

(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 Boligselskabet AKB Lyngby
OVER Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013
OM prissikringsaftale med E.ON Danmark A/S

14. oktober 2014
J.nr. 1021-14-6-35
TML-EKN

NÆVNETS Nævnformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Professor, cand.jur. & ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
SÆTNING Direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen
I SAGEN

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013 stadfæstes.
AFGØRELSE

Boligselskabet AKB Lyngby v/Advokat Asger Janfelt, Energi & Miljø Advokatfirma, (herefter klager) har den 6. januar 2014 klaget over Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013. Ved afgørelsen fandt Energitilsynet, at den prissikringsaftale, som klager havde indgået med E.ON Danmark A/S (herefter E.ON Danmark) vedrørende anlægget Fortunen Midt, ikke var omfattet af varmemforsyningsloven prisbestemmelser. Energitilsynet havde derfor ikke kompetence til at vurdere aftalen nærmere efter varmemforsyningslovens¹ § 21, stk. 4.

Sagens baggrund

Klager er tilknyttet et lokalt kraftvarmeanlæg, Fortunen Midt, hvor klager af-tager varme. Kraftvarmeanlægget var indtil 2005 ejet af NESA A/S (herefter NESA), som klager havde en varmeleveringsaftale med. I 2005 overtog E.ON Produktion Danmark A/S kraftvarmeanlægget og varmeleveringsaftalen fort-satte.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmemforsyning

Den 25. april 2012 indgik klager to nye aftaler i forbindelse med varmelevering fra kraftvarmeanlægget. Det drejede sig om en varmeleveringsaftale med E.ON Produktion Danmark A/S (herefter E.ON Produktion), som trådte i stedet for den hidtil gældende aftale fra NESA's tid. Varmeleveringsaftalen indeholdt ingen bestemmelser om varmeprisen. Derudover indgik boligselskabet en prissikringsaftale med E.ON Danmark. Prissikringsaftalen er baseret på et prisindeks og består i, at E.ON Danmark A/S hver måned sender boligselskabet en regning eller en kreditnota på forskellen mellem det aftalte prisindeks og boligselskabets varmepris.

Efter E.ON Produktions overtagelse af det lokale kraftvarmeanlæg blev der oparbejdet en overdækning hos E.ON Produktion for det lokale kraftvarmeanlæg, som i slutningen af 2011 var på 11.810.000 kr. Denne overdækning blev påbegyndt tilbageført af E.ON Produktion i maj 2012 gennem nedsættelse af priserne.

Klager klagede herefter den 13. september 2012 til Energitilsynet, og tilsynet traf den 10. december 2013 afgørelse i sagen. Energitilsynet fandt ved afgørelsen, at den prissikringsaftale, som boligselskabet havde indgået med E.ON Danmark, ikke var omfattet af varmforsyningslovens prisbestemmelser. Energitilsynet havde derfor ikke kompetence til at vurdere aftalen nærmere, herunder evt. at gøre brug af tilsynets indgrebsbeføjelse efter varmforsyningslovens § 21, stk. 4 (påbud om at bringe urimelige forhold til ophør), såfremt tilsynet måtte finde, at aftalen var urimelig.

Klager klagede herefter den 6. januar 2014 til Energiklagenævnet.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Det er klagers opfattelse, at Energitilsynets afgørelse bør ændres, således at prissikringsaftalen anses for omfattet af varmforsyningslovens prisregulering. De af E.ON Danmark opkrævede beløb i henhold til prissikringsaftalen skal som følge heraf indregnes i varmeprisen. Alternativt bør Energitilsynets afgørelse ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling med henblik på, at tilsynet korrigerer den anmeldte overdækning ifølge E.ON Produktions priseftersvisning for 2012. Prissikringsaftalen omfatter efter sit indhold ikke tilbageførslen af den overdækning som allerede bestod på aftaletidspunktet.

Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Prissikringsaftalen har fra E.ON Produktions side været behandlet som en del af den samlede varmeleveringsaftale og er derfor omfattet af varmforsyningslovens prisregulering, da prissikringsaftalen både har været bestemmende for E.ON Produktions egen prisfastsættelse umiddelbart efter aftaleindgåelsen og for E.ON Produktions udøvelse

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML -EKN

Side 2 af 7

af misligholdelsesbeføjelser på vegne af E.ON Danmark efter prissikringsaftalen. E.ON Danmark opkræver endvidere betaling for varme, som er produceret på kedlerne, og prissikringsaftalen må derfor også af denne grund være omfattet af varmemforsyningslovens prisregulering.

