler, hvilket ikke i henhold til reglerne gør området til naturgasforsynet.

78. Derfor ændrede styrelsen placeringen af Veje Kraftvarmeværk til "Prisloft for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas.

79. Sekretariatet har i sin vurdering lagt vægt på Vejen Kraftvarmeværks anbringender, Vejen Varmeværks anbringende og på Energistyrelsens efterfølgende bemærkninger.

80. Centralt for sekretariatets vurdering af sagen er bestemmelserne i forarbejderne til varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, om at prisloftet fastsættes på grundlag af en vurdering af varmeprisen, såfremt der ikke havde været et affaldsforbrændingsanlæg i det pågældende område.

81. Prisloftbekendtgørelsens § 5 fastsætter rammerne for prislofterne. I den til bekendtgørelsen tilhørende vejledning fremgår det, at prislofterne vil blive bestemt ud fra et effektivt drevet anlæg, der i stedet ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier for etablering af et kollektivt varmemforsyningsanlæg i det pågældende område, jf. vejlednings punkt 7.1.1.

82. Det anføres også i vejledningen, at lovens bemærkninger fortolkes således, at de pågældende alternative anlæg skal være i overensstemmelse med de gældende regler på varmemforsyningsområdet. Sekretariatet finder det derfor væsentligt, at indplaceringen er baseret på Energistyrelsens aktuelle data, og at den foretages i henhold til de aktuelt gældende energipolitiske retningslinier.

83. Sekretariatet har desuden i sin vurdering lagt vægt på Energistyrelsens vejledning til projektbekendtgørelsen, specifikt til bekendtgørelsens § 15, på vejledningens side 22, afsnit 3, om, at hvis der alene er tilknyttet et naturgasfyret spids- og reservelastanlæg til nettet, betyder det ikke, at nettet er naturgasfyret, hvis resten af anlæggene der er tilknyttet nettet er biomassebaserede.

84. Endelig har sekretariatet i sin vurdering lagt vægt på bestemmelsen i vejledningen til prisloftbekendtgørelsens § 5 (vejledningens punkt 7.1.2), om, at den varmeafregningspris, som prislofterne skal fastsættes på baggrund af, skal være prisen på fjernvarme produceret i overensstemmelse med de regler, der fastlægger brændselsvalget for kraft- varme og varmeproducenter, der etableres *på det tidspunkt*, hvor affaldsvarmen aftages.

85. Sekretariatet finder det således uden betydning for den konkrete indplacering, hvorledes en historisk indplacering ville have været, og at vurderingen ikke vedrører det forhold, at affalds-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 5 af 18

varmen på et tidspunkt måtte have erstattet naturgasbaseret varme. Indplaceringen er derimod baseret på aktuelle forhold, herunder datagrundlaget i Energistyrelsens årligt tilbagevendende energiproducenttælling.

86. Sekretariatet har ikke under sagens oplysning og behandling fundet anledning til at betvivle den af Energistyrelsen fastsatte indplacering af Vejen Kraftvarmeværk.

87. Sekretariatet indstiller derfor på det foreliggende grundlag til Energitilsynet, at Energistyrelsens indplacering lægges til grund, således at Vejen Kraftvarmeværk indplaceres som et affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentralt område, der forsynes med andet end naturgas.
[...]"

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager har anført, at klager skal indplaceres under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas.

Side 6 af 18

Til støtte herfor har klager i første række navnlig anført følgende:

