



ENERGITILSYNET

ADVODAN Køge
Torvet 19 A
4600 Køge

BILAG 1

12. marts 2010

Sag 4/0920-0189-0004

/ HRJ

Deres ref.: Sagsnr. 31080

Sanne Tanja Lund

E.ON Produktion Danmark A/S – anmeldelse af priser

I brev af 11. januar 2010 anmodede E.ON Produktion Danmark A/S (herefter Produktion) Energitilsynet om at tage stilling til, om Produktions anmeldelser af priser vedrørende fjernvarmeleverancerne til Præstø fjernvarme a.m.b.a. (herefter Præstø Fjernvarme) er sket i overensstemmelse med varmforsyningslovens bestemmelser om anmeldelse.

Baggrunden var, at Præstø Fjernvarme mente sig berettiget til at holde sin betaling for de modtagne fjernvarmeleverancer tilbage på baggrund af en formodning om, at Produktion ikke havde anmeldt priser i overensstemmelse med varmforsyningsloven.

Vi valgte at inddrage Præstø Fjernvarme som part i sagen. Ved brev af 15. januar 2010 anmodede vi derfor Præstø Fjernvarme om at give os bemærkninger til sagen. Vi anmodede specifikt at få oplyst hvilke anmeldelser fra Produktion sagen drejede sig om, og Præstø Fjernvarmes begrundelser for, at Produktion ikke havde anmeldt korrekt m.v.

Før den 11. januar 2010 havde Præstø Fjernvarme efter anmodning til Energitilsynet modtaget kopi af Produktions prisanmeldelser for perioden 2005-2009. Vi havde et møde med Præstø Fjernvarme den 21. januar 2010, hvor vi drøftede varmforsyningslovens anmeldelsesbestemmelser generelt.

Præstø Fjernvarme argumenterer for, at Produktions anmeldelser af priser i perioden 2005-2009 er sket for sent i forhold til deres ikrafttrædelsestidspunkter, hvorfor priserne efter varmforsyningsloven er ugyldige.

Produktion argumenterer for, at selskabets anmeldelser er sket rettidigt. Produktion anfører, at hvis dette ikke skulle være tilfældet, ville ukorrekt anmeldelse føre til, at der alene kunne opkræves lavere priser i en periode indtil anmeldelse finder sted. Hvis opkrævningen af lavere priser i perioden indtil anmeldelse fører til, at priserne i perioden ligger under omkostningerne, vil det ifølge Produktion alene føre til en underdækning, som kan indregnes i de fremtidige priser.

ENERGITILSYNET

sekretariatsbetjenes af

KONKURRENCESTYRELSEN

Centrene for Energi

Nyropsgade 30

1780 København V

Tlf 72 26 80 70

Fax 33 18 14 27

CVR-nr. 64 96 46 15

et@dera.dk

www.energitilsynet.dk

Produktion og Præstø Fjernvarme har modtaget kopi af brevvekslingen m.v. i sagen til kommentering i det omfang, at vi har vurderet det nødvendigt for at få oplyst sagen.

Vi skal oplyse, at sagen skal afgøres på grundlag af den tidligere gældende bekendtgørelse nr. 1070 af 4. december 2000 om regler for anmeldelse af priser, omkostningsfordeling og andre betingelser for transport og levering af fjernvarme samt hel eller delvis salg af ejerandele i varmforsyningsvirksomheder.

Med begrundelsen nedenfor har vi truffet følgende afgørelse.

Vores afgørelse

Energitilsynets sekretariat vurderer, at priserne for leverancerne af fjernvarme fra E.ON Produktion Danmark A/S til Præstø Fjernvarme a.m.b.a. i perioden 2005-2009 har været anmeldt som foreskrevet, jf. varmforsyningslovens § 21, stk. 1, samt § 2, stk. 1 og § 4, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1070 af 4. december 2000 om anmeldelse af priser m.v.