- E.ON Produktion og E.ON Danmark overfører en del af den akkumulerede overdækning på 11.810.000 kr. fra E.ON Produktion til E.ON Danmark via prissikringsaftalen. Det er sket ved, at E.ON Produktion i sin fakturering har afregnet med negative priser både på den faste afgift og den variable afgift for på den måde at tilbageføre dele af overdækningen til E.ON Danmark. Samtidig har E.ON Danmark faktureret klager differencen mellem de negative varmepriser og den sikrede varmepris med henvisning til prissikringsaftalen.

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML -EKN

Side 3 af 7

- Energitilsynet har ikke i tilstrækkelig grad oplyst sagen, da tilsynet ikke har forholdt sig til, hvorvidt en afbrydelse af varmeleveringen fra E.ON Produktions side i juni 2013 faktisk skyldtes restancerne under prissikringsaftalen til trods for den fremsendte dokumentation herfor.
- E.ON Produktion afbrød varmeleveringen til klager med det formål at inddrive E.ON Danmarks krav i henhold til prissikringsaftalen. Dette understøtter, at prissikringsaftalen har fra E.ON Produktions side været behandlet som en del af den samlede varmeleveringsaftale og er derfor omfattet af varmemforsyningslovens prisregulering.

Energitilsynets udtalelse til sagen

Det er Energitilsynets opfattelse, at tilsynets afgørelse af 10. december 2013 bør stadfæstes. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Varmeforsyningslovens prisbestemmelser i § 20, stk. 1, i sammenhæng med definitionen af anlæggene i lovens § 2, må angå den fysiske levering af fjernvarmen, da det er bestemt i § 20, stk. 1, at anlæggene i § 2 m.v. ved leveringen af fjernvarmen kan indregnes nødvendige omkostninger til de udgifter/omkostninger, der er oplyst i § 20, stk. 1. Det er det grundlag, som Energitilsynet i det væsentligste har lagt til grund for den påklagede afgørelse.
- Mens prisen på den fysiske levering af fjernvarmen er reguleret i varmemforsyningsloven, er der i al almindelighed - som det eksempelvis ses i elmarkedet - mulighed for på egen regning og risiko at sikre prisen på en fysisk vare ved bilateralt at indgå en aftale herom med en tredjepart, eller at handle prissikringsaftaler i et finansielt marked for sådanne aftaler. Finansielle prissikringsaftaler er ganske almindelige,

især i markeder, hvor prisen på den fysiske vare prissættes på et spotmarked. Det er almindeligt, at finansielle prissikringsaftaler i sig selv bliver til produkter med henblik på køb og salg, fordi købet og salget af aftalerne medvirker til prisstyringen af den underliggende fysiske vare.

- Varmeforsyningslovens prisbestemmelser ses ikke at være til hinder for, at en fjernvarmekunde uden om leveringsforholdet og derfor uden om den sikkerhed, der ligger i varmforsyningslovens prisbestemmelser, på egen regning og risiko vælger at prissikre sig hos en tredjepart mod svingningerne i den omkostningsbestemte fjernvarmepris, som den bliver fastsat efter varmforsyningslovens prisbestemmelser.
- E.ON Danmark, der solgte prissikringsaftalen til klager, er ikke et kollektivt varmforsyningsanlæg. E.ON Produktion, der leverer den fysiske fjernvarme til klager, er et kollektivt varmforsyningsanlæg. E.ON Produktion er et 100 % ejet datterselskab af E.ON Danmark.
- En overdækning skal tilbageføres til fjernvarmekunderne som følge af, at varmforsyningslovens § 20, stk. 1, er en maksimalprisbestemmelse. Da den leverede fjernvarme bliver afregnet til budgetterede priser som følge af, at priserne skal anmeldes til Energitilsynet senest samtidig med, at de træder i kraft, jf. Energitilsynets anmeldelsesbekendtgørelse og ugyldighedsbestemmelsen i varmforsyningslovens § 21, stk. 3, vil der altid være en ubalance i prisregnskabet, når året er gået. Energitilsynet har en fast og lang praksis for, hvordan ubalancerne i form af enten overdækninger eller underdækninger skal afvikles i priserne.
- Efter Energitilsynets praksis for afvikling af ubalancer gjorde E.ON Produktion det rigtige ved prisfastsættelsen af fjernvarmen for året for Fortunen Midt, nemlig at overdækningerne som hovedregel skal afvikles fremadrettet i priserne for det følgende år. At Fortunen Midt efter det anførte fra klager var det eneste forsyningsområde, hvor E.ON Produktion tilbageførte overdækning ved at nedsætte priserne for det pågældende år, har Energitilsynet ved afgørelse af 13. januar 2014 taget hånd om for de øvrige forsyningsområders vedkommende.
- Lukningssituationen drejer sig ikke om lukning, altså den omstændighed, at værket lukker for fjernvarmen til kunden med de konsekvenser, som det kan have, når kunden står uden varme, men om økonomi mv. som følge af, at E.ON Produktion og E.ON Danmark lukker for henholdsvis kraftvarmeanlægget og gasforsyningen til kedlerne. Fortunen Midts egne kedler var til rådighed for den fortsatte fjernvar-