- Energitilsynets indplacering af klager er ikke i overensstemmelse med de gældende energipolitiske retningslinier, som fastsat i projektbekendtgørelsen⁴. Placeringen af affaldsforbrændingsanlæggene i prisloftområderne skal ske på baggrund af en vurdering af, hvilket alternativt anlæg, der efter projektbekendtgørelsen ville blive etableret i det pågældende forsyningsområde i stedet for affaldsforbrændingsanlægget. Kommunalbestyrelsen kan som udgangspunkt kun godkende projekter for produktionsanlæg med en varmekapacitet over 1 MW, hvis anlægget indrettes som kraftvarmeanlæg, jf. projektbekendtgørelsens § 9. Anlæg, der kun producerer varme kan dog godkendes, såfremt projektet er mere samfundsøkonomisk fordelagtigt end et kraftvarmeværk, eller hvis det drejer sig om etableringen af spids- og reservekapacitet, jf. projektbekendtgørelsens § 11. Energitilsynet har ikke i sin sagsoplysning godtgjort, at det konkret ville være samfundsøkonomisk mere fordelagtigt at etablere et varmeproduktionsanlæg frem for et kraftvarmeanlæg som hypotetisk substitutionsmulighed. Derfor er det et kraftvarmeværk, der skal anvendes som hypotetisk substitutionsmulighed. I anden række finder klager, at såfremt Energiklagenævnet måtte finde, at det alternative anlæg til klager er et varmeproduktionsanlæg og ikke et kraftvarmeanlæg, idet et varmeanlæg er

⁴ Bekendtgørelse nr. 1295 af 13. december 2005 om godkendelse af projekter for kollektive varmforsyningsanlæg.

samfundsøkonomisk mere fordelagtigt end et kraftvarmeanlæg, vil dette anlæg skulle baseres på naturgas. Efter reglerne om brændselsvalg i projektbekendtgørelsen medfører dette, at der som udgangspunkt kun kan godkendes brændslerne naturgas eller minerals olie. Klager vil derfor også i denne situation skulle indplaceres under prisloftet for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas.

- Ved etableringen af klagers værk i 1990'erne overgik Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s eksisterende naturgasforsynede kedler til spids- og reservelastforsyning, og værket har således to naturgasforsynede spids- og reservelastkedler på i alt 20 MW. Som supplement hertil etablerede Vejen Varmeværk a.m.b.a. i 2004 et flisanlæg på 5 MW. Der er således etableret et mindre spids- og reservelastanlæg baseret på biomasse til levering af fjernvarme til et net, der allerede blev forsynet med naturgas. Vejen er beliggende på naturgastransmissionsnettet og forsynes med naturgas både via Vejen Varmværk a.m.b.a.'s spids- og reservelastkedler og via individuel naturgas til de områder, der ikke er fjernvarmeforsynede. På denne baggrund er Vejen opført som naturgasområde på Energistyrelsens kort over el- og fjernvarmeproduktion i Danmark.
- Ved projekter for kraftvarmeanlæg kan kommunalbestyrelsen godkende brændslerne naturgas, biomasse, biogas, lossepladsgas eller anden forgasset biomasse eller affald, jf. projektbekendtgørelsens § 14. Varmeforsyningen i Vejen er baseret på affaldskraftvarme fra klager (8 MW), flisvarme (5 MW), naturgasvarme (20 MW), gasolievarme (5 MW), industriel overskudsvarme samt individuel opvarmning bl.a. baseret på naturgas. Klager er således beliggende i et område, der allerede forsynes med opvarmet vand baseret på naturgas som brændsel. Den hypotetiske substitutionsmulighed bør derfor være et naturgasbaseret kraftvarmeanlæg, jf. forarbejderne til varmeforsyningslovens § 20 og vejledningen til prisloftbekendtgørelsen pkt. 7.1.1. Energistyrelsen har endvidere i en e-mail af 7. januar 2009 til Energitilsynet og et brev af 21. januar 2009 til DONG Energy A/S oplyst, at et biomassefyret kraftvarmeværk ikke er realistisk som hypotetisk substitutionsmulighed i et naturgasforsynet fjernvarmenet.
- Det er ikke Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s men klagers hypotetiske substitutionsmulighed, der skal findes, jf. forarbejderne til varmeforsyningslovens § 20, stk. 4.
- Energitilsynets indskrænkende fortolkning af § 5 i prisloftbekendtgørelsen, hvorefter affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale om-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 7 af 18

råder, der forsynes med naturgas, alene omfatter områder, der forsynes med naturgas til grundlast er i strid med bestemmelsens ordlyd, forarbejderne til varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, og vejledningen til prisloftbekendtgørelsen⁵. En ændring af indplaceringen af klager er en bebyrdende forvaltningsakt, som kræver en sikker lovhjemmel.