Spørgsmålet om hvorvidt priserne var ugyldige efter varmforsyningslovens § 21, stk. 3, vedrører efter sekretariatets vurdering alene perioderne 1. juli 2006 - 16. juli 2006 og 1. september 2008 - 7. oktober 2008. Da priserne blev anmeldt henholdsvis den 17. juli 2006 og den 8. oktober 2008 er det sekretariatets vurdering, at de priser, som blev anmeldt de to datoer, og som var anmeldt som gældende i de nævnte perioder, var ugyldige i perioderne, fordi de først blev anmeldt efterfølgende, jf. varmforsyningslovens § 21, stk. 3 og 4, samt § 2, stk. 1 og § 4, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1070 af 4. december 2000 om anmeldelse af priser m.v.

Men sekretariatet vurderer også, at prisernes ugyldighed i de to perioder ikke skal have prismæssige konsekvenser for E.ON Produktion Danmark A/S i denne sag, jf. varmforsyningslovens § 21, stk. 4. Sekretariatet lægger især vægt på, at de to perioder udgjorde uvæsentlige tidsrum set i forhold til de priser, som var anmeldt forud for perioderne, og at E.ON Produktion Danmark A/S for længe siden opgjorde omkostningerne for leverancerne af fjernvarme til Præstø Fjernvarme a.m.b.a. for årene 2006 og 2008, således at ubalancer - som ellers skulle opgøres på ny og indregnes i priserne - allerede er blevet afregnet.

Varmeforsyningsloven regulerer ikke spørgsmålet om manglende betaling for den modtagne fjernvarmeleverance. Spørgsmålet om Præstø Fjernvarme a.m.b.a.'s tilbageholdelse af betalingen for den modtagne fjernvarmeleverance henvises til afgørelse ved de almindelige domstole.

Høringssvar

Produktion og Præstø Fjernvarme fik udkastet til afgørelse i høring ved e-mail af 23. februar 2010.

Produktion bemærker i svar af 26. februar 2010, at "... Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. juni 1991 fremstår som opretholdt af Energitilklagenævnet i afgørelse af 3. marts 2008 i sag jr. Nr. 21.584, hvor klagenævnet bemærkede, at varmekøber have de modtaget en ydelse (varme), som varmekøber har måtte[t] være klar over, at der måtte forventes betaling for ...".

Præstø Fjernvarme v/ADVODAN Køge er i e-mail af 10. marts 2010 ikke enig i Energitilsynets vurdering af, at ugyldighedsperioderne ikke skal have prismæssige konsekvenser for E.ON. ADVODAN Køge bemærker, at "... Energitilsynet har i sin afgørelse især lagt vægt på, at der efter Energitilsynets opfattelse er tale om perioder af uvæsentlige tidsrum. Da ugyldighed imidlertid bevirker at fjernvarmeleverandøren ikke kan støtte ret på ikke-anmeldte priser, bør det forhold at der alene er tale om en forholdsvis kort periode ikke medføre, at konsekvenserne af ugyldighed tilsidesættes ...".

ADVODAN Køge bemærker, at de af Energitilsynet i Tabel 1 anførte anmeldelsesdatoer ikke svarer til de datoer, der fremgår af materiale, som ADVODAN Køge har modtaget fra E.ON.

Sekretariatets svar

Sekretariatets argument er, at der er tale om perioder af uvæsentlige tidsrum *i forhold til de tidligere anmeldte priser*, med udgangspunkt i den refererede Svendborg-sag, jf. også E.ONs henvisning.

Sekretariatet bad ADVODAN Køge om at måtte se det materiale, som høringssvaret henviser til. Ved e-mail af 11. marts 2010 fremsendte ADVODAN kopi af e-mails fra E.ON til Energitilsynet om prisanmeldelser for Produktions kraftvarmeanlæg for december 2006, december 2007 og december 2008.

Produktion anmelder hver måned priser for fjernvarmen fra kraftvarmeanlæggene på samleskemaer. Prisanmeldelserne for december månederne viser priserne for december månederne samt en oversigt over de tidligere anmeldte priser for hver måned i året. Sekretariatet har i den foreliggende sag fundet de prisanmeldelser, som for Præstø Fjernvarmes vedkommende viser priserne fra og med anmeldelsen - det vil sige fremadrettet i tid - og hvor der i øvrigt har været anmeldt prisændringer. Præstø Fjernvarme har i Energitilsynets sag 4/0920-0306-0011 modtaget kopi af anmeldelserne.