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML –EKN

Side 4 af 7

meforsyning med anden naturgasleverandør end E.ON Danmark. Både derfor og fordi sagen ikke drejede sig om lukning for fjernvarmen med den konsekvens, at fjernvarmekunden stod uden varme, gav denne del af sagen ikke anledning til yderligere fra Energitilsynets side.

E.ON Danmark og E.ON Produktions synspunkter og bemærkninger

E.ON Danmark og E.ON Produktion er ikke fremkommet med bemærkninger til sagen.

Retsgrundlaget

Varmeforsyningsloven regulerer bl.a., hvilke omkostninger kollektive varmforsyningsanlæg mv. kan indregne i priserne. Af varmforsyningslovens § 20, stk. 1, fremgår følgende:

”[...]

Priser

§ 20. Inden for de i § 20 a nævnte indtægtsrammer kan kollektive varmforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraft-varme-værker 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, herunder omkostninger til energispareaktiviteter efter §§ 28 a, 28 b og 29, samt finansieringsudgifter ved fremmedkapital og underskud fra tidligere perioder opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsyningssystemerne, jf. dog stk. 7-14, § 20 a, stk. 7, og § 20 b.

...

[...]”

Efter varmforsyningslovens § 21, stk. 4, kan Energitilsynet vurdere tariffer mv. og evt. give pålæg, såfremt et urimeligt forhold ikke gennem forhandling kan bringes til ophør. Af varmforsyningslovens § 21, stk. 4, fremgår således følgende:

”[...]

§ 21.

...

Stk. 4. Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 a eller 20 b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML –EKN

Side 5 af 7

ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

...
[...]"

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Klager aftager varme fra E.ON Produktions kollektive varmemforsyningsanlæg, Fortunen Midt. Klager har i den forbindelse indgået en varmeleveringsaftale med E.ON Produktion, som er baseret på et prisindeks. Klager har herudover indgået en prissikringsaftale med E.ON Danmark.

Energiklagenævnet kan efter en konkret vurdering af sagen tilslutte sig Energitilsynets vurdering af, at klagers prissikringsaftale med E.ON Danmark ikke er reguleret af varmemforsyningslovens prisbestemmelser. Energitilsynet har således ikke kompetence til at vurdere prissikringsaftalen nærmere, herunder eventuelt gøre brug af tilsynets indgrebsbeføjelse i varmemforsyningslovens § 21. stk. 4. Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på, at prissikringsaftalen ikke angår selve varmeleverancen mellem klager og E.ON Produktion, men er en separat aftale, som klager har indgået med E.ON Danmark med henblik på at sikre en stabil varmepris. Det af klager anførte, herunder bl.a. at prissikringsaftalen i praksis påvirker den varmepris, som klager ellers skulle betale E.ON Produktion, negativt, ændrer ikke herved.

Energiklagenævnet bemærker vejledende, at en eventuel tvist mellem sagens parter om krav, der udspringer af prissikringsaftalen, herunder hvorledes det skal forholdes med overdækning, der er oparbejdet forud for prissikringsaftalens indgåelse, er en civilretlig tvist, der ikke er omfattet af Energitilsynets kompetence og dermed heller ikke af Energiklagenævnets kompetence, jf. elforsyningslovens² § 78, stk. 1, 2. pkt.

Herefter – og under henvisning til det af Energitilsynets anførte – stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 6. oktober 2014 samt ved efterfølgende skriftlig behandling.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

² Lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013 om elforsyning

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML –EKN

Side 6 af 7

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemforsyningsloven 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. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

På nævnets vegne

Poul K. Egan
Nævnnsformand

14. oktober 2014

J.nr 1021-14-6-35

TML -EKN

Side 7 af 7

/Tina Alander Lindfors
Specialkonsulent, cand.jur.