- Både en ordlyds- og formålsfortolkning af projektbekendtgørelsens § 15 fører til, at biomasse ikke kan godkendes som brændsel i Vejen, hvor fjernvarmenettet tilføres naturgasbaseret varme fra Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s naturgasbaserede spids- og reservelastkedler.
- Af Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s årsrapport for varmeåret 2007/2008 fremgår, at *"gaskedlerne på Grønvangen har grundet ovennævnte større belastning været en del i brug"*. Det fremgår endvidere, at værkets omkostninger til forbrug til produktion fordelte sig med 14 mio. kr. til klager, 3 mio. kr. til olie- og gasforbrug og 3 mio. kr. til flisforbrug. Forsyningsnettet i Vejen har således anvendt naturgas i et større omfang end olie, gas eller flis.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 8 af 18

Såfremt Energiklagenævnet mener, at det alternative anlæg til klager er et varmeproduktionsanlæg og ikke et kraftvarmanlæg, finder klager fortsat, at klager skal indplaceres under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas. Klager har til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Fjernvarmenettet i Vejen med Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s naturgasbaserede varmeanlæg forsynes af et eksisterende decentralt naturgasbaseret varmeanlæg, og der kan derfor kun godkendes naturgas eller mineralsk olie i et alternativt anlæg til klagers anlæg, jf. projektbekendtgørelsens § 15, stk. 1 og 2.
- Efter ordlyden af projektbekendtgørelsens § 15 er det alene afgørende for brændselsvalget, om det pågældende fjernvarmenet tilføres naturgasbaseret varme. Mængden af naturgasbaseret varme, om varmen produceres på grundlast- eller spids- og reservelast, eller om fjernvarmenettet tilføres naturgasbaseret varme fra varmeanlæg eller kraftvarmeanlæg, kan derimod ikke tillægges betydning. Der er således ikke holdepunkter for Energitilsynets fortolkning af prisbekendtgørelsens § 5 og reglerne om brændselsvalg i projektbekendtgørelsen, hvorefter et område kun kan anses for at være naturgasforsynet, hvis forsyningen sker til et kollektivt varmemforsyningsanlæg, som fungerer

⁵ Vejledning nr. 44 af 8. juni 2006 om bekendtgørelse om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg.

som grundlast og som er kraftvarmeproducerende. Efter prisloftbekendtgørelsens § 5 sondres der alene mellem, om affaldsforbrændingsanlægget er beliggende i et decentralt område, der forsynes med naturgas eller et decentralt område, der forsynes med andet end naturgas.

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet finder, at afgørelsen af 26. januar 2009 bør stadfæstes, således at klager placeres under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med opvarmet vand baseret på andet end naturgas. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Den aktuelle indplacering af de konkret værker under de tre prislofter i prisloftbekendtgørelsens § 5 vurderes hvert år af Energistyrelsen på baggrund af de aktuelle data, som anlæggene indrapporterer til styrelsen. Energitilsynet har ikke haft grundlag for at tilsidesætte Energistyrelsens vurdering.
- Det er ikke klager, der skal findes en hypotetisk substitutionsmulighed til, men Vejen Varmeværk a.m.b.a. Af Energistyrelsens årligt indrapporterede data og udtalelser herom, fremgår det, at der alene er naturgasforsyning til spids- og reservelast i Vejen, og at grundlasten bliver forsynet med andet end naturgas. Energistyrelsens vejledning til projektbekendtgørelsen fastsætter, at der i en sådan situation ikke er tale om et naturgasforsynets net. Klagers henvisninger til forarbejderne til varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, og punkt 7.1.1. i vejledningen til prisloftbekendtgørelsen vedrører net, der i forvejen er naturgas-forsynede, og har derfor ikke relevans i indeværende sag.
- I vejledningen til prisloftbekendtgørelsens punkt 7.1.1. er det præciseret, at prisloftet bestemmes under hensyntagen til, at de varmekunder, der aftager affaldsvarme ikke i almindelighed skal betale mere for varmen end andre varmekunder, der aftager varme fra tilsvarende anlæg, og at det derfor er værkets aktuelle forhold, der er afgørende for den årlige indplacering.

For så vidt angår klagers subsidære synspunkt henholder Energitilsynet sig til den påklagede afgørelse (punkterne 77-87).

Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s synspunkter og bemærkninger

Vejen Varmeværk a.m.b.a. v/advokat Eigil Worm, Advokataktieselskabet Horten finder, at klager skal indplaceres under det prisloft, der gælder for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med opvar-

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 9 af 18

met vand baseret på andet end naturgas. Vejen Varmeværk a.m.b.a. finder således, at Energitilsynets afgørelse af 26. januar 2009 skal stadfæstes. Til støtte herfor har Vejen Varmeværk a.m.b.a. henvist til værkets indlæg under sagens tidligere behandling ved Energiklagenævnet, og værket har endvidere navnlig anført følgende:

- Hverken prisloftbekendtgørelsen eller bemærkningerne til varmeforsyningslovens § 20, stk. 4, regulerer, hvilket anlæg der ville kunne opføres, såfremt affaldskraftvarmeanlægget eller affaldsvarmeanlægget ikke var opført. Dette forhold reguleres alene af projektbekendtgørelsen. Prisloftet regulerer således, hvilken varmekilde der i dag ville kunne blive tale om i stedet for affaldskraftvarmeværket, og det vil enten blive flisvarme eller biogaskraftvarme, men ikke naturgas.
- Projektbekendtgørelsens regler § 15, stk. 1, omhandler situationer, hvor der i forvejen findes en hovedvarmekilde på naturgas. Af baggrunden for bestemmelsen fremgår, at den oprindeligt udelukkende omfattende decentrale naturgasfyrede kraftvarmeværker. At naturgasfyrede varmeanlæg senere blev omfattet fører ikke til, at spids- og reservelastkedler på naturgas skulle kunne betragtes som omfattet af bestemmelsen. Dette svarer også til ordlyden, hvorefter det pågældende net *forsynes* med en sådan varmekilde, hvilket kræver, at der ikke er tale om, at man udelukkende har et spids- og reservelastanlæg tilkoblet, som benyttes mindst muligt.
- Der er ikke noget i projektbekendtgørelsen, der tilsigter at hindre, at varme produceret ved affaldsforbrænding udskiftes med afgiftsfrie brændsler. Det afgørende er, om hovedanlægget er naturgasbaseret. Når hovedanlægget er biomassebaseret, finder projektbekendtgørelsens § 15, stk. 1, ikke anvendelse, da sådanne anlæg ikke er nævnt i bestemmelsen. Bestemmelsen finder endvidere alene anvendelse ved nyetablering af anlæg og ikke ved ændringen af brændsel på et eksisterende værk.
- Det er ikke korrekt, at man ikke ville kunne opføre et biogas-fyret kraftvarmeanlæg i Vejen. Økonomien i sådanne anlæg er afgørende forbedret gennem de forøgede tilskud til el-produktion på biogas i forhold til el-produktion på naturgas, og der er derfor intet grundlag for at antage, at man skulle vælge et kraftvarmeværk på naturgas frem for på biogas i et område, hvor der er mange landbrug og dermed mulighed for de fornødne råmaterialer til biogasanlægget. Det fremgår endvidere af Energistyrelsens udtalelse af 21. januar 2009, at man er enig i, at hvis et sådant anlæg måtte være aktuelt, vil forholdet blive karakteriseret som decentralt på andet end naturgas. Hvis der skal ses på

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 10 af 18

kraftvarmeløsninger, vil det derfor føre til, at der er tale om decentrale varmekilder på andet end naturgas, og dermed også til en stadfæstelse af Energitilsynets afgørelse.