Vores begrundelse

Varmeforsyningslovens § 21, stk. 1-3, indeholder bestemmelserne om anmeldelse til Energitilsynet:

§ 21, stk. 1: Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for ydelser omfattet af § 20 og § 20 b skal anmeldes til et tilsyn, der er nedsat af klima- og energiministeren (Energitilsynet), med angivelse af grundlaget herfor efter regler fastsat af tilsynet. Energitilsynet kan fastsætte regler om, at anmeldelse skal ledsages af erklæring afgivet af en registreret revisor, statsautoriseret revisor eller kommunens revisor. Energitilsynet kan give pålæg om anmeldelse.«

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

Energitilsynets indgrebsbeføjelse findes i lovens § 21, stk. 4:

§ 21, stk. 4: Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 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.

De nærmere regler om anmeldelse findes i Energitilsynets bekendtgørelse nr. 394 af 25. maj 2009 om anmeldelse af priser, omkostningsfordeling og andre betingelser for transport af levering af fjernvarme samt produktionsomkostninger til brug for fastsættelse af prislofter.

Bekendtgørelsen trådte i kraft den 1. juni 2009. Samtidig med ikrafttrædelsen blev bekendtgørelse nr. 1070 af 4. december 2000 om regler for anmeldelse af priser, omkostningsfordeling og andre betingelser for transport og levering af fjernvarme samt hel eller delvis salg af ejerandele i varmforsyningsvirksomheder ophævet.

Bekendtgørelse nr. 1070 (anmeldelsesbekendtgørelsen) trådte i kraft den 16. december 2000. Da Produktions anmeldelse af priser for 2009 ligger før datoen for ikrafttrædelse af bekendtgørelse nr. 394, regulerer bekendtgørelse nr. 1070 de anmeldelser, som den foreliggende sag vedrører.

E.ON Produktion Danmark A/S er som kollektivt varmforsyningsanlæg omfattet af anmeldelsespligten, jf. bekendtgørelsens § 1:

§ 1: Anmeldelsespligten efter denne bekendtgørelse påhviler kollektive varmforsyningsanlæg, § 2 i lov om varmforsyning, samt industrivirksomheder, kraftvarmeværket med en eleffekt over 25 MW og geotermiske anlæg m.v., som leverer opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas.

§ 2, stk. 1: Anmeldelsespligten omfatter de i § 1 nævnte anlægs, virksomheders og værkers tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas.

Stk. 2: Anmeldelsespligten omfatter tillige regnskaber, budgetter og andre oplysninger til brug ved fastsættelsen af og tilsynet med de i lovens § 20 a nævnte indtægtsrammer, jf. lovens § 22.

§ 4: Anmeldelse af de i § 1 nævnte anlægs, virksomheders og værkers tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser skal ske inden 30 dage efter disses fastsættelse eller vedtagelse dog senest samtidig med, at tarifferne eller betingelserne træder i kraft.

Stk.2: Samtidig med anmeldelse efter stik 1, skal grundlaget for fastsættelsen af tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser anmeldes.

Stk. 4: Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser, der ikke er anmeldt som foreskrevet efter § 2, stk. 1, er ugyldige.

”Tariffer” erstattede ”priser” ved ikrafttrædelsen af lov nr. 451 af 31. maj 2000 om ændring af lov om varmforsyning. Ifølge bemærkningerne til L240 fremsat den 29. marts 2000 var der ikke tale om realitetsændringer i forhold til begrebet ”priser”, men det var ønsket at opnå en mere ensartet sprogbrug i varmforsyningsloven og i energiforsyningslovgivningen generelt.

Det er ikke et krav, at den fjernvarmforsyning, som priserne vedrører, også selv skal foretage anmeldelse. Energitilsynet lægger til grund, at den der anmelder, også har fuldmagt til at gøre det. Priserne er gældende fra det tidspunkt de er anmeldt, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 4, stk. 1 og 4. Det er endvidere ikke et gyldighedskrav, at anmeldelsespligtigt materiale i øvrigt er anmeldt samtidig med priserne. Det er heller ikke et gyldighedskrav, at der er foretaget anmeldelse på Energitilsynets standardskemaer.