- Naturgas har aldrig været en hovedvarmekilde for Vejen Varmeværk a.m.b.a. I etableringen af det nuværende affaldsforbrændingsanlæg indgik den tidligere Vejen Træforbrænding, der afbrændte træaffald. Såfremt affaldsforbrændingsanlægget ikke var blevet opført, ville Vejen stadig have været en by med benyttelse af biomasse. Affaldskraftvarmen danner grundlasten. Herudover kan der modtages industriel overskudsvarme, medens den resterende del af varmen produceres på flis. Kun i meget beskedent omfang er der tale om, at der herudover benyttes spids- og reservelast på naturgas. Omlægningen af nogle af spids- og reservelastkedlerne til naturgas skete først efter opførelsen af træaffaldsanlægget. I Vejen Kommune findes et biogasanlæg, og der er planer om etableringen af yderligere anlæg ikke langt fra selve Vejen, men inden for kommunen. Ved udskiftning af hovedvarmekilden vil der således ikke være tale om brændsler som naturgas og mineralsk olie, men om biogasbaseret kraftvarme.
- Omkostningerne ved anvendelsen af naturgas som brændsel er ikke relevante. Derimod er antallet af MWh relevante. I 2007 udgjorde antallet af MWh produceret på naturgas hos Vejen Varmeværk a.m.b.a. knap 3700 ud af i alt 92.500 MWh, det vil sige ca. 4 pct., og i 2008 udgjorde antallet af MWh produceret på naturgas hos Vejen Varmeværk a.m.b.a. knap 5200 ud af i alt 98.500 MWh, det vil sige ca. 5 pct. Varmemængden produceret på naturgas er derfor meget beskeden, når den sammenlignes med værkets øvrige produktion.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 11 af 18

Øvrige oplysninger

Af sagens akter fremgår, at Energitilsynet ved e-mail af 20. juni 2009 har anmodet Energistyrelsen om en begrundelse for ændringen af indplaceringen af klager. Energistyrelsen besvarede Energitilsynets anmodning ved brev af 1. juli 2009. I forlængelse af besvarelsen af 1. juli 2009 har Energistyrelsen ved brev af 16. september 2009 endvidere bl.a. udtalt følgende til Energitilsynet:

"[...]

Som forlængelse af udtalelsen fra den 1. juli, kan Energistyrelsen udmelde_, at det af projektbekendtgørelsens vejledning (side 22, tredje afsnit) fremgår, *"Såfremt der alene er tilknyttet et naturgasforsynet spids- og reservelastanlæg til nettet, betyder det ikke, at nettet er naturgasfyret, hvis resten af anlæggene der er tilknyttet nettet, er biomassebaserede. Tilkoblingen af et naturgasfyret spids-*

og reservelastanlæg til et net medfører ikke i sig selv, at nettet bliver naturgasforsynet.”

For at vurdere et projekt i henhold til § 15 i projektbekendtgørelsen skal kommunen derfor ifølge vurderingen se på de faktiske forhold på nuværende tidspunkt, nemlig om de naturgasfyrede anlæg, der er tilknyttet nettet, er spids- og reservelastanlæg. Der er ikke tale om, at kommunen skal undersøge den situation på tidspunktet for spids- og reservelastkedlerne blev etableret.

Etableringstidspunktet er kun vigtigt i forhold til prisloftbekendtgørelsen, i den forstand at man skal undersøge hvad, der *”ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier”* (prisloftbekendtgørelsens §5). I den forbindelse skal Energistyrelsen bemærke, at der i Vejen aldrig har været godkendt naturgasbaseret kraftvarme, og derfor ville der ikke fremover kunne etableres naturgasbaseret fjernvarme i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinjer.
[...].”

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 12 af 18

Retsgrundlaget

Bemyndigelsen til at fastsætte regler om et prisloft for opvarmet vand fra affaldsforbrændingsanlæg fremgår af varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om varmemforsyning med senere ændringer), der har følgende ordlyd:

”[...]

§ 20.

...

Stk. 4. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om et prisloft for vand eller damp fra affaldsforbrændingsanlæg.

...

[...]”

Af bemærkninger til varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, (lovforslag nr. L 240 til lov om ændring af lov om varmemforsyning, fremsat 29. marts 2000) fremgår følgende om beregning af prisloftet:

”[...]

Princippet for beregning af prisloftet vil tage udgangspunkt i, hvordan prisen ville have set ud, hvis der ikke var et affaldsforbrændingsanlæg i den pågældende by, og der i stedet var blevet etableret et værk i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier. Ligger det pågældende affaldsforbrændingsanlæg ek-

sempelvis i et naturgasforsynet område, vil det alternative værk blive et effektivt drevet naturgasbaseret kraftvarmeværk.

Bestemmelsen gælder også, hvor for eksempel damp leveres til et kraftvarmeanlæg og ikke direkte til et distributionsanlæg.
[...]"

I 2006 blev prisloftsbekendtgørelsen udstedt med hjemmel i varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, og § 26 (bekendtgørelse nr. 234 af 23. marts 2006 om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg). Prisloftsbekendtgørelsen fastsætter reglerne for prislofter og maksimalpriser for levering af damp og varmt vand fra et affaldsforbrændingsanlæg til et varmeproduktions- eller distributionsanlæg. Vedrørende udmelding af prislofter fremgår følgende af prisloftsbekendtgørelsen:

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

"[...]

Side 13 af 18

Fastsættelse af prisloftet

§ 5. Prisloftet for opvarmet vand produceret på et affaldsforbrændingsanlæg fastsættes til gennemsnitsprisen for opvarmet vand produceret på et fjernvarmeværk, som ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier, således at der opstår et prisloft for:

- 1) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med naturgas.
- 2) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas.
- 3) Affaldsforbrændingsanlæg beliggende i centrale områder.

Stk. 2. Prisloftet for damp produceret på et affaldsforbrændingsanlæg fastsættes efter et konkret skøn.

...

Udmelding af prisloftet

§ 7. Energitilsynet foretager den faktiske beregning og udmelding af prislofterne efter § 5.

Stk. 2. Prislofterne udmeldes første gang den 1. oktober 2006. Herefter udmeldes prislofterne hvert år den 1. oktober. Det udmeldte prisloft gælder for det følgende kalenderår.

[...]"

Fra vejledningen til prisloftsbekendtgørelsen (vejledning nr. 44 af 8. juni 2006 om bekendtgørelse om fastsættelse af prislofter og maksimalpriser for fjernvarme fra affaldsforbrændingsanlæg) fremgår endvidere følgende:

”[...]

7. Fastsættelse af beregningsgrundlag for prisloftet samt metode til beregning af prisloftet mv.

7.1. Bemærkninger til bekendtgørelsens § 5

7.1.1. Det fremgår af bemærkningerne til varmemforsyningslovens § 20, stk. 4, 1. pkt., at prislofterne vil blive bestemt ud fra et effektivt drevet anlæg, der i stedet ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinjer for etablering af et kollektivt varmemforsyningsanlæg i det pågældende område. Ligger det pågældende affaldsforbrændingsanlæg eksempelvis i et naturgasforsynet område, vil det alternative værk blive et effektivt drevet naturgasbaseret kraft-varme-værk. Lovens bemærkninger fortolkes således, at de pågældende alternative anlæg skal være i overensstemmelse med de gældende regler på varmemforsyningsområdet.

7.1.2. Den varmeafregningspris, som prislofterne skal fastsættes på baggrund af, skal således være prisen på fjernvarme produceret i overensstemmelse med de regler, der fastlægger brændselsvalget for kraft-varme- og varmemproducenter, der etableres på det tidspunkt, hvor affaldsvarmen aftages.

7.1.3. Det betyder, at for at finde ud af, hvilket prisloft et bestemt affaldsforbrændingsanlæg skal anvende, skal det vurderes, hvilket brændsel varmen, som affaldsvarmen ville fortrænge, ville være baseret på, hvis der i stedet for affaldsforbrændingsanlægget var blevet etableret et værk, der kunne levere den tilsvarende varme. Prisloftet kan således betegnes som den hypotetiske substitutionspris.

7.1.4. Efter gældende regler vil den hypotetiske substitutionspris i de decentrale områder alene kunne tage udgangspunkt i priser på fjernvarme baseret på enten naturgas eller biomasse. Dette skyldes, at de eksisterende energipolitiske retningslinjer alene giver mulighed for at etablere varmemproduktionskapacitet baseret på de pågældende brændsler.

[...]”

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 14 af 18

Kommunalbestyrelsens godkendelse af projekter for kollektive varmemforsyningsanlæg er nærmere reguleret i projektbekendtgørelsen Af projektbekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Varmeproduktionsanlæg

§ 15. Ved etablering af varmeproduktionsanlæg til levering af varme til et fjernvarmenet, der forsynes af et eksisterende decentralt naturgasbaseret kraft-varme-anlæg eller varmeanlæg, skal kommunalbestyrelsen ved godkendelse af projekter anvende kriterierne i stk. 2-4 for fastlæggelse af brændselsvalg.