Det følger af reglerne, at priserne er gyldige, når de er behørigt anmeldt til Energitilsynet. Det er selve anmeldelsen, der betinger gyldigheden. I sammenhæng med varmforsyningslovens § 21, stk. 4, er priserne gyldige, indtil Energitilsynet eventuelt finder, at de er urimelige eller i strid med prisbestemmelserne.

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 4, stk. 4, gentager varmforsyningslovens bestemmelse om ugyldighed.

Virkningen af ugyldighed er, at fjernvarmeværket ikke kan støtte ret på sine anmeldte priser. Men det vil være for vidtgående, hvis værket i den situation ikke kan opnå betaling for den leverede fjernvarme.

Spørgsmålet har været prøvet i Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. juni 1991 om Svendborg Kommune angående betaling for blandt andet nedtagning af målere. Det var Gas- og Varmeprisudvalgets opfattelse, at kommunens leveringsbestemmelser var blevet anmeldt den 20. april 1990, og først have gyldighed fra den dato.

Gas- og Varmeprisudvalget fandt derfor, at det var urimeligt efter varmforsyningslovens daværende § 28, stk. 4, at forbrugere, som havde anmeldt deres målere og ikke aftog gas til husholdningsbrug, skulle betale fast afgift efter dokumenteret tidspunkt for anmodning om nedtagning af måler. Det ville ifølge anmeldelsestidspunktet for leveringsbestemmelserne være ugyldigt, at forbrugere, som havde anmodet om nedtagning af målere før den 20. april 1990, blev opkrævet gebyr for nedtagning af målere.

Konkurrenceankenævnet bemærkede blandt andet, at

"... Det forhold at leveringsbestemmelserne først er blevet anmeldt den 20. april 1990, indebærer ifølge varmforsyningslovens § 28, stk. 3 (nu § 21, stk. 4), at de er "ugyldige". Ugyldighed, således som dette udtryk er anvendt i loven, kan imidlertid ikke antages i sig selv at medføre, at klagerens forbrugere skal være fritaget for at betale for ydelser, der har modtaget, inden anmeldelse fandt sted. Det er ubestridt, at opkrævningen af omkostningerne ved nedtagning af målere har hjemmel i klagerens vedtægter, og udvalget har ved den påklagede afgørelse fundet, at klageren – fraset gyldighedsspørgsmålet – er berettiget til at opkræve de faktiske omkostninger for nedtagning af målere. Nævnet finder herefter, at klageren har været berettiget til også for tiden forud for den 20. april 1990 at opkræve omkostningerne for nedtagning af målere ...".

Spørgsmålet er herefter, om Produktions pris anmeldelser i perioden 2005-2009 for levering af fjernvarme til Præstø Fjernvarme har været anmeldt som foreskrevet.

Vi konstaterer, at priserne har været anmeldt som foreskrevet i anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 1. Spørgsmålet er alene, fra hvilke tidspunkter priserne var gældende.

Til besvarelsen af spørgsmålet viser oplysningerne i Energitilsynets register følgende pris anmeldelser fra Produktion (tidligere Sydkraft) i perioden 2005-2009 vedrørende leverancerne af fjernvarme til Præstø Fjernvarme:

Tabel 1. Anmeldelserne

Prisen anmeldt gældende fra	Anmeldelse modtaget den	Kr. pr. MWh
01.07.2004	03.05.2004	500,00
01.07.2005	13.06.2005	525,00
01.07.2006	17.07.2006	600,00
01.01.2007	26.02.2007	600,00
01.01.2008	08.02.2008	600,00
01.09.2008	08.10.2008	805,00
01.01.2009	23.02.2009	805,00
01.02.2009	12.03.2009	522,00 *)

*) Samtidig blev anmeldt en pris for januar 2009 på 522,00 kr. pr. MWh

For at få et klart billede af, i hvilke perioder priserne har været gældende, er vi nødt til at fokusere på anmeldelsestidspunkterne, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 4, stk. 1 og 4. Priserne har været gældende i de perioder, som tabel 2 viser:

Tabel 2. Priserne har været gældende i følgende perioder

Kr. pr. MWh	Gælder fra den	Til den
500,00	01.07.2004	30.06.2005
525,00	01.07.2005	16.07.2006
600,00	17.07.2006	07.10.2008
805,00	08.10.2008	11.03.2009
522,00	12.03.2009	31.12.2009

Ved at sammenholde tabel 1 og 2 påkalder to perioder sig interesse¹:

Tabel 3. Sagens spørgsmål: Hvilke priser var gældende i de to perioder?