Stk. 2. Ved etablering af varmeproduktionsanlæg efter stk. 1 kan kommunalbestyrelsen kun godkende brændslerne naturgas og mineralsk olie, jf. dog stk. 3 og 4.

Stk. 3. Ved etablering af varmeproduktionsanlæg efter stk. 1 kan kommunalbestyrelsen godkende biogas, lossepladsgas og anden forgasset biomasse forudsat, at brændslet anvendes på en kraft-varme-producerende produktionsenhed baseret på disse brændsler.

Stk. 4. Kommunalbestyrelsen kan ved etablering af udvidet varmeproduktionskapacitet, som er nødvendiggjort af et øget varmebehov, godkende anvendelse af CO₂ -afgiftsfrit brændsel for anlæg, der alene er dimensioneret til at dække det øgede varmebehov, jf. dog § 13.

§ 16. Ved projekter for varmeproduktionsanlæg til levering af varme til et fjernvarmenet, der ikke forsynes med naturgasbaseret kraft-varme eller varme, kan kommunalbestyrelsen kun godkende brændslerne

- 1) biomasse,
 - 2) biogas, lossepladsgas og anden forgasset biomasse eller
 - 3) affald
- [..]”.

Energiklagenævnets bemærkninger

Energitilsynet foretager årligt beregningen og udmeldingen af prislofter for de affaldsforbrændingsanlæg, der leverer damp eller varmt vand til et varmeproduktions- eller distributionsnet, jf. prisloftbekendtgørelsens § 7, stk.1. Efter bekendtgørelsens § 5, stk. 1, fastsættes prisloftet for et affaldsforbrændingsanlæg til gennemsnitsprisen for opvarmet vand produceret på et fjernvarmeværk, som ville være blevet etableret i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier, således at der opstår et prisloft for de tre kategorier, der er nævnt i bestemmelsens nr. 1-3.

Prisloftbekendtgørelsen er udstedt i medfør af varmeforsyningslovens § 20, stk. 4. Af forarbejderne til § 20, stk. 4, fremgår bl.a., at princippet for beregning af prisloftet vil tage udgangspunkt i, hvordan prisen ville have set ud,

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 15 af 18

hvis der ikke var etableret et affaldsforbrændingsanlæg i den pågældende by, og der i stedet var blevet etableret et værk i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinier. Ordlyden af prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, er således i overensstemmelse med forarbejderne til bekendtgørelsens hjemmelsbestemmelse. Energiklagenævnet finder, at begrebet ”energipolitiske retningslinier” er et dynamisk begreb, der ændrer sig i takt med den energiretlige regulering. Der skal ved denne vurdering tages udgangspunkt i de forhold og retsregler, som er gældende på det tidspunkt, hvor vurderingen foretages. Energitilsynet skal således hvert år foretage en fornyet vurdering af de faktiske forhold, før prislofterne udmeldes. Energiklagenævnet bemærker endvidere, at konsekvensen af, at prislofterne udmeldes for ét år ad gangen, er, at en ændring af prislofterne, herunder placeringen af et affaldsforbrændingsanlæg under et andet prisloft i forhold til året før, ikke har karakter af tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt, idet prislofterne som anført alene udmeldes for ét år ad gangen.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 16 af 18