Fra	Til	Anmeldt pris	Tidligere anmeldt pris
01.07.2006	16.07.2006	600,00	525,00
01.09.2008	07.10.2008	805,00	600,00

Produktion havde i perioden 01.07.2006 - 16.07.2006 faktureret Præstø Fjernvarme med 600,00 kr. pr. MWh, og i perioden 01.09.2008 - 07.10.2008 med 805,00 kr. pr. MWh.

Vores vurdering er, at de opkrævede priser i de to perioder var ugyldige, jf. varmforsyningslovens § 21 stk. 3 og 4, og anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 1 og § 4, stk. 4, fordi de først blev anmeldt efterfølgende. Derimod var priserne gældende fremadrettet fra anmeldelsestidspunktet.

¹ Vi ser her bort fra den anmeldte prisenedsættelse fra 805 kr. til 522 kr. pr. MWh for januar 2009 med den begrundelse, at nedsættelsen var til begunstiggelse for Præstø Fjernvarme.

Imidlertid er det også vores vurdering med henvisning til den omtalte kendelse fra Konkurrenceankenævnet vedrørende Svendborg, at ugyldigheden ikke i sig selv kan medføre, at Præstø Fjernvarme a.m.b.a. skal være fritaget for at betale for den modtagne fjernvarme i de to perioder.

Vi mener i den sammenhæng, at der endda bør stilles strengere krav til begrundelsen for, at Præstø Fjernvarme i de to perioder skulle have vederlagsfri fjernvarmelevering, end den i Svendborg sagen, fordi Svendborg sagen blandt andet vedrørte en engangsydelse, mens den foreliggende sag vedrører en løbende ydelse.

En fornyet beregning af det samlede beløb for fjernvarmeleverancerne i de to perioder vil give en underdækning, hvis alternativet til de ugyldige priser er de priser, som var anmeldt forud for perioderne. En sådan underdækning kan Produktion indregne i priserne efter varmforsyningslovens § 20, stk. 1, som en almindelig driftsmæssig underdækning. Priseftervisningerne for de to år havde små overdækninger.

Derfor er vores vurdering, at prisernes ugyldighed ikke skal have pris-mæssige konsekvenser for E.ON Produktion Danmark A/S i denne sag. Vores begrundelse er, at de opkrævede priser ikke i beløbsstørrelse har medført urimelige virkninger for Præstø Fjernvarme a.m.b.a. i forhold til de priser, som E.ON Produktion Danmark A/S havde anmeldt forud for de to perioder, og som derfor var gældende i perioderne.

Vi lægger især vægt på, at de to perioder udgjorde uvæsentlige tidsrum, og at Produktion for længe siden opgjorde omkostningerne for leverancerne af fjernvarme til Præstø Fjernvarme a.m.b.a. for årene 2006 og 2008, således at ubalancer - som ellers skulle opgøres på ny og indregnes i priserne - allerede er blevet afregnet. Hertil kommer, at den gældende pris i januar 2009 var på 805,00 kr. pr. MWh, men Produktion opkrævede 522,00 kr. pr. MWh som anmeldt den 12. marts 2009.

Klagevejledning

Afgørelsen kan påklages til Energiklagenævnet inden fire uger fra modtagelsen af dette brev. Energiklagenævnets adresse er Frederiksborggade 15, 1360 København K.

Forretningsordenen for Energiklagenævnet kan ses på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk.

Med venlig hilsen

Hans Rysgaard Jensen
Specialkonsulent
Tlf. direkte 72268196
hrj@ks.dk