Af ordlyden af prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, fremgår, at prislofterne fastsættes ud fra, hvilket forsyningsområde, som affaldsforbrændingsanlægget er beliggende i. Af vejledningen til prisloftbekendtgørelsen fremgår som eksempel herpå, at såfremt et affaldsforbrændingsanlæg er beliggende i et naturgasforsynet område, vil det alternative værk blive et effektivt drevet naturgasbaseret kraftvarmeværk. Det skal således vurderes, hvilket brændsel den varme, som affaldsforbrændingsanlægget fortrænger, ville være baseret på, såfremt affaldsforbrændingsanlægget ikke var blevet etableret (den hypotetiske substitutionsmulighed). Energitilsynet fortolker Energistyrelsens udtalelser om indplaceringen af affaldsforbrændingsanlæggene således, at indplaceringen sker på baggrund af oplysninger om brændselsanvendelse på det eller de produktionsanlæg, der leverer varme til samme net, som det pågældende affaldsforbrændingsanlæg. Det er således Vejen Varmeværk a.m.b.a.'s og ikke klagers hypotetiske substitutionsmulighed, der skal findes. Energiklagenævnet kan tilslutte sig denne forståelse af prisloftbekendtgørelsen og vejledningen hertil. Energiklagenævnet har herved tillige lagt vægt på, at denne forståelse er i overensstemmelse med det generelle substitutionsprisprincip i varmforsyningslovens § 20, stk. 4, hvorefter substitutionsprisen udgør varmekøbers 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.

Som anført finder Energiklagenævnet, at der ved udmeldingen af prislofter skal tages udgangspunkt i de faktiske forhold på det tidspunkt, hvor det årlige prisloftet udmeldes. Vejen Varmeværk a.m.b.a. anvender aktuelt affalds-

varme som grundlast og industriel overskudsvarme, naturgas og flis som spids- og reservelast. Uanset om Vejen oprindeligt var udlagt til naturgasforsyning eller ej, så ville dette under alle omstændigheder være fraveget ved opførelsen af klagers affaldsforbrændingsanlæg, idet der herved er sket en ændring af forsyningsforholdene i området. Det har således ikke betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, hvilket forsyningsområde Vejen oprindeligt var udlagt som.

Kommunalbestyrelsens godkendelse af projekter for kollektive varmeforsyningsanlæg er nærmere reguleret i projektbekendtgørelsens regler. Projektbekendtgørelsens § 15 regulerer etableringen af varmeproduktionsanlæg til levering af varme til et fjernvarmenet, der forsynes af et eksisterende decentralt naturgasbaseret kraftvarmeanlæg eller varmeanlæg, mens projektbekendtgørelsens § 16 regulerer projekter for varmeproduktionsanlæg til levering af varme til fjernvarmenet, der ikke forsynes med naturgasbaseret kraftvarme eller varme.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 17 af 18

Med udgangspunkt i de aktuelle faktiske forhold vedrørende Vejen finder Energiklagenævnet, at forsyningsnettet i Vejen ikke kan kategoriseres som et fjernvarmenet, der forsynes af et eksisterende decentralt naturgasbaseret kraftvarmeanlæg eller varmeanlæg. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at forsyningsnettet anvender affaldsvarme som grundlast, mens naturgas alene anvendes som spids- og reservelast, og dette kun i et begrænset omfang. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at uanset om Vejen oprindeligt var udlagt til naturgas, så er naturgas som brændsel fortrængt af affaldsvarme i den kollektive varmeforsyning.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at vurderingen af, hvilket værk der kunne etableres i Vejen i overensstemmelse med de energipolitiske retningslinjer, skal foretages efter projektbekendtgørelsens § 16. Det følger af bestemmelsen, at kommunalbestyrelsen ved projekter for varmeproduktionsanlæg til levering af varme til et fjernvarmenet, der ikke forsynes med naturgasbaseret kraftvarme eller varme, kun kan godkende brændslerne biomasse, biogas, lossepladsgas og anden forgasset biomasse eller affald. Kommunalbestyrelsen kan ikke godkende naturgas som brændsel efter projektbekendtgørelsens § 16.

Klager er derfor ved Energitisynets afgørelse af 26. januar 2009 rettelig indplaceret under prislofter for affaldsforbrændingsanlæg beliggende i decentrale områder, der forsynes med andet end naturgas, jf. prisloftbekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 2, jf. § 7, stk. 1.

Med denne begrundelse stadfæstes Energitisynets afgørelse af 26. januar 2009.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 26. januar 2009 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 12. oktober 2009.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til § 26 i lov om varmeforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer og § 9 i prisloftbekendtgørelsen. Afgørelsen kan ikke indbringes for 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 den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jfr. § 26, stk. 4, i lov om varmeforsyning.

12. oktober 2009

J.nr.: 1021-127

Eksp.nr.: 46910

SSH-EKN

Side 18 af 18

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig